

I. EXORDIO

La prisión es una sanción que no fue pensada para la mujer. En ella se siente doblemente marginada, como reclusa y en su rol de mujer. A pesar de la tendencia a la igualdad de género en nuestra sociedad, también es claro que las repercusiones de la prisión del hombre y la mujer se viven de forma radicalmente diferente con respecto a la familia¹.

Cuando es el hombre el que ingresa, el núcleo familiar sobrevive y encuentra en él un apoyo desde el exterior. Por el contrario, cuando ingresa la mujer, esposa y madre, la familia se rompe y ésta se ve abandonada a su suerte con un profundo sentimiento de culpa. Estas circunstancias harían recomendable en la legislación penal y penitenciaria una serie de institutos jurídicos que sólo permitieran la entrada de la mujer en la prisión en casos excepcionales, ya que una proporción considerable de mujeres que han cometido algún delito no plantean un riesgo para la sociedad y su encarcelamiento no ayuda, sino que dificulta su reinserción social.²

En agosto de 2016, el Sistema Penitenciario Nacional se integraba por 379 centros, de los cuales 16 son exclusivos para albergar población femenina (15 estatales y 1 federal) y 198 considerados mixtos por lo que en 214 centros del país se albergan mujeres.³

Sin embargo, la presencia de la mujer en la prisión no sólo no decrece, sino que aumenta,⁴ en agosto de 2016, el

.....
¹ Avendaño Córdova, Martha Julia. La Ejecución de las Penas de las Mujeres Internas. Disponible en: <http://www.derechoshumanosoaxaca.org/consejo/sesiones/2015/mayo/ANEXO-3.pdf>. Fecha de verificación: 02 de marzo de 2017.

² *Ibidem*.

³ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN- COMISIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD. Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional*, Agosto, 2016. Disponible en: <http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/1304038//archivo>

⁴ Se ha observado una tendencia de crecimiento de la población femenil de entre 4 y 5%. (el archivo trae datos de 2013, la información es de julio de 2016, publicada en agosto, se sugiere poner julio en lugar de agosto).

5.21% de la población penitenciaria era femenil, lo que equivale aproximadamente a 12, 004 internas en el país.⁵ Por lo que es necesario introducir medidas específicas a su condición. Un problema específico que sufre la mujer privada de libertad es cuando debe de soportar su estancia en la prisión con un embarazo. Cuando ambas condiciones coinciden en el tiempo de reclusión, la mujer debe encontrarse debidamente atendida y debe de dar a luz fuera del Centro.

El Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el estado que guardan los derechos humanos de las mujeres internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana reporta que los establecimientos específicos para mujeres internas presentan deficiencias respecto a la atención médica como falta de personal médico especializado, de instrumental médico, de medicamentos y material de curación, entre otros.⁶

El 16 de junio de 2016, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, en la edición vespertina, el Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal (en adelante LNEP), esta ley constituye un hito en el orden jurídico mexicano, sus alcances son inmensos, es por eso que este trabajo tratará de las mujeres privadas de su libertad y sus derechos en esta legislación, así como su comparación y relación con diversos instrumentos internacionales.

El objetivo es dar insumos para las personas interesadas, sea por investigación o necesidad, por gusto o por destino, de los derechos que tienen las mujeres internas en el país. La primera precisión que hay que hacer es que las mujeres tienen una intersección de derechos, como personas privadas de libertad, como mujeres y como madres, a lo largo de este trabajo se analizarán estas tres categorías pero se enfocará principalmente en los derechos de mujeres como personas en situación de vulnerabilidad al estar recluidas y en su circunstancia de maternidad.

⁵ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *La Sobrepopulación en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana*. Análisis y Pronunciamiento, México, 2015, página 57. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20151014.pdf. Fecha de verificación: 15 de marzo de 2017.

⁶ *Ídem*. Página 20

II. OBJETO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL Y SU VIGENCIA

Con especial razón se dice que: “*La efectividad del derecho penal depende, por mucho, de la certeza de la aplicación del castigo más que de su severidad.*”⁷

La LNEP no sólo es aplicable a personas sentenciadas, sino también establece las normas que deben observarse durante el internamiento por *prisión preventiva*, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial. Esto es muy importante porque las controversias que tenían las personas procesadas privadas de libertad con la administración penitenciaria, eran resueltas vía amparo o contencioso administrativo; es decir, no había una protección jurisdiccional especializada.

Esta nueva Ley Nacional a partir de su entrada en vigor (17 de junio 2016, por disposición de sus artículos transitorios), abroga la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (en el orden federal) y las que regulan la ejecución de sanciones penales en las entidades federativas.

Además de lo anterior, se establecen derechos de las personas privadas de libertad, ya sean procesadas o sentenciadas, la finalidad de esta norma es dejar atrás la percepción de que “la cárcel es un lugar sin ley”. Hay que decir que los derechos que recoge esta nueva disposición ya estaban establecidos en la legislación internacional, concretamente en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁸ (en adelante Reglas Mínimas o Reglas Mandela) y en el Manual de Buena Práctica Penitenciaria.

⁷ Ver BECCARIA, César Bonessana, Marqués de. *Tratado de los Delitos y de las Penas*, México, Editorial José María Cajica, 1957.

⁸ Adopción: Consejo Económico y Social de la ONU Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de Mayo de 1977. Hoy “Reglas de Mandela”, en homenaje al legado del difunto Presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, que pasó 27 años encarcelado durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial.

Sin embargo, las Reglas Mínimas —al ser un instrumento internacional— no regulan la forma precisa de garantizar los derechos y deja tal obligación a los Estados. Es así como la Ley Nacional de Ejecución Penal introduce garantías normativas al establecer los procedimientos administrativos y jurisdiccionales de solución de controversias, así como también una garantía orgánica de protección jurisdiccional especializada.

Para ejemplificar lo anterior, notemos lo siguiente: Las Reglas Mínimas en su regla 55, establece: “Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular porque estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.”

Dicho texto no deja en claro cómo debería hacerse. En esa sintonía la LNEP ya establece una garantía normativa en su artículo 71 al disponer que:

“Las revisiones a los Centros Penitenciarios podrán llevarse a cabo con la supervisión independiente de organismos públicos de protección a los derechos humanos. Los organismos públicos de protección de los derechos humanos deberán hacer del conocimiento de la Autoridad Penitenciaria y del Juez de Ejecución toda situación de privilegio en la imposición de la pena o de la prisión preventiva que observen en el ejercicio de sus funciones para que éste ordene su cese inmediato y exija garantías de no repetición. Con independencia de lo anterior, lo hará del conocimiento del Ministerio Público cuando dichas conductas constituyan un hecho que la ley señale como delito.” [Énfasis agregado].

Este mismo artículo establece una garantía orgánica al otorgarle facultades a los organismos públicos de protección de los derechos

humanos para supervisar las prisiones y cualquier anomalía hacerla del conocimiento de la o el Juez de Ejecución mediante el procedimiento jurisdiccional correspondiente.

Es importante señalar que en esta ley, el procedimiento de resolución de controversias tiene una doble instancia, cualquier petición (que no sea un traslado o un caso urgente)⁹ primero debe ser dirigida a la autoridad penitenciaria y sólo en caso de que esta autoridad conteste en sentido negativo se podrá acudir ante el o la Juez de Control o el o la Juez de Ejecución según corresponda.¹⁰

Se considera fundamental que la defensa tenga una posición muy activa y proactiva en la ejecución penal,¹¹ pues al declararse que la presente legislación recoge el Sistema Procesal Penal Acusatorio,¹² el o la Juez difícilmente puede iniciar controversias de oficio porque para eso están las partes procesales, en este caso la autoridad penitenciaria y la defensa pública son los que van a tener en sus hombros el funcionamiento o no del Sistema de Protección de Derechos de la Personas Internas, por eso es imperante y de suma importancia su urgente capacitación para este nuevo Sistema de Ejecución Penal.

Cabe mencionar que se constituyen nuevos beneficios penitenciarios como son la libertad condicionada (que se haya cumplido con la mitad de la pena, es únicamente para delitos dolosos)¹³ y la libertad anticipada¹⁴ (que hayan cumplido el 70% de la pena impuesta, o la mitad de la pena en caso de delitos

⁹ Artículo 115 de la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) “[...] peticiones recaigan sobre hechos, actos u omisiones respecto de las condiciones de internamiento que, de no atenderse de inmediato, quedaría sin materia la petición [...]”

¹⁰ Artículo 117 de la LNEP.

¹¹ Debe recordarse que la ejecución penal inicia desde el primer momento del internamiento, pues como se dijo anteriormente también regula a las personas procesadas internas en un reclusorio.

¹² Artículo 120 de la LNEP.

¹³ Artículo 137 de la LNEP, fracción VII.

¹⁴ Es importante anotar que la CNDH tiene interpuesta una Acción de Inconstitucionalidad solicitando que no se distinga entre la comisión de delitos culposos y delitos dolosos para establecer diferencias en los requisitos y alcanzar los beneficios.

culposos),¹⁵ estos beneficios tienen entre otros requisitos, el pago de la reparación del daño.¹⁶

Especial mención debe hacerse a un trato diferenciado hacia las mujeres internas que se hace en la LNEP, ya que establece medidas especiales para su reclusión como la de permitirle estar con su hijo o hija menor de tres años¹⁷ y de poder pedir una sustitución de la prisión por una medida no privativa de libertad cuando ella sea la única o principal cuidadora de un hijo o hija menor de doce años.¹⁸ La razón de lo anterior, se basa en que las y los niños pequeños cuando están con su madre no son reclusos y su tratamiento debe reflejar ese hecho. Si el menor de edad no está en contacto con el mundo exterior de manera cotidiana, su aprendizaje y desarrollo emocional se puede retrasar y peligrar su adaptación a la sociedad.

