



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

**Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**

“Derecho Laboral Penitenciario. El Sistema de Seguro Social y la exclusión de las personas privadas de libertad en México”

T E S I S

para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

presenta

Sudeif Soto Clavero

Director de tesis

Dr. Guillermo Luévano Bustamante



Generación 2016-2018

San Luis Potosí, S.L.P., a julio de 2018

DEDICATORIAS

Acá en lo ajeno, donde he sido ubicado, sufro a México más que a mi Cuba; lloro sus muertes y celebro sus triunfos; me avergüenzo en un forzado silencio de la corrupción que corroe al país como cáncer y que ha endurecido a la sociedad mexicana; desde aquí, justo a un lado, donde su nacionalismo me ubica, me identifico con la suerte de migrantes y reclusos que existen en una sórdida mudez, porque en anónimo se quiebran y jamás serán los mismos. Puesto que de su obra proviene esta fuerza, dedico esta investigación:

A mis abuelos Agustina y Antonio, porque de su conocimiento de vida me nutro; porque veo en mis logros los suyos

A mi madre, quien en la distancia me colma de impulso con cada sonrisa sincera embellecida por las marcas de la vida

A mi padre, fiel amigo; hermano; mentor y forjador de mi carácter; responsable de cada logro y principal fuente de materialización de este gran paso

A Cuqui, quien en su espíritu sé que se enorgullece de este paso, mi maestra, mi educadora, una madre y mujer excepcional

A mi hermano Elvys, cimiento y ejemplo de que estos saltos son completamente alcanzables; quien fue mi padre, mi apoyo y sustento en una importante etapa de mi vida

A mi esposa, fuente de luz y tranquilidad en cada sinsabor que la vida de emigrante me regaló; hermana y amiga; confidente y consejera

A Ignacio, Marina; Marilú; Daniel y Miriam; mi familia mexicana, para los que he sido un hijo y un hermano; sustento inigualable de tranquilidad y serenidad en este cambio; muestra de que México se compone de amor

A mi hermana Suilem y mis sobrinos Christopher, Krishna y Christian, por su amor y apoyo incondicional, a pesar de la poca atención que les puedo brindar

A todas las víctimas del Sistema de Justicia mexicano, para quienes renacer continúa siendo una realidad posible

AGRADECIMIENTOS

A Karla Lizeth Herrera, principal responsable de mi estancia en este posgrado y por ende, del sentido de la presente investigación

Al Dr. Alejandro Rosillo por su amable atención y paciencia previos a mi ingreso al posgrado

Al Dr. Julio Fernández, quien desde el inicio del proceso me dio su voto de confianza para llevar adelante esta misión

Al Dr. Guillermo Luévano por cada minuto y consejo dedicado a perfeccionar el resultado de este estudio, por cada conocimiento y experiencia compartida, por su paciencia y confianza

A los doctores Oscar de la Torre y Eloy Morales Brand por el cúmulo de conocimientos transmitidos, por su humildad y atención en todo momento

Al Dr. Chiñas por su seguimiento a la evolución de la presente investigación y su constante asesoría metodológica

A todos los profesores de la Maestría en Derechos Humanos por los conocimientos compartidos durante el período.

RESUMEN

En el año 1948, se instituyó en la Declaración de los Derechos Humanos el acceso al trabajo y a la Seguridad Social como facultades inherentes a cada persona, con independencia de la posesión de capacidad civil para ser sujeto de Derecho, así como las aptitudes físicas para la realización de actividades laborales. La sanción privativa de libertad, desde el Derecho Canónico, consistió en la pérdida de los derechos civiles, políticos y sociales de la persona, política que se transforma con la Convención de Ginebra de 1955, donde se aprueban las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos, normas que regulan a nivel internacional el trato a las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios, así como sus derechos al trabajo y seguro social.

Las actividades laborales que desarrollan los sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Mexicano, mantienen la condición de trabajo socialmente útil derivado de su condena, y por tanto, sin la mediación de contrato escrito y formal remuneración; lo que los excluye de la posibilidad de convertirse en titulares adscritos al Seguro Social. Esta práctica, violatoria de normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Penal, impide el ejercicio del derecho a seguridad social para la población penal mexicana, partiendo del desconocimiento del carácter remunerado que ha de tener el trabajo penitenciario.

Con la pretensión de validar los fundamentos de corte jurídico e incluso fáctico, que hagan visible la procedencia de dicho derecho para las personas privadas de su libertad, se llevará a cabo un análisis teórico de la categoría seguridad social, sometiéndose los términos seguridad y seguro social a una necesaria distinción que deriva en el análisis de los paradigmas actuales de dicha institución. Otro de los puntos significativos del estudio, se centra en el escrutinio a los cuerpos legislativos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, su debida vinculación con las regulaciones del Derecho Interno fundidas en el Bloque de Constitucionalidad, y la efectivización de dichas disposiciones en la realidad de los reclusorios del país. El último capítulo de la investigación, enuncia una propuesta de procedimiento que de materializarse, hará viable la inserción de las personas privadas al universo de derechohabientes de las instituciones de seguro social; aunados en un régimen especial de seguro que siguiendo las condiciones de los preexistentes obligatorios y voluntarios, flexibilice las mismas en correspondencia con las condiciones de vida, trabajo e ingresos de las y los reclusos que conforman la población penitenciaria a nivel federal.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	I
ÍNDICE GENERAL.....	II
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	7
ANÁLISIS TEÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PARADIGMAS Y DISTINCIÓN	7
1.1. Modelos de Seguridad Social	11
1.2. Distinción entre los subsistemas de Seguridad Social y Seguro Social.....	16
1.2.1. Características del Seguro Social.....	18
1.2.2. Subsistema de Seguridad Social	20
1.2.3. Características de la Seguridad Social	22
1.3. Antecedentes de la Seguridad Social en la historia universal y mexicana	24
1.3.1. Antecedentes históricos y legislativos de la Seguridad Social en México.....	34
1.4. Actual sistema de seguro social en México. Legislación y estructura.....	39
CAPÍTULO SEGUNDO	47
DERECHO PENAL DEL TRABAJO. ANÁLISIS NORMATIVO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.....	47
2.1. Referencias laborales del trabajo penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos	51
2.1.1. Regulación del trabajo penitenciario y la Seguridad Social en el ámbito penal. Derechos del recluso	57
2.2. Derechos que protegen la persona de los privados de libertad durante el cumplimiento de su sanción	65
2.3. Derechos que amparan la situación jurídica de la persona privada de libertad.....	71
CAPÍTULO TERCERO.....	74
ESTADO DE LOS DERECHOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO Y LA FUNDAMENTACIÓN DE UNA INSERCIÓN AL SEGURO. MÁS QUE UNA DENUNCIA, UNA SOLUCIÓN AL PROBLEMA	74
3.1. Estructura del Sistema Penitenciario Mexicano.....	79
3.2. Descomposición de la población penitenciaria en atención a la clasificación de los delitos imputados. La peligrosidad en las y los reclusos, vinculada a su reinserción social	83
3.3. Descripción de la población privada de su libertad por medida cautelar de prisión provisional.....	93
3.4. Número de personas privadas de libertad vinculados a relaciones jurídicas laborales formalizadas y no formalizadas en el sistema penitenciario mexicano. Su afiliación al Seguro Social	104
3.5. Condiciones de trabajo y vida de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario mexicano	113

3.6. Fundamentación de la inserción al Seguro. Una solución al problema	121
3.6.1. Disposición del derecho al trabajo y la seguridad social de las personas privadas de su libertad en las normas internacionales de Derecho Penal	122
3.6.2. La subsistencia de su condición de humanos a pesar de la inhabilitación de sus derechos .	123
3.6.3. Existencia de una relación laboral entre personas privadas de libertad y reclusorio.....	125
3.6.4. Cumplimiento de los requisitos exigidos por los regímenes de Seguro Social, para la inserción de la población penal	126
3.6.5. La especialidad de las condiciones de vida y trabajo	128
3.6.6. Extensión de la Pena a familiares beneficiarios de cobertura del Seguro Social por titularidad de familiar recluso.....	129
3.6.7. Generación excesiva de gastos por el Estado para la mantención de las cárceles.....	132
3.7. Propuestas de enmiendas para la inclusión de las personas privadas de libertad en un régimen especial de seguridad social.....	133
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	143

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la Seguridad Social se encuentra regulada a nivel internacional por la Organización Internacional del Trabajo¹, órgano de la Organización de Naciones Unidas², el que en documento publicado en 1991, denominado "Administración de la Seguridad Social"³, definió la Seguridad Social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad; maternidad; accidente de trabajo o enfermedad laboral; desempleo; invalidez; vejez; muerte y también la protección en forma de asistencia médica, incluyendo la ayuda a las familias con hijos.

Los términos Seguro Social Obligatorio y Seguridad Social son separados por la práctica internacional, siendo evidentes las diferencias entre estos, pues mientras el primero protege a los trabajadores por cuenta ajena, la segunda nace con el propósito de amparar a toda la población. Asimismo, los seguros sociales protegen al trabajador contra determinados riesgos y contingencias sociales; en cambio, la Seguridad Social se estructura para cubrir todos los riesgos y contingencias a que están sujetos los miembros de una determinada colectividad. Por último, como expone Fajardo: "Por razón de su organización y funcionamiento, la Seguridad Social representa el sistema, la ideología, el mensaje, en tanto el seguro social representa uno de sus órganos de expresión, uno de sus cuerpos gestonarios, o en su acepción restrictiva, uno de sus establecimientos"⁴.

Según datos de la OIT, el 70% de la población mundial carece de una cobertura adecuada en materia de Seguridad Social, lo que muestra su necesidad de desarrollo, dada por la profunda repercusión que tiene la Seguridad Social en todos los sectores de la sociedad; de hecho, gobiernos y organizaciones de trabajadores opinan que debe darse máxima prioridad a las políticas e iniciativas que proporcionen Seguridad Social a los que estén desprovistos de ella, garantizando que los trabajadores y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten

¹ En lo adelante OIT.

² En lo adelante ONU.

³ "Administración de la seguridad social": Recomendación que sanciona la OIT en mayo de 1991.

⁴ Martín fajardo, *Derecho de la Seguridad Social*, Lima, 1985, p. 33

con protección contra la pérdida de ingresos. La Seguridad Social ha sido tan indispensable que fue considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT.

Aún existiendo una diversidad en las características de los diferentes modelos sociales a nivel global, se han creado en el ámbito del Derecho Internacional Público, pactos, acuerdos y conferencias entre países que constituyen esfuerzos multilaterales por mejorar el bienestar de las naciones a través del fortalecimiento de la Seguridad Social, ejemplo de ello es la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)⁵, la que constituye un organismo internacional técnico y especializado, de carácter permanente con el fin de impulsar eficazmente la cooperación entre las administraciones e instituciones de seguro y asistencia sociales de América, conforme a un programa permanente de acción, con la colaboración de la OIT. La Asamblea de Naciones Unidas estableció por su parte mecanismos para la protección de los derechos de corte social, en general, mediante el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶.

El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluida la última del Primer y Segundo Protocolos Facultativos, está firmado por 160 partes, entre ellos México, que además lo ratificó. Como una porción significativa de la población de cada Estado que no alcanza a ser cubierta por el seguro social, se encuentran los privados de libertad en los centros penitenciarios, individuos que despojados de ciertos derechos civiles poseen garantías legales que establecen sus derechos al trabajo, así como a ser incluidos en los regímenes de Seguridad Social y de ser beneficiados por estos, en caso de la materialización de alguna contingencia de las reguladas por la ley. Estos derechos son expuestos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos⁷, documento de fuerza internacional que

⁵ En 1942 la Conferencia fue constituida como punto de partida para impulsar eficazmente la cooperación entre las administraciones e instituciones de seguro y asistencia sociales, conforme a un programa permanente de acción, con la colaboración de la OIT. Se funda en reunión realizada del 10 al 16 de septiembre de 1942 en Santiago de Chile entre dirigentes de instituciones y administraciones de la seguridad social de 21 países de América, así como de la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina Sanitaria Panamericana (actualmente OPS) para crear la Conferencia Interamericana de Seguridad Social. La CISS tiene su sede en la Ciudad de México desde 1953.

⁶ ICESCR, por su sigla en inglés. es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Dispuesto por la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 3 de enero de 1976.

⁷ Aprobadas en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

dispone toda una serie de normas básicas a aplicar en cada uno de los sistemas penitenciarios de cada territorio.

Uno de los mayores retos para la Sociedad Mexicana lo constituye la protección de todos sus habitantes por el Sistema de Seguro, sin embargo, es importante señalar que al cierre de 2012, aproximadamente 6 de cada 10 personas ocupadas no contaban con acceso a instituciones de salud y solo 2 de cada 10 adultos mayores tuvieron acceso a una pensión. Una estadística que denota el deficiente estado de la cobertura del Seguro Social en México es el hecho que de 30.8 millones de personas vinculadas laboralmente a nivel de país, sólo el 12.7% están cubiertas por el Seguro Social Popular⁸. El término “Población Ocupada,” hace referencia a la porción de la población que posee vínculo laboral y puede honrar las contribuciones que junto a la edad de la persona se observan como elementos esenciales para la actuación del seguro en su ámbito proteccionista⁹.

Se incluye en el porciento restante de la población desprotegida, la micro-sociedad privada de libertad de México, que no tiene acceso a vínculo laboral formalmente remunerado alguno, hablese del grupo de menor peligrosidad, o de peligrosidad mínima, los que representan un número significativo como consecuencia del excesivo empleo de la prisión preventiva¹⁰. La carencia de vínculo laboral de estos privados, mientras cumplen su pena, los excluye de la población de derechohabientes asistidos por las instituciones aseguradoras¹¹, pues al ser imposibilitados de continuar su contribución a las arcas y al no existir la figura de un patrón que contribuya con el porciento que corresponde al Seguro, carecen de los requisitos para ser incluidos en el Régimen Obligatorio de Seguro Social, no teniendo acceso a los beneficios que

⁸ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, 2013.

⁹ Gestiópolis, “Análisis de la Seguridad Social en México y el mundo”, 15 de mayo de 2015, <http://www.gestiopolis.com/analisis-de-la-seguridad-social-enmexico-y-el-mundo/#autores>; consultado el 28 de marzo de 2017.

¹⁰ La prisión preventiva es otro de los aspectos negativos que es un fenómeno histórico en México. Al acudir a las estadísticas publicadas por la Secretaría de Seguridad Pública federal se puede constatar que, en promedio, en el plano nacional, más de 40 por ciento de los privados de libertad del fuero común no han sido sentenciados, es decir, están siendo procesados, por lo que legalmente son inocentes, pues no se ha demostrado su culpabilidad y responsabilidad mediante sentencia firme.

¹¹ “El Sistema Penitenciario en México”, *Revista Replicante*, digital <http://revistareplicante.com/el-sistema-penitenciario-en-mexico>, consultado en fecha 28 de marzo de 2017.

brinda el mismo mientras cumplen con su pena privativa de libertad, arriban a su edad de retiro y por tanto, quedan de igual manera desatendidos los que de él dependen¹².

Según lo expuesto por José Zaragoza Huerta y Vinicio Aguilera Garibay en su artículo “Derechos Humanos y prisión en México: algunas reflexiones”, México mantiene en su texto constitucional de 1917 las bases de su sistema penitenciario, siendo complementados estos artículos con posterioridad a través de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados con fecha 19 de mayo de 1971. El establecimiento de esta normativa persigue 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 1955¹³.

En el propio texto, los autores afirman que en el ámbito penitenciario nacional, podemos señalar que, 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 se carece de los institutos adecuados para la salvaguarda de los mismos; es decir, se deja a los internos en un completo abandono, olvidándose del mencionado fin primario de la prisión mexicana, la reinserción social, para aplicarse (permutarse) a éstos la justicia retributiva. Surge aquí, por una parte, la demanda social y por otra, la necesidad estatal por instrumentar políticas que en armonía con los principios fundamentales penitenciarios, coadyuven a garantizar los mencionados Derechos Humanos de los reclusos, para ofertar las instituciones penitenciarias necesarias que en forma concatenada contribuirán al exitoso proceso de reinserción social de los penados, toda vez que la concepción resocializadora de la prisión obliga a entender la ejecución en un proceso de recuperación de la persona privada de libertad¹⁴.

Lo antes analizado, lleva a entender que la base normativa está dispuesta, quedando clara la indefensión de los privados de libertad en cuanto a la violación de sus derechos humanos y

¹² La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>.

¹³ José Zaragoza, “Derechos Humanos y prisión en México. Algunas reflexiones”, <http://www.unla.mx/iusunla35/reflexion/Derechos%20Humanos%20y%20prision%20en%20Mexico%20algunas%20reflexiones.htm>, consultado en fecha 25/2/2018

¹⁴ Ibid.

destacándose la importancia del trabajo como elemento vital para una futura reinserción; ingresos básicos del privado y su inclusión a un Régimen Especial del Seguro Social debido al hecho de encontrarse expuesto de manera constante a accidentes y enfermedades, consecuencias de su trabajo. En el texto Reformas laborales y de Seguridad Social 2007-2008 en México, Patricia Kurczyn Villalobos, expone que en este período aunque el Poder Legislativo no haya reformado las normativas referentes al Derechos Laboral y la Seguridad Social, sí lo ha hecho en su lugar el Poder Judicial, el que a través de la interpretación de las normas y los tratados internacionales en las resoluciones jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia, ha ido creando jurisprudencia (obligatoria erga-omnes), lo cual resulta una forma de modificar las normas. Esta perfectamente puede constituirse como una vía de solución a la inexistencia de la regulación de la Seguridad Social a los privados de libertad, sin deber aguardar por la acción legislativa del Gobierno.

El análisis de la generalidad de los casos que se encuentran en ese estado y que incluso han sido perjudicados por el Sistema Penitenciario, permitiría crear una jurisprudencia que brinde soluciones a la carencia de acceso a un trabajo formalizado y Seguridad Social, para los privados de libertad en el Sistema Penitenciario Mexicano. Una acción semejante a la desarrollada por los sindicatos frente a la Ley de Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado del año 2007, que cambió el sistema de pensiones por reparto, al sistema de cuentas de capitalización individual, norma a la que se enfrentaron decenas de demandas de amparo y debieron tomarse otras alternativas por el Gobierno, debiendo el Poder Judicial crear un Juzgado de Distrito Auxiliar para su trámite y atención¹⁵.

La desprotección de la Seguridad Social, a la que se encuentra expuesta la población penal mexicana constituye una violación de los derechos que les son concedidos en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, así como las regulaciones que establece la ONU en sus Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos (1955)¹⁶, normas de obligatoria observación para todo país miembro. Esta última, en su artículo 61, refiere que el Estado y los propios establecimientos penitenciarios deberán realizar las gestiones a fin de proteger, en

¹⁵ Kurczyn Villalobos, “Reformas Laborales y de Seguridad Social 2007-2008 en México”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2009.

¹⁶ Aprobadas en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la Seguridad Social y otras ventajas sociales de los reclusos. La inclusión de la población privada de libertad con índice de peligrosidad bajo, en el ámbito proteccionista del Sistema de Seguridad Social Mexicano, previa garantía de un vínculo laboral con la Penitenciaría u otras instituciones, posibilitaría el aumento de la población protegida por el Sistema de Seguridad Social, la contribución a la posterior reinserción social del recluso y aún más, la reducción de los gastos por parte del Gobierno, en cuanto a la cobertura de las contingencias referentes y la salud de los mismos, inclusión que debería estar respaldada por la existencia de relaciones jurídicas laborales de las que estos reclusos formen parte.

Se hace preciso destacar que la investigación se limitó al trabajo con el universo de la población privada de libertad en el Sistema Penitenciario Mexicano, no pudiendo centrarse al desarrollo de una labor investigativa con una muestra de esta población, debido a que las normas internacionales, tratados, artículos constitucionales y normas federales con las que se trabaja en el presente estudio, mantienen como destinatarios a la población mexicana privada de libertad en general. Por lo que la muestra de estudio, se entendería el propio universo de la investigación.

El estudio mantiene un marcado carácter explicativo, pues va encaminado a determinar elementos del derecho positivo que permiten fundamentar la adjudicación a la población privada de libertad de un derecho que ya existe y que está positivizado, incluso en la norma constitucional. No se buscan causales, sino más bien, fundamentos para encontrar una vía de solución a una situación problemática que alcanza en los Estados Unidos Mexicanos, alta repercusión. Su realización encierra el ánimo de contribuir al desarrollo del conocimiento científico, yendo hacia una nueva visión de la situación y validando la aplicación de dichos derechos en el derecho interno del país.

