

Fecha de recepción: 22/05/2017
Fecha de aceptación: 01/03/2017

Criminología Penitenciaria. De la regeneración a la restauración: cien años de penitenciarismo mexicano*

Penitentiary Criminology. From regeneration to restoration: one hundred years of mexican penitenciarism

Dra. Idalia Patricia Espinosa Leal

Universidad de Hankuk para Estudios Extranjeros
espinosayoo@hufs.ac.kr

Corea del Sur

Dr. José Zaragoza Huerta

Universidad Autónoma de Nuevo León
j.zaragozah@uanl.edu.mx

México

Resumen

En cien años de historia carcelaria mexicana, han existido diferentes finalidades en las instituciones penitenciarias, que van de una concepción moral concibiendo al delincuente como un degenerado al que era necesario regenerarlo, transitando por comprenderlo como un objeto de derecho a quien habría que readaptar a la sociedad, para finalmente, procurar reinsertarlo a la sociedad, como clara consecuencia de dos grandes reformas a la Constitución federal acontecidas los años 2008 y 2011, garantizando los derechos humanos de quienes se encuentran sujetos a un proceso penal, dando respuesta a las necesidades sociales: la reinserción social; aunado a la restauración de las partes que intervienen en un conflicto penal: la víctima, el victimario y la sociedad

Palabras clave: Mediación penitenciaria, Justicia restaurativa, Reinserción social.

Abstract

In one hundred years of Mexican prison history, there have been different purposes in the penitentiary institutions, ranging from a moral conception conceiving the delinquent as a degenerate to which it was necessary to regenerate it, transiting to understand it as an object of right to which it would have to be readapted to the Society, to finally seek to reinsert it into society, as a clear consequence of two major

* Investigación apoyada por: Universidad de Hankuk para Estudios Extranjeros, 2017.
Año 5, vol. IX agosto-diciembre/Year 5, vol. IX August-December 2017
www.somecriminl.es.tl

reforms to the Federal Constitution that took place in 2008 and 2011, guaranteeing the human rights of those who are subject to a criminal process, responding to social needs: Social reinsertion; Coupled with the restoration of the parties involved in a criminal conflict: the victim, the perpetrator and society.

Keywords: Penitentiary mediation, Restorative justice, Social reintegration.

Introducción

En el presente trabajo, se analizan los fines que han tenido las instituciones penitenciarias mexicanas, a partir de su instauración en la Constitución del año 1917 a la fecha. Y si bien han transcurrido cien años, a la realidad imperante de las prisiones mexicanas les calza perfectamente lo señalado por García Valdés (1989), quien analizando la prisión en el ayer y en el presente, señala que: “La prisión, es aquí y ahora, un mal necesario, una exigencia si se quiere amarga, pero imprescindible... La historia de la cárcel no es la de su progresiva abolición, sino la de su reforma” (p. 25).

En efecto, en el caso mexicano, la constante crisis de la prisión, pareciera que estuviera descrita años atrás, en palabras de Salillas y Panzano (1888) quien mencionaba: “La cárcel formada por una necesidad social se ha desenvuelto en el abandono y siendo buena en el principio, la hicieron mala sus guardianes y sus huéspedes” (p. 383).

No obstante lo indicado, la prisión además de sucumbir ante una serie de aspectos nocivos, ésta ha tenido una paulatina transición, respecto de sus fines, particularmente, el primario. En este orden de ideas, entendemos que los ejes que han dado identidad, desde que se constitucionalizó en el año 1917 al entonces, propositivo, y actual Sistema Penitenciario Mexicano, han transitado de la regeneración del delincuente, pasando por la readaptación social; para, finalmente, circunscribirse en la reinserción del recluso.

Debemos señalar que en el año 2008, precisamente se realizó una reforma profunda en el modelo de seguridad y justicia mexicano que vino a replantear paradigmas de actuación de todos los operadores de justicia así como la introducción de nuevos fines, principios e instituciones que se orientaron a la democratización del modelo de justicia punitivo inoperante hasta este momento (Cámara de Diputados, 2008), mismo que no respondía a las expectativas sociales ni tampoco mostraba una operatividad que atendiera a los participantes del drama penal (Carrancá, 1982).