La cárcel, para los internos, son lugares para el recuerdo y el olvido. El debido proceso, entendido como la protección de los derechos humanos, debe alcanzar también la ejecución de la sentencia, es pertinente finalizar haciendo referencia al concepto del Maestro Miguel Sarre: “El debido proceso es el camino que separa la justicia de la venganza.”¹⁹

III. PRINCIPIOS PENITENCIARIOS

Acertadamente expresa Foucault: “¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia en una sociedad en que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y al cual está apegado cada uno por un sentimiento ‘universal y constante’? Su

.....
¹⁵ Artículo 141 de la LNEP, fracción VII.

¹⁶ La víctima ha sido la gran olvidada en el proceso penal, establecer como requisito para un beneficio el pago de la reparación del daño me parece un buen intento por acordarnos de ella, sin embargo creo que es insuficiente como incentivo. Hubo iniciativas de ley que proponían reducir un diez por ciento de la pena a quien pagara la reparación del daño, esas propuestas me parecían más eficaces.

¹⁷ Artículo 10, fracción IX y artículo 36, fracción I, de la LNEP.

¹⁸ Artículo 144, fracción I, de la LNEP.

¹⁹ En el curso “El Panorama de la Ejecución Penal”, 2016, impartido por el Instituto de la Judicatura Federal.

pérdida tiene, pues, el mismo precio para todos; mejor que la multa, la prisión es el castigo 'igualitario'.²⁰

Referiré brevemente algunos de los más importantes principios penitenciarios. Se denominan principios penitenciarios por tener aplicación a las personas sometidas a detención provisional por una autoridad judicial y a las privadas de libertad como consecuencia de una condena, ya que estos no pueden ser ingresados en otros establecimientos que no sean los penitenciarios.²¹

El ***principio de Normalización Social*** dispone que la vida en la prisión se adaptará en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión.

Por su parte, el ***principio de Reinserción Social***, se basa en que el sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero si puede, en cambio, tratar de que no salgan más marginados de lo que entraron, más adelante abundare en el tema.

El ***principio de Legalidad y Control de Legalidad*** se refiere a que los derechos de los internos están garantizados mediante la actividad del control por un órgano independiente, su presencia en la fase de ejecución de las penas de prisión es recomendable, porque es precisamente allí, en ese marco donde mayores son los riesgos de lesión de los derechos fundamentales de las personas.

El ***principio de Diversidad*** establece que debe haber reglas especiales para personas con diferentes condiciones a las de la mayoría de la población penitenciaria, como lo son mujeres, menores de edad, extranjeros, personas indígenas y enfermos mentales.

El ***principio de Confidencialidad*** entre la comunicación de los internos y los profesionales que estén en contacto con ellos en razón de su función como su defensor, su médico o psicólogo.²²

²⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. El Nacimiento de la Prisión*, Siglo XXI Editores, México, Segunda Edición Revisada, 2009, página 233.

²¹ Regla 10.2 de las Reglas Penitenciarias Europeas. Y también el artículo 118 de la LNEP.

El **principio de Humanización del Castigo** indica que la prisión no puede añadir más castigo al condenado que la privación de su libertad ambulatoria. A lo largo de la ejecución se deben ofrecer programas de capacitación, a la salida se le ayudará con recursos, pero sobre todo día a día el sistema tratará de rediseñar la prisión, realizando un programa de actividades para cada recluso.

Y por último, el **principio de Necesidad y Proporcionalidad**. La severidad de la sanción debe ser proporcional a la gravedad de la infracción y debe ser la menos gravosa en caso de existir un catálogo de opciones, este principio está consagrado en el artículo 22 de la nuestra Constitución Federal y es aplicable tanto para penas de los delitos como para sanciones disciplinarias al interior de los reclusorios.²³

El sufrimiento físico o el dolor del cuerpo mismo, no son ya los elementos constitutivos de la pena. El castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos²⁴.

IV. LA REINSERCIÓN SOCIAL

Desde 1917 hasta antes de la reforma constitucional de 2008 (materia penal) y 2011 (derechos humanos) se aludía a la Federación y a los estados como los que organizaban el Sistema Penal, refiriéndose también a las cárceles, esto dio lugar a que hubiera diversos sistemas penitenciarios, uno por cada Estado más el de la Federación.

Después de la reforma de 2008 y 2011 se visualiza la intención de unificar el sistema penitenciario al ya no referirse a la Federación y a las entidades federativas, se inicia pues una visión nacional de la ejecución penal y es el 8 de octubre de 2013, cuando esta intención se consolida, ya que se reformó el inciso c) de la fracción XXI del

²² En relación con este tema, ver artículo 4º de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

²³ Artículo 39 de la LNEP.

²⁴ FOUCAULT, Michel. Op. Cit. página 13.

artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y facultando al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en ejecución de penas.²⁵

Entrando ya en el tema que nos ocupa, el artículo 4º de la Ley Nacional de Ejecución de Penas establece como principio a la *Reinserción Social* y la define como la restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos; es decir, reinsertar, es restituir los derechos suspendidos o en su caso limitados por la sentencia, pero si esto es así ¿Por qué la ley habla de un proceso de reinserción? ¿De que servirían los servicios post-penitenciarios? ¿Es verdad que una persona sale de prisión sin ninguna afectación?

En este apartado haré algunos comentarios que permitan reflexionar sobre lo que debe entenderse por reinserción social en la Constitución y me gustaría empezar con la siguiente expresión: Es ridículo hablar de la función reeducativa de la cárcel. La cárcel en el lo que la Constitución Mexicana ha establecido como finalidad de la pena, desde 1917 a la fecha.

El Derecho Constitucional mexicano respecto de los fines de la pena muestra una evolución representada por tres conceptos:²⁶

- ◆ Regeneración, concepto utilizado por el Constituyente de 1917.
- ◆ Readaptación social, noción institucionalizada en la reforma constitucional de 1964-65.
- ◆ Reinserción social o reintegración social (comunidad), términos adoptados como sinónimos en la reforma constitucional al sistema de justicia penal de 2008.

²⁵ Artículo Transitorio Segundo. La legislación única en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

²⁶ SARRE, Miguel. "Debido Proceso y Ejecución Penal. Reforma Constitucional de 2008", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/13%20Miguel%20Sarre%20Pag%20251-268.pdf>. Fecha de verificación: 01 de Marzo de 2017.

Artículo 18 en la Constitución de 1917.	Artículo 18 en la Constitución de 1965.	Artículo 18 en la Constitución de 2008-2011.
<i>Los Gobiernos de la Federación y de los estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración.</i>	<i>Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. [...]</i>	<i>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</i>

Como expresa el maestro Miguel Sarre, la idea de la readaptación significó un avance considerable, ya que el sentenciado dejó de ser “un degenerado”; no obstante, pasó a ser considerado “un desadaptado”. Esta evolución implicó el cambio del sujeto responsable concebido como moralmente atrofiado (degenerado), a otro visto como mental o psicológicamente desviado (desadaptado). En ambos casos, el sujeto del Derecho Penal se convierte en objeto de un tratamiento.²⁷

El paso constitucional reciente, en el que se considera a la persona responsable como desintegrada o meramente desinsertada de la sociedad constituye un rompimiento con las categorías morales y psicológicas previas.²⁸ “ Al prescindir de la carga extrajurídica, el concepto de reinserción social se armoniza con el principio de **Presunción de Normalidad** del infractor en el sentido de que las normas penales están dirigidas a “personas cuerdas”, intimidables con las normas penales, es decir, imputables”.²⁹

²⁷ Cfr. SARRÉ, Miguel. *Ejecución de Sanciones y medidas Penales Privativas de la Libertad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/25.pdf>. Fecha de verificación: 01 de Marzo de 2017.

²⁸ SARRÉ, Miguel. “Debido Proceso y Ejecución Penal. Reforma Constitucional de 2008”. *Op. cit.*, página 252.

Antes de la reforma de 2008 se identificaba a la regeneración y a la readaptación con el delincuente. Sin embargo, me parece que la reinserción social se debe relacionar no con el responsable del delito, sino con la persona privada de libertad en un reclusorio. Trataré de explicarme con ejemplos y materializar las palabras de Ferrajoli señaladas al principio:

Ejemplo 1: Imaginemos un delito patrimonial en el que “Fulanito” es el responsable del delito, que siguió su proceso en libertad por una medida cautelar distinta a la prisión preventiva y que al ser sentenciado, su pena alcanzaba un sustituto penal por una multa; es decir, nunca piso la cárcel. La pregunta sería ¿“Fulanito” tiene que reinsertarse? Me parece que la respuesta es “no”. Sólo se puede reinsertar lo que fue des-insertado o separado y “Fulanito” nunca lo estuvo, siempre estuvo en sociedad y conservó en gran medida sus lazos afectivos y familiares, estuvo en convivencia diaria con la comunidad y con su trabajo, el delito no impactó más que en enfrentar un proceso y en cumplir con una sanción que fue sustituida por una multa.