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS TEÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PARADIGMAS Y DISTINCIÓN

La Seguridad Social, pretendió desde sus primeras manifestaciones, la búsqueda hacia el fortalecimiento de los vínculos existentes entre el seno de la comunidad, a partir de que sus integrantes y la comunidad misma, se sintieran protegidos contra contingencias que perjudicaran o dificultaran la realización de los fines esenciales de la vida. La primera vez que se empleó el término que da nombre a la institución en análisis, fue en el Congreso de Angostura en el año 1819, cuando el Libertador Simón Bolívar declaró que: “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”¹⁷.

No es posible acreditar que Bolívar haya previsto una definición tan certera del término, incluso apegado a su status una vez incorporado al marco jurídico y convertido en sistema mediante la acción legislativa, sin embargo, su amplitud permite que coincida perfectamente con los logros que se generaron a partir de la década del 1930 en el ámbito de la protección al trabajador como una de las principales conquistas sociales.

Realmente es hasta el establecimiento de la doctrina del Welfare State en los Estados Unidos, que se utiliza por primera vez el concepto de seguridad social en un ordenamiento jurídico, cuando el presidente Roosevelt implementó la política del New Deal, aprobada en el año 1935 con la finalidad de disminuir las consecuencias generadas por la crisis económica del año 1929. Su proyecto ofrecía al pueblo los medios necesarios para combatir las perturbaciones de la vida humana, en esencia el desempleo y la vejez, con la cobertura de los seguros de desempleo; de vejez; la asistencia pública; la previsión social y una significativa ayuda económica federal a otros grupos necesitados¹⁸.

La percepción de acceso general a la Seguridad Social que se concibió a partir de la firma de la Carta del Atlántico, en fecha 14 de agosto de 1941, entre el presidente estadounidense Franklin Delano Roosevelt y el primer ministro inglés Winston Churchill, iba vinculada a la búsqueda de una colaboración entre todas las naciones hacia el logro de mejores condiciones

¹⁷ Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 87.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 88.

económicas, coexistencia pacífica y garantía de los medios necesarios para la reproducción de la vida; determinó las posteriores versiones de los modelos seguidos por los sistemas de seguridad social angloamericanos y europeos, ampliando su cobertura hacia toda la población. Deja de ser única, por tanto, la figura del seguro social promovido por compañías privadas, para insertarse los regímenes de asistencia social y nuevas modalidades de seguros, financiados mediante impuestos generales a nivel social.

Una muestra de los logros alcanzados en este sentido, la constituye la definición de Seguridad Social defendida por la primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social, desarrollada en Santiago de Chile en 1942, donde se entendió esta como “una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, que cada país debe crear, mantener y acrecentar el valor intelectual, moral y filosófico de sus generaciones activas, preparar el camino de las generaciones venideras y sostener a las generaciones eliminadas de la vida productiva¹⁹”.

A partir de ese momento, se hizo global la concepción de la pobreza como peligro para la prosperidad, por lo que la institución de la seguridad social alcanzó carácter universal, yendo más allá del vínculo laboral como condicionante, según se dispuso en el capítulo II de la Declaración de Filadelfia del 10 de mayo de 1944:

Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material, y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades; ... lograr las condiciones que permitan llegar a este resultado, debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional²⁰.

La generación de empleos con la finalidad de garantizar la elevación de los niveles de vida de la sociedad, así como la constante promulgación de medidas de seguridad social que dotaran al ser humano de los bienes materiales y espirituales necesarios para la tenencia de condiciones adecuadas de vida, se convirtieron en práctica común de las políticas sociales a nivel internacional, constituyendo el prelude de la inserción del derecho a la seguridad social como derecho humano por la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y derecho fundamental, en la medida que fue adoptado por el derecho interno de cada país.

¹⁹ Ibidem., p. 89.

²⁰ Alfonso Vázquez, “Declaración Referente a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo” (Declaración de Filadelfia de 1944), fecha 14/04/2012, <http://www.hobest.es/blog/declaracion-de-filadelfia-10-de-mayo-de-1944>, consultado en fecha 13/04/2017.

La definición de seguridad social fue transformándose y enriqueciéndose con el transcurso del tiempo, a medida que evolucionaban los modelos y sistemas de esta, se consolidaba un nuevo y perfeccionado sistema de protección al ser humano, frente a los riesgos devenidos de la vida. Una institución que aún debilitada por la crisis del petróleo en la década del 70 y el surgimiento del Neoliberalismo, continúa con vida y aún más, ha mostrado ser altamente necesaria como estabilizador económico, social y político en los momentos actuales de crisis. En los países defensores de un modelo más extenso de seguridad social, este constituye un mecanismo de control de la pobreza y en gran medida reductor de las grandes desigualdades de ingresos a partir de prestaciones monetarias derivadas de la cobertura de desempleo, accidente de trabajo o vejez, como importante característica de los Estados democráticos modernos.

Resultante de este proceso, la concepción de la institución como protectora de toda la sociedad, cobró fuerza tanto para la actividad administrativa de los gobiernos, como para los autores y defensores que esgrimen su universalidad como garantía de un derecho que es inalcanzable para gran parte de la comunidad global. Profesionistas con experiencia en la rama, como José Narro Robles y Lourdes Orozco Hernández, impulsores de la defensa de dicha universalidad en México, entienden la Seguridad Social como un instrumento de política social que se diseña para responder a las necesidades de una colectividad en un tiempo determinado, insistiendo estos en la necesidad de que sus sistemas se ajusten a los cambios poblacionales, económicos y de salud que se den en la sociedad, así como en su capacidad de cubrir a la totalidad de la población y no sólo a los trabajadores, destacando que el sujeto de las prestaciones es la familia como célula fundamental de la sociedad²¹.

Las posiciones teóricas de la seguridad social, suelen dividirse en dos vertientes, en atención a la menor o mayor amplitud de la cobertura ante los riesgos protegidos y sujetos beneficiarios de dicha protección. Tanto los anteriores autores, como José Dávalos, defienden la posición universalista de esta institución, cuando define la seguridad social como el medio mediante el cual se pretende garantizar al hombre su bienestar material y espiritual, presente y

²¹ José Narro; David Moctezuma; Lourdes Orozco, “Hacia un nuevo modelo de seguridad social”, UNAM, consultado en fecha 15/04/2017, <http://www.scielo.org.mx/pdf/eunam/v7n20/v7n20a1.pdf>.

futuro, que le permita su desarrollo integral en un marco de libertad y dignidad²². La posición anterior complementa el concepto que brinda Alonso Olea, quien la entiende como “el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendenciosamente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad garantizando un nivel mínimo de rentas”²³.

El modelo de seguridad social que promueven estos autores, supera la sola previsión social, constituida por los seguros sociales para la protección de personas con vínculo laboral, así como las políticas de asistencias sociales, pues se centra en la obligación estatal de brindar atención a los desvalidos, transformando la unilateralidad de la antigua asistencia privada en una función estatal. Dicho modelo engloba las prácticas de previsión social, seguro social y asistencia social, extendiendo su protección a toda la población, se sale de la resumida cobertura de los riesgos derivados del trabajo y se proyecta hacia toda contingencia que amenaza al hombre en su existir.

Podría definirse, a partir de las aproximaciones a este modelo y de manera general, a la seguridad social como un amplio y organizado sistema de protección contra los resultados derivados de toda contingencia a la que pueda verse expuesta una persona en el transcurso de su vida; con el propósito de contribuir a su desarrollo físico, intelectual y a su dignificación durante la reproducción de su vida en sociedad. Esta, constituyó la meta de la mayoría de los países hacia inicio de la segunda mitad del siglo XX y un paradigma promovido tanto por la ONU como por la OIT, de política dirigida a la protección social.

Sin embargo, no todos los sistemas de seguridad social a nivel internacional se estructuran a partir del principio universalista en relación a su cobertura; unos estados conceden mayor importancia a los sistemas de seguro y previsión social y otros, simplemente atribuyen especial significación a las políticas de mercado del pasado siglo, debilitando totalmente el paradigma de Estado Benefactor en su sociedad. Ocurre hacia 1948 que la introducción de una norma defensora de los derechos humanos, determina el surgimiento de una dualidad de fuerzas

²² José Dávalos, “La crisis de los sistemas de seguridad social” en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988, p. 922.

²³ Manuel Alonso, *Instituciones de Seguridad Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 7ª edición, 1979, p. 33.

para la defensa de estos derechos, ya no sólo en el plano laboral, sino también desde un enfoque de los derechos del hombre.

Procedería por tanto construir todo el presente estudio sobre una definición que aúne en su esencia ambas perspectivas y refleje todo sujeto como parte y fin de la institución. Una definición íntegra, a la que el autor se habrá de acoger para posteriores análisis, entiende a la seguridad social, como “un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio”²⁴.

1.1. Modelos de Seguridad Social

Como ya se refirió anteriormente, la institución de la seguridad derivó en dos vertientes que determinaron su estructura, estas nacidas principalmente en el área europea. Alemania e Inglaterra se alzaron como los dos países que lograron instituir la figura de la seguridad social en sus ordenamientos jurídicos, el éxito que cobró esta en cuanto a la aceptación social y aumentos de la calidad del trabajo y la producción, motivó a que el resto de los países los tomaran como paradigmas al momento de construir sus sistemas, basados en uno u otro. Son estos dos modelos los que aún hoy, marcan las vertientes a partir de las cuales funcionan las políticas de protección y prevención social a nivel internacional.

El primero de los modelos de seguridad social y que funge como modelo en la actualidad latinoamericana, en cuanto a la estructura y funcionamiento de sus regímenes, es el tipo Bismarckiano, el cual vincula el ejercicio de la protección social con la existencia previa de un contrato de trabajo, derivándose una financiación con un triple aporte a realizar por el empleador, el trabajador y el Estado. Dicho sistema, surge a fines del siglo XIX en Alemania con el establecimiento de leyes de seguro social, que brindaban protección frente a determinadas contingencias a trabajadores que laboraban para sectores específicos, dotados de un sistema tripartito de financiación que respaldaba su cobertura.

²⁴ Eduardo Macías, *El Sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones Estratégicas, Themis, México, 1993, p. 1.

Paulatinamente esta práctica fue proliferándose hasta abarcar toda modalidad de trabajo, incluyendo aquellos empleadores que trabajaban de manera independiente. En este modelo, la protección social aparece junto a la remuneración directa del trabajo como contrapartida del aporte de cada cual a la sociedad, materializándose a partir de seguros que semejaban una especie de previsión social; por lo que se entendió el entonces sistema de seguridad social como un sistema de garantías constituidas a partir de los ingresos obtenidos por el desarrollo de una actividad profesional²⁵.

El segundo de los modelos, es el Beveridgiano, surgido en el Reino Unido, durante la Segunda Guerra Mundial con el “Informe Beveridge”. Este advertía que los males sociales más agudos afectaban en mayor medida a la porción de la sociedad carente de ocupaciones, además de referirse a situaciones de necesidad que imposibilitaban el desarrollo de actividades laborales (como la infancia, la vejez, incapacidad o enfermedades) y que debían ser atendidas aún sin la existencia de vínculo laboral. En este modelo, el centro no se constituye por el aporte de cada uno a partir del trabajo, sino las necesidades de cada ser social, con el establecimiento de una solidaridad natural entre los miembros de la sociedad, revistiendo la seguridad social la forma de un sistema de garantías de un mínimo social²⁶.

La mayoría de los países miembros del continente europeo y de Norteamérica, construyeron sus sistemas basándose en el segundo de los modelos (Beveridgiano), con el fin de mantener viva la finalidad de la construcción de un estado benefactor, garante del acceso a la seguridad social para todos los estratos sociales, con una forma de financiación basada en un impuesto, lo que la haría general, por ser la propia sociedad la interesada en proteger a sus miembros y familia. En cambio, el área latinoamericana, en su mayoría, reprodujo el modelo Bismarckiano, concentrando la totalidad de las prestaciones en la protección de las contingencias derivadas de actividades laborales y dedicando mayor atención al seguro social desde el ámbito privado con la exclusión de las funciones estatales en la administración y garantía de la asistencia social, así como de la previsión social.

La participación de estos estados en la administración de la economía de su país fue haciéndose cada vez más limitada; la exportación de capitales al norte desarrollado mediante las

²⁵ Néstor De Buen Lozano, (coord.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 625.

²⁶ *Ibidem*.

empresas transnacionales reducía progresivamente su PIB, sus gobernadores adoptaron una postura común de corrupción que legitimaba toda práctica lesiva e imperialista de mercado, alejándose irreversiblemente de los intereses populares. Dichas realidades, justificaron la inobservancia de las disposiciones de la OIT que concedían carácter universal al disfrute de la seguridad social.

Fue con la aprobación consensuada de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, por los países miembros de la ONU, que se hizo común la observación del principio de universalidad de la seguridad social, con lo dispuesto en su artículo 25, apartado 1:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad²⁷.

La determinación de “toda persona” como sujeto con derecho a la seguridad social, entendido por tanto un derecho humano y posteriormente fundamental, imposibilitó la promoción de un modelo absoluto de seguridad social por los gobiernos, debiendo tanto en el ámbito de financiación, como en el de cobertura de contingencias, aplicar una conmutatividad, fusionando prácticas de ambos modelos de acuerdo a las condiciones sociales existentes. Se dan entonces los modelos mixtos, mayormente en el área latinoamericana, con la introducción de regímenes de asistencia y previsión social, predominando aún los seguros sociales como principal método de cobertura que deja desprovista de su acceso a gran parte de la sociedad; ejemplo de ellos, México y Colombia.

A raíz de la antes referida conmutatividad, existen países que han adoptado como función obligatoria del Estado la garantía del acceso a la seguridad social de una cada vez mayor porción social, debiendo para ellos insertar, además del triple financiamiento del régimen del seguro social (empleador, trabajador y Estado), impuestos que permitan cubrir las prestaciones derivadas de la asistencia y previsión social a aquel otro por ciento de la sociedad sin vínculo

²⁷ Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 1948, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, consultado en fecha 17/04/2017.

laboral; un ejemplo relevante lo constituye Uruguay, país que por ley del 11 de febrero de 1919 instituyó impuestos con dicha finalidad.

Pese a todos los avances alcanzados en materia de seguridad social, a partir de las acciones de la OIT y su establecimiento como derecho humano, la porción latinoamericana continúa viviendo continuas lesiones a dicho derecho, afectando tanto a personas trabajadoras y no trabajadoras que en la mayoría de las veces son perjudicadas por las propias normas laborales producto de acciones inconstitucionales de los Estados al servicio del Neoliberalismo; las que derivan en violaciones a otras voces, como la del acceso a la salud y el derecho a la vida, con independencia de su estructura de protección social.

El modelo de seguridad seguido por México, aunque se autoproclama mixto, se inclina mayormente al Bismarckiano, teniendo en cuenta que sus mayores instituciones de seguro, IMSS e ISSTE, agrupan sólo a personas con vínculo laboral activo y que además se encuentre haciendo efectivas sus contribuciones a las arcas. Dichas aportaciones del trabajador, junto a las del empleador y el porcentaje que corresponde al Estado, conformarán un fondo individual, dirigido a generar soluciones frente a contingencias que hayan sido cubiertas por las pólizas de seguro. Existen otros tipos de sistemas financiados por las empresas u organismos, de manera particular a sus trabajadores como PEMEX y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que de igual forma requieren de un vínculo laboral activo.

El carácter mixto del modelo mexicano, se le asigna por la existencia de un Seguro Popular que ha de brindar cobertura a partir de las contribuciones que realiza la sociedad mediante los impuestos. Para el año 2016, la cifra de vinculados al Seguro Popular en México era de 54 924 000 personas²⁸, lo que sólo constituye un 21.7 % del total de la población federal, ínfima cantidad, teniendo en cuenta que de más de 119 millones de personas que residen hoy en México, sólo 55, 565, 237 personas permanecen activas laboralmente²⁹. A lo anterior, deberá agregarse que suele coincidir que aquellas personas titulares o beneficiarias de derechos en el IMSS o ISSTE, también se encuentran dados de alta en el Seguro Popular, por ende, la cifra de personas vinculadas no constituye un medidor sólido para conocer la calidad del acceso de los

²⁸ INEGI, “Derechohabiencia y uso de servicios de salud”, documento digital, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>, consultado en fecha 29/6/2017.

²⁹ INEGI, “Ocupación y Empleo”, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>, consultado en fecha 29/6/2017.

mexicanos a las instituciones del Seguro. Teniendo en cuenta que la clasificación de un sistema se pondera a partir del peso de las propiedades que presenta de uno u otro modelo, el sistema mexicano continúa siguiendo la línea bismarckiana, aún con el anunciado crecimiento del antes mencionado subsistema de Seguro Popular.

En la actualidad, desde el mes de abril de 2018, el Congreso mexicano se encuentra sumergido en el estudio de una propuesta de Ley para la creación de un “sistema único y universal de seguridad social para México”. Dicha propuesta fue promovida por el político y economista mexicano Santiago Levy Algazi³⁰, tras el estudio de experiencias como Brasil y Colombia; una medida que promovería el desarrollo del país, eliminando todo rezago de pobreza por concepto de inexistencia de un sistema de seguridad social, junto a la precariedad del acceso a los derechos sociales de aproximadamente el 50% de los residentes en México.

La insostenibilidad económica del sistema de seguro mexicano, fue precisamente la causa por la que se eliminaron las cuentas generales de seguro que existieron en el país hasta el año 1992 y se procedió a la individualización de las mismas. Fue entonces que el status laboral y las estadísticas de las cuentas de titulares inscritos en el ISSTE, IMSS y Seguro Popular, determinaron la calidad de los servicios y atención médica en el Sistema de Salud. Actualmente, las deficientes condiciones presentadas por las instituciones sanitarias del IMSS a lo largo del país, se justifican con la incapacidad del Sistema para la garantía de recursos debido a su reducida solvencia, resultado de las bajas tasas de contribución de sus titulares, con independencia de las cifras que se les cobran a los usuarios para poder acceder a los servicios con la calidad requerida, los llamados “aceleradores”. El único subsistema, sustentado por impuestos y subsidios estatales, como ya se ha comentado, es el Seguro Popular, reducido sólo a atención sanitaria y con un limitado alcance en cuanto a cobertura y calidad de servicios, que en más de una ocasión ha excluido de su protección a aquellos usuarios con enfermedades degenerativas como el cáncer.

Todo lo anterior va dirigido a plantear la inviabilidad de dicha propuesta a corto plazo, pues si en las condiciones actuales, los sistemas de seguro y salud mexicanos son deficientes, se encontraría agudizada dicha situación en el caso de que pretendieran solventarse a partir de

³⁰ “Oportuno, buscar sistema único de seguridad social para México: BID”, *El economista*, 09/09/2012, consultado el 18/06/2018, <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/Oportuno-buscar-sistema-unico-de-seguridad-social-para-Mexico-BID-20120909-0077.html>.

los impuestos sociales; teniendo en cuenta el grado de desempleo y precarización de los salarios que azotan al país, así como el carácter presupuestado que tendrían ambos, lo que disminuiría considerablemente los ingresos de los trabajadores de dicha rama, exceptuando la Privada. Por lo pronto, el paso más urgente que se pretende desarrollar es el de cooperación entre la Secretaría de Salud, el Seguro Popular, el IMSS e ISSTE, para una mejor atención a aquellos titulares de alguno de los subsistemas ya mencionados; por ende, aquellos no inscritos mantienen las propias condiciones de exclusión que causan la subsistencia del problema.

La materialización de la ya referida unificación del Sistema de Salud o la tan lejana creación de un Sistema Universal de Seguridad Social, no determinará en sentido alguno la invalidez de la presente investigación, pues deviene de la norma constitucional la inhabilitación de derechos a las personas procesadas y sentenciadas a privación de libertad por resolución judicial; persistiendo además la cosificación y victimización del condenado por un disfuncional Sistema de Justicia.

1.2. Distinción entre los subsistemas de Seguridad Social y Seguro Social

Las instituciones del seguro social y seguridad social, normalmente son identificadas como una o como términos semejantes, sin embargo, la práctica internacional marca claras diferencias entre estos, pues mientras el primero protege a los trabajadores por cuenta ajena, la segunda nace con el propósito de amparar a toda la población, sin condicionarse a la existencia de vínculo laboral previo. El análisis detenido de ambos subsistemas, permitirá al lector, a partir de las diferencias entre uno y otro, concluir desde valoraciones propias sobre el más funcional desde el ámbito económico o desde un margen proteccionista.