Por ello, como veremos, fue necesario la reforma mencionada. A nuestro objeto de estudio, ocupa lo acontecido en el ámbito de las instituciones penitenciarias, previstas en el artículo 18 constitucional. Y si bien este precepto se orientó a la privación de la libertad de una persona con la finalidad de potenciar su reinserción social, la normativa que vino a especificar cada uno de los instrumentos de reinserción fue la denominada: Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual no solo retomó los postulados constitucionales, además, introdujo un nuevo instituto penitenciario desconocido hasta ese momento en la realidad penitenciaria mexicana, por estar orientado a una ideología de justicia también inexplorada: La justicia restaurativa (Zher, 2014).

La regeneración

Iniciaremos señalando que con la promulgación de la Constitución del año 1917 se elevó a rango constitucional, el ámbito penitenciario. Hasta ese momento, no había constitución alguna en el mundo, que incluyera a la privación de la libertad. Y si bien la mencionada constitución destacó por ser el primer cuerpo normativo en orientarse a derechos sociales y representó en su momento, un modelo a seguir por el resto de las naciones latinoamericanas e, incluso, por algunos países europeos, al sentar en su texto constitucional de 1917 en el artículo 18 (Malo, 1976), las bases del entonces propositivo (García Ramírez en Barragán, 1976), y actual, Sistema Penitenciario Mexicano para, posteriormente, a través de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (García Ramírez, 1971), y la vigente, Ley Nacional de Ejecución Penal, potenciar los fines de las instituciones penitenciarias mexicanas, teniendo en cuenta, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, elaboradas por las Naciones Unidas en Ginebra, en el año de 1955.

Diremos que en ese momento, al delincuente se le consideró un degenerado, era una persona moralmente mala. Con la promulgación de la Constitución de 1917, se introdujo el término regeneración. Aquí, se plasmaba la influencia de teorías correccionalistas, que destacaban que la personalidad del delincuente subyacía en el fondo del delito. Siendo necesario que la finalidad de la pena fuera corregir al delincuente a través de un tratamiento progresista. Por lo mencionado, se consagró en el texto constitucional: **“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”**. (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917*, art. 18).

La readaptación social

Con el transcurrir de los años, específicamente, en el año 1964, durante la gestión del Presidente Adolfo López Mateos, se daría inicio a la primera gran reforma del artículo 18 constitucional; la iniciativa presidencial propuso agregar al artículo 18 un tercer párrafo donde se señalaba que los gobernadores de los Estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación. Sustituye el concepto de regeneración por el de readaptación social; esto es, transita de una noción esencialmente moral a otra sustancialmente jurídica (Sánchez Galindo, 1983). En ella, se introdujo como fin prioritario de la privación de la libertad mexicana: La readaptación social del delincuente (García Ramírez, 1998).

Con ello se consideró que el recluso era una persona psicológicamente desviada, por lo que debería ser objeto de tratamiento y no como una persona con derechos. En este sentido, en el artículo 18 se establecía:

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. 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 cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma de 1965, art. 18).

La crisis del sistema de justicia penal

En México, hasta antes del año 2008, el sistema de justicia penal, padecía una profunda crisis institucional (García Ramírez, 1975). Así, entre otras razones encontramos:

- Existencia de una dispersión normativa (García Valdés, 1988);
- El factor presupuestal;
- La ausencia de voluntad política;
- La violencia (Delgado Rosales, 1994);
- El hacinamiento (Pérez & Rosales, 1999);
- La falta de profesionalización del personal penitenciario (García Morais, 2001);
- La inoperancia de instituciones penitenciarias: trabajo (Rodríguez Campos, 1986), educación (Piña, 1972), etcétera.

A los anteriores factores debemos precisar, que existía otro que, en nuestra opinión, era el más importante: radicaba en el hecho que, en México, el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos al interior de las cárceles se presentaba como una asignatura pendiente. Sin duda, un tema que lentamente evolucionaba (García Ramírez, 2002), y cuyas consecuencias motivaron, a una ulterior reforma constitucional tendente a zanjar dicha problemática, como veremos a continuación.