Ejemplo 2: Imaginemos un delito contra la vida (homicidio) en el que “Fulanito” es el responsable del delito y que siguió su proceso en prisión preventiva como medida cautelar y que fue sentenciado a 30 años de prisión, cuando ingresó tenía 33 años con los actuales beneficios de la Ley Nacional de Ejecución Penal³⁰ obtuvo en libertad condicionada a los 15 años de cumplir su pena, es decir a

²⁹ Revista del Instituto de la Judicatura Federal, “Debido Proceso y Ejecución Penal. Reforma Constitucional de 2008”. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/13%20Miguel%20Sarre%20Pag%20251-268.pdf>. Fecha de verificación: 01 de Marzo de 2017.

³⁰ Se manejan los beneficios de la LNEP ya que pueden ser aplicados a todos los sentenciados que lo soliciten por considerar que les beneficia. Es lo que se denomina “Requisito de previsibilidad”. La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema al resolver el caso *Del Río Prada vs. España*. Demanda 42750/09. (“Doctrina Parot”) Sentencia. Estrasburgo, 21 de Octubre de 2013.

los 48 años de edad. La pregunta sería ¿“Fulanito” tiene que reinsertarse? Me parece que la respuesta es “sí”. Las consecuencias del delito, sin duda, afectaron la vida de “Fulanito” en su familia, en su trabajo, en sus planes de vida, posiblemente en su educación y en su salud. Por más que se intente hacer lo más normal la vida dentro de la prisión, las cosas más insignificantes que se hacían afuera, adentro provocan un sufrimiento continuo con los impactos que esto conlleva. No es lo mismo levantarse a la hora que uno desee o elija, a levantarse a cierta hora al pase de lista, no poder elegir lo que uno quiere o no comer, o las horas para poder ingerir alimentos, el tener horarios específicos para las visitas, etcétera.

En este ejemplo “Fulanito” si fue des-insertado o separado de la sociedad, fue “extraído” de la misma por el Estado en cumplimiento a una sanción; por ello, es el Estado el que guarda el deber de regresarlo a la comunidad por lo menos en las mismas condiciones posibles a como ingreso y no peor o por lo menos intentar día con día aminorar los impactos de estar interno.

Reforzaré esta idea haciendo referencia a Víctor Frankl quien fue un neurólogo y psiquiatra austriaco, fundador de la logoterapia. Sobrevivió desde 1942 hasta 1945 en varios campos de concentración nazis incluidos Auschwitz y Dachau. A partir de esa experiencia, escribió el libro *El Hombre en Busca de Sentido*, en el que señala lo siguiente:

[...] Sería un error pensar que el prisionero liberado no tenía ya necesidad de ningún cuidado. Debemos considerar que un hombre que ha vivido bajo una presión mental tan tremenda y durante tanto tiempo, corre también peligro después de la liberación, sobre todo habiendo cesado la tensión tan de repente. Dicho peligro (desde el punto de vista de la higiene psicológica) es la contrapartida psicológica de la aeroembolia. Lo mismo que la salud física de los que trabajan en cámaras de

sumersión correría peligro si, de repente, abandonarían la cámara (donde se encuentran bajo una tremenda presión atmosférica), así también el hombre que ha sido liberado repentinamente de la presión espiritual puede sufrir daño en su salud psíquica.

Durante esta fase psicológica se observaba que las personas [...] Ahora, al verse libres, pensaban que podían hacer uso de su libertad licenciosamente y sin sujetarse a ninguna norma. Lo único que había cambiado para ellos era que en vez de ser oprimidos eran opresores. Se convirtieron en instigadores y no objetores, de la fuerza y de la injusticia. Justificaban su conducta en sus propias y terribles experiencias y ello solía ponerse de manifiesto en situaciones aparentemente inofensivas. En una ocasión paseaba yo con un amigo camino del campo de concentración, cuando de pronto llegamos a un sembrado de espigas verdes. Automáticamente yo las evité, pero él me agarró del brazo y me arrastró hacia el sembrado. Yo balbucí algo referente a no tronchar las tiernas espigas. Se enfadó mucho conmigo, me lanzó una mirada airada y me gritó:

“¡No me digas! ¿No nos han quitado bastante ellos a nosotros? Mi mujer y mi hijo han muerto en la cámara de gas —por no mencionar las demás cosas— y tú ¿me vas a prohibir que tronche unas pocas espigas de trigo?”

Sólo muy lentamente se podía devolver a aquellos hombres a la verdad lisa y llana de que nadie tenía derecho a obrar mal, ni aun cuando a él le hubieran hecho daño. Tendríamos que luchar para hacerles volver a esa verdad, o las consecuencias serían aún peores que la pérdida de unos cuantos cientos de granos de trigo. [...]”³¹

³¹ Disponible en: https://markeythink.files.wordpress.com/2011/04/el_hombre_en_busca_de_sentido_viktor_frankl.pdf. Fecha de verificación: 05 de Marzo de 2017.

Estoy totalmente de acuerdo en olvidar ya la cultura del tratamiento,³² si bien es cierto todos los instrumentos internacionales³³ hablan sobre la readaptación o la reeducación como finalidad de la pena esta ya no puede ser sostenida en un Estado que se dice garante de los derechos humanos y que basa su derecho penal en el acto y no en el autor, pero también debemos ver los efectos que el estar preso puede acarrear.

Cada vez está más extendida la opinión de que la cárcel es un último recurso que resulta sumamente costoso y sólo debe usarse cuando la autoridad judicial considere evidente que una medida no privativa de la libertad no sería apropiada.³⁴

Debemos empezar a pensar en una reingeniería del sistema penitenciario, que realmente sea un sistema o no únicamente cárceles en las que se ingresa y se egresa sin más, crear instituciones intermedias más abiertas o con menos limitantes a la libertad así como con diversos incentivos (laborales, convivencia familiar y de recreación) deberían de gestarse de manera muy próxima, sin una reedificación del sistema penitenciario la reinserción se vuelve una ilusión.

Es cierto que la persona privada de libertad ingresa como una persona normal; sin embargo, debemos reflexionar si después de una estadía en la cárcel esa persona egresa igual de normal de como entró sino se cumplen con garantías tanto jurídicas como materiales para su efectiva reinserción. Por ejemplo, es más benéfico eliminar la corrupción de la cárcel que obligar al interno a que participe en actividades educativas o culturales. Un interno que es sujeto de chantajes por los custodios de manera diaria empieza

³² Artículo 10, numeral 3, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que dispone: "El régimen penitenciario consistirá en un *tratamiento* cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. [...]."

³³ Como ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5, numeral 6 dispone: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."

³⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones*, New York y Ginebra, 2005, página 3.

a generar un sentimiento de injusticia. Cuando se ve así expuesto a sufrimientos que la ley no ha ordenado ni aun previsto, cae en un estado habitual de cólera contra todo lo que lo rodea; no ve sino verdugos en todos los agentes de la autoridad; no cree ya haber sido culpable: acusa a la propia justicia.³⁵

V. EL CONTROL JUDICIAL

Suele afirmarse que la cárcel es el espacio “sin ley” de la justicia penal. Incluso se ha llegado a decir por los criminólogos, que la cárcel termina de marginar a quienes ya habían sido marginados fuera de ella. El espacio carcelario y la propia naturaleza de la institución penitenciaria, es un espacio oculto al resto de la sociedad.³⁶

El artículo 21, tercer párrafo de la Constitución Federal, establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, esta disposición es la que ha dado fundamento a la creación de las y los llamados Jueces de Ejecución de Penas o Sanciones en materia penal. Pero existe otra disposición Constitucional igual de importante poco regulada todavía, el artículo 19 en su último párrafo dispone que todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Como se ve en relación a las penas hay facultad exclusiva de la autoridad judicial pero en relación a los conflictos penitenciarios no existe esa exclusividad.

³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. El Nacimiento de la Prisión. Óp. Cit.*, página 161.

³⁶ Cfr. BOVINO, Alberto. “Control Judicial de la Privación de Libertad Y Derechos Humanos,” Conferencia Inaugural sobre Control Judicial de la Privación de Libertad en América Latina y Derechos Humanos, en el Seminario sobre Judicialización de la Ejecución de la Pena. Evaluación a un año de vigencia, organizado por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Justicia de Costa Rica y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en San José, el 25 de Febrero de 1999, página 4. Disponible en: <http://www.bu.ufsc.br/ControlJudicial.pdf>. Fecha de verificación: 01 de Marzo de 2017.

Según Bovino “la convivencia permanente entre internos y guardianes, sumados a las facultades legales y deberes reconocidos a estos últimos para controlar a los primeros, convierte a la ilegalidad en una posibilidad siempre presente”³⁷. Esta situación se caracteriza por: a) una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la generación de conflictos y un manejo violento de algunos de ellos; b) el peligro constante de afectación de derechos fundamentales; y c) la distancia entre el preso y sus defensores.³⁸

Es por eso que surge la necesidad de definir claramente a la autoridad competente que inspeccione y controle los actos de las autoridades penitenciarias. Se trata de controlar una esfera de la actuación estatal que afecte o pueda afectar derechos o libertades fundamentales de las personas, que debe ser sometida al control de la legalidad como cualquier otro organismo estatal.