Los seguros sociales, suelen proteger al trabajador contra determinados riesgos y contingencias; se conforma como una institución económica desde la cual los siniestros o adversidades personales, se transmiten de un individuo a un grupo, sin embargo, dicha transmisión constituye un hecho futuro e incierto, que depende de una previa contraprestación monetaria, llamada prima. El monto total de capital que resulta de dichas primas, se constituirá como fondo de reserva que se dirigirá a enfrentar contingencias individuales de semejantes o propias, en caso de su materialización.

Néstor de Buen, apoyándose en la configuración de derechos del ciudadano que hace el artículo 4to constitucional, expone que “debe entenderse que el concepto de seguro social corresponde a la institución jurídica a virtud de la cual los trabajadores están legitimados para que, mediante su inscripción forzosa en el régimen, se les otorguen las prestaciones que la propia ley otorga”³¹.

Semejante a la definición anterior, pero profundizando en el ámbito fiscal, se alza la brindada por Gustavo Arce Cano, quien enuncia que “el seguro social es el instrumento jurídico del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el estado, o solo alguno de estos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social”³².

Ya vinculando al Estado en su condición de garante de brindar seguro social al trabajador, Mario de la Cueva entiende que “es parte de la previsión social obligatoria que bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de riesgos materiales y sociales a que están expuestos”³³.

Debe tenerse en cuenta que la vinculación del seguro social con la previsión social, se constituye a partir de la creación de un fondo común al que se direccionan el total de las prestaciones de trabajadores, Estados y patrones y que responde frente a las contingencias que se presenten a los sujetos cubiertos por este de manera conmutativa. Se constituye como una especie de contrato entre la porción social joven y vinculada laboralmente y la porción restante excluida de la posibilidad de laborar y obtener ingresos como consecuencia de accidente, vejez o muerte. Téngase en cuenta que el carácter general y común de la cuenta caracteriza este régimen y lo distingue del seguro social.

El seguro social, constituye un instrumento o subsistema de la seguridad social, sin embargo, no su totalidad. Como antes se explicó en el análisis del modelo bismarckiano, el

³¹ Néstor De Buen L., *Seguridad social*, México, Porrúa, 1999, p. 17.

³² Gustavo Arce, *Los seguros sociales en México*, México, Ediciones Botas, 1944.

³³ Mario De la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, tomo II, México, Porrúa, 1999, p. 15.

seguro social se estructura a partir de una aportación tripartita, integrada por desembolsos de patrones, trabajadores y Estado, esta última ha marcado una disminución desde 1973, mientras la del patrón y trabajador se incrementan, según las primas correspondientes a los riesgos de trabajo. El tema de las contribuciones, ciertamente constituye uno de los principales elementos distintivos del seguro social con el resto de las instituciones que conforman el sistema de seguridad social, mas no constituye el único, a continuación se brindan otras peculiaridades de este.

1.2.1. Características del Seguro Social

Ante todo, es necesario referir que el seguro social se constituye como un servicio público nacional tarifado, a partir de tarifas resultantes del salario del trabajador, ello, derivado del carácter obligatorio que presenta la incorporación al seguro social de los trabajadores. Esta forma de aportación, constituye de por sí un elemento que lo distingue de la seguridad social, junto a otras características se ofrecen a continuación:

1- Los riesgos cubiertos por el seguro son limitados. Es decir, los riesgos protegidos por las leyes en materia de seguridad social serán únicamente los establecidos de forma expresa por los ordenamientos jurídicos. Por su parte, las prestaciones médicas y económicas derivadas de estos, se ajustarán exclusivamente a lo señalado en las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

2- La cotización es tripartita. En virtud de que se puede considerar a los patrones como los responsables de los riesgos de trabajo, resulta justo que sean estos quienes aporten los recursos necesarios para la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que se habrá de otorgar al trabajador, así como la compensación económica que se le dará durante su incapacidad.

Por otra parte, el trabajador puede sufrir riesgos que afecten su salud, su capacidad de trabajo e incluso su vida, sin ser resultado de su actividad profesional. Asimismo, el Estado está obligado, en atención a su deber constitucional, a proteger el derecho humano a la salud. Por lo que una de las partes responsables de contribución es el Estado.

3- Genera derechos individuales. La propia naturaleza jurídica del seguro social crea derechos para cada asegurado acordes con las cotizaciones pagadas, las que permiten que

de manera individual se reciban las prestaciones correspondientes a los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

4- Exige la existencia previa de una relación de trabajo. En un principio era indispensable para acceder a la seguridad social sostener una relación laboral, a efecto de recibir los beneficios correspondientes del seguro social.

5- Se basa en un estudio actuarial. La seguridad social está establecida en un sistema actuarial que permite a través de cálculos matemáticos, señalar cuáles son las contingencias que habrán de prevenirse y atenderse, el costo de las mismas, la inversión de las reservas y las medidas necesarias a tomarse, en caso de un desequilibrio económico o una deficiencia administrativa.

6- No persigue fines asistenciales. El seguro social no es un sistema de beneficencia pública, es como señala Néstor de Buen, “un sistema egoísta”, toda vez que sólo otorgará los beneficios de la seguridad social a aquellas personas que hayan realizado las aportaciones necesarias para tal efecto, y no a aquellas que lo requieran por su condición física, económica o social³⁴.

El subsistema de seguro social, constituye un marco limitado en cuanto a tipos de sujetos protegidos, así como el tipo de riesgo que garantiza la cobertura, dos aspectos que originan una exclusión de gran parte de la población. En cambio, la Seguridad Social, se estructura para cubrir todos los riesgos y contingencias a que están sujetos los miembros de una determinada colectividad.

El sistema de seguro social mexicano, suele subdividirse en cuatro tipos de seguro a los que tendrán acceso aquellos interesados u obligados por vínculo laboral, así como sus familiares, determinándose estos a partir del tipo de derechohabiente. El seguro de corte obligatorio, se manifiesta en la sociedad imponiéndose por encima de la voluntad de los particulares, toda vez que su finalidad es proteger a la clase económicamente activa. Este principio obliga al patrón a inscribirse en el seguro social y a la vez, incorporar a sus trabajadores, cumpliendo con las retenciones y aportaciones pertinentes.

³⁴ Iván Ramírez Chavero, “*Nociones jurídicas de los seguros sociales en México*”, México, Porrúa, 2009, pp. 15-16.

El segundo de ellos, que no funciona bajo la misma perspectiva del obligatorio, aunque sí comparten procedimientos, es el de corte voluntario; el que fue creado con la finalidad de captar ingresos adicionales e incorporar a grupos sociales al mismo, tales como vendedores ambulantes, profesionistas, taxistas, entre otros. En estos casos pueden incorporarse en cualquier momento al seguro social, sin embargo, sólo podrán retirarse cuando desaparezca la causa que originó dicho aseguramiento.

El seguro de corte facultativo suele semejarse al voluntario, pues la persona puede incorporarse al igual que en el anterior, sin embargo, en este puede retirarse libremente en el momento que lo desee. Si el derechohabiente pretendiera proceder a retirarse del sistema, bastará que lo solicite por escrito o simplemente deje de pagar sus cuotas. Junto a este podemos analizar el de corte adicional, mediante el cual tienen acceso a las prestaciones como beneficiarios, los familiares de los derechohabientes según lo dispuesto en ley.

1.2.2. Subsistema de Seguridad Social

Frente al sistema de seguros, la seguridad social se alza como una institución del Derecho, que promueve garantías de conjunto para todas las contingencias y necesidades sociales, conduciéndose a partir de acciones preventivas y de bienestar, así como curativas y reparadoras hacia la protección del ser humano. Al respecto, Alcalá y Cabanellas, afirman que “el Seguro Social, se considera activo a través de cada uno de los riesgos que trata de proteger; en tanto, la Seguridad Social, es un instrumento que abarca la totalidad de contingencias de carácter social que pueden alcanzar al individuo, por el simple hecho de pertenecer a determinado núcleo de la sociedad³⁵”.

Sandoval Hernández describe en una de sus obras el alcance de la seguridad social, traduciéndola en acceso equitativo para todo ser humano:

La seguridad social al hacer realidad permanente mejores condiciones de existencia, olvida sus primeros reductos y busca nuevos logros y horizontes, extendiendo su cometido a todos los ámbitos de la sociedad, abarcando todas las clases e individuos sin importar distinciones ideológicas, de raza, de situación cultural o económica,

³⁵ Alcalá, L. y Cabanellas, G., *Tratado de Política Laboral y Social*, Tomo III, 1,972, p. 445.

etc.; abarca por igual a parias que a burgueses y busca no la protección individual y por tanto limitada, sino del conjunto, el de la sociedad³⁶.

Desde el surgimiento del seguro social con los primeros grupos de ayuda mutua, su esencia mostró carácter contributivo, sustentado por cuotas deducibles del salario de los trabajadores o en caso voluntario, de las aportaciones realizadas por los derechohabientes. En este caso, la función del Estado se reduce a organizar obligatoriamente a los organismos autónomos en su gestión, sin acometer responsabilidades con el éxito de las mismas.

Sin embargo, la seguridad social se vería integrada por cotizaciones globales de la generalidad de los ciudadanos, asumiendo la forma de impuestos. Respecto a la gestión de la administración en la Seguridad Social, el ordenamiento mismo se identifica con el Estado, no sólo legislando, sino haciéndose responsable directa o indirectamente de esa función.

Los autores Alcalá y Cabanellas, le atribuyen a la seguridad social el valor de representar un avance mayor que los seguros sociales, avizorando su desaparición por ser incorporados a la primera. Su superioridad respecto a los otros, se debe a su interés no por la existencia de previo vínculo laboral, sino, por la sola condición humana de sus derechohabientes, persiguiendo el impulso del desarrollo económico y social de las clases humildes, para constituir las en factor de progreso y satisfacción social; donde ya el criterio estricto del resarcimiento, el peculiar del seguro, aparece totalmente rebasado³⁷.

Por su parte Miguel A. Cordini, define la seguridad social, entendiéndola como “el conjunto de principios y normas que en función de la solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bio-económica determinados por contingencias sociales”³⁸. Complementa lo anterior, el concepto dado por Miguel García Cruz, quien cierra una definición de seguridad social en su objeto, reduciéndolo a la prevención y control de los riesgos comunes de la vida y de cubrir las

³⁶ Sergio Sandoval, “La seguridad social en el mundo contemporáneo”, Tomo I, STPS, México, 1977, p. 70 en Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 99.

³⁷ Alcalá y Cabanellas, op. cit. Tomo III, p. 445.

³⁸ Miguel A Cordini, *Derecho de la seguridad social*, Buenos Aires, Eudeba, 1996.

necesidades cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo, tiempo esencial a la estructura de la colectividad³⁹.

1.2.3. Características de la Seguridad Social

La enunciación de las particularidades de la seguridad social, permitirá al lector establecer una comparación con las del seguro social, derivándose una clara conclusión que permita, a ciencia cierta diferenciar un subsistema de otro:

1. La seguridad social constituye en sí misma un fin y no un medio, y el medio para llegar a ella es el seguro social.

2. La seguridad social busca satisfacer necesidades permanentes, mientras que el seguro social cubre necesidades contingentes.

3. La seguridad social se refiere a todos los seres humanos, es decir, a toda la sociedad. El seguro social particulariza la aplicación de sus prestaciones mediante la estructura de organismos especializados.

4. La seguridad social es total, obligatoria y humana. El seguro social produce un resultado en atención a todo un proceso previsto técnico-administrativo.

5. La seguridad social no puede ser individualmente exigible, ni responde a aspectos concretos que puedan plantearse ante los tribunales y demandar el resarcimiento del daño. El seguro social constituye una institución jurídica susceptible de ser exigida ante las autoridades correspondientes.

6. La seguridad social extiende sus beneficios a los diversos sectores sociales que cuentan con suficiente capacidad contributiva. En el seguro social el sujeto directamente beneficiado es el trabajador que presta sus servicios subordinados y remunerados, así como sus beneficiarios.

7. En la seguridad social el único elemento necesario para obtener sus beneficios es la necesidad, mientras que en el seguro social la obtención de sus beneficios dependerá del pago puntal de las cuotas correspondientes.

³⁹ Miguel García, *La seguridad social*, México, 1951.

8. En la seguridad social la contraprestación que paga el particular por recibir los beneficios señalados dependerá de su capacidad contributiva por lo que siempre será variable, en tanto que en el caso del seguro social la contraprestación del particular siempre será fija dependiendo de su salario y conforme a lo establecido en la ley.

9. Los recursos destinados a la seguridad social generalmente provienen del Estado, mientras que en el seguro social los recursos tienen un origen tripartito: trabajador, patrón y Estado.

10. La seguridad social es genérica y el seguro social establece la cobertura de riesgos específicos, como enfermedades, maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, muerte, servicio de guarderías...

11. La seguridad social no se limita a problemas laborales, sino que cubre otro tipo de necesidades como los servicios de solidaridad social, de naturaleza médica, farmacéutica y hospitalaria, entre otros⁴⁰.

Su esencia, supera los sistemas de protección de previsión social, seguro social y asistencia social; a partir de principios que teóricamente la convierten en un sistema integral de protección, con particularidades que la distinguen del resto. Se entendería la seguridad social, por tanto, como conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. Dicho sistema brinda protección a todos los integrantes de la sociedad en contra de toda contingencia, observándose su amplitud con respecto a sus sistemas predecesores, manifestándose el marco cualitativo del principio de universalidad, con la protección del riesgo único o riesgo social.

La generalidad del análisis desarrollado anteriormente, permite concluir que no se puede hablar de la existencia de un Derecho de Seguridad Social, cuando la inserción en los regímenes de la misma, establecidos en un país, se encuentran condicionados por la contribución del derechohabiente a las arcas del seguro, de lo contrario, no existen derechos a prestación alguna y deberán asumir en su totalidad los gastos derivados del siniestro. Contar con un derecho

⁴⁰ Iván Ramírez, opus. cit., p. 21.

fundamental a la seguridad social, positivizado en la constitución, no se satisface con el sólo establecimiento de limitados regímenes de seguro social, la legitimación de esta práctica vulnera otros derechos fundamentales que en el sistema mexicano se derivan de este.

Quedaría, por tanto, como única fórmula, la de garantizar la tenencia de un vínculo laboral para toda la sociedad, posibilitando lograr su acceso a las prestaciones cubiertas por los seguros, hecho que no se ha materializado ni en los países más ricos del mundo. Por lo resultante, se colige que no existe en México garantía del derecho a la seguridad social para la sociedad en general, pues el carácter limitado de sus sistemas de seguro social y el carácter contributivo de estos afectando también el derecho a la salud de la multitud desempleada e incapaz de realizar contribución alguna en el caso mexicano.

1.3. Antecedentes de la Seguridad Social en la historia universal y mexicana

El presente epígrafe pretende dar una visión algo breve, de lo que fue la evolución de la institución de la seguridad social desde sus más improvisadas manifestaciones, cuando la necesidad de protección ante los accidentes de trabajo aunaba a los trabajadores en pequeños gremios o sociedades, que más tarde dieron origen a las instituciones aseguradoras. Dicha referencia histórica se enfocará en el ámbito teórico y sobre todo legislativo, destacando los sucesos y autores que motivaron el perfeccionamiento de la institución, hasta adoptarse como un derecho laboral y humano, por las normas internacionales derivadas de la Organización de Naciones Unidas.

La generalidad de los autores dedicados al estudio del Derecho Laboral y la Seguridad Social, ubican el nacimiento de sus tempranas manifestaciones, con posterioridad a la primera revolución industrial⁴¹. La inserción de las máquinas en la nueva industria, generó la extensión de las jornadas de trabajo y el carácter secundario de la mano de obra humana, desembocando en una sobreexplotación del mismo a cambio de ínfimas cuotas salariales.

⁴¹ La revolución industrial fue un movimiento tecnológico y científico, que marcó pauta en la historia de la Modernidad. Transitando por dos períodos históricos, Primera Revolución Industrial de 1760 a 1860 y Segunda Revolución Industrial de 1860 a la actualidad, se extendió desde sus orígenes ingleses hacia el resto del continente hacia el siglo XVI, con la intensificación del comercio y la acentuación del movimiento mercantil. Portillo Luis; “Primera Revolución Industrial”, *Historia Universal*, <http://www.historialuniversal.com/2010/07/primerarevolucion-industrial.html>, consultado en fecha 30/01/2017.

La protesta por el mejoramiento de las condiciones laborales, la formación de coaliciones profesionales para estos fines, así como las huelgas, eran comportamientos proscritos y entendidos delitos fuertemente condenados por Ley, por lo que las actividades desarrolladas en reclamo a sus derechos se convirtieron en actos subversivos. En la Francia republicana y democrática liderada por Robespierre, la Constitución del 2 de junio del 1793 exponía, refiriéndose a una nascente noción de seguridad social, que “la ayuda social es un deber sagrado. La sociedad está obligada a proporcionar medios de subsistencia a los ciudadanos desgraciados, dándoles trabajo o asegurando el sustento a quienes se hayan incapacitado para trabajar⁴²”.

El protagonismo del hombre en las cadenas de producción, sustituido por las máquinas, trajo consigo que los empleadores ya no aceptaran solventar los gastos en cuanto a accidentes y enfermedades de trabajo por el excesivo desembolso que representaban estos en el costo de producción. Surgen así, las primeras manifestaciones de lo que posteriormente se entendería como Seguro Social, con la unión de los magros salarios de estos trabajadores y la agrupación de los mismos, en busca de cubrir los gastos por siniestros en el ámbito laboral de forma cooperada⁴³.

Refiérase el enunciado anterior, a instituciones inicialmente particulares de protección como el ahorro privado⁴⁴; la mutualidad⁴⁵; el seguro privado⁴⁶; la responsabilidad civil y la asistencia pública; sistemas de protección que, ante la incapacidad de cubrir la totalidad de sus cometidos, dieron lugar al protagonismo del Estado en sus inicios con el establecimiento del seguro social obligatorio. A partir de este precedente, se le atribuye al Estado moderno la obligación de proteger al individuo en estado de necesidad, al desvalido, como gracia hacia el

⁴² Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T. II, México, Porrúa, 1979, p. 5.

⁴³ Ricardo Nugent, “La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes”; *Jurídicas UNAM*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf>, consultado en fecha 30/01/2017, pp. 606.

⁴⁴ Entiéndase al ahorro privado como la disponibilidad de una reserva de los ingresos ordinarios de una persona, renunciando a satisfacciones inmediatas, con fin previsorio e individual, lo que le excluye de un supuesto carácter solidario. Los bajos salarios de los trabajadores, los procesos inflacionarios y el deterioro de la moneda como consecuencia, hicieron del ahorro privado una iniciativa totalmente errónea para responder ante los hechos imprevisibles del trabajador y su familia, relacionados con la salud y otras necesidades primarias.

⁴⁵ El mutualismo se entendió como una de las principales sociedades de ayuda mutua y sin ánimo de lucro, con la creación de capitales colectivos entre los asociados, dirigidos a cubrir determinadas contingencias sociales, como la enfermedad, invalidez, vejez y muerte, con las aportaciones de sus miembros.

⁴⁶ El seguro privado, vino a suplir las funciones de las asociaciones mutualistas, en numerosas ocasiones incapaces de cubrir la generalidad de las contingencias presentadas a su gestión. Desarrollado por empresas y sociedades dedicadas a ello, estas nuevas instituciones brindaban una amplia cobertura a las contingencias de los trabajadores a partir de la firma de un contrato (o póliza), que estatuyó el pago de una prima periódica, con una contraprestación monetaria que diese respuesta a las contingencias, por medio del seguro o reaseguro.

necesitado. Esta actividad comenzó a conocerse como “beneficencia pública” antes y asistencia social más tarde, manifestándose mediante los hospitales, hospicios y asilos⁴⁷.

Alemania, país que nunca acató la doctrina económico-liberal del “laissez-faire”,⁴⁸ fue el punto de partida de esta institución. El 17 de noviembre de 1881, el Emperador Guillermo I lanzó un mensaje a la nación anunciando la instauración del Seguro Social Obligatorio en el país, que había sido preparado por Bismarck⁴⁹, su canciller, aventajando con este actuar a los socialistas alemanes de entonces. Partiendo de esta primera acción el 15 de junio de 1883, el Reichstag aprobó la Ley del Seguro de Enfermedad y Maternidad, complementada en fecha 6 de junio de 1884, con la Ley de Seguro de Accidentes de Trabajo y en 1889 con la Ley de Seguro de Invalidez y Vejez.