Volviendo al tema de la reorientación de la ejecución penal mexicana, resultaba necesario replantear las propias instituciones penitenciarias del país, con el propósito de potenciar, por un lado, la efectiva protección de los Derechos Humanos de los internos, vigilar la actuación de la administración y, por otro, impulsar la consecución del fin primario que debe impregnar a las instituciones penitenciarias mexicanas, la reinserción social, con independencia que se alcancen los fines secundarios, como son: la retención y custodia de los detenidos presos y penados (García Valdés, 1985), así como la asistencia a internos y liberados; objetivos, que deben ser garantizados, por todo Estado de Derecho, como es el caso del Estado mexicano, no obstante su realidad (De Vega, 2006).

Debemos advertir que la repetidamente citada reforma constitucional del año 2008, vino a colmar asimismo, la ausencia de un órgano que fiscalizara la ejecución de la pena privativa de libertad, independiente del Poder Ejecutivo, como existe en varias normativas de derecho comparado (Alonso, 1985).

La Judicialización penitenciaria mexicana (Gómez Piedra, 2006), respondió, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios de occidente (Alonso, 1990), a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria nacional (García Andrade, 1989) y, a los compromisos internacionales asumidos en los instrumentos normativos firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reclamaban entre otras reformas al sistema de justicia mexicano, la

inclusión del garante de los derechos humanos y titular de la ejecución de la sanción penal, lo que permitió que, finalmente se constituyera en una reforma progresista (Mestre, 2005) y humanitaria.

Si pudiéramos resumir las funciones de la mencionada institución retomariamos los postulados señalados por el artífice de la reforma penitenciaria española, García Valdés (1982) quien aludiendo al Juez de Vigilancia español destacara: “fiscalizar la actividad penitenciaria y garantizar los derechos de los internos, configuran dos misiones fundamentales en las que reposa la figura” (p.241); así pues, en el caso mexicano, se considera que dicho instituto viene a garantizar el correcto funcionamiento de la relación de sujeción especial (García Valdés, 1989), el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos (Federación Iberoamericana de Ombudsmen, 2007), el efectivo cumplimiento de la sanción penal (concediendo y/o negando beneficios penitenciarios, resolviendo cualquier tipo de recursos, etc.); así como visitar los establecimientos penitenciarios. En definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciendo controles a quienes aplican las penas, en cumplimiento al estricto principio de legalidad ejecutiva (García Valdés, 1989), con la consecuente disminución de los vicios prisionales.

No obstante, para el éxito de la institución, hay que tener presentes las recomendaciones del propio García Valdés (1989) que establece:

Ha de quedar diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la administración penitenciaria y la de los jueces de vigilancia, y no puede producirse una invasión de aquellas por las de éste, lo que sería como venir a reconocer facultades de dirección del establecimiento a toda autoridad judicial (p.16).

Los derechos humanos como eje rector de la operatividad institucional penitenciaria

En el año 2011, se realiza nuevamente una reforma constitucional que viene a trastocar en mundo de las prisiones en México. En efecto, con la reforma relativa a “los derechos humanos y sus garantías”, el estado mexicano comienza a constituirse en una entidad democrática de derecho, pues la actuación debe estar orientada al respeto de los derechos de las personas. En el ámbito penitenciario, el impacto fue tan importante que se introduce en el artículo 18 constitucional el respeto a los derechos humanos de los reclusos como eje del proceso de resocialización así como para aquellos que están privados de su libertad en la secuela procesal de prisión preventiva.

Huelga decir que, no obstante que la mencionada reforma constitucional, representó un avance al marco jurídico del país, hasta el momento, consideramos, que falta mucho por realizarse (Cardenas, 2006, pp. 62-63) *ad intra* de las prisiones del país, pues en la mayoría de los casos, la defensa de los derechos de los reclusos, sucumbe ante los actos de las autoridades penitenciarias, toda vez que no obstante existe un mandato constitucional por proteger los mismos, a la fecha, en la totalidad de los establecimientos penitenciarios nacionales, se carece de la salvaguarda de éstos; es decir, se deja a los internos en un completo abandono (O'Donnell, 2007, pp. 200-203), olvidándose del (nuevo) fin primario de la prisión mexicana, la reinserción social, para aplicarse (permutarse) a éstos la justicia retributiva (Zagrebel'sky & Martini, 2006, p. 37) como podemos constatar de lo preceptuado por el artículo 18 párrafos penúltimo y último de la Carta Magna mexicana.

