

POLÍTICA CRIMINAL (MÉXICO Y CHILE)

Armando JUÁREZ BRIBIESCA¹
Marco Antonio MEDINA RAMÍREZ²

Cómo apareció el hombre en la tierra? ¿Quiénes son sus antecesores? ¿Lo creó Dios, según afirma la religión? ¿O apareció como resultado de un largo proceso del desarrollo natural-histórico?/José Augusta/Zdenek Burian.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Política criminal como política pública*. III. *Métodos, funciones, fines y límites de la política criminal*. IV. *Las adversidades de la prisión en la etapa de ejecución en el proceso penal*. V. *Los desafíos, programas, instrumentos y estrategias*. VI. *Una dolorosa lección, respecto a la ausencia de una auténtica política criminal en Chile*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La expresión política criminal se emplea desde el siglo XVIII en varios sentidos y bajo concepciones, de muy difuso contenido que le han llevado a perder su carácter semántico (modelo de política criminal). En nuestros días, predomina un concepto que le asigna la función de establecer un estándar (deber ser), para configurar la legislación y jurisperu-

¹ Licenciado en derecho (preespecialidad: penal) por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y asistente de Investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad.

² Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, por la Universidad Central de Chile; docente jornada de la Facultad de Derecho, de la Universidad Uniacc, Santiago de Chile. Magister en Docencia y Gestión Universitaria, por la Universidad Autónoma de Chile; cursa doctorado en Educación en la Universidad de Sevilla, España.

dencia penal, con el objeto de propender a la eficaz protección de la sociedad.

Su configuración en nuestro país, no se aleja de este errático divagar que entre aciertos y fracasos condicionan al sistema en general. Así no nos ha de extrañar como hasta antes de la reforma, se limitaba al establecimiento de ciertas estrategias en forma de modelos rústicos que, (en México fue con Porfirio Díaz que se hablo por primera vez de este tema), dada su falta de sistematicidad y coherencia con los principios rectores del Estado, se confrontan flagrantemente, dando pauta para asistir al triste espectáculo de reiteradas y graves violaciones a los derechos humanos en nuestros días, lo que devalúa nuestro sistema político al punto de desnaturalizarle en su substancia, desatendiendo sus obligaciones internas y los compromisos suscritos con la comunidad internacional.

Dado este escenario no resulta difícil comprender las deficiencias que este tipo de modelos políticos presentan en su orientación, ni menos las restricciones a que han estado sometida, en que su teleología, ha sufrido un reduccionismo tal, que limitadamente solo se le han visto dirigidas a satisfacer intereses aislados, impuestos por los grupos de poder dominantes y con miras a dar soluciones parciales al problema del delito. En no pocos casos, estas decisiones resultaran ser más ilusorias que reales, y a pesar de su evidente fracaso, permanecen inexplicablemente ajenas a los ciudadanos.

Esta postura encierra un grave yerro, por cuanto la política pública en materia criminal no sólo debe importar a un determinado sector o área específica del sistema general, sino que debe comprender tanto los discursos como objetivos de todos los operadores institucionales y de la sociedad civil organizada a quienes incumbe el fenómeno delictual.

En la actualidad a la política criminal, se le considera un saber que tiene importancia radical para los dos grandes momentos de la definición penal, esto es, tanto para el de incriminación primaria como para el de incriminación secundaria. Interesa entonces, para el proceso en que la norma crea el delito definiendo el hecho susceptible de reacción punitiva y para la aplicación que de ella hace el órgano jurisdiccional definiendo al delincuente.

Su influencia, conforme lo dicho, se ejercerá en concreto sobre la legislación, la jurisprudencia y la doctrina jurídico-penal, así como en toda decisión enfocada a los sentenciados sujetos a la prisión. En el mejor de los casos se alzaría como un saber para la sociedad, los académicos, litigantes y los jueces.

Con lo expresado se rompe la tradicional concepción aun vigente en nuestro país, mediante la cual las cuestiones de orden político criminal solo son abordadas como un objetivo académico y no práctico. Al efecto Prieto Sanchís ha observado, que:

una renovada fe iusnaturalista estaría en la base de nuestro nuevo modelo de Constitución y de justicia constitucional, no ya como semilla ideológica o programa de política jurídica, sino como una realidad operativa y actuante en el seno del propio derecho positivo, y de necesaria consideración para la plena comprensión del mismo.³

Abordar los problemas de la criminalidad desde una perspectiva integral, nos permite visualizar como posible, el que toda reforma a la política criminal y reforma judicial, suponga una base de criterios uniformes, sistémicos y racionales, amalgamados bajo una estrategia común adoptada por el poder, frente el fenómeno delictual y dotada de una base axiológica irreductible que propenda bajo todo respecto, a la protección de los derechos de las personas frente al Estado.

Con esto la implementación de nuevas instituciones jurídico penales, deberán estar guiadas por principios y directrices⁴ que propendan a objetivos dispuestos mas allá de la simple eficiencia numérica del sistema y que se correspondan fielmente a los principios filosóficos básicos, sobre los cuales una sociedad determinada ha construido su modelo político, económico, jurídico, etcétera, evitando la excesiva criminalización del ciudadano y de caer en la trampa, siempre armada, del populismo penal.

Siguiendo lo hasta aquí planteado, habremos de advertir la idea que se tiene de la política criminal: “significa siempre poder para definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo, el poder para dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal”.⁵

³ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 21.

⁴ Debemos advertir, que cuando referimos a directrices o principios, nos referimos a la concepción que nos proporciona Ronald Dworkin en su obra *Los derechos en serio* (1977), en la que, por un lado entiende a los principios como una decisión sobre la base de un derecho jurídico o moral y por el otro, cuando refiere a la política considera que es una decisión con base en las consecuencias. En otras palabras las directrices políticas, son contrastadas con los principios, como la base para tomar cualquier decisión gubernamental.

⁵ Bustos Ramírez, Juan, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 8, núm. 12, diciembre de 1996.

Acorde con esto podremos comenzar a discernir las directrices bajo la idea única, de una estrategia que pretenda siempre delimitar y optimizar el poder público, de manera tal que se articule todo el sistema jurídico penal de una sociedad, en un momento determinado, direccionando sus normas y condicionando sus prácticas.

Así, resultará común que mediante ella se busque, como objetivo mínimo, el potenciar la realización de ciertas conductas y de inhibir la producción de otras, dada la particular pauta valorativa para que la sociedad legítimamente les otorgue su respaldo en un momento dado.

En este sentido la política criminal integral es un elemento supra determinante y contenedor de las decisiones que el poder adopta en cuanto al programa jurídico penal del Estado y condiciona la materialidad en su realización, comprendiendo tanto los aspectos del ámbito procesal (reforma procesal penal) como los sustantivos (reforma al Código Penal), e incluso pretendiendo alcanzar la concreción del sustrato más sensible de los derechos humanos en la sociedad.

Pero como bien lo afirma el profesor Bustos, la política criminal, no es más que un capítulo de la política general integral, sólo que referido a un ámbito individualizado y concreto de ella, que se ocupa de hacer frente al fenómeno delincuencial, tanto mediante la represión como de la prevención del delito.

Por tanto, estamos en condiciones de afirmar que las funciones, fines y límites de la política criminal, deberían al menos obedecer a un diseño que permita establecer y procurar las condiciones suficientes para el logro de una convivencia humana pacífica, que bajo parámetros sociales, resguarde los principios elementales sobre los cuales se edifica un Estado social y democrático de derecho. Por tanto, será menester garantizar el respeto de los derechos humanos, la seguridad, la justicia, la equidad y el bien común fomentando por un lado, la innovación institucional⁶ y por el otro la renovación cultural que el proceso requiera.⁷

Estos objetivos deberán permear a todo el sistema jurídico de manera sistémica y congruente, por lo que bajo esta concepción, deberán siem-

6 Cuando nos referimos a las instituciones debemos considerar que el derecho pretende responder a diversos problemas socialmente problematizados a través de instituciones y procedimientos, los cuales sin lugar a dudas podrán contener diferentes deficiencias o fortalezas, pero siempre estarán enfocados a su solución.

7 La dogmática jurídico-penal —por influencia de Claus Roxin— establece la necesidad de que los conceptos jurídicos-penales se construyan conforme a un sistema que se caracterice por su orientación, por decisiones valorativas, pero sobre todo, por criterios político-criminales; sustentado en la claridad, certeza y orden conceptual, referenciado a la realidad y orientación de las finalidades que pretenda obtener la política criminal, básicamente el ius puniendi deberá orientarse al respeto de la persona y su dignidad.

pre poder adecuarse a las necesidades que este proceso importe y como tal, nunca serán fin en sí mismo, sino solo medios para el logro de la efectiva vigencia y respeto de la Constitución.⁸

Una sociedad que se precie de democrática, deberá generar estrategias frente al delito con pleno respeto a sus realidades, otorgando equivalencia a los valores sobre los que cimienta su dimensión política y bajo la comprensión del necesario intercambio dialéctico entre el poder y los derechos de los ciudadanos.⁹

Asimilar esto de una forma contraria, conllevaría al grave aumento del autoritarismo, y como consecuencia necesaria, presenciaríamos la devaluación axiológica del Estado, con grave riesgo de sucumbir ante el siempre latente Estado policía, que desde sus entrañas tratará de horadarle.

Una débil política criminal que no atienda a los factores que fomentan la realización de las conductas delictivas, sin desenmascararlas para ser atendidas por otras áreas de la política pública, tiende a ser ajena y como tal, crea condiciones de poder que no solo afectan a los particulares, sino que actúan como verdaderas excrescencias malignas internas, que terminan por pudrir las bases mismas de la estructura del Estado en la sociedad.

Con esto, resulta evidente la necesidad de repensar nuestras instituciones penales, a objeto de que ellas en su configuración respondan al nuevo cambio de paradigma¹⁰ constitucional que advierte la sociedad, otorgando un indiscutible e infranqueable respeto por los principios constitucionales del Estado social y democrático de derecho, sin que pierdan individualidad, pero dotadas de la integralidad que el sistema general requiere, para ello debe tenerse en cuenta, el nuevo cambio de

⁸ En este sentido, los estudios realizados por el jurista Héctor Fix-Zamudio, plantean reformular la defensa y la ingeniería del constitucionalismo, advirtiendo que: "el derecho es el límite del poder", el cual es indispensable para la protección y salvaguarda de las distintas garantías constitucionales.

⁹ Esto comprende incluso los procesos de intervención profesional especializada enfocada a pretender obtener una adecuada reinserción social (Desarrollando las capacidades, potencialidades y habilidades, como herramientas útiles para la adquisición de comportamientos socialmente admitidos y valorados).

¹⁰ El sentido de paradigma, al que referimos, es el que nos otorga Thomas S. Kuhn en su libro *La estructura de las revoluciones científicas* (1962), en la que este autor plantea lo siguiente: La ciencia se desarrolla dentro de un marco de conceptos, y cuando se acumulan datos que no pueden explicarse bajo el paradigma vigente, será entonces cuando se actualice la necesidad de reformular integralmente el paradigma. El cual, en consecuencia contendrá una nueva estructura, un nuevo marco de conceptos, etcétera, y por tanto, es el que ha de orientar las nuevas formulaciones o planteamientos teórico-prácticos que se elaboren.

paradigma¹¹ adoptado, en las reformas constitucionales de 2008 (Penal) y 2011 (Derechos Humanos), que por un lado, modifican sustancialmente el sistema jurídico penal¹² y por el otro les obliga a reflexionar congruentemente, bajo esa nueva lógica Constitucional que se pretende (política criminal, proceso penal y Derechos Humanos).¹³

Por tanto no perdemos de vista que es necesario visualizar el desarrollo actual del constitucionalismo moderno¹⁴ y realizar un estudio concatenado con esa nueva pretendida lógica.¹⁵

II. POLÍTICA CRIMINAL CÓMO POLÍTICA PÚBLICA

Para mejor comprender la importancia que tiene la política criminal en la sociedad, diremos que ésta comparte como sustrato base, el de ser una política pública¹⁶ referida a un ámbito determinado del conflicto social y opera cuando el Estado decide como alternativa otorgarle al fenómeno específico la categoría de delito y a la persona que lo comete, la calificación de delincuente.

El Estado debe desarrollar otras estrategias para su superación, sea mediante directrices políticas generales (mega políticas públicas) dirigi-

11 Debemos precisar que el paradigma del Estado constitucional de derecho (o sea el modelo garantista) no es otra cosa que la sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo. Y acorde con este modelo, la validez del derecho ha dejado de depender únicamente de requisitos formales y de una racionalidad formal o que esté amenazada por la racionalidad material orientado a fines sociales. Ahora los derechos humanos equivalen a vínculos de sustancia y no de forma que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan al mismo tiempo los fines que deben orientar las leyes y las políticas públicas del Estado.

12 El constituyente permanente al implementar una nueva política criminal, supone lo difícil que resulta diseñar las normas constitucionales que orienten la creación de la legislación secundaria y que aún cuando sea noble y grande su esfuerzo, por más que lo intente, será imposible diseñar preceptos constitucionales perfectos, que seguidos al pie de la letra den inexorablemente los resultados que pretende.

13 Organizar un Estado, un gobierno o una sociedad, no es una tarea sencilla pero sin duda es la tarea principal de una Constitución, e implica tanto el establecimiento y formación como su composición y su ordenación.

14 El tema del constitucionalismo contemporáneo adquiere ya una creciente importancia, tal como lo advierten los siguientes autores Bruce Ackerman, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luis Prieto Sanchís y Gustavo Zagrebosky, entre muchos otros.