El acto concluyente tiene lugar en el año 1901, cuando se esbozó el Código de Seguros Sociales que fue promulgado en 1911, constituyendo el primer Código de este tipo. La administración del Seguro de Enfermedad y Maternidad quedó encomendada a las Cajas de Ayuda Mutua ya existentes, a la de Accidentes de Trabajo, a las asociaciones de empleados, así como la de Seguro de Pensiones, que fue dispuesta al arbitrio de las autoridades provinciales. Las tres partes interesadas en el sistema (patronos, trabajadores y Estado), intervenían en la administración de la totalidad de los sistemas de seguros, puesto que las tres se vinculaban con el financiamiento parcial de los mismos⁵⁰.

⁴⁷ Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 15.

⁴⁸ La frase “laissez faire, laissez passer” es una expresión francesa que significa «dejad hacer, dejad pasar», refiriéndose a una completa libertad en la economía: libre mercado, libre manufactura, bajos o nulos impuestos, libre mercado laboral, y mínima intervención de los gobiernos. Fue usada por primera vez por Jean-Claude Marie Vicent de Gournay, fisiócrata del siglo XVIII, contra el intervencionismo del gobierno en la economía. De forma completa, la frase es: Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même; «Dejad hacer, dejad pasar, el mundo va solo». Ian Adams, *Political Ideology Today*, Manchester U Press, 2001, p. 20.

⁴⁹ Otto Von Bismarck, el “Canciller de Hierro”, en base a la hegemonía de Prusia, unificó a los estados de toda Alemania librando las guerras contra Dinamarca en 1863, Baviera en 1866 (Austria), luego contra Francia en 1870, logrando proclamar emperador de Alemania al Rey Guillermo I de Prusia. Bismarcks spanische, *Diversión “1870 und der preußisch-deutsche Reichs gründungskrieg. Quellen zur Vor- und Nachgeschichte der Hohenzollern-Kandidatur für den Thron”*, Madrid 1866–1932. 3 BdHrsg. Von Josef Becker unter Mitarbeit von Michael Schmid. Schöningh, Paderbornua. 2003–2007.

⁵⁰ Ricardo Nunget, opus. cit., pp. 611-612.

Este modelo de protección a las contingencias de los sujetos sociales, construidos sobre las bases de disímiles seguros, constituye hoy el denominado Modelo Bismarckiano de Seguridad Social.

Los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, presenciaron dos sucesos trascendentales para la evolución del Derecho Laboral europeo, hágase referencia a la creación de la Organización Internacional del Trabajo⁵¹ con el Tratado de Versalles del 28 de junio 1919, y la proclamación de la Constitución Alemana de Weimar el 11 de agosto de 1919⁵². La Constitución de Weimar y en general el Derecho del Trabajo de aquellos años, creó en Europa el principio de igualdad jurídica del trabajo y el capital. Como consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un intenso fervor legislativo, que se concretó en Francia, con la inclusión de otros estados, en una recopilación a la que se le dio como título Código de Trabajo⁵³.

El sistema de previsión social, mostró imperfecciones desde su génesis, debido a la restricción del sujeto protegido (trabajador) por una cobertura estructurada a partir de riesgos específicos con origen en una actividad productiva resultante de su calidad de trabajadores asalariados, afectados además por un régimen financiero insuficiente que se sustentó a partir de la exclusiva aportación económica de los patrones. Dichas imperfecciones fueron transformándose a partir de la segunda mitad del siglo XX con el fin de la Segunda Guerra Mundial y las declaraciones de derechos humanos y acuerdos de la OIT.

Los cambios fueron verdaderamente progresistas pues iban encaminados a la creación de leyes para un seguro integral, a partir de la administración de un solo organismo con la capacidad de garantizar la cobertura de la generalidad de los riesgos y la totalidad de las

⁵¹ La Organización Internacional del Trabajo, en lo adelante: (OIT) es un organismo especializado de la ONU, fundado en 1919, que tiene por objetivos la promoción de la justicia social y el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo, la creación de oportunidades de empleo y la mejora de las condiciones laborales en el mundo. Naciones Unidas, "OIT", <http://bit.ly/1js1xJK>, consultado en fecha 31/01/2017.

⁵² La Constitución de Weimar fue una de las constituciones alemanas, sancionada el 11 de noviembre de 1919, que estableció una república federal con nueve estados y la elección de un presidente por votación popular, el cual a su vez tenía la facultad de elegir al canciller para que formara un gobierno. La precitada norma, incluyó la protección a la maternidad, a la educación y adaptación de los menores para preservar la salud y la vida, la ayuda al trabajador y su familia cuando las consecuencias de los riesgos de una actividad productiva y del devenir de su vida, ocasionan la imposibilidad de trabajar. *The Rise and Fall of Weimar Democracy*, UNC Press, pp. 57-58.

⁵³ Ramiro Grau, *Escritos Laborales*, Editorial Trivium, Madrid, 1997.

personas, derivándose de este la creación de los actuales regímenes de seguridad social⁵⁴. Aún en pleno siglo XXI, países tercermundistas y en “crecimiento”, reproducen las primeras instituciones de previsión social forzados por las políticas neoliberales contemporáneas.

Hacia el año 1938, Nueva Zelanda promulgaría la Ley de Seguridad, la que marcó fuerte influencia en la legislación mundial tanto en el ámbito laboral como de Seguridad Social, pues sus principios eran paradigmas para la defensa del trabajador y superaba aquellos tradicionales de la asistencia pública. El precedente que logró esta Ley, motivó a que en el año 1941 se emitiera la llamada “Carta del Atlántico”, donde se sanciona con rango internacional la expresión “seguridad social”, proclamando que “todas las naciones tienen el deber de colaborar en el campo económico-social, a fin de garantizar a sus ciudadanos las mejores condiciones de trabajo, de progreso económico y de seguridad social”, documento que cobró más fuerza con su disposición en la Declaración de Washington de 1942.

Siguiendo la tendencia, se celebra en el año 1942 la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social en Santiago de Chile, proclamándose en esta la “Declaración de Santiago”, la que exponía que “cada país debe crear, mantener y acrecentar el valor intelectual, moral y físico de sus generaciones venideras y sostener a las generaciones eliminadas de la vida productiva”. Se declaraba en esta como seguridad social, una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos.

Cierra este ciclo de crecimiento de la seguridad social como teoría e institución, la obra cumbre del economista inglés William Beveridge, “Social Insurance and Allied Service”, publicada en el mes de noviembre de 1942, la que muestra, a su valoración, tres puntos a tener en cuenta si se pretendía lograr un sistema efectivo de seguridad social, hablese del tipo fijo de prestación de subsistencia; tipo fijo de cotización; unificación de la responsabilidad administrativa y la clasificación de las personas, según sus ingresos y ocupaciones. La totalidad de los aspectos expuestos por este informe, fueron adoptados por el gobierno inglés para el año 1945, promulgándose las leyes complementarias correspondientes al mismo⁵⁵.

⁵⁴ Gustavo Cázares, op. cit., p. 18.

⁵⁵ Ibid.

En su informe, defendía la opinión de la iglesia católica acerca de la necesidad de desaparecer las desigualdades extremas en riqueza y posiciones de la sociedad inglesa; el logro de la unión entre iguales y la oposición al egoísmo, así como la envidia mediante prácticas solidarias como señal de fraternidad humana junto a la protección de los menores y la familia como la célula fundamental de la sociedad. Este tipo de sistema, basado en un fuerte carácter proteccionista de corte universal en cuanto a prestaciones, contingencias y sujetos protegidos, constituye el segundo y último de los modelos de seguridad social con una más amplia cobertura que el anterior, Modelo Beveridgiano.

En Estados Unidos se estableció el Plan Wagner-Murray hacia el año 1943, el que unió el seguro social con la asistencia social, con el fin de proteger tanto a los trabajadores por cuenta ajena, como los independientes. Un modelo más efectivo, fue el establecido en Canadá con el “Plan Marsh”, el que brindaba cobertura a toda la población teniendo en cuenta dos clasificaciones de riesgos, los universales, recurriéndose a la asistencia médica, subsidios infantiles, prestaciones funerarias, subsidios por suspensión de ganancias, pensiones de viudez, vejez y orfandad; así como por otra parte los riesgos de suspensión de ganancias, cubierto con prestaciones de enfermedad y maternidad, junto a proyectos estatales relativos a la ocupación e indemnizaciones por accidentes de trabajo.

Estableciendo una comparación entre los analizados, el modelo canadiense ha de entenderse el más completo, el que sirvió como paradigma para el resto de los modelos europeos y americanos. Se logró en este país, que el cuidado de la salud estuviese bajo jurisdicción de los gobiernos provinciales, no teniendo sistemas de cuidados de la salud, sino conjunto de planes provinciales, que ubicaron el bienestar del hombre como centro. El concepto de un programa de aseguramiento social públicamente asistenciado en Canadá, fue introducido por primera vez en 1919 y ya para el año 1957 se combina un sistema universal para toda la nación⁵⁶.

Un importante punto de partida en la regulación internacional vinculada a la seguridad social y el trabajo en general, lo fue la “Declaración de Filadelfia”, de fecha 10 de mayo de 1944, aprobada por la OIT, la que convocó a los Estados miembros a la elaboración de nuevos programas que se atemperaran a las nuevas exigencias que, en el ámbito social, se habían dado. Entre los principales objetivos abordados por el documento, vinculados a la seguridad social y

⁵⁶ Ibid.

la protección del trabajador, se hicieron significativos los de lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, así como en la preparación y aplicación de medidas socio-económicas.

Junto a ello, se entendió necesario disponer la extensión de las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitasen, la prestación de asistencia médica completa; la protección adecuada de la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones, así como la protección a la infancia y a la maternidad⁵⁷.

Posterior a este logro y antecedido por el Plan de Seguridad Social de 1946 (promovido por el auditor del Consejo de Estado de Francia, Pierre Laroque), se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de diciembre de 1948. Con relación a la seguridad social y protección de los trabajadores, este texto internacionalizó medidas que posteriormente fueron adoptadas por el derecho interno de cada país, con carácter constitucional, lo que permitió una disminución de la esclavitud y fuerte explotación que aún era realidad en el período histórico.

Los casi 70 años que han transcurrido desde su firma, así como la variación del contexto histórico, no autorizan la inobservancia de sus disposiciones por los Estados firmantes de esta y sus correspondientes pactos. El artículo 22 de la precitada norma, establece, que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”⁵⁸.

La supuesta universalidad de esta Declaración, fue cuestionada por la American Anthropological Association desde el año 1947, esgrimiendo la imposibilidad de universalizar la categoría de “ser humano”, por el hecho de generar la exclusión de la mujer, del negro, de las

⁵⁷ “Declaración de Filadelfia”, Universidad de Santiago de Compostela, <http://firgoa.usc.es/drupal/node/51045>, consultado en fecha 31/01/2017.

⁵⁸ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Centro de Información de las Naciones Unidas, <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>, consultado en fecha 2/02/2017.

comunidades indígenas, campesinas y poblaciones pobres de esta definición de “persona” o “ciudadano”, manejadas como términos discriminantes en la sociedad capitalista de entonces⁵⁹.

Sin embargo, si se llevara a cabo una interpretación literal de lo comunicado por este artículo, el término persona, engloba a todo aquel inserto en esta categoría, sin el establecimiento de distinciones, sin referirse al ciudadano y sin determinar condición o status civil, político, laboral o social. Este constituye un punto de partida para un posterior análisis sobre el manejo que realizan los gobiernos sobre este derecho.

Por su parte, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, complementa el 22, cuando expone:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales⁶⁰.

Los derechos contenidos por los artículos analizados, requieren de la existencia de los sistemas de seguro social, de asistencia social y seguridad social, actuando en conjunto para el logro de un sistema general efectivo. Fueron derivándose de esta, todo un cúmulo de cuerpos normativos que permitieron implementar, antes en Europa y Asia, luego en América, su contenido hasta conferirles carácter de convenio. Con fecha 28 de junio de 1952, se aprueba el Convenio No. 102 de la OIT, con el nombre de “Norma Mínima de Seguridad Social”, asignándole este carácter a la totalidad de las observaciones de la Declaración de Filadelfia, a las que se acogieron los países desarrollados así como aquellos en proceso de desarrollo.

Posteriormente fueron introducidos en la “Carta Social Europea” de octubre de 1961, el “Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales” de noviembre de 1966, Convención Americana de Derechos Humanos de noviembre de 1969, concluyendo con

⁵⁹ Rachel Sieder, “La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas”, Ariadna Estévez y Daniel Vásquez (coords.) *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México, FLACSO-UNAM, 2010, pp. 205.

⁶⁰ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Op. Cit.

la más importante de estas, las “Declaraciones Iberoamericanas de Seguridad Social (Buenos Aires 1972 y Panamá 1976), donde se reafirma el derecho de toda persona de disfrutar de los beneficios de la seguridad social, sólo por su condición de ser humano. La frase exige la cobertura integral de las contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad⁶¹.

A partir del año 1973, se dio una fuerte lucha para la garantía y reconocimiento de los derechos humanos, como consecuencia de una fuerte crisis económica causada por el ascenso de los precios de su materia prima por los países miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), ante la voracidad de los principales consumidores. Este fenómeno trajo consigo efectos negativos a nivel global, visto tanto en las bajas tasas de crecimiento, como en las altas tasas de inflación que generaron significativos niveles de desempleo.

Los efectos secundarios se centraron en el aumento de los costos sociales para los Estados por sus obligaciones ante las prestaciones por concepto de desempleo en contraposición con la falta de ingresos fiscales debido al crecimiento de los índices de empresas cerradas (teniendo en cuenta que las cuotas de seguridad social son medidas sobre los salarios). Se hizo creciente, por tanto, la inflación a nivel internacional, pues los Estados se vieron obligados a hacer frente a mayores gastos con el respaldo de menores ingresos.

Llega como solución a los delirios capitalistas, las propuestas de Milton Friedman, promotoras del abstencionismo del Estado en el ámbito económico, impidiéndole su regulación y participación en la inversión directa. Se hizo bandera la promoción de la libertad individual y la libre empresa, siguiendo las tendencias del liberalismo francés del siglo XVIII en nuevas prácticas que se conocerían como Neoliberalismo.

Según el análisis de esta nueva perspectiva de reanimación del capitalismo, la mantención de normas protectoras de la seguridad social y del trabajo, constituían agentes negativos contribuyentes a la crisis, por lo que se entendían males que debían ser extirpados: hablese de los excesivos gastos sociales por parte del Estado y el poder excesivo y nefasto de los sindicatos. La reforma devino entonces en la creación de un Estado débil en gastos sociales y gestión económica, pero fortalecido en su capacidad de poner límite al poder de los sindicatos,

⁶¹ Ricardo Nugent, op. cit., pp. 616.

lo que llevó a la privatización de las empresas, los servicios públicos y la seguridad social, así como la flexibilización de las leyes laborales con relación a las condiciones de trabajo⁶².

A partir del año 1982, la regulación de las normas complementarias a las declaraciones y tratados promotores del derecho a la seguridad social, se apoyó en las firmas de convenios internacionales; dicha acción, en la búsqueda de un compromiso de los estados con el destino de las masas a partir de su paso por más de una crisis económica. Ejemplo de ello es el “Convenio 157 sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social”, promotor del establecimiento de un sistema para la conservación de los derechos en materia de seguridad social. Este fue aprobado en Ginebra, hacia 1982 y puesto en vigor hacia 1986, en el mes de septiembre⁶³.

Han transcurrido cuatro décadas desde los años 70 y las políticas neoliberales se han fortalecido, ganando terreno a nivel mundial con la globalización de la economía y de sus prácticas, las que son vistas por los países beneficiados y los gobernantes de los países industriales como la posibilidad de alcanzar mayor desarrollo económico. Mas, dicho desarrollo, arrastra una fuerte desigualdad micro y macroeconómica que atenta con el desarrollo humano a nivel internacional.

Las leyes del mercado, impiden que sean corregidas dichas situaciones, más bien las acentúan, encontrándose el Estado fuertemente influido desde arriba y desde abajo, con las acciones subversivas de los grupos vulnerables en reclamo del ejercicio de sus derechos. Constituye una obligación del Estado, el proporcionar bienestar a sus gobernados, debiendo garantizar no sólo el establecimiento de las instituciones necesarias para su existencia, sino la búsqueda de su constante perfeccionamiento. William Ebenstein sostiene al respecto que:

La propia naturaleza del Estado lleva en sí el concepto de bienestar. Cualquiera que sea la forma o proyecto del Estado, sea este democrático o totalitario, republicano o monárquico, comunista o fascista, capitalista o colectivista, ha de ser lo

⁶² Gustavo Cázares, op. cit., pp. 22-23.

⁶³ “Convenio 157 sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social”, OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C157, consultado en fecha 08/03/2017.

suficientemente fuerte para que su espíritu penetre en la comunidad y que el bienestar esté mantenido de modo efectivo por los instrumentos de gobierno⁶⁴.

La seguridad social, mostró un constante proceso evolutivo durante su trascender por la historia, mucho más durante la segunda mitad del siglo XX, lo que influyó además en el derecho doméstico de los países miembros de la ONU, que marchaban hacia una superación en el ámbito laboral y penal, a partir de las normas internacionales defensoras de derechos humanos. Mas, llegada la década del 1970, la política de protección social mediante los sistemas de seguro y seguridad social, fueron reduciéndose y con ellas, el comprometimiento de los gobiernos como garantes de los derechos sociales de los pueblos, privatizando las instituciones de seguro social y causando el abandono de diversos sectores de la población frente a las contingencias consecuentes del propio vivir. Un ejemplo de esta parábola de evolución e involución, lo representa México, proceso que causó la pérdida de los logros de las masas revolucionarias.

1.3.1. Antecedentes históricos y legislativos de la Seguridad Social en México

En el período posrevolucionario mexicano, el congreso constituyente que sesionó entre 1916 y 1917, buscaba la positivización de todos aquellos derechos sociales que se habían convertido en bandera de las luchas de los obreros y campesinos, para lo que debían realizarse reformas a la Constitución de 1857 a cargo de Carranza. Sin embargo, el proyecto de reforma presentado por este ante el Congreso, omitía los derechos sociales prometidos durante su campaña como programa político.

Se decidió entonces por el congreso rechazar el artículo 5 del proyecto, con el fin de elaborar un capítulo especial sobre derechos laborales y sociales, que convirtiera a la constitución mexicana en la primera carta magna en insertar todo un cúmulo de derechos sociales dirigidos a la clase proletaria. Así se hizo y el 13 de enero se presentó ante el Congreso el título VI del proyecto, al que denominaron “Del Trabajo y de la Previsión Social”, comisión encabezada por el Ing. Pastor Rouaix, la que alcanzó que dicho proyecto fuese aprobado por la asamblea el 23 de enero de 1917. Es de destacar el carácter progresista de la fundamentación de dicho proyecto, enfocado sobre todo a la seguridad social:

⁶⁴ William Ebenstein, “El Estado de Bienestar”, *Los grandes pensadores políticos*, Revista de Occidente, Madrid, 1965, p. 981.

Se impone el aseguramiento de las condiciones humanas del trabajo, como la de salubridad de locales, además de las garantías para los riesgos que amenacen al obrero en el ejercicio de su empleo, así mismo se fomenta la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de Previsión Social para asistir a los enfermos, ayudar a los inválidos, sostener a los ancianos, proteger a los niños abandonados, además de auxiliar a ese gran ejército de reservas de trabajadores parados involuntariamente que constituyen un peligro inminente para la seguridad pública⁶⁵.

Aún aprobado dicho proyecto, Carranza no pretendía insertar la totalidad de los derechos de los trabajadores en la Constitución, más bien su finalidad se enrumaba a crear una ley de accidentes y una ley de seguro de manera paralela, que al igual que en Europa, creara unas empresas de seguros de accidentes, para posibilitar que el patrón con una pequeña cantidad en condición de aportación, resolviera asegurar a todos sus obreros. Para ello, fue designado por el presidente para ir a Estados Unidos a estudiar la legislación obrera, al igual que lo hizo con las legislaciones de Inglaterra y Bélgica. La influencia del ejecutivo era fuerte hacia la creación de un código obrero, pero la respuesta popular sería negativa si desconocieran el proyecto aprobado.