Además de lo señalado, “pese a las declaraciones normativas que señalan que a los reclusos solo se les ha de privar de su libertad, todos y cada uno de sus derechos fundamentales (vida, salud, integridad física y psíquica, trabajo remunerado, etc.) se encuentran devaluados en comparación con la tutela que poseen esos mismos derechos cuando los mismos se refieren a quienes viven en libertad” (Rivera, 1994, p.47).

Estas circunstancias que se padecen en el interior de las prisión mexicana (abandono y devaluación de derechos de los penados), han motivado a algún sector de la doctrina penitenciaria nacional por considerarla como el lugar en el que, por antonomasia, se violan cotidianamente los Derechos Humanos (Roldán, 1999, p. 233), convirtiéndose su disfrute, en un lejano anhelo más que una realidad (Reyes, 1987, p. 314).

Aquí, la importancia de las reformas constitucionales de los años 2008 y 2011, se pretendió dar solución a la realidad penitenciaria mexicana al reorientar el fin primario de la privación de la libertad, judicializar la misma, así como añadir como elemento resocializadores el respeto a los derechos humanos, la salud y el deporte.

Entendemos que para armonizar los fines penitenciarios, se acudió al estudio de otras normativas extranjeras, destacándose el modelo español, siendo la razón de ello, que éste detenta institutos que resultan de gran interés para quienes consideran que el Estado mexicano debe configurarse como un país que detenta una visión garantista (Ferrajoli, 1995, p. 851) en su aplicación del *iuspuniendi*.

La reinserción social

Con la reforma constitucional del año 2008, se realizó una transición al modelo de justicia, impactando directamente al ámbito penitenciario. Dicha reforma establecería una *vacatio legis* de tres años, a partir de su entrada en vigor, para introducir en las legislaciones estatales los cambios que en la normativa federal se introdujeron. Situación que no pudo realizarse de manera integral, debido a las diversas situaciones que acontecieron en cada entidad federativa mexicana.

Fue entonces, hasta la promulgación de la Ley Nacional de Ejecución Penal, que se sentaron las bases para aludir, a un verdadero Sistema de Ejecución Penal Mexicano; teniendo incidencia en el surgimiento de lo que entendemos como el Sistema Penitenciario Mexicano pues, en el año 1971, ya era posible concebir que la privación de la libertad se aplicara de manera única en todo el país, a partir de la expedición de las entonces vigentes normas mínimas mexicanas (Malo, 1976, p. 45).

Con lo señalado y del análisis del vigente artículo 18 constitucional piedra angular del sistema penitenciario mexicano, ha transformado sus instituciones (García Ramírez, 2002, p. 267). No obstante, en nuestra opinión, parece que estamos frente a un péndulo que oscila entre la libertad (Barba y Gorjón, 2006, p. 501) y el encapsulamiento del recluso (Jackobs, 2006).

Basta con analizar el artículo en cita para constatar lo mencionado:

...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 el prevé la ley...Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta

disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. **Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias** en materia de delincuencia organizada **se destinarán centros especiales. Las autoridades** competentes **podrán restringir las comunicaciones** de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, **salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial** a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, 18 de junio de 2008).

Del texto constitucional, advertimos que asistimos a un doble discurso punitivo, pues ahora quienes se encuentren expurgando una pena privativa de libertad, serán aquellos individuos cuyo comportamiento delictivo no les haya permitido acceder a un método alterno (artículo 17 constitucional) y si, por el contrario serán aquellos “etiquetados” en la delincuencia común y de manera especial, quienes son considerados altamente peligrosos, pertenecientes a la delincuencia organizada o grupos terroristas, pudiéndoseles restringir casi todos sus derechos con excepción de la debida defensa (garantía constitucional, artículo 20 apartado B), siendo, asimismo, destinados a lugares especiales.