Lo anterior es importante dejarlo claro por qué no debe entenderse al control judicial de los actos en la ejecución de las penas como la “necesidad de controlar a la administración penitenciaria porque ésta esté integrada por personas predispuestas a violar la ley”.³⁹ No se trata de imaginar teorías conspirativas, ni de transformar al agente penitenciario en el estereotipo de la maldad del sistema de justicia penal. Se trata de controlar una esfera de la actuación estatal que debe ser sometida al control de la legalidad de sus actos como cualquier otro organismo estatal.⁴⁰

Parafraseando a Alberto Bovino la tensión entre la justicia de ejecución y la administración penitenciaria es constante, razón por la cual la falta de una delimitación clara de sus competencias contribuye a aumentar esta tensión y, en consecuencia, a dificultar la tarea de control asignada mediante la LNEP a las y los Jueces de Ejecución, pero no con la exclusividad constitucional.

.....
³⁷ *Ibídén*

³⁸ Cfr. *Ibíd.*, página 4.

³⁹ *Ibídén*

⁴⁰ Cfr. *Ibíd.*, página 4.

Es por eso que se propone que en la Constitución Federal se agregue un párrafo en el artículo 18 que establezca que “las personas privadas de libertad conservan todos los derechos no afectados por la sentencia de condena o por la ley, y serán las y los jueces de ejecución quienes vigilaran su respeto.”

Recordemos que “el sentimiento de la injusticia que un preso experimenta es una de las causas que más pueden hacer indomable su carácter. Cuando se ve expuesto a sufrimientos que la ley no ha ordenado ni aún previsto, cae en un estado habitual de cólera contra todo lo que lo rodea; no ve sino verdugos en todos los agentes de la autoridad; no cree ya haber sido culpable: acusa a la propia justicia”.⁴¹

VI. UBICACIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD

El artículo 5º de la Ley Nacional de Ejecución Penal refiere a la ubicación de las personas privadas de la libertad en un Centro Penitenciario y dispone que los Centros Penitenciarios garantizarán la separación de las personas privadas de libertad, de conformidad con lo siguiente: I. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres.

Esta disposición, tiene su fundamento internacional en el principio número 5 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, y en la regla 8, apartado a) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que dispone que las mujeres privadas de libertad estarán alojadas en locales separados de los hombres en la misma situación.

Al respecto, se encuentra un primer choque⁴² de disposiciones constitucionales, ambas ubicadas en el artículo 18 de

.....
⁴¹ Op. Cit. página 246.

⁴² Aunque es considerado como un choque jurídico aparente, en la práctica representa bastantes complejidades.

la Constitución Federal; por un lado, el párrafo segundo de dicho artículo estatuye: “Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto,” por otro lado, en su párrafo octavo dispone: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de inserción social.”⁴³

“El pequeño número de mujeres en las prisiones plantea problemas específicos a los administradores penitenciarios. Puesto que la inmensa mayoría de los reclusos son varones, los sistemas penitenciarios suelen gestionarse con el criterio de que la norma es el varón. Albergar a las mujeres plantea dificultades porque el número de ellas que procede de cada ciudad o región es demasiado pequeño para habilitar un edificio especial. La consecuencia es que se tiende a alojarlas en edificios provisionales o en anexos de las cárceles para hombres. La alternativa es ingresarlas en prisiones especiales para mujeres, pero a menudo ello significa alejarlas de su hogar y de su familia”.⁴⁴

El problema se da cuando las mujeres privadas de libertad durante su proceso estuvieron en un reclusorio por lo general cercano a su comunidad pero cuando las sentenciadas son remitidas a los centros femeniles de inserción social (CERESOS femeniles), ahí es donde surge el inconveniente, puesto que sólo existe uno en cada entidad federativa. Entonces la autoridad penitenciaria

⁴³ El artículo 49 de la LNEP dispone: “Previsión general. Las personas sujetas a prisión preventiva deberán cumplir con la resolución judicial privativa de la libertad en los Centros Penitenciarios más cercanos al lugar donde se está llevando a cabo su proceso. Las personas sentenciadas podrán cumplir con la resolución judicial privativa de la libertad en los Centros Penitenciarios más cercanos a su domicilio. Esta disposición no aplica en el caso de delincuencia organizada y respecto de otras personas privadas de la libertad que requieran medidas especiales de seguridad en los términos del penúltimo párrafo del artículo 18 Constitucional.”

⁴⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones*, New York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas 2005, página 176. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11sp.pdf>. Fecha de verificación: 14 de agosto de 2017.

resuelve siempre que por razones de “seguridad” de la propia interna debe permanecer en el reclusorio femenino aunque este lejos de su comunidad de origen, alegando también que en el centro femenino tienen las condiciones para su estancia y que dichas condiciones no son posibles en los reclusorios donde se encuentra una población de internos masculina. ¿Pero, qué ocurre cuando la interna desea estar recluida en el centro de internamiento más cercano a su comunidad aunque éste sea un centro de internamiento varonil?

“Debido a su número reducido, las mujeres reclusas a menudo se encuentran en situación de desventaja al ser alojadas en locales adaptados de forma precipitada, lugares precarios o inapropiados, o trasladadas a gran distancia de su domicilio. Esto hace que las visitas de sus familiares sean más difíciles y costosas. Pueden tomarse disposiciones para compensar esta situación permitiendo que las familias y los niños de las reclusas puedan visitarlas durante un día o un fin de semana entero”.⁴⁵

Sin embargo, considero que lo ideal⁴⁶ sería que en cada lugar donde haya un reclusorio varonil existiera uno femenino, o que en cada reclusorio varonil existiera una sección femenil. Para que así se cumpliera el mandato constitucional, que en el caso de las mujeres es el de estar separada de los hombres privados de libertad y al mismo tiempo cerca de su domicilio para facilitar su reinserción. No debemos pasar por alto que cualquiera de estas dos opciones debe contar con la infraestructura necesaria y adecuada para las necesidades específicas de las mujeres como más adelante se tratará.

El fundamento para este ideal puede encontrarse en el artículo 1º Constitucional que establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos

.....
⁴⁵ *Ibid.*, página 177.

⁴⁶ Me refiero en el ideal para nuestra legislación, porque el ideal sería que bajo el principio de *Normalización* donde se pretende que el interno viva lo más semejante posible a las condiciones del mundo exterior donde se pretende reinsertar, mujeres y hombres internos convivieran como lo hacen en la sociedad exterior.

reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...]”; es decir, las mujeres privadas de libertad deben de gozar de los mismos derechos que los hombres en la misma situación, así como de las garantías para su disfrute, es una cuestión de igualdad.

También podemos encontrar un fundamento en los instrumentos internacionales; por ejemplo, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma lo siguiente: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” El párrafo primero del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el párrafo segundo del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen una disposición análoga. El artículo 3 de ambos Pactos, estipula que los Estados Partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente, proclamados en los Pactos.

A nivel regional existe fundamento para sostener la igualdad en la ejecución de la prisión por parte de las mujeres, la Convención Interamericana de Derechos Humanos es su artículo 1º dispone: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, “es decir, la

violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.”⁴⁷

Finalmente, el artículo 193 de la LNEP dispone que: “Los establecimientos para personas inimputables deberán estar separados para mujeres y hombres y deberán contar con el personal especializado masculino y femenino para la atención de las personas privadas de la libertad. Estos establecimientos deberán ofrecer los programas pertinentes que apoyen a las y los pacientes privados de la libertad para su atención médica integral.” Sin duda, también estas personas privadas de libertad deberían estar cerca de su domicilio, sobre todo de sus familias, quienes en la realidad son los que se hacen responsables de estas personas.

También en cada establecimiento para personas inimputables⁴⁸ deberían de existir organismos gubernamentales que se hagan cargo de estas personas, cuando no se cuente con ningún familiar que pueda o quiera hacerse cargo.

VII. LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y LA MATERNIDAD

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención.⁴⁹ El Comité Internacional de la Cruz Roja, ha establecido que el Estado debe realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos.⁵⁰

⁴⁷ Cfr. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Organización de las Naciones Unidas, 11º Período de Sesiones. *Recomendación General No. 19* “La Violencia contra la Mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párrafo 6.

⁴⁸ En este aspecto no me referiré a los adolescentes ya que la ejecución penal de ellos está regulada en la Ley Nacional de Justicia para Adolescentes.

⁴⁹ Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25. 2 establece: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.”

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*

Aquí nos vamos a encontrar no en una ponderación de derechos; es decir, no en una colisión que resta derechos, sino en una suma de derechos, de la mujer privada de libertad y de los derechos de sus hijas e hijos a estar con ellas en el mejor ambiente posible.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aunque ya son un poco antiguas,⁵¹ disponían de estas necesidades especiales para las mujeres privadas de libertad y que estuvieran embarazadas o con hijas o hijos, al establecer en la regla 23. 1 que: “En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.”

El artículo 10 y 36 de la Ley Nacional de Ejecución Penal establecen varios derechos de las mujeres privadas de libertad en un Centro Penitenciario en relación con la maternidad, al establecer específicamente derechos para las mujeres embarazadas y para las mujeres con hijas y/o hijos. Pasemos a comentar cada uno de estos derechos.

La maternidad y la lactancia. Materno, proviene del latín “*maternus*” que refiere al estado o cualidad de madre. La primera reseña constitucional que salta a la vista es la establecida en el artículo 4º, segundo párrafo de la Constitución Federal que establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Fecha de verificación: 07 de Marzo de 2017.

⁵¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de Mayo de 1977.