15 Los avances habrán de demostrar cómo las respuestas tradicionales fundamentales, resultan socialmente inconvenientes para una multiplicidad de casos, en el que los problemas asociados a ellas resultan mayores que los eventuales beneficios, o porque la rigidez de su aplicación desplazaba soluciones socialmente más productivas.

16 Debemos advertir que en ningún momento nos referimos a la política propiamente hablando y en consecuencia nos mantenemos ajenos a la posición hobbesiana que la comprende, es decir en términos de una pelea y de cómo tratar con "el enemigo".

das a los sistemas educativos, de salud, de vivienda, de empleo, etcétera, o mediante acciones específicas para el caso dado y particular (política pública referida a un rubro). En el primero de ellos, esto es, en los casos en que las directrices generales, sistémicas y abstractas están dirigidas a la sociedad en su conjunto como manifestación acreditada del poder público, diremos que estamos frente a una política pública del mismo orden y en el segundo, solo a acciones asiladas con las mismas características, pero enfocadas por el Estado para un caso específico y determinado. Así la política pública, comprende a la política criminal y la circunscribe al orden de los fenómenos criminales.

Siguiendo lo hasta aquí expuesto, debemos tener presente que en la actualidad existen dos acepciones de la política pública,¹⁷ una como ciencia y otra, como instrumento del poder político a través del cual materializa su ejercicio.¹⁸ Sus características, en tanto ciencia —según Harold Laswell— redundan en que tienen distintas orientaciones por ser multidisciplinarias y multimetódicas; están orientadas hacia problemas reales y específicos; y su enfoque debe trazar un mapa contextual que incluya diversas etapas (proceso, opciones, y resultados), con el fin de integrar los conocimientos técnicos obtenidos de la práctica, refundirlos e incorporarlos como nuevo conocimiento para la adecuada toma de decisiones por parte del Estado.

Si bien es cierto, hoy existe un significado diferenciado del concepto de las políticas públicas, ya que no es un término preciso o acabado, que resulte identificable para todos. Incluso no se traduce de la misma manera en todos los idiomas.¹⁹

Sin embargo, asumiendo esta problemática, proponemos para los fines del trabajo indicar que la política pública *“Es la actividad, enfocada en definir y diseñar la intervención del Estado frente a cuestiones socialmente problematizadas, orientada por las directrices de la justicia, la equidad, la seguridad y el bien común, para procurar la convivencia social pacífica”*.

Al conformar la estrategia general, con la que el poder estatal enfrentará el fenómeno del delito,²⁰ supra determina a los órganos del sistema,

17 Cómo disciplina nace en 1950–1960, en Inglaterra, pero la desarrollan en los Estados Unidos.

18 Véase a Flores Mendoza, Imer B., “Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXI, núm. 92, 1998, pp. 331–352.

19 En el idioma inglés cuando se refiere al ejercicio del poder se dice politics y cuando se refiere a la política pública se le llama policy.

20 Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malaré, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal*, Madrid, Trotta, 2004.

sus atribuciones y las competencias que para tal actividad se requieren,²¹ sirviendo de guía para dirigir la reacción de mayor gravedad que un Estado puede intentar contra sus ciudadanos.

En este contexto, las políticas públicas son instrumentos del Estado, que le sirven para adoptar las mejores decisiones,²² para la resolución de conflictos socialmente problematizados²³ y tienen como objetivo, acercar el apoyo científico a las actividades de gobernar, para optimizar²⁴ el ejercicio del poder y los recursos²⁵ de que se dispone. Sirven a este objeto tanto su:

a) *Enfoque*: filosófico,²⁶ jurídico, económico, político, etcétera.

b) *Método*: Las políticas públicas, al igual que el derecho comprenden una diversidad de métodos y acorde con el tipo de Estado se habrá de precisar el mismo.

c) *Multidisciplina*: Tienen un gran alcance ya que se relaciona con diversas disciplinas, las cuales, dependiendo el rubro adoptará otras orientaciones cognitivas.

Podemos aseverar entonces que, la implementación de una política pública, incluida la de orden criminal, supone por un lado, un Estado cuyo sistema político es altamente competitivo,²⁷ con participación ciudadana, transparencia y con mecanismos de rendición de cuentas efectivos²⁸ y por otro, la vinculación directa de tales directrices, con el siste-

21 Rivera Beiras, Iñaki (coord.), *Política criminal y sistema penal*, Anthropos, 2005.

22 Debemos tener presente que partimos de considerar, que ningún funcionario público actúa desinteresadamente para promover el bien común, por tanto se deben establecer este tipo de instrumentos para modificar dicha hipótesis.

23 Implica que el Estado debe precisar el grado de su intervención, participación, para determinar si se trata de una mega política o una política particular.

24 Para que su implementación sea exitosa debe contener a su vez instrumentos eficaces de evaluación y de control.

25 Su ejercicio, necesariamente requiere de: La planeación, la programación, la presupuestación, ejercicio y evaluación.

26 En la dimensión filosófica podemos considerar que el análisis de las políticas públicas es inmenso, se puede incluso reconstruir la historia de las políticas públicas a fin de demostrar que junto con los problemas públicos, son elementos centrales de la sociedad desde tiempos inmemoriales.

27 Se debe considerar: el grado de intervención del estado en cada sistema económico, la relación del mercado y del Estado, el modo de concebir la acción gubernamental, la transformación de la esfera pública, la participación de los ciudadanos, la transparencia y la rendición de cuentas.

28 En un estado autoritario o totalitarista sólo se tienen modelos de política pública.

ma económico y jurídico en que se pretende incrustarles²⁹ (economía de libre mercado, economía socialista y economía mixta).

El proceso evolutivo y la nueva lógica del constitucionalismo en México, nos dirige correctamente para establecer un modelo de Estado social y democrático de derecho,³⁰ lo característico de este modelo, es la vinculación entre los contenidos sociales, los concernientes pluralismos, los mecanismos de rendición de cuentas, la transparencia, la participación ciudadana, etc. Estas características son importantes para el ejercicio de los Derechos que corresponden a la sociedad, cuando ejerce un efectivo control vertical sobre los órganos de poder, de manera general es posible aseverar que un Estado que prescinde de estos elementos tiende a la adopción de argumentos dogmáticos para ejercer su autoridad.³¹

En este contexto, y para los fines de lograr una adecuación de la política criminal a las demás estrategias del Estado, debemos precisar que resulta necesario no considerarla como un elemento separado, sino por el contrario obliga a verificar el nivel de incidencia y de correspondencia que con las demás tenga, especialmente con las del orden social.

Esto es especialmente sensible, para el momento que viven nuestros países, en que la ausencia de una efectiva etapa de investigación que comprenda y cuente con operadores correctamente capacitados, da obligadamente la pauta para la utilización de la medida cautelar de *prisión preventiva de manera oficiosa*, omitiendo un diseño integral de las salidas alternas, los mecanismos alternativos de solución de conflictos y una etapa ejecutiva integral de la sanción en el proceso penal. Estos problemas se transforma en el principal obstáculo para abatir los amplios márgenes de la actividad delictiva y nos obliga a vivir una realidad apremiante desde el punto de vista político, dado los altos índices de encarcelamiento que se exhiben y la flagrante violación a los derechos humanos que en la cotidianidad se vive en todas las prisiones, surgiendo la necesidad imperiosa de modificarles, mediante herramientas eficientes pero adecuadas a nuestros principios constitucionales.

La exigencia es máxima, y obliga a desarrollar la idea de prevenir la criminalidad por medios distintos de la prisión y para los casos en que se requiera su utilización, esta se rinda a la racionalidad excepcional.

29 Véase Witker Velásquez, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 8a. ed., México, Hess, 2011.

30 Abendroth, Wolfgang, "El Estado de derecho democrático y social como proyecto político", en Abendroth *et al.*, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 96-105.

31 Abendroth, Wolfgang *et al.*, *Sociedad antagónica y democracia política (ensayos sobre sociología política)*, trad. M. Sacristan, Barcelona, Grijalbo, 1973, pp. 268-285.

Todo bajo el prisma de una finalidad sistémica única, que aglutine a todas las agencias penales a actuar bajo un objetivo político criminal común, sin anularse ni contradecirse en sus actividades.

III. MÉTODO, FUNCIONES, FINES Y LÍMITES DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Si seguimos la lógica de lo hasta aquí planteado, habremos de advertir que los modelos de política criminal, le otorgan un valor particular al sistema dogmático, el cual, no es ajeno a su significado metodológico y en consecuencia la idea de funcionalidad, se aproxima insoslayablemente a lo estructural, derivándose de ello un sistema con base en el estructural–funcionalismo.³²

En consecuencia esa construcción cultural, formalizada por un cúmulo de discursos y convenciones dogmáticas, define también sus *fin*es, pero no considera que la sistemática se retrotraiga al análisis de sus consecuencias, en aras de implementar *métodos integrales de investigación, medidas cautelares, salidas alternas del proceso, mecanismos alternativos de solución de conflictos, una etapa integral de ejecución de la sanción penal, medios de defensa, etcétera*, que representen mayores beneficios para la sociedad.

Es claro, que el método sociológico, permite abordar desde diversos ángulos el estudio de los problemas sociales y, si tenemos en cuenta, la idea básica que nos proporciona el funcionalismo, como sistema metodológico de investigación científica, en relación al método de investigación sociológica, se puede observar, según dichos postulados, que las investigaciones sociales no deben contenerse con el análisis causal que explican o determinan los fenómenos objeto de análisis, sino que también deben plantearse, las *funciones, fines y límites* que se desprenden del propio efecto.³³

Si seguimos este método, advertiremos, que es aquí donde se refleja la necesidad insoslayable de diseñar las funciones, fines y límites de la política criminal orientada por el respeto de las garantías individuales y

³² De ahí, que se apele a que todo esté integrado en un conjunto de partes y, a su vez las partes constituyen un todo (social). En consecuencia el derecho penal (material) se inserta en una sociedad debiendo cumplir una función, proyectado por sus fines y consecuencias.

³³ Durheim, Emile. Las reglas del método sociológico, trad. de Santiago González Noriega, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp.163 a 180.

los derechos humanos, bajo una mirada amplia e integral de la sociedad.³⁴

Lo cual implica que el estudio de la sociedad resulte más completo si se subsume en la lógica de los fines de un Estado social y democrático de derecho, y ello es totalmente contrario, a lo que normalmente ha operado en la ciencia penal.

No debemos olvidar que el problema que subyace en la regulación del proceso penal, es el conflicto existente entre el *ius puniendi* y la libertad de los ciudadanos. El proceso penal debe constituir una verdadera garantía, que busque un equilibrio entre ambos. Ello significa el reconocimiento de las garantías y derechos humanos del ciudadano, pilar del Estado social y democrático de derecho.

En el que sus funciones obedezcan a una actividad coherente, continua y especial, determinadas por los fines en los que encuentran su justificación. Este conjunto de actos y actividades, propios del Estado, deben supeditarse a aquellos cometidos, metas u objetivos que, como ya habíamos mencionado, pretenden garantizar: *el respeto por los derechos Humanos, la seguridad, la justicia, la equidad y el bien común*.

En este contexto, la perspectiva del método funcional, en el derecho penal (material), que ha sido desarrollada tanto en sus orígenes, como en los fines, por Roxin y Jakobs, nos ayuda a comprender como es que los fines y las consecuencias (límite), son priorizados sobre la base de una orientación *político criminal* y una *necesidad social*, que el *derecho penal* debe satisfacer. En este sentido *la orientación teleológica* de estos *conceptos*, debe *orientar el rediseño* del sistema jurídico penal en general.

No debemos olvidar que los límites de la política criminal, emergen de los modelos desarrollados por el derecho penal material tradicional, que surge con la intencionalidad de poner límites al poder punitivo del Estado absoluto y que por su excesivo carácter conceptual o abstracto, formal o rígido, han visto obstaculizado el logro final deseado.

Hoy con mayor razón resultan potencial y efectivamente afectados o amenazados, por el desarrollo actual de la ciencia constitucional. Así:

a) *El de mínima intervención*: impide la consecución de un control global sobre todo riesgo, ya que supone fragmentar el derecho penal y de modo muy especial, la puesta en cuestión de otro de "los principios limitadores", el límite de subsidiariedad o última ratio.

³⁴ En este punto surge el problema de distinguir debidamente la dogmática que interpreta el derecho vigente y la política jurídica que proyecta y promueve el derecho que debe ser.

b) *El de subsidiariedad o ultima ratio*: mediante el cual se pretende limitar la intervención del derecho penal única y exclusivamente cuando los demás instrumentos o medios han fallado y, por otro lado, su carácter fragmentario significa que el derecho penal sólo regula los casos en que los bienes jurídicos deben ser protegidos, es decir cuando la amenaza o lesión sea relevante o peligrosa.

Ambos principios serán vulnerados, a través de numerosos factores adicionales, que van desde la elección de una difusa técnica de tutela, hasta la incierta valoración de algunos estados sociales, que ayudan a desmontar las garantías sobre los derechos de las personas.

En la práctica esto supone implementar un modelo de *política criminal autoritaria*, forzada por diversas instancias sociales en que el Estado discursivamente acepta y cómodamente las reconduce al derecho penal, como si éste fuera el único instrumento a su alcance.

Para ello podrán alegarse diversas razones, pero principalmente: inexistentes formas de control o mal funcionamiento de otros órdenes normativos, sin cuestionarse antes, si la respuesta penal, es en sí la necesaria y la adecuada.