Analizando la existencia de prisiones de máxima seguridad mexicanas, García Ramírez(1996) las describe señalando que éstas son intimidantes para abrumar al delincuente; son herméticas para retenerlo; son intransitables para aislarlo; agregando el citado autor que no hay mejor ensayo de una cápsula que una prisión de seguridad máxima; el preso se halla en una campana, circunscrito y observado; no hay voz que escuche, ni paisaje que contemple, ni visita que reciba, ni palabras que lea, ni sueño que tenga, ni trabajo que emprenda, ni amor que lo aliente, ni odio que lo agite, fuera del control del otro cerebro: el cerebro de la vigilancia, que compite con el del criminal y lo vence; finaliza el citado autor con reflexiones tales como, “si no se mata al infractor, se congela su vida, atrapada en cada filamento. Si no se le destierra país afuera se le destierra país adentro” (p. 188).

Así, pues, durante la ejecución de la pena privativa de libertad de un sentenciado, la finalidad de ésta se erige como un péndulo que oscila entre la reinserción social y el encapsulamiento.

Al ocuparnos del nuevo fin primario de las instituciones penitenciarias del país: La “reinserción social” (García Valdés, 1989, p. 31), consideramos, que éste sólo operará para aquella delincuencia catalogada de común, pues el tiempo por expurgar la pena, le permitirá, con apoyo de una serie de mecanismos (el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la instrucción, la educación, la salud y el deporte) alcanzar el mencionado fin, de lo contrario, la reformas representa una simulación jurídica donde se “pretende” reinsertar a una persona a la sociedad, segregándola perpetuamente de la misma Eraña, 2006, p. 483; 2007, p. 195 y Agudelo, 2005, p. 230), como es el caso de quienes se encuentran dentro de una élite delictiva como la que se prevé en el precepto constitucional número 18 párrafos penúltimo y último (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, 18 de junio de 2008).

La restauración

En este apartado analizaremos si un movimiento filosófico como es el de la justicia restaurativa (Zher, 2014), puede estar presente en la finalidad de la privación de la libertad (Barona, 2011, p.117) mexicana (Zaragoza Huerta, 2006, p. 99).

Al avocarnos al análisis de la justicia restaurativa, podemos advertir que se trata de un movimiento demasiado complejo (Martínez, 2008, p. 466), lo que podemos constatar si vemos la variada denominación que de esta se realiza por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, algunos autores la han denominado: justicia conciliadora (Highton, 1998, pp. 71-91), reparativa, reparadora, restitutiva, reintegradora, etc. (Pásara, 2004; Kemelmajer, 2004).

Más allá del debate terminológico, consideramos que lo más importante radica en establecer que la *ratio* de esta justicia responde a “diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el delito y sus consecuencias” Ríos, 2008, p. 32). Esto es, la plena vigencia del pensamiento Beccariano en la realidad mexicana (Beccaria, 2015).

Si bien, la prisión debe estar orientada, prioritariamente a la reinserción social del recluso, por disposición constitucional (artículo 18 párrafo segundo), entenderíamos que, ésta debe adecuarse a los postulados de la justicia restaurativa (Kemelmajer, 2004, p.169), pues queda corta la finalidad resocializadora de la pena si no son tomados en consideración las necesidades de la comunidad y la víctima (Halevy, 2001, p. 2). Lo mencionado no representa mayores problemas, si estamos frente a figuras delictivas que por su naturaleza permiten privilegiar el dialogo entre las partes de un conflicto carcelario, entre internos; reclusos y personal penitenciario, o cautivos y personas ajenas al establecimiento, todo ello suscitado en este espacio.

Por otra parte, si la justicia restaurativa se configura como: “un proceso en el que las partes implicadas en un delito, determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones” (Kemelmajer, 2004, p. 113), podemos cuestionar si es factible llevar a cabo ésta, no sólo cuando se trate de conflictos surgidos al interior de la institución penitenciaria, como contempla en la Ley Nacional de Ejecución Penal, cuando alude a la mediación penitenciaria (art. 206) sino también, para los casos previstos en el Título Sexto, Capítulo I de la mencionada Ley, que atiende al conflicto subsistente durante la ejecución de pena privativa de libertad, a quienes han cometido de delitos, que los han llevado hasta ese espacio de contención (art. 200), estableciéndose que la justicia restaurativa tiene como su objeto lo siguiente:

En la ejecución de sanciones penales podrán llevarse procesos de justicia restaurativa, en los que la víctima u ofendido, el sentenciado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, participan de forma individual o conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como a coadyuvar en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social (Ley Nacional de Ejecución penal, art. 200).