De cualquier manera y ante la imposibilidad de revertir la decisión de la asamblea, el proyecto aprobado fue incorporado al artículo 123 de la constitución, dando pie al surgimiento de un sistema de previsión social en México, con las fracciones XIV, XV, XXV y XXIX. La única de las fracciones de la norma precitada que dispone lo referente a la previsión social es la número XIV, la que dispone:

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente según se haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo

⁶⁵ Guillermo Altamirano, *Orígenes Revolucionarios de la Seguridad Social Mexicana*, SNTSS, México, 1986, p. 15.

que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario⁶⁶.

Así mismo, la creación de instituciones de seguro se dispone en la fracción XXIX, el que dicta que “se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes o de otras con fines análogos por lo cual, tanto en el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.

Si se establece una comparación entre la fundamentación del proyecto encabezado por Rouaix y el verdadero contenido expuesto en las fracciones antes analizadas, se puede detectar una omisión de gran parte de lo que aspiraba la comisión de la constituyente y las masas trabajadoras y campesinas que representaban. No pudo evitarse que estos derechos quedaran en la constitución, pero sí se logró por Carranza y sus designados, que dichos derechos se redujeran a una especie de seguro donde el empleador se responsabilizara con sus aportaciones para asegurar a sus trabajadores, por lo que las demás disposiciones referidas a beneficencia y asistencia social, quedaron totalmente excluidas de la constitución, buscando semejanza con el antiguo sistema norteamericano.

Por otra parte, la fracción XXIX, pretendió asociarle al sistema, un carácter mutualista con el término de cajas de seguros populares, que ciertamente en nada es compatible con uno de previsión social, así como dispuso la facultad potestativa a los gobiernos estatales y federal, de fomentar la organización de instituciones de esa especie, sin embargo, nunca se insertó el carácter obligatorio de los gobiernos de supervisar el cumplimiento de dicha ley.

Lo antes referido, derivó en la creación de disímiles instituciones de seguro con diferentes fines y actuando bajo diferentes reglamentaciones, que nunca se enfocaron realmente a compensar o aminorar las consecuencias económicas resultantes de la materialización de los siniestros que presuntamente cubrían los seguros sociales, aquellos que tampoco fueron esclarecidos en el artículo 123 constitucional⁶⁷. A partir de esta dispersión y obscuridad

⁶⁶ Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, Doctrina y Jurisprudencia*, México, Porrúa, cuarta ed., 2016, p. 55.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 56.

normativa, las consecuencias fueron el empirismo y la improvisación en materia de previsión social, lo que se permeó a posteriores etapas del ámbito sociohistórico.

A diferencia de lo ya expuesto, el período de gobierno del presidente Echeverría, marcó un amplio avance en una consecución del anterior y reformado seguro social a un más amplio sistema de seguro social, que por la protección que brindaba ahora a familiares y aumento de las prestaciones, sería considerado de seguridad social. El primer acto dirigido a este cambio, fue el proyecto de nueva ley, firmado por el presidente Echeverría el 17 de enero de 1973, documento cargado de la pretensión de conceder carácter universal al sistema preexistente. En uno de los postulados de dicho proyecto el presidente Echeverría planteaba:

El ejecutivo a mi cargo, consciente de que la seguridad social es una de las más sobresalientes conquistas de la Revolución Mexicana, tiene la firme decisión de proyectarla en tal forma, que su aprovechamiento no sea prerrogativa de una minoría, sino que llegue a abarcar toda la población, inclusive a los núcleos marginados, sumamente urgidos de protección frente a los riesgos vitales. Es un deber profundamente humano de justicia y de solidaridad colectiva que se les procuren los ejercicios esenciales para mejorar su condición. Consideramos que con la colaboración y el esfuerzo de los mexicanos, al establecer el marco jurídico propicio para acelerar el avance, se reducirá el tiempo para alcanzar la seguridad social integral en México⁶⁸.

La evolución de la previsión social a la seguridad social en México, con la Ley de Seguro Social de 1973, marcó el inicio del Derecho a la Seguridad Social como disciplina jurídica que derivándose del derecho del trabajo, ampliaba su universo de regulación, no sólo al período vinculativo de la relación laboral, sino además, al período de imposibilidad del sujeto para desarrollar actividad laboral alguna, vejez e incluso, disponía la protección de otras personas dependientes del asegurado, lo que ampliaba significativamente su cobertura, en cuanto a sujetos y prestaciones. Posterior al establecimiento de dicha ley, se fueron dando reformas que perfeccionaban lo dispuesto en el 73, en cuanto a las prestaciones y alcance de los mismos; ejemplo de ello es la cuarta reforma realizada por Decreto, publicado en el Diario Oficial Federal de 26 de noviembre de 1979, el que modificó el artículo 168 de la Ley, para aumentar de cien a

⁶⁸ Ibid., p. 76.

ciento sesenta mensuales la cuantía mínima de las pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada.

El avance en este sentido, sólo duró dos décadas, los cambios suscitados en el contexto socio-político a nivel internacional y nacional, motivaron cambios en la política de seguridad social del país, antes de forma parcial y posteriormente de forma radical. Mediante Decreto publicado el 24 de febrero de 1992, se realizó la décimo cuarta reforma, la que se consideró como la más importante en cuanto a la transformación que causó en el régimen obligatorio del seguro social.

El cambio devino en la creación de un nuevo sistema de ahorro, dirigido a aumentar los recursos a disposición de los trabajadores al momento de su retiro mediante el establecimiento de cuentas bancarias individuales abiertas a su nombre en las que los patrones acreditarían tanto las cuotas correspondientes a dicho seguro, como las aportaciones a las que se encontraban obligados a dirigir al Fondo Nacional de Vivienda de los Trabajadores⁶⁹.

Como antes se refirió, esta reforma dio al traste con el carácter público y administrado por el Estado del sistema de seguridad social hasta ese momento existente. La influencia del fenómeno del neoliberalismo en México, hizo que el Estado permitiera la entrada de sociedades mercantiles lucrativas, entendidas como entidades crediticias que atrajeron gran parte del capital que iba destinado como aportaciones a las arcas del seguro, depositándose en cuentas exclusivas de los trabajadores.

Esta nueva manera de funcionar de las nuevas empresas aseguradoras, quebrantó el principio de solidaridad del sistema de seguridad social, por lo que se limitó la respuesta a las contingencias de una totalidad, reduciéndose a la respuesta a contingencias individuales. El cierre del ciclo que marcaba el detrimento del sistema de seguridad social, llega con un Decreto de fecha 21 de diciembre de 1995, el que deroga la Ley del año 1973, dando paso a nueva ley de seguro social, con un Decreto aprobado el 7 de noviembre de 1996 que cobró fuerza en julio de 1997.

El nuevo sistema, se caracterizó por la constitución de cuentas individuales, donde habrían de realizarse los desembolsos de las aportaciones obrero-patronales, así como las

⁶⁹ Ibid., p. 83.

contribuciones del Estado por los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y de aportaciones voluntarias; lo nuevo de estas cuentas se resume a su administración por sociedades de inversión, las cuales generarían un plusvalor de las mismas, que originaría tanto el aumento de las pensiones como formaciones de ahorros que beneficiarían al país. La individualidad de las cuentas, rompía la solidaridad tradicional de la seguridad social y por tanto con la contribución del sostenimiento de las personas ancianas y jubiladas, con los fondos de los jóvenes que aún no requerían de pensiones, lo que constituía un regreso a un período imberbe del sistema de seguro mexicano⁷⁰.

El proceso de transformación de la institución jurídica de la seguridad social, determinó avances y desventuras con relación al estudio de esta en el ámbito académico, así como un amplio relativismo en cuanto a la definición y caracterización de la misma. Las categorías que se empleaban para distinguirla, representaban un momento histórico, un determinado territorio y una utopía a seguir por los más liberales y defensores de los derechos populares, por lo que nunca fue absoluta su figura en el marco social donde actuaba.

1.4. Actual sistema de seguro social en México. Legislación y estructura

Tomando como punto de partida la distinción entre seguro y seguridad social, un análisis del Seguro Social mexicano sería catalizador para poder comprobar, falsear o proponer nuevas ideas sobre la condición de mixta que se le asocia a la protección del Seguro en México.

El actual Sistema de Seguro Social mexicano, se rige por lo dispuesto en la Ley de Seguro Social, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y publicada con fecha 21 de diciembre de 1995, con una última reforma de fecha 12 de noviembre de 2015. El artículo 2do de esta Ley ordena que “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”⁷¹.

⁷⁰ Gustavo Cázares, “Agonía o Renovación de la Seguridad Social”, en *México su realidad laboral a finales del siglo XX*, UNAM, México, 1997, p. 75.

⁷¹ Ley del Seguro Social, artículo 2, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf, consultado en fecha 1/7/2017.

Aún la Ley contiene términos que remiten a una universalidad de los sujetos protegidos, cuando hace referencia al bienestar individual y colectivo, sin embargo, un análisis de los tipos de sujetos que tienen acceso a la cobertura del seguro social en ambos regímenes, permitirá corroborar la limitación de la población.

El sistema mexicano del Seguro, se divide en un Régimen Obligatorio y un Régimen Voluntario de seguro social, según dispone el artículo sexto de la norma precitada (con la inclusión del tipo facultativo y adicionado que se dan de manera implícita en ambos). El Régimen Obligatorio del seguro social, según la fracción primera del artículo duodécimo de la norma en análisis, brinda cobertura a las personas que presten de manera permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando este, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones.

Por otro lado, el Régimen Voluntario al que hace referencia la Ley, sólo posibilita la entrada voluntaria de los interesados sin vínculo laboral formalizado, al Régimen Obligatorio, con la única particularidad de que estos deberían aportar las cifras correspondientes al trabajador y al empleador. Podrán ser sujetos de aseguramiento de este régimen según contenido del artículo 13 de la Ley del Seguro:

Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social⁷².

Ambos regímenes analizados, comprenden como sujetos con posibilidad de entrar en su cobertura solo a aquellos con vínculo laboral, sea o no formalizado, por lo que toda aquella porción de la sociedad que no cuente con ello, queda excluido de dicha protección. Sin embargo, la posibilidad de insertarse voluntariamente en dicho Régimen Obligatorio, en cuanto al tipo de

⁷² Ibid.

aporte a realizar, priva igualmente de acceso a toda persona que aún con una actividad laboral informal, es incapaz económicamente de aportar ambas cuotas con carácter de prima.

Con independencia de lo limitado de su universo de protección, tanto en el Régimen Obligatorio como en el voluntario, no se especifica quién ha de ser la persona que realice el servicio remunerado, personal y subordinado, ni quiénes han de ser aquellos trabajadores no asalariados, por lo que al no identificarlo, tampoco niega que cualquier persona que cumpla con dicho requisito, pueda acceder a su cobertura.

Las prestaciones que se garantizan por las instituciones mexicanas de seguro social a las personas que pueden aplicar como derechohabientes, se reconocerán en dos vertientes, de las prestaciones en especie, así como de las prestaciones en dinero. La determinación del universo de prestaciones que se brindan por el Sistema de Seguro Social Mexicano, permite medir el alcance de la protección a la que tiene acceso todo derechohabiente y al mismo tiempo, definir la magnitud de la desprotección a la que ha quedado condenada el por ciento de la población excluida de dicho sistema. Las prestaciones en especie, por tanto, serán consistentes en la garantía de asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; así como rehabilitación⁷³.

Complementando lo anterior, se alcanzan las prestaciones en dinero, consistentes en un subsidio con un pago del 100% del salario que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo, mientras dure la inhabilitación; pensión mensual definitiva del 70% del salario, en caso de declararse la incapacidad permanente; pensión por incapacidad permanente parcial, superior al 50% del salario antes percibido; pago de un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión recibida, en caso de incapacidad permanente total o parcial, con pensión superior al 50% del salario y el pago de pensiones al cónyuge supérstite y a los huérfanos hasta 16 o 25 años si se encontrasen estudiando⁷⁴.

Como estas, existen otras prestaciones, que se han de derivar del capital formado de las aportaciones de los derechohabientes, vinculados con créditos INFONAVIT para viabilizar un acceso a viviendas, así como servicios de guardería para madres derechohabientes. Lo anterior, convierte al Sistema de Seguros en México en una de las principales fuentes de satisfacción y

⁷³ Ibid., artículo 56.

⁷⁴ Ibid.

acceso a una significativa suma de derechos económicos y sociales, que constituyen medios básicos para la reproducción de la vida del ser humano y social en el medio actual; derechos que para la clase baja social, son construidos a partir de la lucha, como único método resultante tras la posición de exclusión en la que han sido ubicados.

El CONEVAL, en su informe dirigido a medir la pobreza en el país, determinó como una de sus causales la carencia de derechos sociales, entre los que destaca educación, vivienda, seguridad social, salud, servicios básicos y alimentación. En el propio informe, ubica dentro de la población en pobreza, toda aquella persona que tenga al menos una carencia social y un ingreso menor a la línea de bienestar; así mismo, define a la población en pobreza extrema, como la que cuenta con un ingreso inferior a la línea de bienestar mínima y tres o más carencias sociales.

Tres de estos derechos sociales, de los que hoy carece un 46.2 % de la sociedad mexicana⁷⁵, pudiesen ser garantizados, con un sistema de seguridad social dotado de universalidad, que brinde protección a la porción popular incapaz de enfrentar dichas contingencias con medios propios, mas, el único instrumento que se semeja a dichos fines es el seguro popular, el que solo garantiza a su pequeña esfera de derechohabientes el acceso a la salud. Podría concluirse por tanto, que uno de los factores determinantes del índice de pobreza actual en el país, se encuentra derivado de la exclusión que realiza el sistema de seguro actual al sector social no vinculado laboralmente.

¿Esta relación dañosa, entre Gobierno y administrados, mantiene sólo una vía lineal de afectación desde sus instituciones a los no calificados como derechohabientes? Presuntamente, las afectaciones se configuran de manera simple y sólo ofensiva a aquellos que no cumplen con las condiciones dispuestas por las aseguradoras del IMSS e ISSTE, para adscribirse como asegurados o derechohabientes; mientras estén los que son, poco importa quien quede fuera, el sistema debe funcionar y brindar protección a los suyos de manera eficiente. Sin embargo, derivada de errores en las decisiones de los directivos y fruto de perjudiciales cambios en la funcionalidad del sistema, los efectos de dicha segregación han retornado como bumerán a proyectarse contra la solidez de las instituciones y sus propios derechohabientes.

⁷⁵ CONEVAL, “Medición de la pobreza en México y en las Entidades Federativas 2014”, 2015, <http://bit.ly/2svNdfU>, consultado en fecha 2/7/2017.

Al respecto, la maestra Fabiola Figueroa Neri, profesora investigadora del Centro Universitario de Ciencias Económicas de la Universidad de Guadalajara, enuncia que el Instituto Mexicano de Seguro Social mantiene un alarmante déficit financiero que hace poco viable poder brindar un servicio de calidad a las 12 millones 410 mil 533 personas aseguradas de manera permanente, así como a los más de 46 millones de personas que mantienen su condición de derechohabientes⁷⁶; esto, derivado de las variaciones en ingresos y contribuciones de los trabajadores adscritos, propio del crecimiento económico del país y la reducción del cúmulo de prestaciones garantizadas por las empresas a sus trabajadores, gracias a la aparición del outsourcing y de vacíos legales que hacen a México un paraíso para la inversión de capitales. Dichas experiencias, han motivado posturas que proponen la desaparición y privatización del sistema, tal como el de Estados Unidos, otras, defienden a toda costa, el rescate de los antiguos logros, que desaparecieron con las reformas de los años 90.

El sistema actual, se encuentra plagado de cambios que lo han alejado de la antigua previsión social que se perseguía, hablese de la cobertura condicionada por el estatus laboral, la persistencia de grupos de población sin acceso, las dificultades para afianzar la sustentabilidad financiera del sistema, así como las diferencias que radican en relación a las prestaciones sociales y calidad de los servicios. Además de estas características, algunos autores como Villagómez⁷⁷, alegan que la cobertura del sistema de pensiones es baja y varios esquemas siguen presentando problemas de viabilidad financiera. Lomelí⁷⁸, por otro lado, adivinaba que un inminente cambio demográfico originaría un incremento en la población de edad avanzada sumergida en una situación de pobreza debido a una proyección de un crecimiento sostenido de la tasa de dependencia en el futuro, algo que a corto plazo se materializó, no con un crecimiento de la tasa de ancianidad, sino con un decrecimiento de la tasa poblacional de jóvenes y adultos vinculados laboralmente, promovidos por dos jinetes de la apocalipsis laboral social mexicana, hágase referencia a desapariciones físicas y el crecimiento de la población penitenciaria desde la primera década del siglo XXI.

⁷⁶ “Deficiencias graves en el Instituto Mexicano del Seguro Social”, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, <http://cucea.udg.mx/es/noticia/03-dec-2014/deficiencias-graves-en-el-instituto-mexicano-del-seguro-social>, consultado en fecha 14/3/2018.

⁷⁷ Villagómez, A., “Situación actual del sistema de pensiones” en Martínez (coord.) *Situación actual y reforma de la seguridad social en México*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2015.

⁷⁸ Lomelí, V., “La reforma inconclusa de la seguridad social” en Martínez (coord.), *Situación actual y reforma de la seguridad social en México*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2015.

Junto a ello, la individualización de las cuentas de los derechohabientes para responder ante siniestros de corte económico o sanitario, propina un golpe igual de fuerte que la limitación de la cobertura de los sistemas de seguro social en México. Con la exclusión del Sindicato del Magisterio en el país y algún otro beneficiado, la población adulta mayor en México se encuentra carente de una pensión y cobertura de salud acorde a sus necesidades, debido a una reducida respuesta del seguro.

Las circunstancias negativas anteriores, junto a la insuficiencia de los ahorros de los trabajadores debido al bajo nivel de sus remuneraciones, causan una regresividad del sistema y una visión contraria al principio de solidaridad en el marco de las aportaciones. Derivado de ello, algunos especialistas advierten el fracaso del sistema de seguridad social vigente⁷⁹ o que, en sentido estricto, México carece de un sistema de seguridad social por la falta de una cobertura universal y de prestaciones sociales integrales⁸⁰.

Cabe mencionar que algunas estadísticas arrojadas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, correspondientes a los reportes de Medición de la Pobreza; aportaron que al cierre del año 2014, la población mexicana carente de acceso a la seguridad social alcanzó el 58.5% (equivalente a 70.1 millones de personas) del total nacional⁸¹. Contraponiendo estos resultados con los datos de la Encuesta Nacional de Empleo y Ocupación, desarrollada por el INEGI en busca de una posible comprobación de resultados, pudo detectarse que al finalizar el año 2014, los trabajadores que no contaban con ningún tipo de prestaciones de la seguridad social localizados en el ámbito del empleo no formalizado, hágase referencia a trabajadores por cuenta propia o emprendedores, representaban 57.8% de la población ocupada⁸².

Ahora bien, si alrededor de un 60% de la población vinculada laboralmente, única figura que puede constituirse como derechohabiente tanto en el Régimen Obligatorio del sistema del Seguro Social, como en el Voluntario, se encuentra desprovista de toda cobertura, habría que

⁷⁹ Scott, J., "Seguridad social y desigualdad en México: de la polarización a la universalidad", *Bienestar y política social*, vol. 1, No. 1, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2005, pp. 59-82.

⁸⁰ Moctezuma Narro, J., *Hacia un nuevo modelo de seguridad social*, Economía UNAM, vol. 7, 2010.

⁸¹ CONEVAL, opus. cit.

⁸² Jesuswaldo Martínez, Gabriela Cabestany, "La reforma de la seguridad social en México frente a los desequilibrios del mercado de trabajo", <http://www.economia.unam.mx/assets/pdfs/econinfo/397/05MartinezCabestany.pdf>, nota al pie 1, p. 90, consultado en fecha 2/7/2017.

imaginar las condiciones de desprotección que permanecen afectando al sector social que no mantiene vínculo laboral alguno; un total que para el cierre del propio 2014 superaba el 50% de la población. Sumado a ello, debe hacerse énfasis que cuando en esta última cifra se hace referencia a cobertura de seguridad social, sólo se está haciendo alusión a las prestaciones de servicio de salud y no a aquellas otras que normalmente deberían, en el cúmulo de servicios a garantizar por las instituciones del seguro mexicano.

Resulta que informes y declaraciones por los medios de difusión, provenientes del IMSS o Gobierno, aseguran una cobertura general al total de la población mexicana, alegando que aquellos que no fungen como beneficiarios de las prestaciones del IMSS, ISSTE, PEMEX u otros seguros privados, gozan de una cobertura sanitaria general gracias al sistema de Seguro Popular, al que la totalidad de la población puede tener acceso, con mayores concesiones para las familias pobres del país. Respecto al dato anterior, se hace preciso destacar que las declaraciones formuladas por dichas instituciones, someten a análisis el estado de la población derechohabiente del país empleando el acceso a la salud como el único elemento discriminante, de ahí que se maneje por las máximas autoridades gubernamentales que aquel 50% que antes se encontraba desprovisto de acceso a la seguridad social, hoy posee protección gracias a su inclusión en el Seguro Popular, nacido con la gubernatura del expresidente Felipe Calderón.