Lo que concretamente se pretende obtener es: potenciar los efectos simbólicos atribuidos al derecho penal dogmático, para dar una solución *aparentemente* más sencilla, contundente y eficaz, que resulte cómoda y comparativamente más barata para los poderes públicos. Nada más errado como lo demuestra la experiencia práctica de todo el siglo pasado en nuestro país.

Esta es la postura que emana de las antiguas y muy diversas perspectivas, que habían sido tan pregonadas en nuestro sistema jurídico, y que sólo coincidían en analizar: la carta magna, el Código Penal y los Reglamentos, sin advertir que inconscientemente, sólo diseñaron un derecho penal, en el que su centro de gravedad es la flagrancia, la prisión preventiva y su cumplimiento en las cárceles junto a los sentenciados de manera inhumana (configurando en consecuencia un sistema penitenciario más por el orden de las necesidades, que por su uso excepcional) elementos que son totalmente ajenos a un Estado social y democrático de derecho, ya que se convierten en instrumentos extremadamente peligrosos para la defensa y legítima vigencia de su función procesal.

Si aunado a lo anterior analizamos el tema de la situación histórica y actual de las cárceles en México y en Latinoamérica, diremos que deben ser consideradas por la generalidad como indignas de la condición humana, sobre todo con vistas a las condiciones de trato habitabilidad, educación, alimentación, asistencia sanitaria, género y situación social

en particular. Agravado, por el hecho de existir más personas en prisión preventiva,³⁵ que sentenciadas.³⁶

Son estos los problemas que obligadamente nos deben llevar a replantear la política criminal, para hacer frente al fenómeno delictual y lo debemos hacer aun cuando peligrosos vientos neoconservadores, se tornaren en huracanes reaccionarios.

Debemos pugnar enérgicamente por la vigencia de los derechos humanos, considerando que la variabilidad introductoria en la respuesta sancionadora, debe reflejar las exigencias contenidas en los diversos Tratados Internacionales y que exigen una intervención penal legítima, que constante la garantía de su óptimo y eficaz empleo instrumental.³⁷

Lo cual nos lleva a tener presente la necesidad de abordar el tema de los “*principios limitadores*” que legítimamente se deben asumir en un *Estado social y democrático de derecho*, los cuales se concatenen debidamente con *la prisión y la progresiva evolución del derecho penal nacional, sobre la base del derecho internacional*.

Bajo esta perspectiva, serán atendibles:

a) *El principio de humanidad*: Esto no es algo nuevo, ya que, concretamente quien lo propuso fue Beccaria en el siglo XVIII. Las aportaciones de este autor, son monumentales, en tanto permitieron transitar de un sistema penal que giraba entorno a la pena de muerte y a las penas corporales, a otro cuyo centro de gravedad o de referencia, es la pena privativa de libertad, la que aún implica, que de facto se apliquen las penas corporales.

Este principio obliga a desplazar, no sólo la pena de muerte y las penas corporales. Sino que también pretende *reducir el uso* de la pena privativa de libertad, así como establecer su uso *excepcional y temporal*. Respetando en todo momento las garantías individuales y los derechos humanos.

³⁵ En México el constituyente permanente, tuvo en cuenta el estudio sobre la utilización excesiva de la prisión preventiva. En la que según los datos recopilados por Guillermo Zepeda Lecuona, el 42% de las personas que se encuentran en nuestras cárceles y reclusorios no han recibido una condena firme que los declare culpables de haber cometido algún delito; es decir, 90 mil de las 210 mil personas privadas de la libertad en México se encuentran en régimen de prisión preventiva. Esto propicia, entre otros efectos negativos, que el sistema penitenciario mexicano opere, en promedio, al 130% de su capacidad, lo que impide a los reclusos llevar una vida digna.

³⁶ García Ramírez, Sergio, *El sistema penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, colección: Estudios Jurídicos, pp. 460-500.

³⁷ Invocando a la soberanía, consideramos que cualquier Estado, pretenderá limitar la protección de los derechos humanos.

b) *El principio de culpabilidad*: En su sentido más amplio, el término de culpabilidad se contrapone con el de *inocencia* y bajo esta expresión debe atenderse para establecer los límites de las sanciones impuestas en la sentencia firme. Pero en sentido estricto, cuando refiere a la exigencia de identificar al responsable del delito, la aportación de los datos probatorios y el margen probatorio requerido permitirán discernir y definir la necesidad procesal de imponer una medida cautelar y valorar del catalogo contenido en la ley su pertinencia y viabilidad, atendiendo a la pretensión y la función procesal establecida, de las diversas medidas cautelares.

c) *El principio de proporcionalidad*: La doctrina en general suele emplear el principio de proporcionalidad en este sentido como límite de las sanciones impuestas en virtud de una sentencia firme y como contrapartida del principio de culpabilidad que las limita.

Por otro lado, se trata de una exigencia que nació para las medidas cautelares. Que al no encontrar éstas, el límite del principio de culpabilidad, no resultaran un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva. Es decir, se entiende como un principio limitador con un aspecto importante, establece la necesidad de que la medida cautelar sea proporcional y se establezca con base en su función procesal.

La valoración de la proporcionalidad, por tanto no sólo debe guardar proporción con los beneficios sociales, sino que debe referirse a hipótesis concretas establecidas en la ley, las cuales deben subsumirse en la lógica realizar precisar que la valoración radicará, en concreto, en determinar en qué supuestos es viable establecer las excepciones al principio de inocencia.

En consecuencia, para determinar la procedencia de toda medida cautelar habrá de precisar que únicamente será viable al definir *un margen razonable de prueba*, o dicho en otras palabras, un margen de *probabilidad criminal razonable* directamente vinculado con su *función procesal*. En este sentido la razonabilidad es un criterio relacionado con la proporcionalidad.

d) *El principio de reinserción social*: No debe entenderse este principio como sustitución coactiva de los valores del imputado o del sentenciado, o como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, para otorgarle una opción alternativa que lo lleve a alejarse del comportamiento criminal. Ello supone, la libre aceptación del sentenciado, para que no sea tratado como mero objeto de la acción resocializadora de un Estado

intervencionista, es decir en un sujeto discriminado o privado de su dignidad.³⁸

La exigencia conforme avance el tiempo, será mayor para los Estados, para evitar la equiparación y marginación indebida del imputado (procesado) para con el sentenciado, ya que el primero se encontrara sujeto a una medida cautelar y el segundo sometido a una sanción derivada de una sentencia firme.

Por tanto cuando la medida cautelar, implique la privación de la libertad de manera inevitable, habrá que configurarla de manera distinta su ejecución, de manera tal, que no se comprenda con la misma lógica de la prisión propiamente dicha (pena), está última habrá de evitar en lo posible el efecto desocializador de los sentenciados.³⁹

Es claro que este principio está directamente vinculado con la etapa ejecutiva del proceso penal, lo que implicará exigencias distintas de las que deberán comprenderse respecto al tema de la prisión preventiva cómo medida cautelar y conforme avance el tiempo será mayor esta divergencia.

En el caso de México, debemos precisar que la Constitución contiene la perspectiva *autoritaria* (18 de junio de 2008), y la *progresista* (10 de junio de 2011). Pero es obligatorio transitar hacia esta última,⁴⁰ ya que permitirá diseñar una sociedad gobernada por el derecho y orientada a establecer medidas cautelares congruentes con el respeto a los derechos humanos.

Ahora bien, un problema adicional que plantea la reforma al proceso penal acusatorio, es que en México se comienza claramente establecer una armonía entre el derecho constitucional y los tratados internacionales. Precisando que estos últimos, revisten un carácter especial y distin-

³⁸ http://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/Debido_proceso_y_ejecucion_penalMigu elSarrePag251-268.pdf (página consultada el 17 de octubre de 2011).

³⁹ CONSEJO DE MINISTROS. RECOMENDACION REC(2006)2 DEL COMITÉ DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LAS REGLAS PENITENCIARIAS EUROPEAS (1) (adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, núm. 08-r1, p. r1:1-r1:44 (página consultada el día 13 de octubre de 2011).

⁴⁰ En este sentido, al ser el proceso penal el instrumento para la realización de una verdadera política criminal, requiere de una implementación exitosa, si bien tenemos una noción de implementación, el concepto no es concebido por todos y al no conceptualizar congruentemente de manera general, al momento de materializarla habrán de surgir válidamente o no, los intereses y variables puntos de vista, e incluso con mayor frecuencia al no capacitar y empoderar correctamente a los diversos actores. Esto puede pasar desapercibido en un inicio, pero considero que puede ser utilizada de una manera oportunista dicha omisión, para que la sociedad equivocadamente ejerza una fuerte presión y esto es lo que no podemos omitir, las expresiones aisladas de voluntad popular mal informadas pueden concluir en una contrarreforma, con las graves consecuencias que ello implica.

to respecto de otros instrumentos, ya que su suscripción implica un acto soberano por parte del Estado, por medio del cual voluntariamente se obliga a su cumplimiento.⁴¹

Todo lo anterior hace necesario, formular propuestas de investigación en varios temas prioritarios, orientados por los principios de la política criminal que proponemos. Las prioridades, son diversas y sin duda los estudios que se desarrollen deberán adecuarse al método de costos y beneficios, para que puedan materializarse y aplicarse.

Ahora bien, este es un problema adicional que plantea la reforma al proceso penal acusatorio, en diversos países Latinoamericanos, en los que no se contiene claramente dilucidada una armonía entre el derecho constitucional y los tratados internacionales. Ignorando que estos últimos, revisten un carácter especial y distinto respecto de otros instrumentos, ya que su suscripción implica un acto soberano por parte del Estado, por medio del cual voluntariamente se obliga a su cumplimiento.⁴² Esto puede resolverse desde la perspectiva que nos proporciona el derecho internacional de derechos humanos (México-Chile).

Es por ello que resulta de vital importancia, que las decisiones que se han de adoptar, respecto de la política criminal, deberán incluir la participación de todos los poderes del Estado, para poder obtener la coherencia y el compromiso de la gestión, el diseño y la asignación del presupuesto.

Las prioridades, son diversas y sin duda los estudios que se desarrollen deberán adecuarse el método de costos y beneficios, para que puedan materializarse y aplicarse. Consideramos que es conveniente focalizar lo hasta aquí dicho, a uno de los temas relevantes en los países Latinoamericanos:

a) El juez de vigilancia y ejecución de sanciones, las leyes, los reglamentos y las reglas diseñadas en torno a las prisiones.

b) Los programas, instrumentos, estrategias y objetivos de prevención, coerción y ejecución en la etapa ejecutiva del proceso penal.

41 El Estado mexicano al suscribir un Tratado Internacional, no sólo se compromete a la realización de las obligaciones contenidas, respecto con otros Estados y organismos Internacionales, sino que principalmente se compromete con los individuos sujetos a su jurisdicción, y en caso contrario, es decir, el incumplimiento de los criterios vinculantes contenidos en dicho documento debe derivar en una responsabilidad para el Estado (Internacional).

42 *Idem.*

IV. LAS ADVERSIDADES DE LA PRISIÓN EN LA ETAPA
DE EJECUCIÓN EN EL PROCESO PENAL

En la concepción de Estado a la que nos adherimos, resulta absolutamente necesario dotar de fundamento (contenido axiológico) a cada una de las manifestaciones del ejercicio del poder público en la sociedad, especialmente cuando éste se encuentra dotado de los medios de mayor rigor con que el cuerpo político puede hacer frente a los conflictos que derivan de la convivencia social.⁴³

Para ello conviene ocuparse tanto del sistema penal en general, como del sistema penitenciario en particular, asumiendo que este último tiene como contenido, el proceso de cumplimiento de las penas privativas de libertad, su suspensión alternativa, las medidas de seguridad, ciertas medidas emanadas del proceso penal y algunos apremios que la ley dispone.

En este contexto el principal elemento condicionante del sistema penitenciario, es sin lugar a dudas, la cárcel. Sea por las condiciones que ofrece como medio cerrado (institución total) para ejecutar las penas y medidas de seguridad, impuestas por una sentencia firme, en todos los casos se pretenderá potenciar el objetivo último del utilitarismo penal, mediante la atención y control del sujeto en el seno de la sociedad, con menor grado de intensidad y afflictividad.

El fundamento entonces solo puede ser extraído si consideramos la dimensión filosófica de la penalidad, que nutrida de la dimensión histórica y de una mirada integral en cuanto sistema social, permitiría acercarnos al sostén de todas y cada una de las actividades que en la fase ejecutiva penal realiza el Estado y que no es otra que la prevención mediante la utilidad de la pena.

Así la justificación se transforma en uno de los límites que protegen el sujeto frente al poder punitivo directo materializado en una particular relación de derecho público que impide, al menos idealmente, que sea cosificado y devaluado a un estándar menor por causa de la pena.

