

Acción de Inconstitucionalidad **61/2016**
Solicitante: **Presidente de la
Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

Distinguido Señor Ministro Presidente de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Luis María Aguilar Morales
Presente.-

La que suscribe, **María Sirvent Bravo-Ahuja**, representante legal de la organización de la sociedad civil Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social A.C., con domicilio en *Calle Fuego, Número 965, Colonia Jardines del Pedregal, Delegación Álvaro Obregón, Código Postal 01900, Ciudad de México*, me dirijo ante Usted en relación con la Acción de Inconstitucionalidad **61/2016** promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, listada para ser vista por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación próximamente, en representación de las personas privadas de libertad, para presentarle nuestra opinión, en los términos que más adelante se expondrán, mediante el siguiente:

AMICUS CURIAE

I. Interés de la suscrita en relación con el caso planteado.

Documenta es una organización de la sociedad civil no lucrativa constituida el 3 de febrero de 2010. De acuerdo con el acta constitutiva, su objeto social es, entre otras cosas, beneficiar a todas las personas, sectores y regiones de escasos recursos en México, comunidades indígenas y grupos o personas en situación de alta vulnerabilidad para lograr mejores condiciones de subsistencia y desarrollo mediante la defensa y promoción de los derechos humanos.

Documenta realiza su trabajo a través de un equipo interdisciplinario de abogados, investigadores sociales y cineastas especializados. Desde antes de su creación, sus fundadores han centrado sus esfuerzos en impulsar la reforma al sistema penitenciario para beneficiar a un grupo específico que se encuentra en alta situación de vulnerabilidad, las personas privadas de libertad, y de ese modo poder generar impacto y beneficio en la sociedad.

Consideramos que Documenta puede ofrecer un criterio para el perfeccionamiento de Ley Nacional de Ejecución, que permita cumplir con la premisa “las personas privadas de libertad tienen derechos y el Estado es su garante directo”, debido a que posee amplio conocimiento y experiencia sobre los procedimientos en el sistema penitenciario.

www.documenta.org.mx
Fuego 965, Jardines del Pedregal
Álvaro Obregón, 01900, México, D.F.
Teléfono/fax + 52 (55) 5652 7366



II. Preceptos legales violatorios de la Constitución y los Tratados Internacionales a los que México se encuentra suscrito.

Los preceptos legales consistentes en los artículos 137, párrafo segundo, y 141, fracción VII, ambos de la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en edición vespertina en el Diario Oficial de la Federación el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis referidos en la Acción de Inconstitucionalidad dentro de los conceptos de invalidez segundo y cuarto.

Asimismo, consideramos que las fracciones I, VI, y párrafo cuarto de los artículos 137 y 141 de la misma Ley Nacional de Ejecución Penal, son violatorias de la Constitución y los tratados internacionales conforme a lo que expondremos a continuación.

III. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los preceptos legales señalados.

La presente acción pretende presentar nuestra opinión ante este H. Tribunal, para apegarnos a lo planteado por la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, respecto a los siguientes conceptos de invalidez:

A. Concepto de Invalidez Segundo:

El artículo 137 párrafo segundo, trasgrede el principio de reinserción social contenido en el artículo 18, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer como requisito cubrir el costo de un dispositivo de monitoreo electrónico para la obtención de la libertad condicionada.

Es nuestra opinión establecer, aunado a lo planteado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que los sistemas de monitoreo electrónico son contrarios al principio de dignidad y no discriminación establecidos en el artículo 1º de nuestra Constitución, al promover la humillación pública y la estigmatización de los usuarios, además de plantear como una medida discriminatoria la excepcionalidad de pago “cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo.”¹

Principio de dignidad

Como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “un Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana.”²

¹ Artículo 137 párrafo segundo, Ley Nacional de Ejecución Penal

² Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 89; y Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 91.