Anteriormente, se hizo necesario distinguir la figura de la Seguridad Social del Seguro Social y apuntar hacia el alcance de su cobertura y tipos de siniestros por los que respondería, pues existen semejanzas y relaciones entre ambas categorías; lo que no sucede entre el Seguro Social y la asistencia sanitaria que tal como expone el propio “Programa de Salud para Todos”, se centra solo en cubrir lo respectivo a la salud de sus adscritos. Lo que ordenan las normas internacionales y se observa en el ámbito global como un derecho humano es el acceso a la seguridad social; en México, limitadamente se puede acceder a un Seguro que aunque austero respecto a la primera, contiene en sí subsistemas de seguros que determinan prestaciones por Riesgos de Trabajo (SRT); ii) Enfermedades y Maternidad (SEM); iii) Invalidez y Vida (SIV); iv) Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (SRCV)², y v) Guarderías y Prestaciones Sociales (SGPS); todas estas dispuestas en el artículo 11 de la Ley de Seguro Social⁸³, derivadas

⁸³ Ley del Seguro Social, artículo 11, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf, consultado en fecha 13/03/2018.

del Régimen Obligatorio del Seguro, mientras que hoy a beneficio de la clase política, se pretende reducir el universo del seguro a la sola garantía de atención a la salud.

Precisamente, una gran parte del por ciento poblacional desprovisto de seguro social lo constituye la población privada de libertad en el sistema penitenciario mexicano, a quien se les priva del acceso a un derecho que se ordena y reconoce por toda norma internacional, pero hay que aclarar que se le garantiza asistencia sanitaria, para ellos seguridad social, sin embargo, al estos no mantener un vínculo laboral y ser dados de baja en el IMSS por sus empleadores, pierden su condición de titulares dejándose también en estado de indefensión a aquellos familiares que se constituyen como beneficiarios de las antiguas prestaciones a las que tenía acceso la persona antes de ser recluida. Las cifras de personas que a decir del Gobierno cuentan con Seguro Social gracias a su inclusión en el denominado Seguro Popular; continúan sin la protección del primero, el Programa de Salud para Todos, solo abarca una de las tantas prestaciones que protegen a sus derechohabientes.

Aunque deban reconocerse los avances logrados por dicha política, el acceso de la población mexicana a la efectivización de su derecho a la seguridad social permanece siendo insuficiente; acceso a la salud no es equivalente a seguridad social, una consulta gratis no cubre las más de 10 prioridades humanas a las que se logra dar respuesta con un ingreso económico; por lo que la tan publicitada “cobertura general al Seguro Popular” que se alega por las instituciones de gobierno, no derivó en la solución del fenómeno, sino en una muy efectiva manera de distraer los reclamos de la población y justificar ante sus dolientes la omisión de otras tantas garantías populares, por el hecho de priorizar la salud en el país.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO PENAL DEL TRABAJO. ANÁLISIS NORMATIVO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

“En una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente y los derechos asegurados por la Justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”.

John Rawls

La subrogación del Estado a un status divino de creador y organizador de la sociedad, ocasiona que una conducta delictiva, con independencia del bien jurídico protegido que haya resultado lesionado, sea considerada una agresión a dicho poder, excluyéndose la figura de la víctima y su reparación. El Estado, bajo la falsa pretensión de proteger los intereses sociales, ejerce una especie de venganza supraterrrenal frente a la conducta de quien delinque, dejando de ver el daño hacia persona o grupo y adecuándola como ofensa a su divinidad, por lo que desata toda su ira sobre el imputado, buscando no otro fin, que borrar dicho ultraje, con lo que sería así justificada cualquier práctica que permitiera la expiación de la culpa de aquel que viole el programa social.

Lo antes referido, condiciona que la inserción a los centros penitenciarios de aquellas personas procesadas y entendidas como culpables, una vez ejercido su derecho al debido proceso y juzgadas bajo los principios de proporcionalidad, legalidad e inmediatez; origine una pérdida de determinados derechos de carácter político y civil, hablese del derecho al voto en cualquiera de sus opciones de materialización; el derecho a acceder en igualdad de condiciones a cargos públicos; así como el derecho a las distintas fórmulas de libertad en el ámbito civil⁸⁴.

Ante la existencia de fundamentos de corte social que suele determinar una total cosificación del ser humano, reproducida por la sociedad mexicana actual hacia toda persona privada de su libertad, resultan visibles en el ámbito foráneo prácticas que mantienen para las y los sujetos aislados de la misma, no solo gran parte de sus derechos sociales, sino también sus derechos políticos, basados en una parcial mantención de su condición de ciudadanos. Tal es el

⁸⁴ Alejandro Rosillo y Guillermo Luévano, *Derechos Políticos como Derechos Fundamentales*, Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí, 2015, p. 9.

caso de España⁸⁵ y Zambia, países en los que las personas reclusas mantienen su derecho al voto, con independencia de la imposición de la pena de inhabilitación de los derechos políticos, en cuanto a ocupar cargos gubernamentales. La invalidación de determinados derechos de las personas penadas y la mantención de otros muchos, se condiciona por los programas políticos de aplicación en el país, de los cuales también ellos, aún aislados de la sociedad se hacen blanco, lo que los legitima como competentes para elegir representantes políticos responsables de gestionar los intereses populares.

El tema de los derechos de los reclusos no debe configurarse a partir de una visión absolutista estatal, sino que es transformable, heterogéneo y perfectamente influenciado por las prácticas jurídicas internacionales, tras ser justificadas por la necesaria observación del principio pro-persona. En la esfera de las normas de Derecho Penitenciario internacionales y Derecho Penal Internacional, no se hace específica alusión a la inhabilitación de los derechos sociales, por lo que, tras la inexistencia de una negación de los mismos, contrastada con la subsistencia de derechos sociales y culturales que plantean las normas de Derecho Penal en el ámbito internacional, se deduce la preeminencia de dichas fuentes frente a la reducción de capacidades que plantea la pena privativa de libertad en México.

En dicho país, la sanción privativa de libertad constituye una institución jurídica perfectamente equiparable a la *capitis deminutio máxima*⁸⁶ de la antigua Roma, un retorno a la etapa de la Venganza Pública del Derecho Penal. La colateral de pérdida de derechos, derivada de la privación de libertad, se encuentra regulada en el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que dicta la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, por encontrarse sujetos a un proceso criminal debido a comisión de delito que merezca pena corporal, así como por estar cumpliendo dicha pena⁸⁷. Ello indica, que tanto para sentenciados como para aquellos que se encuentren cumpliendo medida cautelar en espera de juicio, procede la reducción de capacidades adquiridas por su condición de ciudadanos.

⁸⁵, “Los presos también votan. La Justicia reconoce a un recluso el derecho que le negaron en la cárcel”, Diario digital El País, 21/11/2007, https://elpais.com/diario/2007/11/21/catalunya/1195610852_850215.html, consultado el 13/10/2017.

⁸⁶ Relativo a la pérdida máxima de la capacidad en la antigua Roma, equivalente a la pérdida del estado de ciudadanía (*status civitatis*) y del estado de libertad (*status libertatis*).

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 38, https://www.colmex.mx/assets/pdfs/1-CPEUM_48.pdf?1493133861, consultado en fecha 2/7/2017.

El ya analizado artículo constitucional, cuyo contenido permanece inmutable desde el año 1917, tributa a un cerrado Sistema Penal Inquisitivo ya extinto, que avala la privación de derechos al sector social identificado en el precepto, sin particularizar cuáles derechos serían los inhabilitados y cuál sería el grado de afectación del derecho, lo que posibilita, ante la ambigüedad de lo dispuesto, una libre interpretación de las autoridades u órganos legislativos de las entidades federales, que legitimaría toda agresión a la persona reclusa; realidad que ha caracterizado al sistema penitenciario mexicano en su devenir histórico.

El período comprendido entre los años 2011 y 2016, constituyó para México un punto de quiebre con el oscuro pasado jurídico que aún busca materializar todo tipo de inhumanas actuaciones de autoridades estatales y judiciales, bajo el manto de legalidad, justicia y bien común. La reforma constitucional mexicana de 2011, se constituyó como una significativa apertura del Sistema Jurídico y político mexicano a las normas internacionales, órganos y tratados de derechos humanos, concediendo desde su artículo 1⁸⁸, rango constitucional a todo tratado internacional de derechos humanos del cual el país fuese parte, disponiendo además las medidas para hacer efectivos los controles de constitucionalidad y convencionalidad, como garantía de su observación por el Derecho Interno doméstico.

El segundo párrafo de este artículo, constituye el catalizador de la fusión entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Interno de la Federación, cuando dispone que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, garantizando en todo tiempo a las personas la protección más amplia”⁸⁹. Definitivamente, este dispositivo ha hecho visible para la justicia penal mexicana, los derechos sociales, económicos y culturales, así como algunos civiles, de las personas en reclusión; lo que posibilitó, a entender del autor, el tránsito hacia un sistema penal más garantista. Todo lo anterior, se cierra en la idea de que a nivel interno, la realidad jurídica actual muestre el carácter contraproducente de la Carta Magna en cuanto a lo dispuesto por su artículo 38.

Por su parte, el año 2016 representó la cúspide de la implementación y perfeccionamiento del Sistema Penal Acusatorio Adversarial, cuando en el mes de junio de 2016

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párrafo 2do, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 13/10/2017.

⁸⁹ Ibid.

se entendió concluso a nivel federal, el término para la puesta en práctica de este por toda representación del poder judicial. Las transformaciones de las que hace mención la afirmación anterior, abarcaron tanto los medios procesales como aquellos centrados al cumplimiento de la pena, Derecho Penitenciario. La Carta Magna, destaca en el segundo párrafo del artículo 18, que la estructuración del sistema penitenciario mexicano se configura persiguiendo la reinserción social de las personas reclusas, con el uso de todo medio en la procuración de la no repetición de la conducta delictiva y la final adaptación de los reclusos para desarrollar una vida como componente social y no extirpado de esta⁹⁰.

Dicho carácter de reinserción, se avisa desde el propio procedimiento penal, cuando además de velar por la protección de los intereses de la víctima, expande dicha protección a los intereses del imputado, declarando la presunción de su inocencia y la privación de libertad no como castigo, sino para evitar la venganza o justicia privada de la víctima o representantes, véase como un radical tránsito desde de la “Venganza Pública” a una “Escuela Positivista⁹¹” más garantista, debido a la inserción en el ámbito penal de disposiciones normativas de derechos humanos, derivada de convenios de la materia que nacieron en el marco de la ONU. La pérdida de la libertad entonces, se justifica desde la pretensión de disciplinar al sujeto aislado, de readaptarlo a un modelo de vida digna a reproducir en el medio social, de brindarle acceso a derechos y garantías básicas; y permitir su posterior reinserción social para la recuperación y continuación de su interrumpido modelo de vida.

Entre los antes referidos derechos sociales recuperados por las normas internacionales de derechos humanos para las personas en reclusión, se encuentra el derecho al trabajo, seguridad social y las prestaciones derivadas de este, positivizados desde el año 1955, pero aún inobservados por gran parte del territorio latinoamericano. Reclusión y Trabajo devienen de diferentes ramas del derecho, mas, se funden en este marco, derivados del antes mencionado derecho social, que en su esencia surge para la defensa del trabajador débil frente al empleador y en este caso entra a mediar frente al carácter punitivo del derecho, de ahí que se denomine por Baylos y Terradillo como Derecho Penal del Trabajo⁹².

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ “Antecedentes históricos del Derecho Penal”, http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020150353/1020150353_02.pdf, consultado en fecha 12/10/2017.

⁹² Antonio Baylos y Juan Terradillo, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, Trotta, 1990, pp. 15 y 27.

2.1. Referencias laborales del trabajo penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos

¡Y para llegar a ser bestias y ser tratados como tales, muchedumbres de millones de hombres, nacidos para ser libres, luchan y mueren (previamente animalizados, privados del propio raciocinio), creyendo que tratados como bestias por sus amos, han de llegar a ser hombres auténticos, libres y dueños de sí mismos!

José A. Padilla

Desde la fundación de la OIT en 1919, se fue regulando de manera creciente todo aspecto vinculado a la actividad laboral y de seguridad social. Una de las primeras normas emitidas por esta autoridad se dio en Génova, en el año 1920, legislando sobre la edad mínima para el trabajo marítimo, resultó entonces la única autoridad que decidía sobre el ámbito laboral a nivel internacional. Fue con el fin de la Segunda Guerra Mundial que se funda la Organización de Naciones Unidas (1945), órgano del que se derivaron disímiles normativas destinadas a la protección de los derechos humanos, entre ellos, el derecho al trabajo y la seguridad social.

La más importante de ellas, por el contexto en el que nace, fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma primitiva por excelencia en cuanto a protección de derechos del hombre y la mujer, la cual dispuso en su artículo 22, que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Seguido de este y vinculándolo con la seguridad social dicta el artículo 23, el derecho de toda persona al trabajo, a la libre elección, condiciones equitativas y satisfactorias del mismo, y a la protección contra el desempleo⁹³.

La protección contra el desempleo que menciona la ley, hace referencia a un fondo común de rescate que permita, de forma solidaria, socorrer a aquellas personas laboralmente activas, que por contingencia alguna, interrumpen su vínculo de forma temporal o permanente. La enunciación anterior, hace referencia a los seguros sociales antiguamente administrados por

⁹³ “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Documento Oficial”, *Unidos por los Derechos Humanos*, <http://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>, consultado en fecha 2/7/2017.

el Estado con cuentas comunes, así como los subsistemas de previsión social existentes en México entre 1973 y 1992. En la búsqueda de fundamentos jurídicos que avalen la propuesta del autor de la presente investigación, dirigida a la total y necesaria observación de garantizar la necesaria continuación de la protección de los sistemas de seguridad social a las personas privadas de libertad, ha de observarse las disposiciones de la ya referida “Declaración Universal de Derechos”, como fuente de toda legislación posterior, la que, aunque no se haya constituido como norma con fuerza obligatoria, sí marcó pauta en la costumbre internacional para la observación y defensa de los derechos humanos por parte de los estados miembros de la comunidad internacional.

Con el fin de dar seguimiento a esta política proteccionista y de vincular legal y voluntariamente a los países firmantes de la norma precitada, se aprueba por los países miembros de la ONU el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado en fecha 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976. Dicha fuerza vinculatoria se manifiesta en el artículo 2, cuando advierten a los Estados firmantes sobre la obligación contraída por acuerdo, de garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, haciendo también referencia a otras condiciones sociales.

Dicho Pacto, hace referencia al derecho de acceso al trabajo, dispuesto en el contenido del artículo 6, primer párrafo, el que enuncia: “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende la posibilidad que ha de garantizarse a toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Así mismo, el artículo número 9, comunica el reconocimiento del derecho de toda persona a la seguridad social y seguro social, por los Estados partes del Pacto⁹⁴.

México ratificó el contenido de este Pacto en el año 1981, junto al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sin embargo, aún no ratifica su Protocolo Facultativo, desde que se llevó a cabo la puesta en vigor del mismo en el año 2013, a pesar de haberse exhortado al poder ejecutivo a la firma por parte de la Cámara de Diputados en el mes de noviembre de

⁹⁴ Oficina del Alto Comisionado, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultado en fecha 2/7/2017.

2015. La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, instó al Estado mexicano a ratificar dicho Protocolo en el año 2015, acción que hasta hoy no se ha materializado. La sociedad, en general necesita de medios efectivos para reclamar el ejercicio de sus derechos, que cotidianamente son vulnerados, como violencia estructural. El no haberse ratificado el Protocolo Facultativo del antes referido Pacto, aunque conlleva a un determinado desconocimiento y exclusión del Estado al cumplimiento de sanciones por actuación contraria a lo dispuesto por la norma, no lo exime de la obligatoria observación de la norma principal, lo que continúa siéndole exigible como estado parte.

Entre los años 1952 y 1982, se dieron algunas regulaciones por la OIT, órgano parte de la ONU, que iban específicamente destinadas al perfeccionamiento de los sistemas de seguridad social a nivel internacional. La primera de ellas data del año 1952, “Convenio sobre la seguridad social” (norma mínima), núm. 102. La materia a regular por este Convenio, se centraba en el establecimiento de una norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Lo destacado de su contenido, radica en la inserción de las nueve ramas principales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes, como ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social a observar por empleadores y estados. Esta propuesta, constituía una especie de motivación para los países seguidores de los sistemas de seguro, a perfeccionar su sistema de seguridad social, a partir del principio de universalidad, en cuanto a sujetos y prestaciones.

Otras tres de las disposiciones de la OIT en materia de seguridad social fueron, el Convenio sobre la igualdad del trato (seguridad social) núm. 118, de 1962; el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, núm. 157 de 1982, y la Recomendación sobre los pisos de protección social, núm. 102, de 2012. El Convenio 157 de 1982, “Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social”, no ratificado por México, que disponía algunos derechos y prestaciones de seguridad social para los trabajadores migrantes víctimas del problema de pérdida de los derechos a las prestaciones

de la seguridad social de que gozaban en su país de origen⁹⁵, iba centrado a brindar protección a los millones de migrantes desplazados por el fenómeno de la crisis del petróleo en el año 1973, lo que originó altos índices de migración en Europa y Norteamérica.

Trasladando el estudio al ámbito de los Estados Americanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San salvador”, dispone en su artículo 6, que “toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. En el segundo párrafo de este artículo, se establece el compromiso de cada Estado parte de adoptar las medidas adecuadas para garantizar la efectividad de dicho derecho.

Vinculado al derecho del trabajo y dispuesto en el propio cuerpo de la norma en análisis, el artículo 9 regula el derecho a la seguridad social, exponiendo que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios que permitan llevar una vida digna y decorosa”; transfiriéndose en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social a sus dependientes⁹⁶.

En el ámbito nacional, no fue sino hasta 1971, que se materializó en México la promulgación de la Ley de Normas Mínimas para Readaptación Social de Sentenciados (en lo adelante LNMRSS), la que constituyó la primera gran transformación al sistema penitenciario de la que antes se hacía referencia, emergiendo de dicha norma tempranas muestras de búsqueda de reinserción social de la persona reclusa, y planteando una organización erigida sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para la readaptación del recluso⁹⁷. Se elimina, a partir de esta, el carácter forzoso del trabajo, así como se instituye la remisión de la pena en un día de prisión por cada dos de trabajo, con el artículo 16 de la referida norma.

⁹⁵ Organización Internacional del Trabajo, “Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social”, [http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang-es/index.htm), consultado en fecha 2/7/2017.

⁹⁶ OEA, “Protocolo de San Salvador”, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, consultado en fecha 2/7/2017.

⁹⁷ Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, artículo 2, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lnmrss/LNMRSS_abro.pdf, consultado en fecha 2/7/2017.

Uno de los preceptos más favorables al recluso, lo constituyó el segundo párrafo del artículo 10, pues disponía el pago de una remuneración por la actividad laboral, dirigido a solventar su sostenimiento en el reclusorio en base a descuentos, y destinando el resto de sus ingresos al pago de la reparación del daño, al sostenimiento de sus dependientes económicos, la constitución de un fondo de ahorros, así como para gastos menores del reo según las necesidades y existencia de familiares a su abrigo. A partir de esta reorganización, se implantó el sistema técnico progresivo, junto a la instalación y funcionamiento de talleres que permitieron altos índices de ocupación de internos en actividades productivas.

Años más tarde y derivado de una ardua labor legislativa, se da en el país Decreto de fecha 27 de diciembre de 1995, nacido durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo, donde México aprobó el “Protocolo de San Salvador”, solo haciendo señalamientos a lo relacionado con los derechos sindicales del artículo 8. Su total acuerdo con el resto del contenido fue formal, pues, con relación al trabajo y la seguridad social, la realidad social mexicana se encontraba en detrimento con la entrada de las políticas neoliberales en México en la década de los 90, la privatización de los seguros y la inestabilidad laboral de los trabajadores mexicanos, última que dos décadas más tarde se agudizó con la entrada del outsourcing al país.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma del año 2011, inserta una visión de reconocimiento y protección de los derechos humanos, constituyendo su positivación, las garantías primarias de dichos derechos fundamentales. En este contexto, el artículo 123 hace saber del derecho al trabajo digno y socialmente útil de todo ciudadano mexicano, para lo cual se habrá de garantizar la creación de empleos y la organización social de trabajo.