No olvidemos que la idea de utilitarismo penal recayó en buena parte de nuestro tiempo en la resocialización del delincuente y que en razón de no haberse logrado plasmar concretamente y de adolecer de cierta

⁴³ Se intenta reaccionar socialmente ante la conducta desviada, ordenando, organizando y homogeneizando a las personas, "Se pena porque a través de la pena se ejercita la función primaria que es la de consolidar la fidelidad deseada, sea frente al derecho sea en la confrontación con la organización social por parte de la mayoría". Pavarini, Massimo, "Economía del exceso y castigos excesivos", 2003.

irrealidad⁴⁴ nos lleva, en la actualidad, a abocarnos hacia un objetivo mucho más concreto y más real, lo que supone el trabajo con una persona perfectamente individualizada, que requiere de su reinserción en la sociedad.⁴⁵

Se trata entonces de lograr generar acciones positivas e individuales, tendientes a proveer de prestaciones sociales a los condenados que les permitan su inserción, con la expectativa de que no cometan nuevo delito y superen los efectos nocivos del encierro.⁴⁶

De tal suerte que, la reinserción del sentenciado, para el sistema penitenciario, se alza como el gran elemento aglutinador de las acciones en la fase ejecutivo penal y constituye al mismo tiempo el elemento justificatorio de toda la actividad que el Estado despliega en esta tercera fase del proceso.⁴⁷

Entonces esclarecer la finalidad última de los recursos penales en sede ejecutiva no es un objetivo fácil, pero aún a pesar de aquello, inapropiado resultaría abstenerse de tal propósito, aduciendo motivos de complejidad, por cuanto de esa forma liberamos de escrutinio al poder y

44 León, Marco, "Los dilemas de una Sociedad cambiante: criminología, criminalidad y justicia en el Chile contemporáneo 1911-1965", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 2003/2004.

45 Consejo de Ministros. Recomendación REC(2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (1) (adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, núm. 08-r1, p. r1:1 -r1:44.

46 En la doctrina internacional se plantea la necesidad de realizar una nueva conceptualización del tratamiento penitenciario, "Esto significa reconstruir integralmente, como derechos del detenido, los contenidos posibles de toda actividad que puede ser ejercida, aun en las condiciones negativas de la cárcel, a su favor: Por tanto, el concepto de tratamiento debe ser redefinido como "servicio". Baratta, Alessandro, "Resocialización o control social", Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", Lima, 1990.

47 Al efecto el profesor Borja Mapelli Caffarena al comentar las Normas Europeas Penitenciarias de 2006, refiere que el principio de reinserción social es una nueva formulación de los fines preventivo especiales en el ámbito de la ejecución de la pena, que arranca de las críticas y el fracaso de las pretensiones resocializadoras, más ambiciosas y que a la postre ha servido sobre todo como un poderoso instrumento legitimante de la prisión gracias al cual lejos de convertirla en una pena excepcional de última ratio, se nos aparece no solo como la pena hegemónica en relación con las demás, sino que en sí misma considerada se emplea con más intensidad y frente a más infracciones que en cualquier otro momento de su historia. La reinserción social nos sitúa frente a un condenado más real, más concreto; ante un sujeto con muchas carencias, algunas de las cuales tienen su origen en su propia condición de recluso. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero sí puede, en cambio, tratar de conocer cuáles son aquellas carencias y ofrecerle al condenado unos recursos y unos servicios de los que se pueda valer para superarlos. En cierta forma se propone que las terapias resocializadoras y la psicología sean desplazadas por la oferta de los servicios sociales y la sociología.

con ello pondríamos en serio riesgo de vulnerabilidad a los penados frente al Estado.

Su objetivo, es utilizar como estrategia frente al delito, la inhibición de futuras conductas criminales utilizando la fase ejecutiva penal para reconducir al sujeto hacia una vida comunitaria sin delinquimiento.

Se pretende entonces desde una perspectiva político criminal que posterior a la manifestación de voluntad del sentenciado, se le intervienga mediante un proceso progresivo de tratamiento que logre volverlo a la sociedad, dotado de nuevas herramientas que le permitan insertarse adecuadamente, minorando la posibilidad de un nuevo conflicto penal (este objetivo declarado, si bien no de forma explícita en el caso de la Constitución Política de la República de Chile, es sistemáticamente coherente con sus disposiciones y sus normas complementarias).⁴⁸

Los medios de custodia y aseguramiento del condenado, bajo esta concepción, deben siempre poder adecuarse a las necesidades que este proceso importe y como tal, nunca serán fin en sí mismo sino solo medios para el logro de la efectiva inserción del sujeto en la comunidad.

Se intenta establecer así un *iter* en el cumplimiento, que principia en la intervención intramuros, prosigue con un sistema de acercamiento paulatino a la libertad mediante un régimen de salidas y culmina, como última fase, con el sujeto en el medio comunitario (utilizando para ello el instituto de la libertad condicional). Etapas a las cuales el penado accede, conforme la satisfacción de sus metas previstas, en que a mayor progreso se debilita la intensidad del régimen y se moldea una disminución efectiva de la coerción estatal sufrida.

En cuanto avanza en su progresividad el penado accede a la fase de acercamiento a la libertad, mediante su inclusión en un régimen basado en la autodisciplina, que pretende ponerlo en forma paulatina, en goce de salidas transitorias y de vivencia de la semilibertad.

Tal liberación, anticipa lo dispuesto por el Tribunal en su sentencia condenatoria y tiene la importancia de afianzar en forma práctica, el modelo de integración, estableciendo su viabilidad y los ajustes necesarios para las etapas venideras.

48 En nuestra Carta Fundamental Chilena no se encuentra recogido expresamente el principio de finalidad de la ejecución penal. No obstante, se debe tener en cuenta lo señalado en el capítulo I, acerca de las bases de la institucionalidad, y en especial, lo dispuesto en el artículo 1, inciso 4. Dicho artículo señala que el estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es la promoción del bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales necesarias para asegurar la mayor realización material y espiritual posible de las personas.

Por lo tanto, la finalidad de la ejecución penal debería ser coherente con lo establecido en la citada norma constitucional.

La sentencia condenatoria da lugar al inicio del cumplimiento de la pena, derribando el principio de inocencia que acompañó al sujeto durante todo el proceso, obligándolo al cumplimiento forzado de lo impuesto jurisdiccionalmente y desde allí la persona estará afecta a un *deber ser* difuso, moldeado por las condiciones de la operatoria concreta y con muy pocos niveles de control que puedan contradecir las decisiones del operador.

Lo difuso de este programa abstracto deviene principalmente de las dificultades para hacer aprehensibles todas y cada una de las fuentes normativas de donde emana su regulación, toda vez que, no se encuentra en un único cuerpo legal ni data de época similar.

Al efecto debemos considerar que tanto para al caso chileno como al mexicano, les afecta una preocupante dispersión normativa que no permite dilucidar fácilmente sus fines y con ello una brutal dispersión de objetivos que impiden la aprehensión de lo querido para su establecimiento. Si a la dificultad mencionada le agregamos una insuficiencia en el desarrollo temático de orden académico y jurisprudencial, nos quedaremos con una perspectiva muy menguada, concreta y plana de esta fase, conocida en última instancia solo por la problemática asociada a la custodia y vigilancia; a los permisos de salida; a la clasificación y segmentación; al régimen disciplinario y de comunicaciones; a las visitas; a los traslados; y, al trato del penado, desplazando hacia una dimensión insondable la naturaleza y fin de toso sus institutos.

Es por ello que se deben limitar las facultades que tiene el ejecutivo (administración) y modificar las formas de vigilancia y control que el entramado estatal se prodiga actualmente, privilegiando el someterlas a la jurisdicción del juez de ejecución y vigilancia de sanciones.⁴⁹

Debe operar en esta fase sin concesiones ni restricciones los principios constitucionales, acordes con los tratados internacionales en derechos humanos, como pilar fundamental del Estado social y democrático de derecho y que se traduzca en la exigencia de que la forma de cumplimiento de la pena se sujete estrictamente al deber ser normativo que lo regule.

Si bien la garantía penal y jurisdiccional han sido más o menos respetadas no acontece lo mismo con la de ejecución, pues a casi nadie le preocupa lo que pasa después de dictada la sentencia, de forma tal que el instituir un juez de ejecución y vigilancia de las sanciones, no debe ser solo con un sentido anhelo, sino una necesidad para que el Estado

⁴⁹ <https://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/eljuezeejecucionenmateriapenal.pdf>.

social y democrático de derecho no sea reemplazado brutalmente por un Estado de policía.⁵⁰

Como dijimos en nuestro modelo, la correcta estrategia debe considerar la prevención especial positiva, como finalidad última de la pena y la reinserción social del delincuente, como finalidad de la ejecución penal,⁵¹ justificando la flexibilidad en la etapa de cumplimiento, a objeto que el padecimiento, esté dirigido hacia el cumplimiento de un fin social, en que la pena actúe como la oportunidad de entregar un beneficio a la sociedad, incidiendo directamente en el autor del delito, cuya efectividad depende de la planificada ejecución de su reclusión.⁵²

Asimismo es prioritario propiciar la participación de todo el entramado social a objeto que se haga posible un cumplimiento con la debida publicidad⁵³ y con una supervigilancia jurisdiccional efectiva que garantice la legalidad del cumplimiento.

De esta forma la actividad penitenciaria, deberá al menos hacerse cargo de satisfacer condiciones mínimas de cumplimiento tanto en su operatoria como en el control, a objeto que el tratamiento este dotado de cientificidad (en cuanto al estudio del sujeto), especificidad y progresividad y, resguardado por un control judicial especializado e imparcial capaz de controlar la actividad del operador y encausarla conforme los fines declarados.⁵⁴

50 Zaffaroni, E. R. *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, México, Porrúa, 2005.

51 Muñoz Pérez, Evelyn, "Aciertos y contradicciones del binomio: prevención-represión", ponencia del XVI Congreso Latinoamericano VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2004, Perú.

52 "La objeción a la prevención general y especial es, que implica una instrumentalización del hombre para los fines del Estado, con lo cual se le cosifica y se pierde respeto por su dignidad, que es uno de los pilares del Estado de derecho. Por eso es que Roxin se pregunta críticamente que es lo que puede legitimar a una mayoría para subyugar a una minoría conforme a sus formas de vida, de dónde surge un derecho a educar contra su voluntad a personas adultas, por que ciertos ciudadanos no pueden vivir como les plazca. Pareciera por cierto muy pobre como fundamentación el hecho que tales personas son molestas o incómodas para la mayoría. Bustos Ramírez, Juan, *Manual de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Ariel, 1989.

53 A diferencia del principio de la no publicidad de la pena. Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, 12a. ed., Siglo XXI, 2000.

54 "Desde el momento en que la persona ingresa en prisión comienzan a funcionar los rituales de desidentificación que alteran su identidad personal y social, su auto imagen y la conciencia de sí mismo. Se enfrenta a un experiencia inevitable, desconocida, de incierta durabilidad que implica estar permanentemente en peligro ante la imprevisibilidad de los acontecimientos, y por tanto genera una situación de total impotencia". Manzanos Bilbao, Cesar, *Cárcel y marginación social*, Tercera Prensa, 1992. Edición subvencionada por el Departamento de Cultura del gobierno Vasco.

Surgirá así naturalmente la necesidad de estandarizar los procedimientos (en función de la progresividad), y de establecer criterios de actuación objetivos basados en un sustrato que valore y disminuya la arbitrariedad, permitiendo además que el sistema actúe con el máximo de garantías en su gestión, con miras al desarrollo de una adecuada política criminal ejecutiva. A saber:

Legalidad: La ejecución de las penas y de las demás medidas reguladas en la normativa penitenciaria deben siempre estar sujetas a la Constitución Política de la República, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos⁵⁵ y a las leyes vigentes,⁵⁶ de forma tal, que en las actividades programadas, no se afecten ilegítimamente otros derechos que los estrictamente necesarios.

De este principio rector se extrae que el sujeto afecto a la ejecución penal y demás medidas, se encuentra en una relación de derecho público con el Estado que limita y sustenta el ejercicio legítimo de la fuerza.⁵⁷

De tal manera que el ejercicio del poder en la fase de ejecución, se encuentra siempre limitado y nunca puede contravenir las normas, sin serio perjuicio para el entramado político y de la sociedad toda. Se está frente a una reserva absoluta de ley, de manera que ningún reglamento ni disposición de rango inferior puede restringir el ejercicio de los Derechos de los condenados salvo que esté amparado por una norma de rango superior, que lo contemple.

El control judicial es, a nuestro juicio, recomendable y necesario no solo por la autoridad e independencia que el mismo reviste, sino por coherencia con los propios postulados del Estado de derecho.

55 Las normas internacionales de derechos humanos obligan a todos los Estados y a sus agentes, incluidos los funcionarios de prisiones. Artículo 2o., párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

56 "Tampoco puede ser ejecutada pena alguna con otra forma que la prescrita por la ley penal, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. Se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos para el gobierno de los establecimientos en que deban cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y el régimen alimenticio.

En los reglamentos sólo podrán imponerse como castigos disciplinarios, el encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exceda de un mes, u otros de menor gravedad.

La repetición de estas medidas debe comunicarse antes de su aplicación al juez del lugar de reclusión, quién sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del detenido o preso. Artículo 80 del Código Penal chileno.

57 Rivera Beiras, Iñaki, *Política criminal y sistema penal*, Edit. Anthropos, 2005, p. 19.

Si el poder judicial debe también ejecutar lo juzgado y tiene como misión controlar que el Estado y los particulares actúen conforme al derecho, su presencia en la fase de ejecución y vigilancia de las sanciones, es totalmente atendible, por cuanto en las prisiones es donde mayores son los riesgos de lesión de los derechos fundamentales de las personas”.⁵⁸

Imparcialidad: Impide hacer diferencias de trato por causa del nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa, condición social o cualquiera otra circunstancia que anule el ejercicio o goce de los derechos y libertades.

No obstante, no resulta incompatible con el *principio de discriminación positiva*, el cual responde a la necesidad de proteger a sectores de la población con necesidades distintas o que se encuentran en una situación de desigualdad o inferioridad frente a los demás (reclusos con distinta situación procesal, mujeres, menores, minorías étnicas o sexuales, extranjeros, etcétera).

Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos también se refieren a este derecho indicando que “No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores”.⁵⁹

De suerte que la administración penitenciaria queda impedida, bajo todo respecto, a establecer diferencias arbitrarias de trato, de obra o de palabra que revistan cualquier forma de discriminación, especialmente las basadas en la condición socio-económica, orientación sexual u origen. Admitiendo que las únicas diferencias posibles serán aquellas establecidas en la ley.

Dignidad: Ninguna persona, por el sólo motivo de estar privada de su libertad, puede ser despojada de los elementos que conforman su esencia como persona,⁶⁰ ni tratado en forma distinta al valor inherente de todo ser humano.⁶¹

⁵⁸ Consejo de Ministros. Recomendación REC (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (1) (adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, núm. 08-r1, p. r1:1 -r1:44.

⁵⁹ Principio 2 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

⁶⁰ Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo y artículo 1o.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo.

⁶¹ Principio 1 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “Toda persona privada de su libertad deberá ser tratada con humanidad y respeto a la dignidad inherente al ser humano”.

Fundamentalmente la consagración de este derecho significa, en la práctica, que toda persona tiene derecho a ser llamado por su nombre, a preservar su intimidad, así como su vida privada y pública. Respecto a este punto debemos tener presente la siguiente tesis aislada, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), de rubro:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.⁶²

Por lo tanto, es necesario que tanto en la norma, como en la práctica, se respete la dignidad de la persona humana, prohibiendo todo trato cruel, inhumano o degradante que pudiere ser prodigado de palabra o

62 Novena Época, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXX, diciembre de 2009, Página: 8, Tesis: P. LXV/2009.

de obra y además cualquier forma de rigor innecesario en el trato concreto que se le da al sujeto. Siempre es importante resaltar que la persona que ordene, realice o tolere tales excesos, será al menos responsable atendiendo este aspecto desde la perspectiva penal y civil.

Defensa jurídica: constituye un componente esencial de la noción misma del proceso y de la imposición de la prisión, en que toda persona que se encuentre sujeta, tenga derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado cuando fuere requerido, pudiendo elegir libremente al defensor y respetando la más absoluta confidencialidad en las comunicaciones que entre ellos se produzca. Respecto a este punto debemos tener presente la siguiente tesis aislada, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Séptimo Circuito, de rubro:

DERECHO DE DEFENSA. SU CONCEPTO, INTEGRACIÓN Y CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

El derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua está integrado, por una parte, por las garantías relativas al derecho de defensa material y, por otra, por las garantías relativas al derecho de defensa técnica. El primer grupo, a su vez, está conformado por derechos de información, de intervención en el procedimiento y por los que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública; el segundo grupo, por los de designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y las facultades del defensor mismo, esto es, el derecho de ser asistido o defendido por un profesionalista, licenciado en derecho especializado mediante su pleno conocimiento en el juicio oral penal, desde la primera actuación del procedimiento. Ahora bien, en términos generales, el derecho de defensa consiste en la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; tal derecho comprende lo siguiente: a) ser oído, lo que presupone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundan, con el objeto de ejercer adecuadamente su defensa y de formular los planteamientos y las alegaciones que le convengan, por principio, salvo excepciones, en todas las etapas del procedimiento penal; b) controlar y controvertir la prueba de cargo; c) probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia

favorable, y e) defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir a quien lo represente o lo asista. Estas prerrogativas se contemplan, entre otros, en el artículo 7 del mencionado código. Así, aunque igualar el poder de la organización estatal puesta al servicio de la persecución penal puede resultar imposible, la ley prevé una serie de mecanismos para mejorar la posición del imputado y garantizar una cierta igualdad de armas. El más importante de ellos es la defensa técnica, que permite al imputado contar con la asistencia necesaria cuando no posee conocimientos jurídicos suficientes o, cuando, poseyéndolos, no pueda aplicarlos de forma idónea o adecuada; aunado a que el código de referencia establece como principio básico del nuevo procedimiento penal, el derecho del imputado a formular los planteamientos y las alegaciones que considere oportunas, así como intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones legales como se advierte del artículo 6 de dicho cuerpo de leyes, específicamente del párrafo cuarto.⁶³

Inviolabilidad de las comunicaciones: es la obligación del Estado de no permitir la transgresión de este derecho fundamental, de cualquier persona privada de su libertad. Respecto a este punto debemos tener presente las siguientes tesis aisladas, sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), de rubro:

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN LA COMUNICACIÓN.

El objeto de protección constitucional del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hace referencia únicamente al proceso de comunicación, sino también a aquellos datos que identifican la comunicación. A fin de garantizar la reserva que se predica de todo proceso comunicativo privado, resulta indispensable que los datos externos de la comunicación también sean protegidos. Esto se debe a que, si bien es cierto que los datos no se refieren al contenido de la comunicación, también lo es que en muchas ocasiones ofrecen información sobre las circunstancias en que se ha producido la comunicación, afectando así, de modo directo o indirecto, la privacidad de los comunicantes. Estos datos, que han sido denomina-

63 Novena Época, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXXII, octubre de 2010, Página: 2985, Tesis: XVII.1o.P.A.68 P.

dos habitualmente como “datos de tráfico de las comunicaciones”, deberán ser objeto de análisis por parte del intérprete, a fin de determinar si su interceptación y conocimiento antijurídico resultan contrarios al derecho fundamental en cada caso concreto. Así, de modo ejemplificativo, el registro de los números marcados por un usuario de la red telefónica, la identidad de los comunicantes, la duración de la llamada telefónica o la identificación de una dirección de protocolo de internet (IP), llevados a cabo sin las garantías necesarias para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puede provocar su vulneración.⁶⁴

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO TEMPORAL DE PROTECCIÓN.

La inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en lo que respecta a su ámbito temporal de protección, se extiende también con posterioridad al momento en el que se produce la comunicación. Esto resulta de especial importancia en aquellos casos en los que el mensaje se materializa en un objeto una vez finalizado el proceso comunicativo, ya que existen muchos medios de comunicación que, por su naturaleza, conservan el contenido de las conversaciones. Así, el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo proscribe aquellas interceptaciones de comunicaciones en tiempo real —es decir, durante el tiempo en que efectivamente se entabla la conversación—, sino también aquellas injerencias que se realizan con posterioridad en los soportes materiales que almacenan la comunicación.⁶⁵

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.

Tradicionalmente, las comunicaciones privadas protegidas en sede constitucional han sido identificadas con la correspondencia de carácter escrito, que es la forma más antigua de comunicarse a distancia entre las personas. De ahí que en el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señale que “la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro”. Sin embargo, la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada. En primer término, es necesario señalar que nuestra Constitución no limita los medios a través

⁶⁴ Novena Época, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXXIV, agosto de 2011, Página: 221, Tesis: 1a. CLV/2011.

⁶⁵ *Ibidem*, página: 220, Tesis: 1a. CLVI/2011.

de los cuales se puede producir la comunicación objeto de protección del derecho fundamental en estudio. Esto resulta acorde con la finalidad de la norma, que no es otra que la libertad de las comunicaciones, siendo que ésta puede ser conculcada por cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías. Del tradicional correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y el teléfono móvil, hemos llegado a las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Las posibilidades de intercambio de datos, informaciones y mensajes se han multiplicado por tantos programas y sistemas como la tecnología es capaz de ofrecer y, por lo tanto, también las maneras en que dichos contenidos pueden ser interceptados y conocidos por aquellos a quienes no se ha autorizado expresamente para ello. En definitiva, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.⁶⁶

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MOMENTO EN EL CUAL SE CONSIDERA INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO.

El correo electrónico se ha asemejado al correo postal, para efectos de su regulación y protección en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario identificar sus peculiaridades a fin de estar en condiciones de determinar cuándo se produce una violación a una comunicación privada entablada por este medio. A los efectos que nos ocupan, el correo electrónico se configura como un sistema de comunicación electrónica virtual, en la que el mensaje en cuestión se envía a un “servidor”, que se encarga de “enrutar” o guardar los códigos respectivos, para que el usuario los lea cuando utilice su operador de cuenta o correo. La utilización del correo electrónico se encuentra supeditada a una serie de pasos determinados por cada servidor comercial. Así, es necesario acceder a la página general del servidor en cuestión, donde se radican todos los mensajes de la cuenta de correo contratada por el titular. Esta página suele estar compuesta por dos elementos: el nombre de usuario (dirección de correo electrónico del usuario o login) y la contraseña (password). De vital importancia resulta la contraseña, ya que ésta es la llave personal con la que cuenta el usuario para impedir que terceros puedan identificarla y acceder a la cuenta personal del usuario. La existencia de esa clave personal de seguridad que tiene todo correo electrónico, lo reviste de un contenido privado y por lo tanto investido de todas las garantías derivadas de la protección de las comunica-

66 *Ibidem*, página: 217, Tesis: 1a. CLVIII/2011.

ciones privadas y la intimidad. En esta lógica, se entenderá que un correo electrónico ha sido interceptado cuando —sin autorización judicial o del titular de la cuenta—, se ha violado el password o clave de seguridad. Es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, cuando se consuma la violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. No sobra señalar, que si bien es cierto que un individuo puede autorizar a otras personas para acceder a su cuenta —a través del otorgamiento de la respectiva clave de seguridad—, dicha autorización es revocable en cualquier momento y no requiere formalidad alguna. Asimismo, salvo prueba en contrario, toda comunicación siempre es privada, salvo que uno de los intervinientes advierta lo contrario, o bien, cuando de las circunstancias que rodean a la comunicación no quiepa duda sobre el carácter público de aquélla.⁶⁷

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SE IMPONE SÓLO FRENTE A TERCEROS AJENOS A LA COMUNICACIÓN.

La reserva de las comunicaciones, prevista en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no resulta óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad dependiendo del contenido concreto de la conversación divulgada.⁶⁸

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. IRRELEVANCIA DE LA PROPIEDAD DE LA COMPUTADORA PARA EFECTOS DE CONSIDERAR INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO.

Para efectos de la protección constitucional del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, no es posible afirmar que alguien se encuentra legitimado para interceptar el correo electrónico de un tercero, al ser de su propiedad la computadora desde la que se accedió a la cuenta de correos. Esto es así, ya que una de las principales características del correo electrónico es su virtualidad y su ubicuidad, en tanto que se puede acceder a él desde cualquier computadora conectada a la red. En esta lógica, lo relevante para efectos de su protección constitucional, es el proceso comunicativo en sí mismo, con independencia del tipo de

67 *Ibidem*, página: 218, Tesis: 1a. CLIV/2011.

68 *Ibidem*, página: 220, Tesis: 1a. CLIX/2011.

computadora a través de la cual se acceda a la cuenta o de quién sea el propietario del ordenador, cuestiones meramente accidentales.⁶⁹

COMUNICACIONES PRIVADAS. NO SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A SU INVOLABILIDAD CUANDO LOS PROPIOS INTERLOCUTORES REVELAN EL CONTENIDO DE UNA COMUNICACIÓN EN LA QUE PARTICIPARON Y DE LA CUAL PUEDE DERIVAR EL DESPLIEGUE DE UNA CONDUCTA DELICTIVA (INTERPRETACIÓN DE LOS PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE HASTA EL 18 DE JUNIO DE 2008).

Conforme al citado precepto constitucional, el derecho público subjetivo y, por tanto, fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es relativo, en tanto que la autoridad judicial federal puede autorizar su intervención, mediante el cumplimiento de determinados requisitos. Ahora bien, la intervención a que alude dicha norma se dirige a los sujetos que no llevan a cabo la comunicación respectiva, es decir, a quienes no son comunicantes o interlocutores, pues una vez colmados los requisitos legales para efectuar la intervención relativa, sólo la autoridad judicial federal puede autorizarla, a petición de la autoridad federal facultada por la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente. De manera que si el indicado derecho fundamental es oponible tanto a las autoridades como a los individuos, resulta evidente que no se vulnera cuando los propios interlocutores revelan el contenido de una comunicación de la que puede desprenderse el despliegue de una conducta delictiva. Esto es, lo que prohíben los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, es que un tercero ajeno a los comunicantes o interlocutores, sin observar los términos y las condiciones establecidas en el orden normativo, intervenga las comunicaciones privadas, pero no que dichos interlocutores revelen el contenido de la comunicación que sostuvieron con otros, de cuya información se advierta algún evento o conducta penalmente relevantes, por lo que en estos casos los resultados de tales intervenciones pueden tener valor probatorio en juicio.⁷⁰

⁶⁹ *Ibidem*, página: 217, Tesis: 1a. CLX/2011.

⁷⁰ Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII, Octubre de 2008, página: 414, Tesis: 1a. XCV/2008.

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. PARA DETERMINAR SU VIOLACIÓN SE REQUIERE LA INTENCIÓN DEL TERCERO AJENO A LA COMUNICACIÓN.

La interceptación de las comunicaciones privadas, a fin de consumarse la violación del derecho fundamental previsto en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, requiere de la intención del tercero ajeno a la comunicación. Esto es, se debe intervenir conscientemente en el proceso comunicativo y no como consecuencia de un error o casualidad. En este último caso, no se produciría consecuencia jurídica alguna, si aquel que interviene fortuitamente en una comunicación ajena, no difunde el contenido de la misma o afecta otro derecho. Asimismo, la violación al derecho fundamental en estudio requiere un medio de transmisión del mensaje distinto de la palabra o gesto percibido directamente entre dos individuos, esto último, con independencia de la posible violación al derecho a la intimidad.⁷¹

INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO.