Este artículo es el fundamento del derecho a decidir sobre el número de hijas y/o hijos, aunque la persona esté privada de libertad, no podemos decidir si tiene o no hijos durante prisión, es por eso que las visitas íntimas no pueden estar sujetas a métodos anticonceptivos, lo cual era una práctica recurrente en las prisiones, y la prueba está en que literalmente el artículo 59 de la LNEP,⁵² lo expresa. Este mismo artículo establece que los Centros Penitenciarios deberán garantizar el ejercicio del derecho a la visita íntima bajo los principios de *Igualdad* y *No Discriminación*. Es decir, ya no caben las negativas de la visita íntima a la población lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual, lo cual implica un cambio de cultura en las autoridades penitenciarias y adoptar de una vez por todas el principio de *Normalización* que dispone que todo lo que no esté prohibido en la sociedad exterior, y que no fue limitado por la sentencia, no debe estar prohibido en la sociedad al interior del Centro de Internamiento.

El artículo 4º Constitucional también es el fundamento del derecho a la protección de la salud de la mujer embarazada y de sus hijas y/o hijos, incluyendo la lactancia. Es aceptado que el periodo de lactancia, entendido como el periodo en el que sólo se le da leche materna como alimento al bebé, es de seis meses, pues según los expertos de la materia manifiestan que después de los seis meses se deben combinar otros alimentos junto con la leche materna.⁵³

Esto implica enormes retos para la autoridad penitenciaria, pues debe generar las condiciones para que tanto la madre privada de libertad, si así lo desea, como la o el bebé permanezcan juntos durante este periodo. Es por eso que la LNEP establece en su artículo 7º una coordinación interinstitucional al disponer que:

.....
⁵² Párrafo 9º: "No podrá condicionarse la visita íntima de las mujeres privadas de su libertad al uso obligatorio de métodos anticonceptivos."

⁵³ Ley General de Salud. Artículo 64, fracción II. "Acciones de orientación y vigilancia institucional, capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzando el segundo año de vida y, en su caso, la ayuda alimentaria directa tendiente a mejorar el estado nutricional del grupo materno infantil, además de impulsar, la instalación de lactarios en los centros de trabajo de los sectores público y privado."

“Son autoridades corresponsables para el cumplimiento de esta Ley, las Secretarías de Gobernación, de Desarrollo Social, de Economía, de Educación Pública, de Cultura, de Salud, del Trabajo y Previsión Social y la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes o sus equivalentes en las entidades federativas y la Ciudad de México, así como las demás que por la naturaleza de sus atribuciones deban intervenir en el cumplimiento de la presente Ley.”

El artículo 10, en su fracción VI, también dispone como un derecho el de conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario, de conformidad a las disposiciones aplicables; sin embargo, esta disposición siempre debe atender al interés superior de la infancia,⁵⁴ es decir, a lo que mejor convenga a la persona menor de edad y su calidad de vida. Considero, en base a mi experiencia, que esta disposición se expresó así porque en la cultura de los Tribunales y la sociedad, se presumía que una mujer privada de libertad no podía tener la guarda y custodia de sus hijas y/o hijos, incluso que dado el caso de que no exista ningún familiar más, era preferible que estuviera en una casa hogar o de asistencia social.⁵⁵

Se debe precisar que esta disposición intenta dar igualdad a la mujer interna respecto de los demás familiares que pudieran cuidar a la o al menor de edad y que no se presuma que por estar interna no puede hacerse cargo de sus hijas y/o hijos. También debe

⁵⁴ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, párrafo noveno establece: [...] “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. [...]”

⁵⁵ El término se refiere al cuidado y guarda de las personas menores de edad que se encuentran bajo la patria potestad de sus padres (u otros ascendientes, como sus abuelos) y que dadas sus características son incapaces de cuidarse por sí mismos y ejercitar algunos derechos.

explicarse que esta norma tampoco establece una preferencia⁵⁶ para la mujer privada de libertad respecto de la guarda y custodia de sus hijas y/o hijos, sino que esto depende de su interés superior; es decir, lo que más favorezca a la o al menor de edad, caso a caso.⁵⁷

“Esta fuera de dudas que la mujer debe de tener a su hijo consigo durante el periodo de lactancia. Con posterioridad surgen distintas interrogantes. En primer lugar, se trata de determinar cuál debe de ser el límite de edad máximo infranqueable de los niños en prisión”.⁵⁸ [El lapso] que emplean los distintos países está comprendido entre el año y los seis años. No se trata solo de determinar una edad, sino también de valorar caso por caso bajo la óptica del interés superior [del niño o niña].⁵⁹

“Además las condiciones penitenciarias pueden permitir prolongar la estancia del [niño o niña] cuando se garantiza que va a estar en un centro abierto o en una comunidad bajo libertad vigilada ya que la sensación estigmatizante [de la niña o niños] es necesariamente más leve”⁶⁰. Sin embargo, insisto en que “las recomendaciones priorizan en todo caso, sea cual sea la edad, que [las y] los niños de poca edad pueden estar en prisión con un pariente recluso únicamente si ello resulta de interés para el menor”.⁶¹

En razón de lo anterior, considero una contradicción lo establecido en las fracciones VI y IX del artículo 10 de la LNEP al disponer que: “[...] Para el caso de las mujeres que deseen conservar la custodia de la hija o el hijo menor de tres años, durante su estancia

⁵⁶ Permitir que un niño o niña permanezca en prisión con su madre debe considerarse que afecta a ambos y los intereses de los dos no siempre coinciden necesariamente.

⁵⁷ En las Reglas de Bangkok, el numeral 52.1 señala: “Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente.”

⁵⁸ MAPELLI Caffarena, Borja. “Una Nueva Versión de las Normas Penitenciarias Europeas”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2006, Núm. 08. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>. Fecha de verificación: 02 de Marzo de 2017.

⁵⁹ *Íbiden*

⁶⁰ *Íbiden*

⁶¹ *Íbiden*

en el Centro Penitenciario y no hubiera familiar que pudiera hacerse responsable en la familia de origen, la Autoridad Penitenciaria establecerá los criterios para garantizar el ingreso de la niña o el niño”, pues como se dijo, se debe atender a su interés superior⁶² y no al deseo o no, de la madre privada de libertad de quedarse o no con la guarda y custodia, ese debería ser el criterio para interpretar todo lo concerniente a este tema. Es importante señalar que aunque la ley establece únicamente como un derecho de la mujer privada de libertad permanecer con hijos y/o hijas (menores de tres años), este derecho también puede ser ejercido por un padre en las mismas condiciones, si ello conviene a la niña o niño de esa edad.

Otros temas importantes que estatuye la Ley Nacional de Ejecución Penal en el artículo 10 fracciones VII, VIII y X, son la alimentación y la salud de niños y niñas que permanecen en el Centro de Internamiento, toda vez que establece que deben recibir una alimentación adecuada y saludable, acorde con su edad y sus necesidades de salud con la finalidad de contribuir a su desarrollo físico y mental, así como recibir educación inicial, vestimenta acorde a su edad y etapa de desarrollo y atención pediátrica cuando sea necesario. Además de contar con las instalaciones adecuadas para que reciban la atención médica, de conformidad con el interés superior de la niñez, atendiendo a su edad, condiciones y a sus necesidades de salud específicas. Lo cual, lleva al siguiente tema.

⁶² La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: “la expresión ‘interés superior del niño’ [...] implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.” Amparo Directo en revisión 908/2006. 18 de Abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes, página 37. Disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Primera%20sala/Novena%20%C3%A9poca/2006/16.pdf>. Fecha de verificación: 07 de Marzo de 2017.

VIII. INSTALACIONES ADECUADAS Y LOS ARTÍCULOS NECESARIOS

“La prisión fue pensada para el hombre”; sin embargo, el número de mujeres internas cada vez aumenta⁶³ y eso implica que la estructura tradicional se deba ajustar a sus necesidades, además de las específicas de las mujeres que son madres y que están con sus hijas y/o hijos en prisión.⁶⁴

Entre los suministros básicos con que deben contar los centros de internamiento, incluidos los destinados a mujeres, están el agua corriente y potable, alimentos, medicinas, anticonceptivos ordinarios y de emergencia;⁶⁵ ropa, colchones y ropa de cama, artículos de aseo personal y de limpieza, libros y útiles escolares, así como los instrumentos de trabajo y artículos para el deporte y la recreación.⁶⁶

Cabe mencionar que algunos de estos suministros, no se dan a la población femenil en muchos centros de internamiento,⁶⁷ pero donde está el reto es en brindar atención ginecológica y pediátrica para sus hijos y/o hijas en el caso que vivan en los centros.

⁶³ En 2013, la población penitenciaria del país ascendía a 249,912 personas; 12,690, que corresponde al 5.08% eran mujeres. En 2015, el total de internos era de 254,705, de los cuales 13,393 eran mujeres, que corresponde al 5.26%, 703 mujeres más, entre 2013 y 2015. Ver, COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *La Sobrepoblación en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana. Análisis y Pronunciamiento*, México, 2015, página 57. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20151014.pdf. Fecha de verificación: 15 de Marzo de 2017.

⁶⁴ Una prueba de que la prisión no fue pensada para la mujer es el artículo segundo transitorio de la LNEP, ya que dispone que dos fracciones del artículo 10 (derecho de las mujeres internas) entrarán en vigor un año después de la publicación del Decreto.