Como vemos, en el caso mexicano, es posible alcanzar la justicia restaurativa a través de dos vías (contenidas en el Título Sexto, Capítulo I, artículos 200, 202, 203, 204, 205 y 206 de la Ley Nacional de Ejecución Penal), a saber:

- La mediación penitenciaria y,
- Los procesos restaurativos.

Respecto de estas nuevas instituciones penitenciarias, entendemos que es adecuada su previsión normativa, pues es en el ámbito del Derecho penitenciario donde se contienen las normas jurídicas reguladoras de la ejecución de las penas y las medidas privativas de libertad (García Valdés, 1989, p. 9). Por ello, siguiendo a García Valdés (1989), coincidimos que: “Es claro que no sólo puede mantenerse la autonomía de este Derecho por tener una denominación propia. Las fuentes, el objeto científico de su conocimiento, y su autonomía jurisdiccional hacen realidad... la autónoma naturaleza de esta disciplina” (p. 11). Por tanto, si la ejecución de la pena privativa de libertad es objeto del derecho penitenciario, consecuentemente, lo será todo aquello que acontezca con los penados.

Introduciéndonos al análisis de la mediación penitenciaria, consideramos que esta puede entenderse en dos sentidos:

- Mediación penitenciaria (*estricto sensu*), para la solución de conflictos surgidos en el propio establecimiento penitenciario entre internos y;
- Mediación penitenciaria (*lato sensu*) para la solución de conflictos que surgen entre los cautivos y el personal penitenciario.

Con referencia a la justicia restaurativa, diremos que esta es posible instrumentarla a todo sentenciado, sin importar el delito cometido (art. 202), lo cual es positivo desde la perspectiva de la *justicerestorative* (Pastrana, 2010, p. 62). Ahora bien, las anteriores reflexiones, nos llevan a establecer los siguientes planteamientos:

- ¿Está preparada la sociedad y autoridades mexicanas para la inclusión de este nuevo paradigma de justicia en la ejecución de la pena privativa de libertad?
- ¿Podrán ofertarse los procesos restaurativos en los establecimientos penitenciaros del país?

A tales cuestionamientos comenzaremos respondiendo que, en el caso mexicano, a la fecha, no hay una cultura de la restauración (Pastrana, 2010, p. 62); somos conscientes de su dificultad de comprenderla (Martínez, 2008, p. 487), más aún por implementarla; sin embargo, es tiempo de comenzar a fomentarla y aplicarla, para ello, no solo basta contar su previsión normativa, es muy importante, a la luz del método comparado (Pegoraro, 2002, p. 17), acudir a otros modelos donde se esté ofertando ésta (Ríos, 2008, p. 150), para aprovechar sus experiencias y poder optimizar las contenidas en el modelo nacional.

Con referencia a la segunda pregunta, consideramos que debe garantizarse el espacio carcelario adecuado y contar con el personal especializado, pues recordemos este es un lugar donde cotidianamente surgen conflictos que deben ser resueltos por las propias autoridades penitenciarias.

Quizá, algunos aspectos interesantes de comentar de la dinámica de los procesos restaurativos son los siguientes:

- La participación del Juez de ejecución, pues éste debe garantizar el proceso restaurador, mismo que deberá estar impregnado de legalidad, dignidad y racionalidad para todas las partes del conflicto: la víctima u ofendido, el

victimario y la sociedad, toda vez que solo de esa manera podrá alcanzarse el resultado deseado (Ríos, 2008, p. 49).

- La temporalidad necesaria para su realización, pues debe considerarse que, por la propia naturaleza del delito cometido, quizá deba transcurrir algún tiempo, aquí, lo más importante radica en propiciar el encuentro de forma planificada y armoniosa; para ello el facilitador debe estar en conocimiento de todas las circunstancias del evento conflictual, apoyándose con el Juez de ejecución y la administración penitenciaria a través del Consejo Técnico Interdisciplinario.
- La realización del encuentro deberá contar con un ambiente que permita que las partes lleguen a estar en empatía en aras de llegar al resultado deseado (Martínez, 2008, p. 481). Las bondades de este proceso impactarán en todos los participantes del mismo, pues aquí se da por sentado la existencia de una conexión profunda de emociones, factores económicos, culturales, etc. (Halevy, 2001, p. 3).