En los párrafos noveno y décimo del citado precepto constitucional se establece el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, que únicamente la autoridad judicial federal podrá autorizar su intervención, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, en la inteligencia de que esas autorizaciones no podrán otorgarse cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor y que los resultados de cualquier intervención autorizada que no cumpla con los requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que el Poder Reformador de la Constitución consignó la prevalencia, en todo caso, del referido derecho fundamental sobre el derecho de defensa y de prueba garantizados en los artículos 14 y 17 de la propia Constitución, prerrogativas que se encuentran sujetas a limitaciones establecidas para sujetar al principio de legalidad la disciplina probatoria y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no

⁷¹ Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, agosto de 2011, página: 219, Tesis: 1a. CLVII/2011.

se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio.⁷²

Derecho a la intimidad: Este principio es verdaderamente una obligación que debe ser impuesta a los órganos del Estado y a los terceros que intervengan en la ejecución de la prisión, para garantizar el respeto a la intimidad de los sentenciados.

Pudiendo estos agentes sólo recabar los datos personales y la información estrictamente necesaria para llevara a delante el plan de reinserción social que a cada sujeto se ofrece, sin que resulte legítimo que ceda, a otros intereses por muy urgentes que estos parezcan.

Los datos e información de carácter personal que administre el operador penitenciario deben ser secretos, impidiéndose su divulgación en forma arbitraria e irresponsable. Respecto a este punto debemos tener presente la siguiente tesis aislada, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), de rubro:

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

A pesar de ser una manifestación más de aquellos derechos que preservan al individuo de un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros —como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos personales—, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución. En cuanto a su objeto, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido. En este sentido, no se necesita en modo alguno analizar el contenido de la comunicación, o de sus circunstancias, para determinar su protección por el derecho fundamental. Este elemento distingue claramente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de otros derechos fundamentales, como es el de la intimidad. En este último caso, para considerar que se ha consumado su violación, resulta absolutamente necesario acudir al contenido de aquello de lo que se predica su pertenencia al ámbito íntimo o privado. En definitiva, lo que se encuentra prohibido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo decimosegundo, es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena. La violación de este derecho se consuma en el momento

72 Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVII, abril de 2008, página: 6, Tesis: P. XXXIII/2008.

en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra –sin el consentimiento de los interlocutores o sin autorización judicial–, una comunicación ajena, con independencia de que, con posterioridad, se difunda el contenido de la conversación interceptada.⁷³

Reclamaciones y quejas: Toda persona sujeta a prisión al momento de su ingreso en el establecimiento en que habrá de estar interna, deberá recibir una información escrita sobre el régimen a que queda sometido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas, así como cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. Respecto a este punto debemos tener presente la siguiente tesis aislada, sustentada por el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, de rubro:

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SE RESPETA EN LA MEDIDA EN QUE SE ATIENDEN LOS ASPECTOS FORMAL Y MATERIAL EN QUE SE MANIFIESTA.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124, de rubro: “GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”, definió la garantía a la tutela como “... el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...”. Por otra parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica 1969), relativo a la protección judicial, señala que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido... que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención.”, asimismo, establece el compromiso de los Estados Partes a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a

⁷³ Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXIV, agosto de 2011, página: 221, Tesis: 1a. 1a. CLIII/2011.

garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. De lo anterior se advierte que el Estado Mexicano ha reconocido el acceso a la justicia como un derecho fundamental; sin embargo, para que éste realmente se concrete en la esfera jurídica de los gobernados, es necesario precisar que se manifiesta en dos aspectos complementarios: uno formal y otro material. El aspecto formal del acceso a la justicia se refiere a la obligación de las autoridades de dar respuesta de manera pronta, completa, imparcial y gratuita a las solicitudes de los particulares (partes en un procedimiento) respetando las formalidades del procedimiento; desde luego que ello no significa que necesariamente se resolverá en forma favorable a los intereses del justiciable, sino sólo en los casos que en derecho proceda. Por su parte, el aspecto material del derecho de acceso a la justicia, complementa al primero, pues se refiere a la obligación de la autoridad de hacer cumplir sus resoluciones y, especialmente, cuando se trata de una sentencia definitiva o laudo que ha sido favorable a los intereses de alguna de las partes. Por tanto, no es posible sostener que se respeta el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, aunque se dé respuesta al justiciable en los términos de ley, si no se atiende al aspecto material o subgarantía de “ejecución de resoluciones” o de “justicia cumplida”, que otorga a los gobernados el derecho a que los fallos dictados por las autoridades jurisdiccionales se notifiquen y cumplan cabalmente, ya que, de otra manera, la prerrogativa constitucional y convencional primeramente indicada, tendría sólo carácter adjetivo o procesal.⁷⁴

Por otro lado, se debe considerar que si el sentenciado es analfabeto, se le debe proporcionar dicha información verbalmente en su lengua nativa. El derecho es sin exclusión y a la administración le compete dotar de los medios para que todo procesado tenga la oportunidad de presentar peticiones o quejas a quién inspecciona las prisiones (juez).

Por tanto, el sentenciado sometido a prisión, en virtud de una sentencia firme, podrá dirigirse al juez de vigilancia y ejecución de sanciones, por medio de su defensor y formular las reclamaciones, peticiones y quejas que crea pertinentes, debiendo éste formalizar su tramitación ante la instancia que corresponda, sin dilación ni demora injustificada.

Para el evento en que las peticiones fueren rechazadas o su respuesta se demorare un tiempo excesivo, la persona recluida tendrá derecho

⁷⁴ Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXIII, mayo de 2011, página: 1105, Tesis: XXXI.4 K.

a presentar su petición o recurso ante el Juez u otra autoridad competente al efecto.

Participación ciudadana: Obedece a la necesidad que en la ejecución de la prisión, se integre a la sociedad a participar de la actividad penitenciaria. Su aplicación importa ya que los órganos del Estado deban velar por mantener los vínculos del sentenciado con su familia y la sociedad en general, promoviendo y facilitando la participación de la sociedad civil y sus instituciones en el proceso de integración social.

Normalidad social: La prisión debe ser un reflejo de la sociedad libre y democrática, esta premisa debe ser un auténtico eje para resolver los grandes y pequeños problemas del sistema penitenciario, principalmente.

A esta normalización social se llega por los caminos de la humanización de la prisión, de forma que no se puede añadir más rigor al sentenciado que la privación de su libertad ambulatoria.

Para asegurar esta normalización social es preciso reforzar unas relaciones fluidas sociedad/prisión permitiendo el acceso de la sociedad a través de diferentes instancias dentro de la prisión. La sociedad se debe corresponsabilizar con el daño que se causa a las personas sujetas a prisión, convirtiéndose en garantes de la evitación de cualquier exceso.

Como ya sucediera en las formulaciones precedentes, de nuevo se reitera en esta, que el imputado de manera necesaria deberá, al ser privado provisionalmente de su libertad, tratado de una manera distinta, ya que no pierde su condición de procesado, sujeto al que debe permitírsele el ejercicio de todos los derechos que no estén afectados directamente por el cumplimiento de la medida cautelar.

No puede, por ejemplo, no puede usurparse la intimidad de un sentenciado, puede restringirse si se ejerce con base en el derecho, que las normas reconozcan, importando la desmedida masificación que se vive en las prisiones.⁷⁵

Hoy el devenir de una sociedad democrática, como la nuestra, exige un alto grado de compromiso político con todos los sectores de la sociedad. Esta concepción, nos obliga a actuar proactivamente en función de mantener un orden justo, pacífico y seguro para el desarrollo real de todos los integrantes de la sociedad, elaborando políticas que prevengan la comisión de hechos que atentan contra este ideal, dotadas de un fuer-

⁷⁵ Consejo de Ministros. Recomendación REC (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (1) (adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2006, núm. 08-r1, p. r1:1 -r1:44.

te contenido ético, en que el hombre resalte por sobre todo otro interés y se constituya en el centro de todo el quehacer del Estado.

Por ello es que la reforma al sistema penal importa mucho más que sólo mejorar su forma de enjuiciamiento, debiendo ocuparse de todo cuanto conlleva la satisfacción real de los fines, de forma tal que la ejecución de la prisión pueda lograr objetivos más elevados que la simple inocuización del imputado.

Esta concepción, nos obliga a actuar proactivamente en función de mantener un orden justo, pacífico y seguro para el desarrollo real de todos los integrantes de la sociedad, elaborando políticas que prevengan la comisión de hechos que atentan contra este ideal, dotadas de un fuerte contenido ético, en que el hombre resalte por sobre todo otro interés y se constituya en el centro de todo el quehacer del Estado.

Por ello es que la reforma al sistema penal importa mucho más que sólo mejorar su forma de enjuiciamiento⁷⁶ pretendiendo copiar la legislación de otros países sin ocuparse de todo cuanto conlleva la satisfacción real de los fines queridos para esos recursos penales, de forma tal que su implementación permita lograr objetivos acorde con la realidad del país en cuestión, quien legítimamente determinara cuales son los elementos que deben regir en el tema de la prisión, para superar la simple inocuización del sujeto infractor,⁷⁷ y posibilite posteriormente del cumpli-

⁷⁶ La implementación de la Reforma al Sistema de Enjuiciamiento Criminal constituye uno de los principales cambios que ha enfrentado Gendarmería de Chile, en el actual proceso de Modernización del Sistema de Administración de Justicia, siendo el control sobre la actividad carcelaria uno de los aspectos temáticos en que se ha manifestado con mayor relevancia, la anunciada transformación avizorada en los albores del nuevo proceso penal y que se plasmó en el Mensaje del Código Procesal Penal, al indicar que este modelo de proceso "aspira a producir una importante transformación en el conjunto del sistema de justicia criminal. Se busca cambiar fundamentalmente el modo en que los tribunales desarrollan el procedimiento penal, *proyectando ese cambio hacia* el trabajo de los organismos policiales, *hacia el funcionamiento del sistema penitenciario* y, en general, respecto del conjunto de actividades estatales que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad". Sobre todo, si hemos de abordar con mirada estatal la problemática de las relaciones entre poder y criminalidad.

Así, en esta suerte de estrategia pública, Gendarmería de Chile se ha esforzado en recoger la incidencia real que la norma procesal penal genera, o es capaz de generar en la actividad penitenciaria para complementarla como una acción más de los operadores sociales, que organizadamente pretenden ser los medios aptos para hacer frente al fenómeno delictivo general. *Manual penitenciario; bases para el trabajo carcelario y su transformación.*

⁷⁷ La seguridad de las personas en una comunidad democrática no puede ser lograda a cualquier precio y de cualquier manera, sino que se debe lograr con pleno respeto a los derechos y garantías que el sistema político reconoce a todas las personas. "Es ésta una situación paradójica del Estado Democrático, puesto que, en cuanto Estado, reivindica para sí el uso de la fuerza, pero al mismo tiempo, en cuanto es democrático, se compromete a ejercer esa fuerza cuyo monopolio detenta, con sujeción a principios y reglas que bajo nin-

miento, su reinserción clara y efectiva en el quehacer de la sociedad. Para lograr esa ordenación jurídica de la vida en reclusión derivada de una sentencia se requiere de un tercero *supra partes*: el juez de ejecución y vigilancia de las sanciones.⁷⁸

V. LOS DESAFÍOS, PROGRAMAS, INSTRUMENTOS Y ESTRATEGIAS

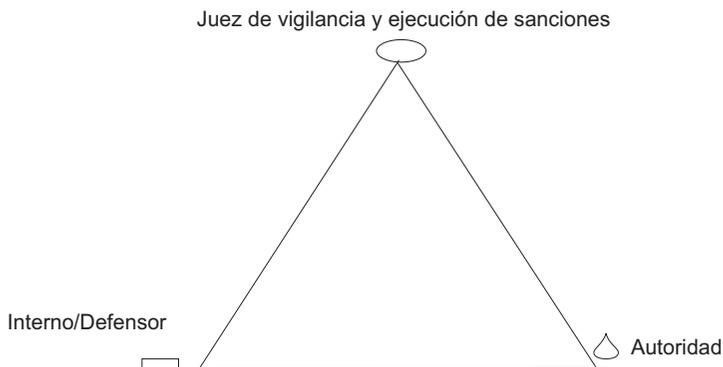
En el ámbito ejecutivo del proceso penal se presentan desafíos, que implican responsabilidad de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, así como un cambio de cultura. Si bien los costos del cambio son altos, habremos de tener presentes los que implican no cambiar, ya que los costos son mayores y los conocemos, porque los estamos pagando.

No obstante, existe un costo que supera en mucho a los dos anteriores: el de cambiar a medias, conservando a los jueces de vigilancia y ejecución de sanciones sin dotarles de las herramientas jurídicas necesarias para garantizar el cumplimiento de las penas y medidas sin abusos, ni privilegios. Lo anterior supone, que la judicialización de la ejecución y vigilancia de las sanciones. Bajo esta perspectiva, el modelo constitucional permitirá la continuidad entre el proceso penal anterior a la sentencia y el que sigue a ésta, cada uno con su propio objeto, sus propias reglas y su juez propio. Ya que de poco serviría un juicio justo y transparente si mantenemos la ejecución y vigilancia de las sanciones, con el diseño injusto, incierto y discrecional. De ahí la necesidad de su judicialización como se ilustra a continuación:

guna justificación podría transgredir. Peña, Carlos, *La policía y el sistema democrático*, 1996, citado por De la Puente, Patricio y Torres Rojas, Emilio, *Seguridad ciudadana y prevención del delito: un análisis crítico de los modelos y estrategias contra la criminalidad*. Artículo incorporado en la Revista de *Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, núm. 1 de noviembre de 2000, Gendarmería de Chile, p. 16.