⁶⁵ Basta que se provean, el que las mujeres privadas de libertad los utilicen no entra en cuestión ya que serán utilizados a voluntad de ellas, lo cual trae a colación nuevamente lo dispuesto por el artículo 59, párrafo noveno de la LNEP, que dispone: “No podrá condicionarse la visita íntima de las mujeres privadas de su libertad al uso obligatorio de métodos anticonceptivos”. Para las personas que no están inmersas en el tema penitenciario, se recuerda que los anticonceptivos ordinarios para hombres son suministrados de manera cotidiana no así el de las mujeres.

⁶⁶ Ley Nacional de Ejecución Penal. Artículo 3º, fracción XXV.

⁶⁷ Las mujeres privadas de libertad compran estos artículos en las tiendas que se encuentran dentro de los Centros de Internamiento.

Es importante mencionar que la LNEP dispone que el parto será atendido generalmente dentro del centro de internamiento;⁶⁸ sin embargo, la normativa internacional establece que hasta donde sea posible, las mujeres privadas de libertad deberán dar a luz en un hospital civil.⁶⁹ Por lo que se debe preferir que los partos sean fuera y no dentro; es decir, el espíritu de la norma debe ser que exista un esfuerzo por que el parto sea fuera de la cárcel y no como dispone la ley que sean generalmente dentro del centro.

Como se dijo antes, los artículos 10 y 36 de la Ley Nacional de Ejecución Penal establecen múltiples disposiciones respecto de la infraestructura que deben tener los centros de internamiento al prescribir que la autoridad penitenciaria coadyuvará con las autoridades corresponsables, en el ámbito de su competencia, para proporcionar las condiciones de vida que garanticen el sano desarrollo de niñas y niños que habiten los reclusorios por estar con sus madres.⁷⁰

“La aceptación [de la o el menor de edad] en la prisión compromete a la Administración Penitenciaria a poner a su disposición, una serie de recursos equivalentes a los que tienen cuando están en libertad, ya que como las propias reglas lo

.....
⁶⁸ Artículo 36 de la LNEP. Mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos. “Las mujeres privadas de la libertad embarazadas deberán contar con atención médica obstétricoginecológica y pediátrica, durante el embarazo, el parto y el puerperio, el cual deberá realizarse en hospitales o lugares específicos establecidos en el Centro Penitenciario cuando cuenten con las instalaciones y el personal de salud especializado. En caso de no contar con las instalaciones o con personal médico y que la condición de salud de la mujer o del producto de la concepción requieran de atención, ésta se garantizará en instituciones públicas del Sector Salud.”

⁶⁹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, regla 23. “1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. [...]” Lo resaltado es propio.

⁷⁰ En la Recomendación 130/1994 de la CNDH, se requirió a las autoridades responsables, destinar un cubículo específico para brindar atención médica a las internas y al recién nacido que vivía en ese momento en el Centro, advirtiéndose que en el Centro de Readaptación Social no se contaba con instalaciones para los menores de edad, lo que dificultaba el acceso al derecho a la salud, tanto de ellos como de sus madres. Más información en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1994/Rec_1994_130.pdf. Fecha de verificación: 02 de marzo de 2017.

reconocen, éstos no pueden ser nunca tratados como internos; es decir, sus derechos como niño no se pueden limitar ni restringir”.⁷¹

La autoridad penitenciaria deberá garantizar que en los centros penitenciarios para mujeres existan espacios adecuados para el desarrollo integral de sus hijas y/o hijos, o en su defecto, para el esparcimiento del niño o niña en las visitas a su madre. Al respecto las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en su regla 23. 2, estatuye que: “Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.”

Las disposiciones aplicables preverán un régimen específico de visitas para las personas menores de edad que no superen los diez años y no convivan con la madre en el centro penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad, y su duración y horario se ajustarán a la organización interna de los centros.⁷²

“Las mujeres privadas de la libertad embarazadas deberán contar con atención médica obstétrico-ginecológica y pediátrica, [durante el embarazo, el parto y el puerperio],⁷³ el cual deberá realizarse en hospitales o lugares específicos establecidos en el Centro Penitenciario cuando cuenten con las instalaciones y el personal de salud especializado. En caso de no contar con las instalaciones o con personal médico y que la condición de salud de la mujer o del producto de la concepción requieran de atención ésta se garantizará en instituciones públicas del Sector Salud”⁷⁴.

⁷¹ MAPELLI Caffarena, Borja.Op. Cit. Página 27.

⁷² Último párrafo del artículo 10 de la LNEP.

⁷³ Puerperio: Periodo que sigue al alumbramiento y en el cual los órganos genitales maternos y el estado general vuelven a adquirir las características anteriores a la gestación y tiene una duración de 6 semanas o 42 días. *Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993*, “Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio”. Secretaría de Salud. Comité Consultivo Nacional de Normalización de Servicios de Salud.

⁷⁴ Artículo 36 de la LNEP. En muchas ocasiones se negó la inclusión de los internos en el seguro popular.

También debería permitirse que la mujer privada de libertad pudiera dar a luz en un hospital privado cuando pueda costearlo, siempre que se cumplan con los protocolos de seguridad.

Además, “en los casos de nacimiento de hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad dentro de los centros penitenciarios, queda prohibida toda alusión a esa circunstancia en el acta del registro civil correspondiente”⁷⁵, lo cual tiene que ver con la reinserción total de la madre e hijo a la sociedad como con la no trascendencia de la pena a la vida del menor.

Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad que nacieron durante el internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del centro penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido tres años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez⁷⁶.

Si la hija o el hijo tuviera una discapacidad que requiriera los cuidados de la madre privada de la libertad, si esta sigue siendo la única persona que pueda hacerse cargo, se podrá solicitar la ampliación del plazo de estancia a la o al Juez de Ejecución, quien resolverá ponderando el interés superior de la niñez⁷⁷.

También la autoridad administrativa penitenciaria deberá asegurar que la hija o hijo de las mujeres⁷⁸ privadas de libertad reciban educación inicial y tenga acceso a participar en actividades recreativas y lúdicas hasta los tres años de edad o la ampliación

⁷⁵ Segundo párrafo del artículo 36 de la LNEP.

⁷⁶ Como se dijo anteriormente, este criterio no puede tomarse “a raja tabla” ya que se podrá solicitar la ampliación del plazo dependiendo de cada caso, sobre todo si la mujer interna es la única persona que puede cuidar al menor de edad.

⁷⁷ Este es uno de los supuestos, además de los casos urgentes, de que se puede acudir directamente a la o al Juez sin necesidad de agotar la instancia administrativa con la Autoridad Penitenciaria. Ver artículo 10 de la LNEP.

⁷⁸ La ley sólo refiere a las mujeres en la situación descrita, pero no hay ninguna razón que impida que se aplique en casos similares a los hombres privados de libertad que sean acompañados por sus hijas y/o hijos al momento de su ingreso.

cuando esta se autorice. Además, de que al momento de su ingreso sean examinados, preferentemente por un pediatra, a fin de determinar sus necesidades médicas y, en su caso, el tratamiento que proceda.⁷⁹

Los centros habilitarán servicios o se adoptarán disposiciones para el cuidado de las niñas y niños, a fin de que las mujeres privadas de libertad puedan participar en actividades de reinserción social apropiadas para las embarazadas, las madres lactantes y las que tienen hijas o hijos.

En el supuesto de que la madre no deseara conservar la custodia de su hija o hijo, a petición de ella se facilitará la comunicación con el exterior para que se ponga en contacto con algún miembro de la familia de origen [con la finalidad de que se haga cargo del infante] y se hará del conocimiento de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas en un término no mayor a veinticuatro horas contado a partir del nacimiento, a efecto de que *adopte* las medidas especiales, previstas en las disposiciones aplicables⁸⁰.

El centro penitenciario, en el protocolo correspondiente, establecerá las disposiciones necesarias para garantizar los términos y condiciones bajo las cuales las hijas e hijos que viven con sus madres en el centro pueden salir del mismo para realizar visitas a otros familiares, actividades de esparcimiento u otra actividad que deba realizarse fuera del mismo⁸¹. Lo anterior, no implica la pérdida de la guardia y custodia de la madre privada de la libertad, ni el egreso definitivo del centro⁸².

⁷⁹ En la Recomendación 106/1995 de la CNDH se estableció la necesidad de *supervisar* “la alimentación destinada a la población femenil, en el sentido de que sea suficiente en cantidad y calidad adecuada para satisfacer las necesidades nutricionales de las internas, en particular de aquellas que se encuentran embarazadas, y que se les proporcione el agua potable en cantidades suficientes” [...] y además “que en el Reglamento Interno del Centro que habrá de expedirse, se regule la estancia de los niños que viven con sus madres reclusas y que, a partir de ello, se regularice su situación”.

⁸⁰ Séptimo párrafo del artículo 36 de la LNEP.

⁸¹ Penúltimo párrafo del artículo 36 de la LNEP.

⁸² Artículo 36 de la LNEP.

Las visitas en que participen niñas, niños y adolescentes, se realizarán en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos⁸³.