El propio artículo 123 constitucional, contiene en su fracción XXIX, el reconocimiento de utilidad pública de la Ley del Seguro Social, la que comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares⁹⁸.

⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, https://www.colmex.mx/assets/pdfs/1-CPEUM_48.pdf?1493133861, consultado en fecha 3/7/2017.

La norma constitucional, como ya se ha visto, plasma en su contenido, el reconocimiento del derecho al trabajo y a la seguridad social de todo ciudadano o persona. La tipificación que al final del párrafo realiza la fracción XXIX, permite en el universo de los trabajadores no asalariados y otros sectores sociales, la entrada de personas con vínculos o actividades laborales o de comercio no necesariamente formalizadas, funciona como una especie de *númerus apertus*⁹⁹, abriéndose a nuevas formas de trabajo que vayan surgiendo. La flexibilidad de la ley en este marco beneficia al trabajador civil, sin embargo también protege al recluso que desarrolle una actividad laboral, no vinculada a su sanción, que pueda entenderse como trabajador en caso de obligarse laboralmente con una empresa; o bien, podrían entrar en la categoría de trabajadores no asalariados y otros sectores sociales, aquellas personas reclusas dedicadas a la confección de artesanías para su comercialización.

Es destacable, la esencia altamente proteccionista que muestra la Ley Federal del Trabajo en su artículo 2, el que comunica la tendencia de la propia Ley y las instituciones del trabajo a nivel federal, a alcanzar el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Sin embargo, su párrafo segundo expone la figura del trabajo digno, el que se constituye como modelo para el trabajo en cualquier ámbito, ejerciendo coerción hacia los empleadores. Dicta el segundo párrafo:

Se entiende por trabajo digno o decente aquel en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo¹⁰⁰.

⁹⁹ Números abiertos, definición empleada en el ámbito jurídico para hacer referencia a las leyes o códigos que permiten a partir de una definición flexible, la creación de nuevas figuras e instituciones jurídicas que aunque no se dispongan en ley, se configure dentro de los límites dispuestos por esta.

¹⁰⁰Ley Federal del Trabajo, artículo 2, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Ciertamente, este párrafo marca un piso a partir del cual ha de medirse toda relación laboral que se dé dentro del territorio nacional. En esta normativa, específica del derecho laboral, se funden las instituciones del derecho al trabajo y la seguridad social, dependientes una de la otra, cuando hasta este punto del análisis normativo se han visto manifestadas de manera autónoma. La causa radica en la interpretación de seguro social como seguridad social dada en México a causa de su seguimiento del modelo de Bismarck. Una propuesta de cambio de modelo, estaría atravesada por engorrosos períodos de transformaciones, por lo que la solución que se derive de la presente investigación debería darse dentro de estos marcos, siempre observando la protección de la sociedad.

La totalidad de los tratados internacionales y cuerpos normativos del Derecho Interno o Doméstico mexicano, muestran un reconocimiento del derecho de toda persona a contar con acceso al trabajo digno y a la protección de la seguridad social. Sin hacer énfasis en los tipos de personas beneficiadas por estos derechos, se colige que la garantía acoge a todo sujeto social, con independencia de condiciones económicas, culturales, políticas, civiles y sociales, así expuesto en cada norma.

Derivado de este análisis, el peso que hoy poseen los tratados internacionales sobre el derecho interno de cada país, sin hacer intervención alguna en los asuntos internos de estos, hacen también destinatario de estas disposiciones a las personas privadas de libertad, con independencia de lo que sancione, como ya se mencionó, el derecho doméstico o público de cada territorio. La reclusión, limita los derechos del ciudadano, sin embargo, no atenúa el carácter humano que sigue teniendo toda persona, por lo que los derechos que le asisten como hombre o mujer, continúan amparándolos y constituyendo un freno a los extremismos propios que nacen con el carácter sancionador del Derecho Penal.

2.1.1. Regulación del trabajo penitenciario y la Seguridad Social en el ámbito penal. Derechos del recluso

Aún con lo dispuesto por las normas y tratados internacionales de derechos humanos, tanto a nivel interno como global, la protección a las personas reclusas era bloqueada por las disposiciones constitucionales referentes a la pérdida de derechos que a conveniencia de los gobiernos y las instituciones penales se subsumían por los derechos civiles del ciudadano. Justificados a partir de estas disposiciones, se realizaron actos de tortura, aislamientos, trabajos

forzosos y cientos de prácticas violatorias que no tenían repercusión fuera de los establecimientos penitenciarios, pues eran reclusos los blancos de estas.

En el año 1955 se desarrolla el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en Ginebra; en este Congreso, los temas principales se centraron en analizar estado y perfeccionamiento de los establecimientos penales y correccionales “abiertos”, la selección y formación del personal penitenciario, así como la utilización adecuada del trabajo penitenciario. Resultante de este evento se configuran las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, aprobadas por 51 gobiernos -entre ellos el mexicano-, en el mes de agosto de 1955-, 43 ONG y 512 participantes¹⁰¹. La primera disposición de esta norma que ha de analizarse antes de pasar a la cuestión laboral, la enuncia su artículo 57, el que expone:

“La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”¹⁰².

A partir de esta disposición, los sistemas penitenciarios a nivel internacional fueron llamados a reconstruir su perspectiva del nivel punitivo de la ejecución de la pena, aunque muchos países continuaron reproduciendo su antigua visión de forma solapada. El fin de la privación de libertad se dirigía a excluir al responsable de la sociedad, pretendiendo su rehabilitación, pero además evitando la venganza particular de la víctima y la sociedad, derivadas del actuar de este. La preparación del recluso para una posterior reinserción social, se convirtió en la misión de todo sistema penitenciario a nivel internacional, para propiciar esto, el acceso al trabajo del recluso se configuró como principio fundamental.

El trabajo penitenciario se regula en dichas Reglas Mínimas del artículo 71 al 76, disponiendo una serie de condiciones, de las cuales serán aquí expuestas las más relevantes y sometidas a análisis con posterioridad. Comunica el artículo 71.1 “el trabajo penitenciario no

¹⁰¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010”, http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

¹⁰² Consejo Económico y Social de la ONU, “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Los Reclusos”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf>, consultado en fecha 3/7/2017.

deberá tener carácter aflictivo”, complementa lo anterior el artículo 72.1 “La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán semejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre”.

Sobre la seguridad y salud en el trabajo sanciona el artículo 74, 1) “en los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres”; 2) “se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres”. Por último, el artículo 76 obliga a la observación del carácter remunerado que deberá presentar el trabajo de todo recluso, realizada dicha retribución de manera equitativa al tipo de trabajo realizado¹⁰³.

A partir de lo dispuesto por el articulado de esta Ley, el trabajo penitenciario cuenta con las mismas condiciones y garantías, que el realizado por cualquier trabajador libre. Asisten al recluso la obligación del patrón de garantizarles condiciones de seguridad y protección del trabajo adecuadas, indemnizaciones en caso de accidentes y sobre todo una remuneración proporcional a la cantidad de trabajo invertida en la producción. En este ámbito se funde la normativa laboral y de derechos humanos en la esfera del derecho penal, irrupción vital teniendo en cuenta los bajos salarios que perciben los reclusos vinculados a empresas que contratan esta mano de obra, junto a la omisión de garantías de seguridad del trabajo para estas personas. Los centros penitenciarios de San Luis Potosí, son ejemplo de ello.

Además de la regulación de la norma sobre el trabajo penitenciario y sus condiciones de desarrollo desde los derechos de las personas reclusas, se incluye el derecho a la seguridad social del recluso, disposición que configura el artículo 61, “deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos”.

Respecto a lo anterior, suele entenderse en los centros penitenciarios la prestación de servicios de salud a los reclusos como parte de la seguridad social, cuando en realidad las garantías de los servicios de salud son obligados por la propia norma en análisis. Por tanto,

¹⁰³ Ibid.

debería trasladarse esta protección de la seguridad social tanto al plano laboral del recluso, como a la posibilidad de realizar aportaciones a las arcas del seguro, que permitan la consolidación de su fondo para pensiones, así como el acceso a las prestaciones del seguro social para los familiares a su abrigo.

Un avance en cuestiones de derechos humanos de las mujeres reclusas en el ámbito internacional, deviene de la Resolución número 65/229, de fecha 16 de marzo de 2011, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, con el título “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)”. Mediante esta norma se brinda una regulación diferenciada y más específica de protección a las mujeres privadas de libertad que, constituyendo un complemento a las Reglas Mínimas de Ginebra de 1955, amplía el ámbito de derechos y protección de la mujer durante el cumplimiento de la pena, regulando sobre aspectos como el tratamiento en los períodos de gestación de las reclusas y crianza del menor dentro de la institución penitenciaria¹⁰⁴.

Con fecha 21 de mayo de 2015, se aprueba en el 24º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)”, las que constituyen una revisión de las anteriores Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Ginebra en 1955, a partir de las recomendaciones del Grupo de Expertos relativas a aquellas cuestiones de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que se tomaron en consideración con la resolución 68/190 de la Asamblea General de la ONU. Una característica de esta nueva normativa sobre el tratamiento a personas reclusas en los centros penitenciarios, es la inclusión de las garantías de protección de los derechos humanos plasmados en normas y tratados internacionales, en el ámbito penitenciario, pues las antiguas y muy efectivas Reglas Mínimas de 1955, no comprendían en su contenido muchas de las normas de derechos humanos y del recluso, que se dieron posteriormente como pactos y resoluciones de la ONU.

¹⁰⁴ Asamblea General de la ONU, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)”, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_Spanish.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Los artículos comprendidos entre el 96 y el 104 de las “Reglas Mandela”, son reguladores de la materia de trabajo penitenciario, como deber y derecho del recluso en dependencia de su naturaleza. La regla o artículo 101, dispone que “1) en los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones aplicables para proteger la seguridad e higiene de los trabajadores libres”; “2) se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en condiciones no menos favorables que las que la ley disponga para los trabajadores libres”. Complementa lo anterior, el texto de la regla 103, el cual dispone el carácter remunerado que ha de tener el trabajo desarrollado por los reclusos, debiendo ser este justo y equitativo con la cantidad de trabajo aportado¹⁰⁵.

Lo destacado de este articulado recae en las obligatorias semejanzas que deben darse entre las condiciones de seguridad y salud del trabajo de las personas reclusas y los trabajadores en libertad. Aunque lo anterior, pueda verse como pura utopía, sobre todo para las cárceles latinoamericanas caracterizadas por su hacinamiento, sí asiste a los trabajadores en reclusión el derecho de ser indemnizados por quien funja como patrón, en caso de darse accidentes de trabajo. El hecho de obligar a la proporcionalidad de dicha indemnización con la que ha de recibir un trabajador en libertad, muestra un significativo ascenso de la normativa penitenciaria, transformando su esencia esta vez sí, hacia una reinserción y rehabilitación de la persona en reclusión.

En cuanto a la regulación del acceso a la protección de la seguridad social de los reclusos, el artículo 88.2, comunica la necesaria adopción de medidas para proteger, en la medida en que ello sea compatible con la ley y con la pena impuesta, los derechos relativos a los intereses civiles, la seguridad social y otras prestaciones sociales de los reclusos¹⁰⁶. Este artículo, a diferencia de lo dispuesto en las antes analizadas Reglas Mínimas de 1955, abre un amplio marco de derechos sociales para los penados, los que podrían legitimar la posibilidad de continuar cotizando a las arcas del Seguro y gozar tanto él, como sus familiares de la generalidad de las prestaciones que cubre el Seguro Social.

¹⁰⁵ Consejo Económico y Social, “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)”, documento digital, <http://www.reglasmandela.com.ar/01.%20Reglas%20Mandela.pdf>, consultado en fecha 3/7/2017.

¹⁰⁶ Ibid.

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución número 1 del mes de marzo de 2008, con título “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. En el apartado destinado a regular la materia de trabajo, se dispone:

Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter aflictivo¹⁰⁷.

En esta Resolución, la CIDH no se pronuncia respecto al derecho de acceso a la seguridad social de las personas reclusas, sin embargo, inserta en el ámbito de los Estados Americanos, aquellos que más denuncias mantienen sobre violaciones de derechos humanos de los reclusos, la figura del trabajo remunerado y la promoción de una readaptación. La apropiación de esta propuesta ha originado avances en países de Latinoamérica, como Colombia, país que a partir del trabajo remunerado de los reclusos, ha podido garantizar la entrada de estos al Sistema de Seguridad Social con sus aportaciones, lo que reactiva el contrato solidario entre personas ancianas y jóvenes trabajadoras en cuanto a los fondos para garantizar las pensiones de los primeros. Sin una entrada activa de aportaciones de la porción social que labora, es improcedente garantizar el pago de pensiones a aquellos jubilados o incapacitados para poder trabajar.

Ubicando el análisis en el plano nacional, esta vez desde una perspectiva de lo penal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho al trabajo de las personas reclusas en el segundo párrafo de su artículo 18, en el que se expone 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”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/17.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, opus. cit.

Como se comentó en la sección anterior en correspondencia con el presente análisis normativo, la reforma constitucional mexicana, que trajo consigo la inserción de las disposiciones protectoras de derechos humanos, posibilitó además, que frente al despojo de derechos políticos y civiles que sufre el acusado desde el propio proceso penal, se encuentre el amparo de la totalidad de derechos humanos que le asisten al recluso, como límite a agresiones y sometimiento que dichas personas por el propio personal de seguridad de los reclusorios. La positivación de este principio constitucional, constituye una vía de acceso a la justicia, en caso de ser inobservadas estas disposiciones por autoridades o funcionarios que cargan con la condición de garantes.

Como culminación de este ejercicio, el análisis a la norma regulatoria por excelencia de la materia de derechos de las personas en reclusión, Ley Nacional de Ejecución Penal, cobra suma relevancia, pues es a partir de esta que se configuran las restantes normas de ejecución de penas en las entidades federativas. Con relación al trabajo y la seguridad social de los reclusos, el artículo 91 de la ley en análisis con el título “Naturaleza y Finalidad del Trabajo” dispone:

El trabajo constituye uno de los ejes de la reinserción social de las personas privadas de la libertad y tiene como propósito prepararlas para su integración o reintegración al mercado laboral una vez obtenida su libertad. Conforme a las modalidades a que se refiere esta Ley, las personas privadas de la libertad tendrán acceso a seguros, prestaciones y servicios de seguridad social, con base a la legislación en la materia, cuyo ejercicio sea compatible con su situación jurídica.

Tal como refiere Ferrajoli sobre las garantías de los derechos humanos, el establecimiento de determinados derechos en la norma constitucional se conforma como garantías primarias para el ejercicio de los mismos; quedaría por tanto el establecimiento de las garantías secundarias mediante normas complementarias que regulen el procedimiento para tener acceso a dichas prerrogativas. Ocurre en este caso, que con independencia de la regulación del derecho a la seguridad social que hace la presente norma -derivado de la orden constitucional-, no se ha procedido por las entidades federativas a implementar dichas ordenaciones en sus leyes de ejecución penal, aún habiendo sido obligado por las disposiciones

transitorias de la Ley Nacional de Ejecución Penal, de 16 de junio de 2016, a realizar las reformas correspondientes en un término no mayor a 180 días.

El problema que investiga el presente trabajo, no queda por tanto fuera de lugar, teniendo en cuenta que no basta con la positivación de un derecho si no existen las vías para ejercerlo. A falta de las garantías secundarias de un derecho fundamental, lo regulado sobre este se considera letra muerta, pero a la vez constituye un punto de partida para recurrir a la exigibilidad de su cumplimiento.

Con fecha 29 de septiembre de 2014, se publica en el Periódico Oficial de San Luis Potosí, la “Ley de Ejecución de Medidas Cautelares; Penas, y Medidas de Seguridad para el Estado de San Luis Potosí”¹⁰⁹, la que sólo hace referencia al trabajo penitenciario como medio para mantener las capacidades físicas e intelectuales del recluso con vistas a una posterior reinserción social y como vía de reducir las penas. El derecho al trabajo a cuenta de tercero, remunerado de forma equitativa, así como el derecho a la seguridad social, son omitidos en la norma específica que regula el cumplimiento de las penas privativas de libertad en el Estado. No existe, por tanto, reconocimiento a nivel estatal de los ya referidos derechos, por lo que se hace necesario fundamentar toda acción a partir de las normas federales y constitucionales, así como de los tratados internacionales sobre la materia.

Resultante del análisis realizado, se deriva como conclusión que tanto en el ámbito del derecho laboral, derechos humanos y derecho penal, el acceso de toda persona reclusa al trabajo a cuenta de tercero, remunerado y con garantías de seguridad e higiene del trabajo, junto al derecho a acceder a las prestaciones derivadas de la seguridad social; se consideran derechos de los que han de beneficiarse tanto trabajadores en libertad, como las personas sancionadas a privación de libertad que sostengan vínculos laborales durante el cumplimiento de su pena.

Sin embargo, el reconocimiento de estos derechos por las diversas normativas, no basta cuando se carece de vías eficientes para el acceso y ejercicio de los mismos. La incapacidad de las personas en reclusión, de poder ejercer acción alguna contra aquellas instituciones o funcionarios que lesionen su esfera de derechos, los convierte en uno de los sectores

¹⁰⁹ Ley de Ejecución de Medidas Cautelares; Penas, y Medidas de Seguridad para el Estado de San Luis Potosí, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/San%20Luis%20Potosi/wo106380.pdf>, consultado en fecha 4/7/2017.

poblacionales más vulnerables, aún cuando la misma masa social que los deformó, suele verlos como el tejido contaminado que ha de suprimirse, para salvar el sano.

El pobre, aquel que no tiene nada que ofrecer, suele volverse lento en su carrera con la justicia. Gran parte de la población penal actual, son resultado de la exclusión, exposición a la vida en pobreza extrema y ausencia de políticas sociales que configuran su realidad, para la que precisamente delinquir, se alza como la única alternativa que les deja vivir en las sombras.

“Mientras la clase dominante está interesada en contener la desviación de manera que... no perjudique la funcionalidad del sistema económico-social y sus propios intereses y ... en el mantenimiento de la propia hegemonía en el proceso selectivo de definición y persecución de la criminalidad, las clases subalternas... están interesadas en una lucha radical contra los comportamientos socialmente negativos, es decir en una superación de las condiciones propias del sistema económico capitalista, a las que la propia sociología liberal ha referido no infrecuentemente los fenómenos de la criminalidad” .

Alessandro Baratta

2.2. Derechos que protegen la persona de los privados de libertad durante el cumplimiento de su sanción

El mundo de cada ser humano funciona como un circuito eléctrico, donde la privación de uno de sus componentes genera o un desequilibrio en el voltaje, o su total inutilidad. La privación de los derechos de libertad, ya resta a la persona el propio medio que lo formó como ser a partir de su socialización con el otro, obligándolo a readaptarse a un micromundo, donde la socialización no es garantía de vida e integridad, por ende se aísla; varía su voltaje. Mas, si junto a ello, se le priva de todo derecho civil, político y social, se elimina la totalidad de los componentes que conforman al ser humano como ser social, se le inutiliza por tanto, transitando al momento de su nacimiento previo a toda socialización, y en dicha readaptación, se fragmenta el ser, se quiebra.

La preparación del ente humano, abstraído de la sociedad, para adaptarlo al modelo de vida buena legitimado por esta, no puede conllevar a la privación de las condiciones que rigen la propia vida en sociedad; porque no existe talento sin práctica y es ficción el Derecho sin Ley. La privación de libertad constituirá el castigo, pero el conjunto de derechos inherentes a la

persona, son precisamente inherentes porque se entienden componentes básicos para la reproducción de la vida de cada ser, y no existe vida realizable sin dichos complementos.

Los “Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos”, adoptados y aprobados por la Asamblea General de la ONU en el año 1990¹¹⁰, disponen en su articulado, un sinnúmero de preceptos vinculados con toda protección a las personas privadas de libertad, las que habrán de ser tratadas con el respeto que merece su dignidad y valor como seres humanos, sin el ejercicio de discriminación alguna hacia su persona; y que, exceptuando aquellas limitaciones que se hagan evidentes y necesarias por el propio encarcelamiento, seguirán gozando de los derechos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los derechos señalados en los instrumentos emitidos por Naciones Unidas.