⁷⁸ García Ramírez, Sergio, "Juez de ejecución de sentencias", *Orientación Actual de la Legislación Penitenciaria*, V Reunión Nacional de Directores Generales de Prevención y Readaptación Social, SEGOB, 1998, p. 301.

ETAPA EJECUTIVA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO



Lo anterior, implica establecer que entre las atribuciones del juez en estudio, no solo sea importante que se ocupe de la decisión final, en lo relativo a la duración de las sanciones, sino que también debe tener la facultad de resolver con poder coactivo todos los conflictos que se presenten entre las personas internas (a título de sanción o de medida privativa de la libertad), controversias que surjan respecto de visitas, sanciones administrativas, traslados, etcétera. De no satisfacerse estos parámetros, la sanción será muy distinta de la impuesta, es decir, no habrá una "exacta ejecución y vigilancia de la misma".

Implica que necesariamente se debe establecer una distinción substancial, entre procesado (medida cautelar) y sentenciado (sanción derivada de la sentencia firme), para determinar las atribuciones que tiene el juez de vigilancia y ejecución de sanciones, y el juez de garantía y/o de control.

Pero indistintamente será obligación de los jueces, resolver controversias que surjan respecto de visitas, sanciones administrativas y los traslados, entre otros temas. De no satisfacerse estos derechos, la sanción impuesta será muy distinta, es decir, se mantendrá el diseño total y excluyente.

Es por ello que es necesario someter plenamente, a las autoridades penitenciarias y administrativas a la jurisdicción de los jueces, para que vigilen las condiciones dignas y seguras en prisión, lo que implica un rediseño integral para permitir un esquema óptimo, que permita la reinserción, lo cual deberá ser congruente con el régimen de internamiento, el

cual deberá contener efectivos programas, instrumentos y estrategias, para obtener el mayor beneficio social posible.

Por otro lado, es indispensable contar con los órganos de la administración pública, que diseñen los procedimientos y contenidos normativos adecuados, no solo para fiscalizar la evaluación y el control, sino también, para contar con márgenes reales de rentabilidad de los programas y las estrategias específicas e incluso determinar el costo adecuado de ciertas tecnologías.

En este aspecto, es importante comprender que no se deben escatimar esfuerzo, en desentrañar la importancia de identificar cuáles son los programas, instrumentos, estrategias y objetivos que se requieren, ni la valía que para nuestro modelo tiene el diseñar y calcular el costo y los beneficios sociales de estas estrategias, así como el de su justificación.⁷⁹ Debemos tener presente que todo estudio de costo-beneficio pretenderá responder a cuestiones tales como ¿cuál es el costo por evitar la criminalidad? lo que habrá de traducirse en el costo real, que conlleva tratar adecuadamente a un delincuente, y se dilucidará con el éxito o fracaso medido por su no reincidencia.

Consideramos que esta pregunta requiere un conocimiento profundo de los costos de la probabilidad de un resultado exitoso, que por dificultades que resulten nunca puede ser impedimento para no realizarle.

Un problema al que nos hemos enfrentado, es que los estudios de costo efectividad de la política criminal, en Latinoamérica, hasta la fecha, son muy escasos, ya que los estudios publicados respecto de los programas, instrumentos, estrategias y objetivos de prevención, subyacen en una lógica distinta, en que no se considera la eficacia del programa o el análisis desde una perspectiva basada en el respeto de los derechos humanos.

En este punto nos surge la siguiente pregunta: ¿qué tan verdadero es, según la lógica del sistema, que un cierto castigo (pena) disuade al delincuente?

En este mismo sentido, necesariamente debemos preguntarnos: ¿un programa preventivo integral, derivado de una autentica política criminal reduce eficazmente la reincidencia?

Consideramos que la política criminal, que proponemos no exterminará de facto la delincuencia, pero sin duda, permitirá establecer determinados programas, instrumentos, estrategias y objetivos que funcionen y permitan abatir eficazmente los márgenes de la criminalidad. Ello con altos beneficios para la sociedad, e incluso deberá reducir los gastos que

⁷⁹ La literatura sobre los beneficios y costos de las políticas de justicia penal en general, toma una de dos formas: la rentabilidad o los estudios de costo-beneficio.

se realizan en la actualidad, con programas, instrumentos, estrategias y objetivos alternativos que no reflejan un beneficio social e incrementan la asignación de recursos en el presupuesto sin justificación.

Para ello es muy importante que los programas,⁸⁰ contengan mecanismos de evaluación y control, eficaces y transparentes. Esta empresa, sin duda es de gran envergadura, pero llegamos a la conclusión de que existen datos suficientes para determinar su viabilidad y éxito. Por otra parte, debemos advertir, que, aún cuando la rentabilidad en los programas, instrumentos, estrategias y objetivos puede ser una herramienta útil, en la toma de decisiones, no siempre es la adecuada. Ya que a pesar de que se tenga la mayor transparencia, el mayor control y el mayor provecho de su inversión, siempre ha de evaluarse si un programa genera beneficios sociales que superan sus costos.

Así, la rentabilidad no es la opción para determinar que programa debe ser implementado. Habrá que determinar el concepto de “los beneficios sociales”, para que nos permita discernir qué programas, instrumentos, estrategias y objetivos otorgan mayores beneficios sociales, superiores a su costo. Sin olvidar que a la hora de decidir sobre los rubros, a los que se deberán enfocar, las autoridades enfrentarán a un difícil dilema de los recursos, siempre escasos, para controlar totalmente a la delincuencia.

Este problema (lo escaso de los recursos), conlleva a concluir que el Estado no puede dedicarse únicamente a los programas de prevención general del crimen, despotenciando la devenida de la ejecución de la pena. En este contexto, el papel de la investigación y la evaluación de los programas, son especialmente importantes. Ya que pueden ayudar a tomar decisiones informadas sobre qué tipo de medidas tienden a ser más afectivas en el costo social y económico. La situación actual sugiere que en lo que más se debe invertir, es en la prevención (primaria) del delito y la urgente formulación de la etapa de ejecución y vigilancia de las sanciones, en el proceso penal.

Sin duda en algunos casos, la realización de un análisis costo-beneficio será relativamente fácil, ya que los beneficios al ser mayores, de manera obvia superarán los costos, pero, en los casos donde el beneficio social sea difuso o nulo, no se podrá hacer caso omiso de los costos, en esta última hipótesis consideramos que será difícil de precisar y de cuantificar.

⁸⁰ Por la precariedad de los recursos en la elaboración del presente trabajo, no fue posible realizar un estudio objetivo que nos permitiera identificar que programas, instrumentos, estrategias y objetivos son financiados continuamente sin que cuenten con mecanismos eficientes de transparencia, control y evaluación. Para incluso evaluar y confirmar los casos en los que no aporten ningún beneficio a la sociedad.

Así, en los casos en que los programas, instrumentos, estrategias y objetivos pasen el margen del costo-beneficio, no utilizando los costos tangibles, sino también la necesidad de materializar los beneficios sociales que justifique incluso los gastos monetarios.

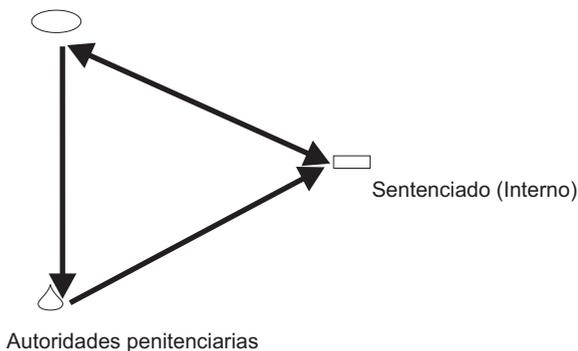
A fin de comprender el valor potencial (y trampas) de los beneficios sociales (análisis de costos), debemos identificar meticulosamente, en cada caso concreto, que método puede ser aplicado, y por ello debemos tener una amplia variedad de programas, instrumentos, estrategias y objetivos de coerción, prevención y ejecución. Al focalizar nuestro estudio en el tema de la prisión, deberemos diagnosticar objetivamente la realidad de las cárceles, para posteriormente establecer la relación de los costos asociados con el establecimiento de diversos programas de resocialización.

Para poder estimar razonablemente la aplicación de beneficios preliberacionales y el aumento de los costos que se deriven a causa de la reincidencia, no debemos omitir que la estimación de los costos de la delincuencia, se deben basar en la afectación que pudiera implicar para las víctimas de delitos sean estas potenciales o directas, sino en una comprensión del sistema en sus totalidad.

Estos argumentos son importantes al pretender tener un Estado social y democrático de derecho, donde los recursos aunque sean escasos, sus programas, instrumentos, estrategias y objetivos emergen de una auténtica política criminal proyectada a resguardar y establecer el bienestar social. Lo anterior se ilustra de la siguiente manera:

**ESQUEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL
PRISIÓN (SENTENCIA EJECUTORIADA)**

Juez de vigilancia y ejecución de sanciones



VI. UNA DOLOROSA LECCIÓN, RESPECTO A LA AUSENCIA
DE UNA AUTÉNTICA POLÍTICA CRIMINAL EN CHILE

El 8 de Diciembre del año 2010, se declaró un incendio en la cárcel de San Miguel una comuna de Santiago de Chile, donde murieron calcinadas 81 personas privadas de libertad. Desde ese dramático y dantesco día, diversos actores sociales discutieron, realizaron debates y hablaron mucho sobre *políticas públicas*, que aún siguen sustentando amplias discusiones teóricas⁸¹ que buscan ser consideradas a objeto de que eviten tragedias de similar factura

Desde varios años las Universidades, centros de estudios y el gobierno de Chile han estudiado la problemática penitenciaria, siendo detectado como uno de los principales el hacinamiento que se vive en la cárceles, Chile tiene el peor índice de sobre población y hacinamiento de Latinoamérica: un 98.1%, según datos del Centro de Justicia de las Américas.

El último análisis y más completo sobre esta temática y que servirá de base para el presente artículo es el informe denominado "*Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*" presentado por el Consejo para la reforma penitenciaria en Santiago, marzo de 2010.⁸²

Este trabajo, en el que participaron miembros del poder judicial como su Fiscal Judicial doña Mónica Maldonado, el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC) de la Universidad de Chile, la Fundación Paz Ciudadana, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), el Director de Gendarmería y los subsecretarios de Justicia y de Interior, fue entregado a inicios de 2010.

Dentro de las crisis, detectadas se encuentra el problema planteado del respeto a los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad y el compatibilizar los cambios en el sistema procesal penal y el sistema penitenciario chileno.

El mismo Consejo, en sus explicaciones previas señaló que su trabajo se enfocó en tratar no sólo los problemas de la cárcel, sino de todo el sistema penitenciario, entendiendo que éste contempla tres regímenes

81 Se pueden consultar las diversas opiniones vertidas en: <http://www.slideshare.net/comunidadesaprendizaje/polmica-por-82-muertos-en-crcel-de-san-miguel-ms-crceles-o-mejores-politicas-de-reinsercin> (página visitada el 20 de octubre de 2011).

82 http://cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf (página visitada el 19 de Octubre de 2011).

—o modelos— de sanción: el sistema cerrado, el sistema abierto y el semiabierto.⁸³

Sin embargo, independiente del tipo de sistema en que se encuentren los sentenciados o procesados, en todos ellos es obligación del Estado realizar, intervenciones integrales, pero sólo cuando se trate del sentenciado, será importante precisar la manifestación de su voluntad de someterse a la reinserción social, la deberá implicar oportunidades de educación, trabajo, desarrollo cultural, actividades religiosas y contacto intensivo con la familia. En este sentido el procesado estará sujeto a otro trato, que necesariamente habrán de diseñar los Estados, atendiendo la función procesal de la prisión preventiva y sus modalidades.

Por tanto, la forma en que los imputados y sentenciados deben cumplir con la medida cautelar o con la pena propiamente dicha (privados de libertad, en un régimen de libertad progresiva o cumpliendo su pena en libertad, etc.) no es obstáculo para que el Estado se exima de su obligación para con la persona, ya que tiene el deber y la obligación de establecer los medios y las herramientas para continuar su vida cumpliendo con la ley.

De lo señalado por este estudio, no son solo las personas condenadas las que se encuentran sometidas al sistema cerrado, sino que precisamente, personas que no han sido declaradas por medio de una sentencia firme o ejecutoriada como culpables del hecho que se le imputa, también se encuentran en la misma situación.

De ahí viene la necesidad de esclarecer, de si es tan necesaria o no la aplicación de la medida más gravosa que implica la pérdida de libertad, como medida cautelar, para una persona que se encuentra siendo investigada por un delito.

Como una propuesta a la problemática penitenciaria, se formuló la creación de un órgano especializado para tratar los temas de reinserción social de las personas condenadas, ya que en la actualidad, la labor de hacer cumplir la condena es la que absorbe toda la atención de los encargados del sistema.

⁸³ El primero incluye a aquellas personas que se encuentran reclusas las veinticuatro horas, ya sean detenidas, procesadas, en prisión preventiva o condenadas, en cambio los dos sistemas restantes se aplican sólo a condenados. El sistema abierto incluye a aquellas a las que se les aplica alguna medida alternativa a la pena privativa o restrictiva de libertad o algún beneficio de reinserción social, es decir, el cumplimiento total o parcial de la pena se realiza en el medio libre. Por último, el sistema semiabierto está constituido por aquellas personas que cumplen su condena en un Centro de Educación y Trabajo (CET), aún cuando mantienen un régimen de privación de libertad. http://cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf (página visitada el 19 de octubre de 2011).