IX. SANCIONES DISCIPLINARIAS Y TRASLADOS DE LAS MUJERES

Las sanciones disciplinarias que se adopten a mujeres embarazadas y de quienes hayan obtenido la autorización de permanencia de su hija o hijo, deberán tener en cuenta en todo momento su condición, así como sus obligaciones como madre. No podrá figurar la prohibición del contacto con sus familiares especialmente con sus hijas o hijos. Sólo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.⁸⁴

No podrán aplicarse sanciones de aislamiento a las mujeres embarazadas, a las mujeres en período de lactancia o las que convivan con hijas o hijos. No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén en término o durante el parto ni en el período inmediatamente posterior. *En el caso de mujeres*

.....
⁸³ Párrafo 12 del artículo 36 de la LNEP. En la Recomendación 7/2016 de la CNDH, que derivó de una queja sobre la violación a los derechos de un niño recién nacido hijo de una mujer privada de libertad, se emitieron también recomendaciones específicas a las autoridades involucradas, destacando lo relativo a “Capacitación al personal de los Centros Federales de Readaptación Social, en temas de salud, educación, formación y capacitación en materia de derechos humanos, equidad de género, de interés superior de la niñez”, así como sobre la emisión de “protocolos de actuación, a efecto de que en los casos en que sean ingresadas a Centros Federales mujeres embarazadas, que recientemente hayan dado a luz o se encuentren lactando a sus menores hijos, se tomen las medidas conducentes para garantizarles el respeto a sus derechos humanos”, y lo relativo a girar las instrucciones necesarias “para que los trámites administrativos en casos de externación de todas las personas detenidas no se prolonguen innecesariamente, en especial personas con discapacidad, mujeres que estén por dar a luz y en el periodo inmediato posterior, sean considerados como prioritarios”. Lo anterior, en virtud de haberse observado violaciones a los derechos humanos. Ver. *Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Condiciones de Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de la Libertad en los Centros de Reclusión de la República Mexicana*. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_25112016.pdf. Fecha de verificación: 15 de Marzo de 2017.

⁸⁴ Artículo 36 LNEP.

*embarazadas y de las madres que conviven con sus hijas e hijos al interior del centro penitenciario no procederá el aislamiento.*⁸⁵

En este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*,⁸⁶ resolvió:

*[...] Sin embargo, los otros hechos alegados como la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas [...], constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana. De las alegaciones y pruebas examinadas aparecen elementos graves y convergentes, y no desvirtuados por el Estado, que permiten válidamente presumir la existencia de una práctica de tratos crueles, inhumanos y degradantes en la cual se enmarca el presente caso de la señora María Elena Loayza Tamayo, en violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana*⁸⁷.

⁸⁵ Artículo 43 LNEP.

⁸⁶ Fondo. Sentencia de 17 de Septiembre de 1997, párrafo 58. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Fecha de verificación: 03 de Marzo de 2017.

⁸⁷ Los hechos del presente caso se contextualizan en una época donde existió una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo. El 6 de Febrero de 1993, María Elena Loayza Tamayo, profesora universitaria, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) en un inmueble ubicado en el Distrito Los Olivos, en la ciudad de Lima, Perú. La detención se produjo en base a su presunta colaboración con el grupo armado Sendero Luminoso. María Elena Loayza Tamayo fue llevada al centro de la DINCOTE donde estuvo incomunicada e imposibilitada de presentar un recurso judicial para cuestionar su detención. Luego de ello, fue exhibida como terrorista públicamente a través de medios de comunicación con un traje a rayas. Tiempo después, fue procesada y posteriormente absuelta por el delito de Traición a la Patria en el fuero militar. Seguidamente fue procesada en el fuero ordinario por el delito de Terrorismo y fue condenada a 20 años de pena privativa de la libertad.

En el tema de los traslados de las mujeres con hijas y/o hijos pareciera que existe cierta contradicción en la ley, pues mientras el artículo 10 establece que en el supuesto en el que las autoridades determinen el traslado de una mujer embarazada o cuyos hijas o hijos vivan en el centro penitenciario con ella, se garantizará en todo momento el interés superior de la niñez; el artículo 53 dispone una limitación a ello, estableciendo que: “Queda prohibido el traslado involuntario de mujeres embarazadas o de las mujeres privadas de la libertad cuyas hijas o hijos vivan con ellas en el Centro Penitenciario. Si la mujer privada de la libertad solicitase el traslado, se atenderá al interés superior de la niñez”.

La interpretación correcta de estos dos artículos nos permite concluir que las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos y/o hijas, no podrán ser trasladadas de manera involuntaria, y cuando sea de manera voluntaria, deberá vigilarse qué tanto puede afectar el proyecto de vida del menor de edad o que las instalaciones a donde se pida el traslado cuente con lo mínimo necesario para la estancia del niño o niña, pudiendo llegar incluso a negar el traslado o a decidir primero sobre el destino del hijo o hija y después resolver sobre el traslado.

X. PERSONAL PENITENCIARIO DE SEXO FEMENINO

El artículo 10, fracción II de la Ley Nacional de Ejecución Penal, establece que las mujeres internas tienen derecho a “recibir trato directo de personal penitenciario de sexo femenino, específicamente en las áreas de custodia y registro. Tratándose de la atención médica podrá solicitar que la examine personal médico de sexo femenino, se accederá a esa petición en la medida de lo posible, excepto en las situaciones que requieran intervención médica urgente. Si pese a lo solicitado, la atención médica es realizada por personal médico de sexo masculino, deberá estar presente un miembro del personal del centro penitenciario de sexo femenino”; en el mismo sentido se pronuncia la regla 53.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: Las reclusas

serán vigiladas y registradas exclusivamente por funcionarias del sexo femenino.⁸⁸

Debe ponerse especial atención al abuso del que pueden ser objeto las mujeres dentro de las prisiones y a su prevención, es necesario imponer reglas sobre la selección del personal, supervisión del mismo y visitas frecuentes del personal médico a las mujeres privadas de libertad, así como a las áreas de habitación; sin dejar a un lado el que el procedimiento de quejas sea fácilmente accesible.

De especial atención es el tema de las relaciones que pueden darse entre el personal penitenciario y la población femenina interna: “Aunque el amor entre dos personas no está sujeto a una discusión racional, una relación amorosa entre un miembro del personal y un preso o presa en prisión no se puede aprobar porque no están en igualdad de condiciones [...] las personas internas dependen fuertemente del personal. Por otro lado, se puede poner bajo presión emocional al miembro del personal, aunque los sentimientos puedan ser verdaderos, existe el riesgo muy grande de explotación. El ambiente y oportunidades de comunicación dentro de una prisión deben ser tales que el personal se sienta libre de informar sobre estos sentimientos poco profesionales por un detenido o detenida. La autoridad penitenciaria debe determinar las medidas a tomar sin que se considere, automáticamente, castigo disciplinario o despido”⁸⁹.

XI. BENEFICIOS ESPECÍFICOS

Los beneficios penitenciarios son mecanismos o instituciones jurídicas que permiten reducir o modificar la pena de prisión impuesta originalmente, o al menos la modificación o reducción de la prisión efectiva sustituyéndola por una medida no privativa de

⁸⁸ Artículos 61 y 63, fracción III de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

⁸⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual de Buena Práctica Penitenciaria, Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, Costa Rica, “Relaciones Sexuales”, párrafo 27, página 154.

libertad. Los beneficios tienen como fin estimular en las personas privadas de libertad su comportamiento y participación dentro de los centros de reinserción social, por lo cual hace cuestionable que ciertos delitos de penas muy largas (de 80 hasta 140 años)⁹⁰ sean excluidos para la concesión de estos beneficios, porque no tendrán ningún incentivo para aportar a la gobernabilidad del penal ni a la reinserción social sea cual sea su concepto.

Las personas privadas de libertad, se enfrentan a problemas específicos cuando recobran la libertad, entre ellos, el estigma que padecen tras su liberación probablemente sea experimentado de forma más aguda por las mujeres. Ejemplo de ello es la dificultad a que se enfrentan algunas mujeres para conseguir que las autoridades les devuelvan a sus hijas o hijos, pues muchas pueden ser consideradas “madres no aptas”,⁹¹ ante ello la LNEP ha establecido un beneficio específico.

En su Artículo 144 da la posibilidad de sustituir la pena de prisión por una pena o medida de seguridad no privativa de libertad,⁹² al disponer:

El Juez de Ejecución podrá sustituir la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad, prevista en esta Ley cuando durante el periodo de ejecución se actualicen los siguientes supuestos:

⁹⁰ Artículo 11 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones. Op. cit.*, página 178.

⁹² Las sanciones y medidas penales no privativas de libertad previstas en la LNEP son: 1. Liquidación de la reparación del daño. 2. Sanción Pecuniaria-Multa. 3. Pérdida, suspensión o restricción de derechos de familia. 4. Suspensión, destitución o inhabilitación de derechos. 5. Suspensión o disolución de personas morales. 6. Trabajo en favor de la comunidad. 7. Vigilancia de la autoridad. (Ver del artículo 156 al 168)

Cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad, siempre que éstos sean menores de 12 años de edad o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Esto cuando la persona privada de la libertad sea su cuidadora principal o única cuidadora, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

[...]

Si bien la ley no distingue o especifica que sea un beneficio únicamente para mujeres, la práctica penitenciaria permite afirmar que este beneficio será solicitado y por consecuencia aplicado en una inmensa mayoría a mujeres privadas de libertad⁹³. También hay que corresponder este beneficio con el hecho que la Ley Nacional de Ejecución Penal, hasta el momento, sólo permite la permanencia de los hijos y/o hijas con las mujeres privadas de libertad hasta los tres años, aunque este periodo puede ampliarse, deben salvarse otros problemas como la educación preescolar y primaria que muchos centros de internamiento no podrán ofrecer con la calidad necesaria, tema en el cual se debe considerar el interés superior de la niñez y en su caso deberán ser escuchados y tomados en cuenta conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez⁹⁴.