Conclusión

A manera de corolario, diremos que, a cien años de la constitucionalización de la privación de la libertad, la reorientación de su finalidad primaria, ha permitido establecer que estamos ante un péndulo que oscila entre el castigo y la restauración. Sin embargo, nosotros, retomando lo señalado por García Valdés (1989), quien comenta que: “La idea central de la resocialización ha de unirse al principio permanente de la humanización y liberación en la ejecución penitenciaria” (p. 32). Por tanto, nos decantamos por potenciar la finalidad humanizadora de la prisión, a la luz de la justicia restaurativa, ya que se contienen muchas bondades para los intervinientes del drama penal, la que podemos listar a continuación:

- A la víctima u ofendido se le reconoce el sufrimiento que padece;
- Al victimario lo concientiza y responsabiliza de las consecuencias que su comportamiento delictivo generó a la víctima u ofendido así como a la sociedad.
- A la sociedad garantizará que el encuentro propició una empatía entre las partes del conflicto, para que cada una de éstas pueda continuar con su vida.

Referencias bibliográficas

- Agudelo Betancur, N. (2005). Francesco Carrara y Hans Welzel: La ciencia del derecho criminal como límite al control punitivo del Estado, en Moreno Hernández, Struensee, Cerezo Mir, Schöne, W. (comps.). *Problemas capitales del moderno derecho penal*. México: Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales.
- Alonso De Escamilla, A. (1985). *El juez de vigilancia penitenciaria*. España: Civitas.
- _____. (1990). El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. *Cuadernos de Política Criminal*, 40.
- Barba Álvarez, R. y Gorjón Gómez, F.J. (2006). Apuntes sobre el Derecho Penal Mínimo vs Derecho Penal Simbólico en el Código Penal. En Zamora Jiménez, A. (dir.). *Estudios Penales y Política criminal*. México: Ángel Editor.
- Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal*. España: Tirant lo Blanch.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. España: Universidad Carlos II de Madrid.

- Cámara de diputados. (2008). *Reforma constitucional de Seguridad y Justicia*. México: Cámara de diputados.
- _____. (2008). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Cámara de diputados.
- Cárdenas Gracia, J. (2006). Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico. En Estrada Torres, P. (comp.). *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. México: Limusa.
- Carrancá y Rivas, R. (1982). *El drama penal*. México: Editorial Porrúa.
- Diario Oficial (2016). *Ley Nacional de Ejecución Penal*. México: Diario Oficial.
- _____. (1965). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial.
- _____. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial.
- De Vega García, P. (2006). Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. En Carbonell, M., Vázquez, R. (coords.). *Estado constitucional y globalización*. México: Editorial Porrúa.
- Delgado Rosales, F.J. (1994). Crónica penitenciaria. El caso Sabaneta. Capítulo Criminológico, 22.
- Eraña Sánchez, M. (2006). Comentario a la sentencia I.-20/2003 de la SCJN que convalida la Legislación Estatal de Penas Perpetuas (fácticas). *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 36.
- Federación Iberoamericana De Ombudsman. (2007). *Sistema penitenciario*. V informe sobre Derechos Humanos. España: Trama Editorial.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garatismo penal. Ibañez, P. A., Ruíz Miguel, A., Bayón Mohino, J. C., Tarradillos Basoco, J. y Cantarero Bandrés, R. (Trad.). España: Editorial Trotta.
- García Andrade, I. (1989). *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*. México: Editorial Sista.
- García Ramírez, S. (2002). *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*. México: UNAM.
- _____. (2002). *Artículo 18*. Carbonell, M. (dir.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comentada y concordada, Tomo. I, México: Editorial Porrúa-UNAM.
- _____. (1971). *La reforma penal de 1971*. México: Botas.
- _____. (1975). *La prisión*. México: UNAM.
- _____. (1976). *Presentación*. Barragán Barragán, J. (aut.). *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*. Serie Legislación/4, México.
- _____. (1996). *Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*. México: Secretaría de Gobernación.
- García Ramírez, S. (1998). *Manual de Prisiones* (4ª ed.). México: Editorial Porrúa.
- García Valdés, C. (1982). *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª ed. Reimpresión 1995. España: Civitas.
- _____. (1985). *Teoría de la pena*. 3ª ed. (Reimpresión 1987). España: Tecnos.
- _____. (1988). *Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLI, Fascículo I. España: BOE.
- _____. (1989). *Derecho penitenciario (Escritos 1982-1989)*. España: Ministerio de Justicia.
- Gómez Piedra, R. (2006). *La judicialización penitenciaria en México*. México: Editorial