Asimismo, las Reglas de Tokio establecen la dignidad humana como un límite para los sistemas de monitoreo electrónico:

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

El derecho a la intimidad, que se menciona en la regla 3.11, es de especial importancia derivado de los desarrollos actuales y las nuevas formas de intensificación de la supervisión y control, como lo es el monitoreo electrónico. Asimismo, “el uso de [un dispositivo electrónico] constituye una violación de la privacidad y de la dignidad humana, que es en sí mismo un castigo y no simplemente una técnica para asegurar el cumplimiento de otras restricciones.”³

En este contexto, el Comentario de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio⁴ hace énfasis en la necesidad de medidas de seguridad más allá de una simple supervisión, mediante monitoreo electrónico o no:

“La planificación y ejecución de medidas no privativas no debe ser únicamente considerada como un problema de justicia criminal o incluso como una respuesta a un problema de la delincuencia inmediata. En cambio, de acuerdo con la regla 21.1, las medidas impuestas a los infractores deben desarrollarse y aplicarse en el marco de planes integrales de desarrollo nacional, incluyendo el desarrollo del empleo, la educación, el bienestar social y la salud. De esta manera, las prioridades y objetivos del programa de tratamiento pueden ser coordinados con los objetivos generales de desarrollo.”

Asimismo, se ha establecido que el dispositivo electrónico más que una solución, se ha convertido en un obstáculo en el proceso de reintegración social del individuo, puesto que:

- Es un medio de punición incompatible con los principios de la dignidad, intimidad, privacidad, libertad ambulatoria, humanización de la pena, resocialización, proporcionalidad y razonabilidad.
- En el caso de las pulseras (brazalete) o tobilleras, las personas de baja renta tienen dificultad de comprar vestimentas apropiadas para ocultar un mecanismo visible, ostensivo, habiendo, a veces, la necesidad de usar también una unidad móvil o una línea telefónica. En ciertas circunstancias (examen médico para admisión en empleo; ingreso en una agencia bancaria; relaciones sexuales, etc.), el mecanismo se vuelve un constreñimiento insuperable.

³ UNODC. Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento. p. 41

⁴ Naciones Unidas. Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) p. 37



- Los que más ganan con el programa de seguimiento son las empresas especializadas (industria del control del crimen) que actúan en este campo, en violación de la prerrogativa exclusiva del Estado de aplicar una sanción punitiva.⁵

Es entonces que los penados deben hacer frente a restricciones importantes en su libertad ambulatoria que, dadas las limitaciones espaciales y temporales vinculadas a la supervisión, pueden llegar a constituir serias dificultades en su capacidad para encontrar un lugar de residencia o un puesto de trabajo, lo que en definitiva puede revertir en a una perpetuación de situaciones de exclusión y estigmatización que alejarían al individuo de cualquier posibilidad de resocialización, y además limita presupuestalmente el apoyo que se le puede brindar a la persona excarcelada en su proceso de reincorporación social.⁶

Principio de no discriminación

El artículo señalado tampoco establece con claridad bajo qué condiciones se propondrá el pago para cubrir el costo del dispositivo. La vaguedad de su redacción puede representar una exclusión a personas de escasos recursos, situación que criminaliza la pobreza, lo cual es contrario al principio de Reinserción Social establecido en la misma Ley de Ejecución:

Artículo 4. Principios rectores del Sistema Penitenciario
Reinserción Social. Restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada **con respeto a los derechos humanos.**

El uso de dispositivos electrónicos no ha sido comprobado como un medio adecuado para la reinserción social, debido a los altos costos para su implementación, aunando a las constantes fallas, perturbaciones y trasgresiones que pueden sufrir estos sistemas. Su uso actual, en la Ciudad de México y otras entidades federativas, implica entre otras cosas: la necesidad de una línea telefónica, el pago de una fianza, y un costo del dispositivo alrededor de \$80,000.00 pesos MXN.⁷

Asimismo promueve la expansión del control por parte del Estado, y se ha demostrado que no reduce la reincidencia ni el hacinamiento carcelario.⁸ Como ya se mencionó, esta acción promueve una privatización del sistema penal⁹ como ya ocurre en

⁵ Barros Leal, César. La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro: Desde la perspectiva del pensamiento de Alessandro Baratta, para quien “la mejor cárcel es sin duda la que no existe”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. No. 2 2010.