Muchos autores, de diversos países, que intervienen en las reformas al sistema procesal penal, en cada caso concreto, critican el concepto de “reinserción” ya que muchos de los condenados no han sido nunca realmente “insertos” en la sociedad, pero es fácil de comprender si no se cuentan con programas, estrategias e instrumentos orientados a cumplir con ese fin.

Ello porque únicamente se realiza una actividad con una escasa o nula escolaridad, sin arraigo de familiares o amistades que puedan dar un soporte o apoyo al desarrollo de sus labores de estudio o laborales, muchos de ellos, incluso aún se encuentran enfrentando el consumo y tráfico de droga, violencia, etcétera.

Esta es la realidad, por lo que equivocadamente algunos autores pugnan por establecer el término de “resocialización”. El cual implica una actividad, que verdaderamente raya en la pretensión irrealizable, y lo que debemos desarrollar son efectivas políticas criminales integrales, de prevención, de educación, de ayuda real a los que han sido condenados, de programas de apoyo y efectivo control de la etapa ejecutiva, e incluso implementar efectivas medidas cautelares, alternativas a la privación de libertad.

En la actualidad, efectivamente, lo anterior no existe, y en conclusión, las personas no cumplen integralmente con su sanción, lo cual no aporta ni aportará ningún beneficio a la sociedad.

El diagnóstico del sistema penitenciario, muestra descarnadamente la realidad, ya que en la actualidad Chile tiene uno de los más altos índices en toda América, en los rubros de hacinamiento y sobrepoblación penal, que aumenta cada año, ello por las desafortunadas modificaciones legislativas, que establecen criterios para que el Ministerio Público solicite indiscriminadamente la prisión preventiva.

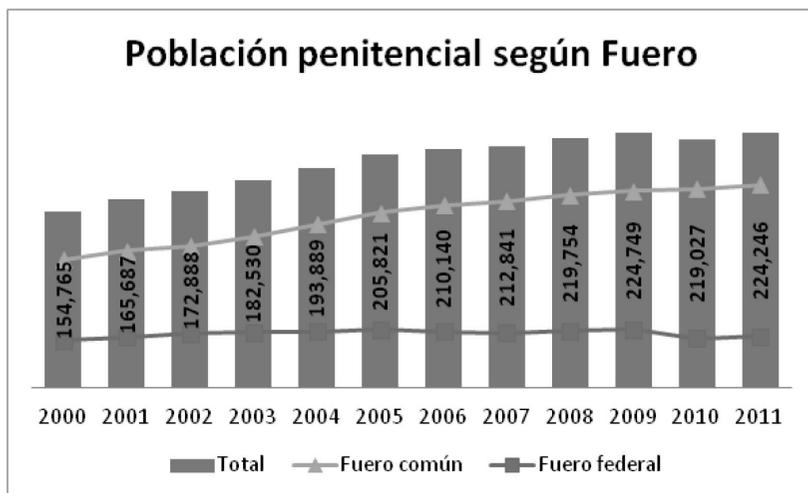
Un problema de tal magnitud, en el diseño paso inadvertido, pero en la realidad llevo a establecer un problema grave, el cual se ha reflejado fielmente en la cárcel de San Miguel, la cual tenía un dramático hacinamiento, si bien fue construida para *700 internos* albergaba *1.900 personas (procesadas y sentenciadas)*, siendo custodiados en las noches por solo *5 gendarmes*.

Es del conocimiento general, que el hacinamiento favorece la violencia, la transmisión de enfermedades, el deterioro de la salud mental y física, entre otras numerosas consecuencias y precisamente una de las causas de este incendio fue la violencia generada entre los reclusos en dicho centro.

En cuanto al aumento explosivo de la población penal, las cifras entregadas por el Ministerio de Justicia señalan que el nuevo sistema pro-

cesal penal, que entró a regir en plenitud en todo el territorio nacional de Chile, en el año 2005, multiplicó por seis el número de sentencias penales, pasando de 35.000 sentencias condenatorias en 1999 a 215.000 en 2008.

Consideramos pertinente, adjuntar la siguiente información, que refleja la situación en México:



Nota: Comprende sentenciados y procesados.⁸⁴

La ex Defensora Nacional de Chile, Paula Vial Reynal en 2010, señaló (lo cual puede aplicarse en cualquier país) a la prensa.

Tantas veces lo hemos dicho. La cárcel no es la solución para todo. No podemos resolver los problemas de delincuencia y seguridad inculcizando a todos tras las rejas. Pero es la única salida que se propone, el único clamor que se escucha frente a cualquier delito. Y las voces unánimes piden más penas, más presos, más cárceles y más restricciones a nuestros derechos y garantías. Y no resuelven nada. Tratamos a nuestros presos como basura de la sociedad y pedimos rejas indiscriminadamente, sin entregar oportunidades".⁸⁵

⁸⁴ Fuente: Quinto Informe de Gobierno, 2011. Anexo Estadístico. II. Estadísticas Nacionales, Estado de derecho y seguridad, página 79 (Consulta: 21 de octubre de 2011).

⁸⁵ <http://www.slideshare.net/comunidadesaprendizaje/polmica-por-82-muertos-en-crc-el-de-san-miguel-ms-crceles-o-mejores-politicas-de-reinsercin> (página visitada el 20 de octubre de 2011).

Por otra parte, el informe “*Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*”, casi al terminar, trata el tema sobre la ejecución de la sanción penal (una importantísima etapa, de relevante trascendencia y que requiere un estudio desde una perspectiva diferente), de una forma un tanto magra, bastando para ello tímidas ocho líneas.

En definitiva y lo paradójico de esto es que el estudio fue presentado en Marzo de 2010 y la tragedia del incendio carcelario fue en diciembre del mismo año, quedando su incipiente análisis, propuestas y conclusiones, como un mudo testigo de una trágica muerte anunciada y por la cual, es deber de todos, no permitir que este lamentable hecho se repita en cualquier cárcel del mundo.

VII. CONCLUSIONES

La sociedad al privilegiar ciertas conductas, excluye otras, sancionándolas a objeto de inhibir su producción y potenciar subjetivamente el desarrollo sólo en los ámbitos deseados, cautelando de esta forma los valores más caros convencionalmente adoptados por la sociedad. De las conductas indeseadas socialmente, las más lesivas son recogidas por la ley penal, mediante una descripción abstracta a la cual se le asocia una consecuencia jurídica, consistente por lo general en la privación o restricción de algún derecho para su autor.

Pero la ley penal no basta para determinar cuáles son estas conductas criminales, es preciso además que exista un proceso reglado que sirva como única vía formal, para el debido establecimiento del reproche que se imputa a un individuo, alejando de la decisión punitiva el subjetivismo y la arbitrariedad que tanto repulsan al Estado de derecho.

La Reforma al Sistema de Enjuiciamiento Criminal entonces no es otra cosa que una medida político criminal, inserta en la Modernización del Estado, que pretende reformular los principios e instituciones jurídicas participantes en la investigación criminal, instaurando un juicio genuino, contradictorio, capaz de satisfacer las exigencias más elementales del debido proceso y asegurando a sus intervinientes el respeto a los derechos fundamentales.

Este esfuerzo de crecimiento institucional ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático, exige a su vez el respeto a los derechos humanos como un principio fundamental de legitimidad. Sin la reforma mantendríamos un Sistema Penal, que en su fase procesal, contradice abiertamente el sistema político, en tanto poseía una estructura inquisitiva, secreta y absolutista, que desperso-

naliza al investigado y no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático de derecho como el que tenemos en nuestro país.

Por ello el nuevo proceso se concibió como un paso decisivo hacia la reforma del Sistema Penal en su conjunto, pretendiendo en lo inmediato cambiar el modo en el que trabajan los tribunales de justicia y proyectarlo hacia el trabajo de los organismos policiales, hacia el funcionamiento del Sistema Penitenciario y en general a todas aquellas actividades que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad.

De suerte que las decisiones político criminales comprenden todas las áreas de las políticas públicas vinculadas con el fenómeno de la criminalidad. Debiendo el Estado cumplir con su deber de prevenir la comisión de los delitos, no solo a través del diseño de implementación de un Sistema Penal eficiente, sino que, además, mediante la adopción de políticas sociales orientadas a influir positivamente en los diferentes factores que convergen en la producción de la criminalidad, como por ejemplo, las políticas públicas en el campo de la familia, de la educación, el trabajo, la vivienda, el diseño urbano, la cultura, recreación y por cierto todas aquellas que tienen directa influencia en el desarrollo y sustentación del *Sistema Penitenciario*.

Hoy podemos apreciar la gran desconfianza que la población tiene en las respuestas estatales puramente represivas, que se traducen en la presión por el aumento de las penas, la mantención de los procesados en prisión, la creación de nuevos delitos, y en general el aumento desmedido y sin control del rigor penal, sin que necesariamente exista el mismo ahínco en potenciar ciertas y determinadas áreas que han propenden a la reinserción y tratamiento de los sujetos que han delinquido. Urge entonces demostrar que la pura represión no sirve y que para lograr el objetivo es necesario hacerse cargo del sistema en su totalidad.

Los presupuestos de la política criminal de un moderno Estado social y democrático de derecho, están representados por los principios valóricos en los que se funda, los que deben ser desarrollados conscientemente por la legislación penal sustantiva, procesal penal, penológica y *penitenciaria* e implementados en forma coherente por todos los actores y operadores, toda vez que su injerencia real en la libertad del ciudadano se determina menos por su constitución jurídica que por su realización efectiva.

Por tanto al implementar cualquier ley o modelo jurídico, no habremos de realizarlo de manera simplista, se deben considerar todos los estudios necesarios que permitan su viabilidad, para pretender obtener la finalidad a buscar, en palabras del profesor Máximo Pacheco, juez de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos es crear un orden justo, cierto y seguro de la convivencia humana para así obtener el logro del bien común que toda sociedad precisa.⁸⁶

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai, *Estudios de derecho penal y procesal penal. Aspectos del derecho Alemán y comparado*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2007.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- BECCARIA, *Tratado de los delitos y de las penas. Precedida de una noticia sobre Beccaria*, 14a. ed., México, Porrúa, 2006.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 1991.
- BINDER, Alberto M., *Justicia penal y Estado de derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Argentina, Ad-Hoc, 2004.
- BOVINO, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires, Argentina, del Puerto, 2005.
- CAPPELLETI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.
- *et al.*, *El acceso a la justicia, la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- , *La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *La presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2006.

⁸⁶ Pacheco G., Máximo, *Teoría del derecho*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004.

- CORCUERA C., Santiago y GUEVARA B., José A., *México ante el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, CDHDF, 2003.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo (coord.), *Norberto Bobbio: Cuatro interpretaciones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- DÍAZ, Elías, *Ética contra política, los intelectuales y el poder*, México, Centros de Estudios Constitucionales, 1990, colección: El Derecho y la Justicia, núm. 15.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., *La pena de prisión, propuesta para sustituirla o abolirla*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión entre derecho y democracia*, México, Trotta, 2006, colección: Estructuras y procesos.
- , *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968.
- , *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, España, Civitas-UNAM, 1982.
- , *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 1998.
- , *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, trad. de Manuel Martínez Neira, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo (coord.), *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Civitas, 1979.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- , *Los derecho humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- , *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, votos particulares*, México, ITESO, 2005.
- *et al.*, *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas jornadas sobre justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. III.
- GÓMEZ COLOMER, Juan L., *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un estado de Derecho*, México, 2008.
- HART ELY, Jhon, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, trad. de Magdalena Holguín, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, colección: Nuevo pensamiento jurídico.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*, España, Trotta, 1999.
- MAIER, Julio *et al.*, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, t. I.
- MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, cultura y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. II.
- MONTERO AROCA, Juan, *Proceso (civil y penal) y garantía El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al derecho Penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Argentina, B de F, 2003.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México, estudio del sistema nacional de organismos de protección de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2005.

- , *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, en torno a la ley de enjuiciamiento de 2000*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- O'DONELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, CNUDH, 2004.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la, *Escritos sobre derecho, justicia y libertad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- OTERO PRAGA, Milagros, *El poder y los ciudadanos*, Toluca, México, Instituto de Estudios Legislativos, 1998.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford, 2007.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- RIEGO R., Cristian (coord.), *Reformas procesales penales en América latina: Resultados del proyecto de seguimiento*, IV etapa, Santiago, Chile, CEJA-JSCA, 2007.
- ROSS, Alf, *¿Por qué democracia?*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ROXIN, CLAUS, *Pasado, Presente y futuro del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, España, Tecnos, 1997.

- SALDAÑA, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre derechos humanos, una propuesta filosófica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Porrúa, México, 2001.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2007.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América/Alexis de Tocqueville*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- TRIEPEL, Heinrich, *Derecho público y política*, trad. de José Luis Carro, Madrid, España, Ediciones Civitas, 1974.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie G: Estudios doctrinales, núm. 109.
- VARIOS, *Neoconstitucionalismo*, México, Trotta, 2003, colección: Estructuras y procesos.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, 15a. ed., trad. de Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1995.
- WITKER VELÁSQUEZ, J., *Introducción al derecho económico*, 8a. ed., Hess, México, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio R. *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, México, Porrúa, 2005.
- ZAGREVELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 6a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2005.