- Porrúa.
- Gracia Morais, M. (2001). *El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008*. Venezuela: UCAB.
- Hallevy, G. (2001). *Therapeutic victim-offender mediation within the criminal justice process --sharpening the evaluation of personal potential for rehabilitation while righting wrongs under the ADR philosophy*. Harvard Negotiation Law Review, 65.
- Highton, E., Álvarez, G. y Gragorio, C. (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Argentina: Ad Hoc.
- Jakobs, G. y Meliá, C. (2006). *Derecho penal del enemigo* (2ª ed.). España: Civitas.
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2004). *Justicia restaurativa*. Argentina: Ribinzal-Kulzoni.
- Malo Camacho, G. (1976). *Manual de Derecho penitenciario mexicano*. Serie Manuales de enseñanza, 4, México.
- Martínez Escamila, M. (2008). Justicia reparadora, mediación y sistema penal: diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos? En García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Alcácer Guierao, R. y Valle Mariscal De Gante, M. *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. España: Edisofer.
- Mestre Delgado, E. (2005). *Un CIS con nombre y apellidos*. *La Ley*, 2(12).
- O'donnell, D. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. México: EGAP.
- Pásara, L. (2004). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. México: UNAM.
- Pastrana Aguirre, L. A. (2010). La justicia restaurativa como modelo de política criminal y defensa de los derechos humanos. *Prospectiva Jurídica*, 1.
- Pegoraro, L. (2002). Premisas metodológicas para una investigación de derecho comparado de las garantías constitucionales y subconstitucionales de los entes locales. Torres Estrada, P.R. (trad.). *Letras Jurídicas*.
- Pérez Perdomo, R. y Rosales, E. (1999). La violencia en el espacio carcelario venezolano. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2(3).
- Piña Y Palacios, J. (1972). El problema de la educación en las prisiones. *Criminalia*, 11-12.
- Reyes Echandía, A. (1987). *Criminología*. Colombia: Temis.
- Ríos Martín, J.C., Pascualrodríguez, E., Bibiano Guillén, A. y Segiovia Bernabé, J.L. (2008). *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el Sistema penal para la reducción de la violencia y sufrimiento humano* (2ª ed.). España: Colex.
- Rivera Beiras, I. (1994). La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. Rivera Beiras, I. (Coord.). *Tratamiento penitenciario y Derechos Humanos*. España: J.M. Bosch.
- Rodríguez Campos, I. (1986). *El trabajo penitenciario*. México: Editorial Porrúa.
- Roldán Quiñones, L.F. y Hernández Bringas, M.A. (1999). *Reforma penitenciaria integral. El paradigma mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Salillas y Panzano, R. (1888). *La vida penal en España*, España: Imprenta de la Revista de Legislación.
- Sánchez Galindo, A. (1983). *El Derecho a la readaptación social*. Argentina: Depalma.
- Zagrebel'sky, G. y Martini, C.M. (2006) *La exigencia de justicia*. Carbonell, M. (trad.): España: Trotta.
- Zaragoza Huerta, J. y Villarreal Sotelo, K. (2013). La justicia restaurativa: un nuevo

paradigma de justicia en México, a partir de la reforma constitucional del año 2008. Gonzalo Quiroga, M. y Gorjón Gómez, F.J. (edits.). *Métodos alternos de solución de conflicto: perspectiva multidisciplinar*. España: Dykinson Editorial.

Zher, H. (2014). *The little book of restorative justice*. EUA: Uni-Graphics Peshawar.