⁶ Torres Rosell, Nuria. Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados: contenido e implicaciones político criminales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2012, núm. 14-06, p. 06:1-06:45. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-06.pdf>

⁷ http://www.milenio.com/firmas/humberto_rios_navarrete/Presos-vigilados-satelite_18_133366685.html

⁸ Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe - UNODC ROPAN. (2013) El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá: Opinión Técnica Consultiva No. 002/2013, dirigida al Ministerio Público y al Ministerio de Gobierno de Panamá.

⁹ <https://www.aclu.org/feature/meet-prison-profiteers>



otros países, beneficiando a las empresas especializadas (industria del control del crimen), en violación del *ius puniendi* exclusivo del Estado.¹⁰

Es importante señalar que tanto al momento de asignar un dispositivo, ya sea mediante un pago por parte del sentenciado o no, así como en la misma utilización de dispositivo, se está propiciando una política de discriminación hacia el sentenciado, trascendiendo la pena y generando una extensión del Estado al someter a vigilancia a los individuos que utilicen estos aparatos, así como creando autoridades de los particulares que concesionen, administren, y controlen estos aparatos. El uso de estos dispositivos resulta una distinción discriminatoria sin sustento constitucional suficiente.

B. Concepto de Invalidez Cuarto:

“El artículo 141, fracción VII, de la Ley Nacional de Ejecución Penal resulta contrario al derecho a la reinserción social consagrado en el artículo 18 constitucional, al realizar una distinción injustificada y desproporcionada entre delitos dolosos y culposos para el otorgamiento del beneficio preliberacional de la libertad condicionada.”

Es importante señalar que el artículo 18 constitucional en su párrafo segundo establece que:

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.

En otras palabras, durante su internamiento, salvo aquellos derechos restringidos conforme a una sentencia condenatoria, las personas privadas de libertad gozarán de aquellos derechos que la misma Constitución y los tratados internacionales de la materia le otorgan. Uno de estos, el derecho a la no discriminación, se encuentra establecido en el artículo 1º constitucional:

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

Es entonces necesario plantear como discriminatorio también, además de la fracción VII del artículo 141, los siguientes preceptos de la Ley: el artículo 137, fracciones I, VI, VII y párrafo cuarto, así como el artículo 141 fracciones I, VI, y párrafo cuarto:

¹⁰ Barros Leal, César. La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro: Desde la perspectiva del pensamiento de Alessandro Baratta, para quien “la mejor cárcel es sin duda la que no existe”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. No. 2 2010.



Artículo 137. Requisitos para la obtención de la libertad condicionada

Para la obtención de alguna de las medidas de libertad condicionada, el Juez deberá observar que la persona sentenciada cumpla los siguientes requisitos:

I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;

II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;

III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;

IV. Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;

V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;

VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y

VII. Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

La Autoridad Penitenciaria tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico. Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo.

La asignación de la medida de libertad bajo supervisión con monitoreo electrónico, así como la asignación de dispositivos, deberá responder a principios de necesidad, proporcionalidad, igualdad, legalidad y no discriminación.

No gozarán de la libertad condicionada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

La persona que obtenga la libertad condicionada, deberá comprometerse a no molestar a la víctima u ofendido y a los testigos que depusieron en su contra.

Artículo 141. Solicitud de la libertad anticipada

El otorgamiento de la libertad anticipada extingue la pena de prisión y otorga libertad al sentenciado. Solamente persistirán, en su caso, las medidas de seguridad o sanciones no privativas de la libertad que se hayan determinado en la sentencia correspondiente.

El beneficio de libertad anticipada se tramitará ante el Juez de Ejecución, a petición del sentenciado, su defensor, el Ministerio Público o a propuesta de la Autoridad Penitenciaria, notificando a la víctima u ofendido.