Según la Ley Nacional de Ejecución sólo podrán aplicarse los sustitutivos descritos en las fracciones anteriores cuando se actualicen los supuestos durante la ejecución de la pena, así como a las personas que al momento de ser sentenciadas se ubiquen en la hipótesis descrita.

⁹³ Atendiendo a los criterios de las Reglas de Bangkok, concretamente en las Reglas 4, 40, 41 y 64.

⁹⁴ Al respecto, ver: Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 71 y Observación General No. 12. del Comité de los Derechos del Niño, "El Derecho del Niño a ser Escuchado". Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>. Fecha de verificación: 15 de Marzo de 2017.

Se debe tener cuidado con la interpretación de esta norma porque sería un contrasentido que una madre que ya tuviera hijos y/o hijas no pudiera tener acceso a este beneficio simplemente porque ese supuesto no se actualizó después de ser sentenciada.

Cabe aclarar que este beneficio (a mi criterio) se podría otorgar a personas con niños o niñas mayores a tres años pues la educación inicial obligatoria y pública inicia en preescolar; es decir, después de los tres años de edad por lo que es a partir de este momento donde el desarrollo de niñas y/o niños empieza a tener un mayor peso jurídico, psicológico y social. Es importante señalar que no procederá esta sustitución de pena por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas⁹⁵.

El inconveniente de este beneficio es que no contiene qué requisitos se deben cumplir además de ubicarse en la hipótesis descrita. Aunque el artículo 156 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, en su fracción III, dispone: “Se negará todo beneficio a que tenga derecho el sentenciado hasta que se cubra el monto de la reparación”, no existe ningún otro requisito como los de temporalidad, comportamiento o de plan de actividades.

Otro error en la citada Ley es que establece que en este beneficio, la pena de prisión se sustituirá por una pena o medida de seguridad no privativa de libertad, y algunas no son coherentes para utilizarlas como una sustitución por pena de prisión, veamos cuales son para explicar mejor este error.

⁹⁵ La CNDH, identifica que el 85% de la población femenil son primo-delinquentes y el 54% es considerada de bajo riesgo. Véase. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Condiciones de Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de la Libertad en los Centros de Reclusión de la República Mexicana*, México, 2016. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_25112016.pdf. Fecha de verificación: 03 de Marzo de 2017. En la LNEP, ver artículo 137.

PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD QUE ESTABLECE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL	MEDIDAS DE SEGURIDAD
Artículo 156. Liquidación de la reparación del daño	Artículo 168. Vigilancia de la autoridad. La vigilancia de la autoridad consiste en la supervisión y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por las Autoridades Auxiliares, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la reinserción social del sentenciado y a la protección de la comunidad o las víctimas del delito.
Artículo 157. Sanción pecuniaria La sanción pecuniaria comprende la multa.	La ejecución de la vigilancia de la autoridad no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.
Artículo 162. De la pérdida, suspensión o restricción de derechos de familia	Cuando el Juez de Ejecución conforme a lo previsto por la Ley Penal aplicable, imponga una medida de seguridad consistente en la vigilancia personal o monitoreo del sentenciado, corresponderá aplicarla a la autoridad de seguridad pública competente.
Artículo 163. Suspensión, destitución o inhabilitación de derechos. Para el ejercicio de una profesión o de suspensión o rehabilitación de derechos políticos.	
Artículo 164. Suspensión o disolución de personas morales	
Artículo 165. Trabajo en favor de la comunidad. Solo aplica para pagar multas en caso de carecer de recursos, según la misma LNEP.	

Después de haber visto esta lista de posibilidades, se tendría que contestar la siguiente pregunta: ¿Por cuál de estas opciones se podrá sustituir la pena de prisión?

R1: Pago de la reparación del daño. Es incorrecto porque este es prerequisite para solicitar el beneficio.

R2: Sanción pecuniaria (una multa). Sería lamentable que un delito, o mejor dicho que la sanción por dañar un bien jurídico; por ejemplo, un homicidio o una violación, sea sustituida por un pago económico. Los fines de la pena sea cual fuere, retributiva o utilitaria, se anularían.

R3: Pérdida, suspensión o restricción de derechos de familia. Sería un contrasentido decir que se concede el beneficio de salir en libertad, salvaguardando el interés superior de la infancia, para que la persona privada de libertad lo cuide y se le restrinjan o suspendan los derechos de familia que pudiera tener con él.

R4: Suspensión, destitución o inhabilitación de un derecho. Al igual que la anterior, si el propósito del beneficio es que la persona privada de libertad se haga cargo de la persona menor de edad que está con ella y que es su única o principal responsable, resultaría difícil exigirle eso y suspenderla en una profesión⁹⁶ o en sus derechos civiles y políticos.

R5: Suspensión o disolución de personas morales. No es operante para este supuesto.

R6: Trabajo en favor de la comunidad. No sería posible ya que sólo aplica para el pago de multas en caso de carecer de recursos según la LNEP.

R7: Vigilancia de la autoridad. Parecería ser la idónea para sustituir una pena de prisión en beneficio, sobre todo cuando el fin del beneficio es proteger el buen desarrollo de una niña o niño, dejando que la persona privada de libertad se haga responsable de él o ella en su totalidad, estando sujeta a la supervisión y orientación de la conducta de la persona sentenciada,⁹⁷ la cual sea ejercida por las autoridades auxiliares, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la reinserción social de la o del sentenciado y a la protección de la comunidad o de las víctimas del delito. La ejecución de la vigilancia de la autoridad no deberá exceder de la correspondiente a la pena impuesta.

Cuando la o el Juez de Ejecución, conforme a lo previsto por la ley penal aplicable, imponga una medida de seguridad consistente en la vigilancia personal o monitoreo de la persona sentenciada, corresponderá aplicarla a la autoridad de seguridad pública competente⁹⁸.

⁹⁶ Tema aparte sería cuando la sentencia sí haya impuesto como sanción la suspensión o inhabilitación para ejercer una profesión.

⁹⁷ Pero esta supervisión no debe invadir la privacidad y libertad que todas las personas tenemos, debe limitarse a vigilar el cumplimiento de las leyes, y sólo cuando exista la comisión de delitos o faltas administrativas, entonces comunicarlo a la autoridad. Artículos 138 y 26 de la LNEP.

⁹⁸ Último párrafo del artículo 168 de la LNEP.

Existen otros conflictos con este beneficio pero pueden ser abordados en otros trabajos de investigación, como por ejemplo qué pasa con una persona cuya sentencia es de 30 años de prisión, cumplió 5 en la cárcel y obtuvo el beneficio de sustitución por una medida de seguridad por tener un menor hijo y/o hija a su cuidado y este cumple con la mayoría de edad y le faltan 7 años por cumplir con la medida de seguridad. ¿Podría pedir el Ministerio Público o la autoridad penitenciaria que cumpla estos 7 años en la cárcel y ya no se continúe con la medida puesta porque el hijo o hija ya no son menores de edad y puede jurídicamente valerse por sí mismo? Estos y otros temas serán resueltos por las y los jueces de ejecución y serán comentados en otra ocasión.

XII. CONCLUSIONES

El presente trabajo me da la pauta para proponer y aceptar que lo que se tiene que hacer a la par de la implementación de la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal es crear un sistema penitenciario correspondiente con la Constitución. En el marco del respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad y el debido proceso en los conflictos de la ejecución penal, se deberá también fortalecer la figura de la y del Juez de Ejecución Penal, así como de la institución de la defensoría pública.

El sistema penitenciario debe tener presente que las personas privadas de libertad cuentan con los mismos derechos fundamentales que las personas que se encuentran en libertad; es decir, que los derechos que no le fueron afectados en la sentencia deben ser protegidos, garantizados, promovidos y respetados por toda autoridad al interior de los centros de internamiento.

El debido proceso en la ejecución penal permite dar certeza a las personas privadas de libertad, de defenderse del uso de la fuerza del Estado, sobre todo cuando ese uso permaneció oculto o invisibilizando.

Las instituciones que más influencia van a tener en este cambio es la del Juez de Ejecución Penal quien dará las directrices y “jalones” a las políticas públicas tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo y guiarán el cambio del sistema penitenciario en la República, pero sin duda la “atalaya” será la defensa, el adscribir a un defensor público en cada una de las prisiones del país, sin duda, marcará un nuevo rumbo, la simple presencia de un defensor y la garantía de acceder a él será el combustible para que este nuevo “motor” trabaje como se debe.

La expedición de la Ley Nacional de Ejecución Penal marca el inicio de una nueva era de la prisión en México, lo cual me hace recordar las palabras del maestro Porte-Petit cuando afirmó: “En Méjico inútil, resulta repetirlo, carecemos de un sistema penitenciario. Tarea ingente del Gobierno no es la de reformarlo, ni aun la de mejorarlo, sino simplemente la de crearlo. Sería en efecto vano intento perfeccionar lo que no existe⁹⁹”.

⁹⁹ CÁMARA, Bolio María Josefina. *Las Cárceles en Méjico y su Evolución*. Introducción, página 152. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1979-10014100172. Fecha de verificación: 07 de Marzo de 2017.