Para conceder la medida de libertad anticipada la persona sentenciada deberá además contar con los siguientes requisitos:

I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;

II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;

III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;

IV. Haber cumplido con el Plan de Actividades al día de la solicitud;

V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en su caso;

VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva oficiosa, y



VII. Que hayan cumplido el setenta por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.

No gozarán de la libertad anticipada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

Esto debido a que constituyen cuestiones que no son materia de ejecución, puesto que el *derecho penal del acto* plantea una responsabilidad que ha sido definida en juicio penal, es decir, únicamente el delito, adecuado al tipo penal conforme su característica culposa o dolosa y demás agravantes o atenuantes que establece la Ley, ya fueron legislados en el Código Penal para establecer un grado de penalidad mayor o menor según sea el caso. Asimismo, considerar una sentencia o proceso distinto durante ejecución de la sentencia, consiste en una pena mayor a la decretada por el juez. Por lo cual, al considerar estas cuestiones, se viola el principio *non bis in ídem* del artículo 23 constitucional.

Tanto la distinción de personas por cuestiones como el contar con sentencia condenatoria diversa, estar sujeto a otro proceso que amerite prisión preventiva oficiosa, el tipo penal, o el carácter doloso o culposo del delito y si tipo resultan inconstitucionales e inconvencionales, principalmente por violar el principio de no discriminación, como se detallará continuación:

Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria (artículo 137 fracción I y artículo 141 fracción I)

La redacción de la fracción primera permite una interpretación que pueda entenderse más cerrada que la de muchos ordenamientos de Ejecución Penal estatales, que requieren para acceder a un beneficio la calidad de primodelincuente. La fracción plantea una “sentencia condenatoria diversa” misma que puede ser antes o después de la sentencia que se encuentra compurgando el sentenciado. Eso implicaría en el caso de una sentencia anterior a la que se está compurgando, una violación al principio *non bis in ídem*¹¹, puesto que se está sancionando a la persona privada de su libertad al no dejarle acceder a un beneficio en relación a un delito por el cual, en teoría, ya habría cumplido con su sentencia.

En el caso de ser una sentencia que no ha sido compurgada, la misma razón subsiste en la libertad anticipada, el no permitirle acceder a este beneficio, viola su derecho a la reinserción social, tomando en cuenta una sentencia que no necesariamente implique una pena privativa de libertad, ni mucho menos el compurgamiento en el mismo centro. Asimismo, la libertad anticipada, implica una extinción de la pena como lo establece el artículo 141 párrafo primero de la Ley en cuestión, por lo cual, si bien no se otorga la libertad, no justifica que la persona siga compurgando su primera pena en caso de que cumplir con los requisitos que establece la ley. Esto permitiría a un sentenciado comenzar a compurgar aquella pena pendiente de manera más pronta en su caso.

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.4



No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva oficiosa (artículo 137 fracción VI y artículo 141 fracción VI)

Lo mismo sucede con la fracción VI de los artículos 137 y 141, el estar en proceso por un delito que amerite prisión preventiva no debe limitar el acceso a los beneficios, esto por violar tanto el principio de presunción de inocencia como el principio *non bis in ídem*, además de constituir un agravamiento de la pena, y violar las esferas competenciales judiciales.

Es necesario reiterar que la libertad anticipada constituye una reducción de la condena; entonces, en el supuesto de que la persona que solicita el beneficio está siendo sujeta a proceso, el concederle el beneficio de libertad anticipada significaría el fin de la pena impuesta por el primer delito, y si el delito por el cual está siendo procesado amerita prisión preventiva, el sujeto continuaría recluido pero en prisión preventiva: una situación jurídica distinta a la de ser sentenciado. Sin embargo no justifica que la persona siga cumpliendo su primera pena en caso de que cumplir con los requisitos que establece la ley.

Este cambio de situación jurídica es congruente con el principio de presunción de inocencia, además de: Permitir iniciar el cumplimiento de su pena en caso de ser sentenciado en su momento, estar detenido en un centro o espacio distinto, trabajar para la reparación del daño del segundo delito y encontrarse a disposición de otro juzgado.

Que haya cumplido con el 50% de la pena tratándose de delitos dolosos para la libertad condicional y que hayan cumplido el 70% de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos para la libertad anticipada (artículo 137 fracción VII y artículo 141 fracción VII)

El principio *non bis in ídem* “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.”¹². A partir de esta lógica, el distinguir cuestiones ya sometidas a juicio, como lo son el carácter doloso o culposo de los hechos delictivos en etapa de ejecución penal constituye un agravamiento de la pena, y una valoración de elementos que no corresponden a un tema de beneficios penitenciarios.

Es por esto que podemos decir que los sentenciados por delitos culposos, así como los sentenciados por delitos dolosos se encuentran en una misma situación jurídica de ejecución penal: cumpliendo una pena privativa de la libertad. La distinción respecto a la característica culposa o dolosa del delito no tiene cabida puesto que ya fue contemplada durante la sentencia.

¹² Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos



No gozarán de [los beneficios] los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas (artículo 137 fracción VII y artículo 141 fracción VII)

Los mismos argumentos respecto a delitos culposos y dolosos sirven para invalidar el párrafo cuarto de los artículos 137 y 141, mismo que es contrario al principio de no discriminación y la igualdad jurídica. Dichos principios se vulneran cuando los sentenciados por los delitos de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas se sitúan, a partir de la Ley Nacional de Ejecución Penal, en una especial condición jurídica de vulnerabilidad frente al ordenamiento debido a la negación *ipso jure* del derecho a un beneficio penitenciario, sin incentivo para observar una buena conducta, ni cumplir con un Plan de Actividades.

En voto particular, el ministro José Ramón Cossío ha manifestado¹³:

[...]

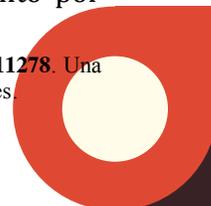
8. [...] Por tales motivos, considero que las normas que establecen la prohibición de otorgar beneficios establecidas en el Código Penal Federal son inconstitucionales, porque violan el principio de igualdad, **ya que establecen diferencia de trato entre las personas condenadas, con relación a la posibilidad de acceder a los beneficios de liberación anticipada**, a partir del tipo de delito por el que se les condenó.

9. Adicionalmente, se pasó por alto que en ese sentido ya se ha pronunciado esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos en revisión 598/2011, 631/2011, 702/2011, 732/2011 y 510/2012, en los que expresamente señaló que "la prohibición genérica de beneficios, la omisión total de preverlos o **su condicionamiento en función del delito**", por parte del legislador, "sí resultaría violatorio de los derechos humanos" de las personas privadas de la libertad y en condiciones de obtener los beneficios de liberación anticipada.

La parte relativa se redactó de la forma siguiente:

"... cabe señalar que esta Primera Sala sí encuentra una conexión con los derechos fundamentales de todo inculpado a disfrutar de los medios que posibiliten su reinserción. Así, a nuestro entender, **sí resultaría violatorio de los derechos humanos que el legislador incurriera en esas hipótesis, a saber, la prohibición genérica de beneficios, la omisión total de preverlos o su condicionamiento en función del delito**. Esto es así, porque del actual texto del párrafo segundo del artículo 18 de la Constitución Federal no solamente se desprende que tiene el carácter de derecho fundamental el establecimiento por

¹³ Voto particular registro 42015, publicado el 18 de marzo de 2016; acceso al mismo al calce del registro IUS 2011278. Una porción más amplia del mismo se reproduce en el capítulo IX, relativo a la supresión de los beneficios constitucionales.



parte del Estado de las medidas instrumentales necesarias para lograr la reinserción social, también tiene ese rango el establecimiento en la ley secundaria de los beneficios que le son sincrónicos, los cuales deberán concederse en la medida en que se cumplan los parámetros que condicionen su otorgamiento." [...]

Es necesario recordar que a partir de la individualización de la pena es que podemos conocer el grado de responsabilidad y culpabilidad de los autores de un hecho delictivo, la negativa planteada por el párrafo cuarto de ambos artículos refiere de manera uniforme a los sentenciados por estos tres delitos, sin considerar más factores ni diferenciar entre individuos.

A partir de esto, y siendo que el proceso penal comprende distintas etapas con distintos actores entre sí, podemos establecer que el legislador transgredió lo consagrado por el principio *non bis in ídem* al establecer dos veces una pena por hechos delictivos, la primera al momento de establecer tanto el tipo penal y su penalidad, y la segunda al limitar el acceso a un beneficio por cuestiones ajenas al actuar durante reclusión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que:

“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”¹⁴

Por lo tanto, con base en lo argumentado anteriormente, se puede establecer que el derecho a la igual protección de la ley exige que personas que se encuentren en circunstancias jurídicamente similares, como lo es el estar privado de libertad, reciban tratos jurídicamente similares. En el caso de los artículos 137 párrafo cuarto y 141 párrafo cuarto, el legislador ha producido una regulación discriminatoria en sí misma, y que por lo tanto tendrá efectos discriminatorios al momento de su aplicación, previendo completamente lo opuesto a lo que exige este principio en comento.

IV. Conclusiones

¹⁴ Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos.



En útil destacar aquí, una perspectiva sobre la libertad condicionada, y en particular la modalidad de supervisión con monitoreo electrónico que se impone a la persona. El uso de un dispositivo electrónico implica una restricción injustificada a los derechos y libertades, resultando contrario al principio de la reinserción social. Puesto que existe una imposición de cargas a la persona, estas la colocan en una situación de desigualdad ante oportunidades de trabajo, movilidad y de otras índoles, que impiden el proceso mismo de reinserción.

De instrumentarse un marcaje personal, mediante la figura de la libertad condicionada bajo la modalidad de supervisión con dispositivo electrónico, existiría una estigmatización impuesta por el mismo Estado, constituyéndose una pena inusitada.

Por otro lado, respecto a la concesión de los beneficios penitenciarios establecidos en la Ley, una de las finalidades de estos es dar un incentivo para propiciar la gobernabilidad de los centros penitenciarios. Las fracciones y párrafos de los artículos 137 y 141 señaladas vulneran el principio de reinserción social y la gobernabilidad de los centros de detención, puesto que limita los beneficios por cuestiones no penitenciarias, debido a que los beneficios penitenciarios tiene la función de motivar a los sentenciados a involucrarse para desempeñar actividades laborales, deportivas, culturales y educativas encaminadas a la reinserción del sentenciado a la sociedad.

Entonces, para la obtención de un beneficio penitenciario, el juez de ejecución solo debe tomar en cuenta la conducta y el cumplimiento del plan de actividades del sentenciado, los demás requisitos (como el no contar con sentencia diversa, no estar sujeto a proceso, el tipo de delito y su característica culposa o dolosa) no son objeto de ejecución penal, ya que estos elementos son elementos de un proceso penal distinto o ya fueron contemplados en el momento de la imposición de la pena privativa de libertad.

Resulta inconstitucional incorporar nuevamente al análisis los elementos que sirvieron de base al legislador penal o al juzgador del caso. Por tanto, el único criterio objetivo que nos permitiría realizar una distinción entre las personas privadas de libertad sería su conducta en relación con la gobernabilidad del centro, por lo que debe concluirse que no existe justificación real para realizar una distinción que restrinja el goce, en condiciones de igualdad, de los beneficios de libertad condicional y libertad anticipada que establece la Ley.

La invalidez de la distinción entre dolosos y culposos, como lo ha solicitado la CNDH, daría pauta a la invalidación de los preceptos antes mencionados. Al invalidarse los preceptos señalados, los beneficios penitenciarios estarían al alcance de todas las personas privadas de libertad, a manera de que su actuar durante la privación de libertad sería el único elemento que determine si se deba otorgar un beneficio o no. De esta manera, en armonía con los derechos humanos establecidos en los artículos constitucionales 18 (reinserción social), 21 (facultad exclusiva de la autoridad judicial para la imposición de penas), 22 (prohibición de penas trascendentales), y 23 (*non bis in ídem*), toda persona privada de libertad estaría en posibilidad de obtener un beneficio penitenciario.



Por lo expuesto y fundado, a Usted Distinguido Señor Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis María Aguilar Morales, atentamente pido:

Primero. Tener por presentado escrito de Amicus Curiae con el carácter y el propósito anunciados.

Segundo. Declarar fundados los conceptos de invalidez promovidos por la CNDH, y la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas señaladas.

Protesto lo necesario.

María Sirvent Bravo-Ahuja
Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social, A.C.
Ciudad de México, a 21 de febrero de 2017