En la búsqueda de fundamentos que avalen la procedencia de la totalidad de los derechos sociales, económicos, culturales, civiles y parcialmente políticos para las personas internas en centros de reinserción social, constituye esta, a decir del autor, la principal vía para hacer válidos y materializables todos aquellos derechos que no han sido explícitamente negados por sus normas directoras en materia penitenciaria. La observación de las disposiciones anteriores por la parte del Estado mexicano, se hace obligatoria por el estricto apego que ejerce su Constitución al llamado Bloque de Constitucionalidad, de la que los tratados internacionales componen parte vital.

Hacia el año 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó por unanimidad los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, documento que en sus disposiciones introductorias reconoce que toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, será tratada humanamente, con respeto a su dignidad, a sus derechos y garantías, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Desde el ámbito regional, la CIDH, junto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llevan a cabo el control de convencionalidad con

¹¹⁰ Asamblea General de la ONU, “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>, consultado en fecha 12/11/2017.

relación a la materia de derecho penitenciario, emitiendo en su “Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México”, recomendaciones secundarias referentes a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y a la necesaria ampliación del marco comunicativo entre las personas internas y sus abogados, familiares y organizaciones defensoras de derechos humanos.

La inobservancia de las anteriores disposiciones por una gran porción de los países miembros de la ONU y firmantes de las mismas, hizo que hacia el año 2014 la Asamblea General, a partir de su resolución 69/172, de 18 de diciembre de 2014 sobre los Derechos Humanos en la Administración de Justicia¹¹¹, reiterara su reconocimiento a la conservación de sus derechos humanos y libertades fundamentales por las personas privadas de su libertad, subrayando que la rehabilitación y reintegración de los mismos a la sociedad, debía ser uno de los objetivos esenciales del sistema de justicia penal.

Posterior al análisis de la legislación internacional, reguladora de derechos humanos y de índole social, de las que las personas privadas de libertad se constituyen como beneficiarias, se entiende procedente particularizar en otras de corte civil, que se vinculan con las condiciones de riesgo a las que se encuentran expuestas las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios mexicanos, en general, cuestiones fácticas que requieren de garantías legislativas y materiales, vinculadas con los derechos a la salud y a la seguridad social que los ampara.

El más relevante de los derechos, incluso previo al de la libertad de la persona, lo constituye el derecho a la vida. La abducción del ser social de su medio, realizada a manos del Estado con el fin de castigar y rehabilitar al sujeto que delinque para su posterior reinserción a la sociedad, esta vez, como ciudadano conforme con el modelo de vida impuesto por las leyes estatales, convierte al Estado en responsable y garante a la vez de la persona privada.

El supremo poder estatal, queda vinculado con toda suerte de daño de los que el ser privado de libertad sea blanco mientras cumple su pena, suerte que se repite de manera sistemática con muertes no investigadas, fallecimientos por falta de asistencia médica y asesinatos de reclusos producidos por oficiales como resultado de motines, hechos que pocas

¹¹¹ Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Resolución 69/172 sobre los derechos humanos en la administración de justicia”, http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/157541/A_RES_69_172-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y, consultado en fecha 12/11/2017.

veces trascienden al exterior para ser investigados¹¹². La pena privativa de libertad suele ser entonces entendida por los condenados como una etapa de transición entre la vida y la muerte, donde poder y un poco de suerte te ubican en uno u otro estado. Es precisamente este derecho que ampara a las personas en reclusión, el que se suele enfrentar al Estado como obligación por familiares, abogados o asociaciones civiles, buscando tanto la reparación integral del daño resultante para las víctimas, como la protección de la población reclusa que no corrió con la misma suerte.

Sin embargo, el derecho a la vida no debe encontrarse limitado al sólo hecho de conservarla, sino que el concepto ha de expandirse hasta lo que se denomina calidad de vida, al centrarse en las condiciones en que esta se materializa durante el internamiento de los sujetos, determinándose además por sus condiciones físicas, el ambiente colectivo y el acceso a los satisfactores de necesidades básicas. Mercedes Peláez Ferrusca, en su texto “Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano”, expone que la sociedad suele entender a las personas en reclusión como un tipo diferente de personas, a quienes no ampara la Ley cuando se encuentran ubicados en esa micro-sociedad, enuncia “los delincuentes son personas de segunda categoría, ciudadanos de segunda, tercera o cuarta clase si seguimos negando lo obvio; los internos son, antes que cualquier cosa, personas”¹¹³.

La realidad del encierro, materialización de la política punitiva del país, genera consigo la imposición de un nuevo modelo de vida, basado en una marcada subordinación del reo a los oficiales, para lo que niegan a los reclusos determinados derechos o condiciones de encierro, que van dirigidas a la fragmentación del mismo y la reducción de su moral y orgullo al punto de saberse cosificado. Para impedir la reproducción de dichas prácticas, el capítulo primero de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos”, de Ginebra de 1955, así como las “Reglas Nelson Mandela”, establecen estándares internacionales sobre las condiciones que han de presentar los centros penitenciarios a nivel global, para el ejercicio de dichas funciones.

Continuando la idea anterior, debiera hacerse referencia a las condiciones mínimas para una sana convivencia entre individuos que cuentan con el espacio vital mínimo asegurado, preservación de intimidad y por supuesto las condiciones habitables necesarias para que las

¹¹² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Opus. Cit.

¹¹³ Mercedes Peláez, “Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000, p. 13.

personas que deban permanecer dentro continúen manteniendo la condición de persona¹¹⁴. El derecho a la salud de los privados, el que a decir de las ya mencionadas normas constituye obligación de cada Estado junto a los reclusorios y que, erróneamente, se vincula con la seguridad social, se constituye como uno de los satisfactores básicos de la vida del ser humano, unido a la necesaria cobertura de los riesgos de trabajo y vida de los reclusos dentro de las penitenciarías, determinan la calidad de vida de estos durante su reclusión.

Otras de las prerrogativas que se mantienen con el ser social aún con la inhabilitación de muchos de sus derechos, son el derecho a la dignidad y a la integridad física y moral. Existen regulaciones a nivel internacional, constitucional y especial, acerca de la ilegitimidad del uso de métodos de tortura, tratos crueles e inhumanos, con las personas privadas de libertad, acciones que van dirigidas a garantizar la integridad y calidad física de los reos, mas, la tortura de tipo moral y psicológico, derivado de conductas de tipo degradantes o vejatorias, son factores, presentes en el sistema penitenciario mexicano y que atentan contra toda calidad de vida de los internos, sin embargo, contra estas conductas, no existe disposición alguna.

Aunque en más de una perspectiva de análisis, no es suficiente evitar la muerte para garantizar la vida, se puede morir en vida, cuando las condiciones llegan a ser infrahumanas al punto de convertirse en una tortura el hecho de vivir, y querer morir sin poder materializarlo. En las cárceles mexicanas, la idea de un autoabastecimiento de los reclusos, con el fin de evitar egresos considerables de las cuentas estatales, constituye la primera limitación al goce de una salud media de las personas en reclusión, enfocada hacia la adquisición de alimentos y agua. Sin embargo, el constante suministro a cada recluso de una alimentación nutritiva y de las dosis necesarias de agua, desde el constituirse como obligación del Estado, coloca en una posición activa al recluso como beneficiario del resultado¹¹⁵.

A la vez, las instituciones penitenciarias, deben, según las disposiciones internacionales, facilitar la atención médica que se requiera por parte de los reclusos. Ha sido respecto a ello, un tema fuertemente analizado incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la falta de asistencia médica en los centros penitenciarios mexicanos, habiéndose determinado para esos

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2016”, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2016.pdf, consultado en fecha 27 de octubre de 2017.

casos, que, de no poder cumplir las penitenciarías con dicha obligación, el Estado y sus servicios de salud deberán satisfacer las necesidades médicas de los internos, por ende, no será justificable la desatención sanitaria en prisiones.

Otro de los derechos, que el Estado se ve obligado a garantizar al personal privado de libertad en los establecimientos penitenciarios mexicanos, es el de la disposición de condiciones adecuadas de habitabilidad de las celdas y otros espacios comunes usados por los reos durante el cumplimiento de la pena. El principio y meta de readaptación que se sigue por el Sistema Penal Acusatorio que rige en el México actual, exige necesariamente determinada cantidad de espacio en función de los objetivos de la pena; es necesario un espacio en el que se promueva el desarrollo positivo del interno, como el trabajo, la capacitación y la educación, pero también un espacio para el esparcimiento y la promoción de la cultura; un espacio, que promueva la participación individual y colectiva de manera pacífica y creativa.

La privación de la libertad, consistente en la extracción del sujeto social del propio medio en el que se ha desenvuelto precedido de un correspondiente aislamiento, para evitar que continúe delinquiendo, así como para evitar justicia particular y, en último caso, rehabilitarlo y readaptarlo al medio, no conlleva la pérdida total de las libertades de este. A pesar de los límites impuestos a la libertad ambulatoria debido a la pena privativa de libertad, no se suspende el derecho genérico a la misma con todas sus modalidades, es decir, pervive para el interno el derecho a la libertad de pensamiento, de creencia, al libre desarrollo de su personalidad, a la asociación y reunión pacífica, condicionado, al igual que en el mundo exterior, por la no alteración del orden, quebrantamiento de normas o interferencia alguna a la libertad de otros.

Realmente, la inhabilitación a la que se hace referencia con el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún ambigua en su redacción, no genera mayor daño que la privación de la interacción del ser con la sociedad, de su libertad de movilidad y tránsito. La práctica internacional de protección de derechos humanos, ampara la mantención de la condición de ser humano e incluso de ciudadanos de las personas privadas de libertad, insertándolos —a pesar de la dolosa invisibilización que han producido los estados, sistemas penitenciarios y la propia sociedad, de estos— en el universo de sus destinatarios, por lo que toda práctica discriminativa o lesiva de los derechos expuestos en estas, constituyen acciones

inconstitucionales y definitivamente opuestas a convenciones o tratados internacionales sobre el tema.

2.3. Derechos que amparan la situación jurídica de la persona privada de libertad

La situación legal de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario mexicano, tal como refiere el artículo 38 constitucional, se enmarca en dos circunstancias condicionales que determinan de manera absoluta su status jurídico; mismas que son de necesidad someter a análisis, en busca de demostrar la especialidad de las condiciones en las que se cumplen las condenas, las que en su totalidad podrían emplearse como fundamentos para el desarrollo de la hipótesis del presente estudio. La figura del indiciado o persona sujeta a proceso, se constituye como la primera de las hipótesis para las que se hace efectiva la inhabilitación de determinados derechos, no especificados por el ya mencionado artículo constitucional, por lo que, será procedente mediante método discriminativo, establecer límites al alcance de dicha inhabilitación.

La mantención de la condición de indiciado, trae consigo la permanencia del principio de presunción de inocencia que le ampara al individuo, en cuanto la responsabilidad del delito no le haya sido adjudicada mediante sentencia judicial. Hasta tanto no se materialice el supuesto anterior, la condición de ciudadano libre emerge ante cualquier intento judicial o ejecutivo de debilitar su capacidad jurídica y humana. Todo lo antes referido se motiva en lo dispuesto por el artículo 20 constitucional, apartado B, numeral I¹¹⁶, por lo que, acción en contrario presentará carácter de inconstitucionalidad.

Justamente, desde su carácter de ciudadano libre, el indiciado va protegido de la necesaria observación por las autoridades estatales del principio de legalidad, vinculado al derecho de este a un debido proceso, mediante el cual, acuden para el interno las garantías relacionadas con la protección del estricto respeto a las fases y principios procesales, durante el cual, se garantizará la imparcialidad y la defensa adecuada como principales derechos, a fin de que sea oído y vencido en juicio justo.

La condición de sentenciados, sin embargo, conllevaría una situación apartada de la descrita anteriormente, procediendo, una vez dispuesta la sanción, las garantías de actuación de

¹¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 09/11/2017.

la autoridad penitenciaria conforme a las disposiciones de las leyes de ejecución federales y estatales vigentes y al propio alcance de la sanción. La actuación de los reeducadores de los reclusorios fuera del marco normativo de derechos, constituiría en la microsociedad reclusa, un signo de violencia estructural a las prerrogativas o derechos humanos y fundamentales que aún mantienen a las personas en cumplimiento de penas privativas de libertad, como entes destinatarios de los mismos.

En efecto, la seguridad jurídica de la persona sentenciada, se reduce al claro conocimiento de las condiciones en las que se habrá de cumplir la sanción impuesta, régimen de peligrosidad o seguridad al que se corresponderá, como tránsito del antes indiciado por el segundo momento del proceso penal, el cual, no culmina con la sentencia, sino que pervive con el cumplimiento de la pena. Justamente, es el carácter continuado del proceso penal y su semejanza al procedimiento por su conformación de etapas organizadas y sistematizadas, que han de avanzar a medida que se transforma la situación jurídica ejecutiva del interno, lo que constituye fundamento que permite la presencia de abogado en cualquier fase posterior a la etapa de la sentencia, hágase referencia a la etapa de cumplimiento de la sanción.

Dicho derecho de representación letrada, constituye un medio por excelencia para la defensa de la persona privada de libertad frente a actos lesivos de la autoridad penitenciaria en perjuicio de derecho alguno que le sea inobservado. Contrario sensu, se hace común en el sistema penitenciario mexicano actual, el aislamiento de las personas privadas de libertad y la interceptación de correos, evitando todo tipo de comunicación entre el recluso y su defensa, cuando se pretenden establecer recursos contra incumplimiento de leyes tanto nacionales como internacionales; sin embargo, precisamente son dichas actuaciones legales las que permiten bajo demandas individuales, crear jurisprudencia que supere las omisiones de la ley en materia de protección de los derechos de la población reclusa.

Además del derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la readaptación social constituye el motor impulsor de todo el procedimiento de cumplimiento de la pena, teniendo en cuenta que, a partir de este, el sistema penitenciario se configura en base al trabajo y prestaciones derivadas del mismo, como la seguridad social. Según comunica la autora Mercedes Peláez, los beneficios penitenciarios derivados del derecho a la readaptación social del recluso, consisten en medidas previstas por el sistema penitenciario, dirigidas a la obtención de la libertad anticipada. El uso de este mecanismo, permitiría a la autoridad penitenciaria, llevar a cabo una

reducción del tiempo efectivo de condena a través de tres vías, hágase referencia a la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena y la pre-liberación¹¹⁷.

La idea de la recuperación social positiva del infractor con respecto a la sociedad, convierte al contacto del recluso con el exterior como el elemento de mayor trascendencia en la rehabilitación y reinserción de la persona privada de libertad, de ahí que, la mantención de la relación entre el factor externo familiar, la propia sociedad externa y el sujeto en reclusión, deba mantenerse intacto, buscando que las nuevas condiciones sociales en el ámbito penitenciario, eviten alejarse o eliminen el mayor catalizador para acelerar la rehabilitación de un hombre. La cosificación del mismo despojándolo de sus medios básicos de vida, hablese del trabajo, la seguridad social y educación, desemboca en la eliminación de dicho agente de cambio, solo motivando su muerte en vida e imposibilitando toda reinserción posible.

¹¹⁷ Ibid. p.22.

CAPÍTULO TERCERO

ESTADO DE LOS DERECHOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO Y LA FUNDAMENTACIÓN DE UNA INSERCIÓN AL SEGURO. MÁS QUE UNA DENUNCIA, UNA SOLUCIÓN AL PROBLEMA

“Las clases subalternas son, en verdad, las seleccionadas negativamente por los mecanismos de criminalización”

Alessandro Barata

La política neoliberal actual, permeada en cada fibra de la realidad latinoamericana con el proceso de globalización que tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX, guarda estrecha relación con el antiguo liberalismo inglés, fundado por el médico y filósofo John Locke. La relevancia concedida por Locke al derecho a la propiedad de los individuos y a la propiedad misma en su Pacto Social, originó que esta fuese el dispositivo mediante el cual se discriminara y delimitaran las clases en la Inglaterra de entonces. La propiedad privada como derecho natural, así entendida por Locke en su Segundo Tratado sobre Gobierno Civil, permitió al ciudadano con posesiones, hacer uso de dicho derecho y de aquellos derivados de este como la acumulación; contrario sensu, aquellos ciudadanos desposeídos e inoperantes en el tráfico mercantil, que con su status social fuesen contra el modelo de propiedad privada, violaban dicho modelo, por lo que en caso de haber renunciado a su vida por la comisión de acto alguno que mereciese la muerte, legitimaba que fuesen esclavizados para su bien o en cambio, ser asesinados, pues no se entendían aptos para vivir en sociedad¹¹⁸.

La dinámica política y estatal mexicana, influida por la lógica e instituciones neoliberales, proyecta un modelo de vida enfocado hacia las clases media y alta de la sociedad, entendidas como elementos que le brindan utilidad e ingresos, para los cuales el Estado habilita determinados derechos como prestaciones sociales a los que sólo tendrían acceso si permaneciesen en el círculo de los ganadores. Tal como antes, aquellos no poseedores de propiedades, aquellos que no han logrado generar ingresos suficientes como para formar parte del modelo social impuesto, aquellos que no generan utilidad alguna al gobierno, sino gastos,

¹¹⁸ John Locke, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf, p. 9, consultado en fecha 9/02/2018.

se constituyen como perdedores estructurales, excluidos de la dinámica social, porque “ellos mismos se colocaron allí”.

A esos incapaces de autosostenerse, que solo reclaman los esfuerzos y la obra divina del gobierno, tal como en el “Pacto Social” de Locke, corresponde la muerte. Permitir la matanza entre pandillas, las violaciones, los secuestros, todos localizados en los grupos subalternos, son vías ideales para que se materialice la extinción de estos sin la actuación del soberano. La otra fórmula aplicada por el gobierno para excluir y extinguir a la deshumanizada clase subalterna, es la prisión, una nueva forma de esclavitud, legitimada por ley y operada por un sistema de justicia que alcanza y recrudece sus castigos para el pobre, el sin piernas que no pudo burlar la ley de forma alguna debido a su falta de recursos, condición que lo llevó a delinquir o a simplemente ser elegido al azar, para ser usado como chivo expiatorio y calmar la sed de sangre de la sociedad. Una justicia que es ciega ante el poderoso y desarmada para hacer frente a los verdaderos males que azotan la paz social en México.

Michael Foucault, en su obra “Vigilar y Castigar”, enuncia que “la vieja potencia de la muerte en la cual se simbolizaba el poder soberano, se halla ahora cuidadosamente recubierta por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida”¹¹⁹, donde cárcel equivale a muerte y el hombre a animal, sin derecho alguno, mal alimentándose, sin recursos para reproducir su vida y la de los suyos; donde el tiempo va convirtiendo su desafortunado status temporal en su interminable realidad hasta definitivamente morir o en el peor de los casos, vivir muriendo. Una pregunta que nace de una previa relación silogística, es la de quiénes entonces conforman la población penitenciaria mexicana.

Generalmente, las constantes violaciones a los derechos humanos de las personas reclusas, suelen justificarse por el monto que representan en correspondencia con el nivel poblacional existente en el país, así como el exiguo presupuesto dirigido a la atención de dicha porción social. El aumento de los índices de criminalidad en todo México a partir de 2011, junto al uso indiscriminado de la prisión preventiva que caracterizó el ocaso del modelo Inquisitivo, generó un crecimiento en la población penal que devino en la superpoblación de los establecimientos penitenciarios, unido a la precarización de las condiciones de vida del personal recluso en dichos espacios.

¹¹⁹ Michael Foucault, “Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2003, <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>, consultado en fecha 9/02/2018.

El actual sistema penitenciario mexicano representa, a decir de los poderes federal y locales, un elevado costo en el ámbito económico, con una colateral afectación en el plano social; teniendo en cuenta que el gasto diario promedio por recluso es de 140 pesos, cifra en ascenso, una vez que fue llevada a cabo la privatización de varios centros de reinserción en el país, alcanzando el 833% de crecimiento de gastos con relación al año 2006¹²⁰. Aún con dichos desembolsos, en el año 1997 la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos basándose en el informe desarrollado por el Observatorio Internacional de Prisiones, expuso en la parte introductoria del documento que dicho sistema penitenciario era totalmente incapaz de cumplir con sus fines de readaptación social, capacitación para el trabajo, educación y dignificación de la persona; haciendo extensiva su valoración al ámbito del sistema penal, el cual era entendido como incapaz de garantizar la reparación de daños a las víctimas y a la propia sociedad¹²¹.

Entonces, de qué va todo aquel gasto justificado mediante el crecimiento de la delincuencia en el país, sino a promover una expansión en el negocio de las cárceles privadas en México y a lograr una sinigual factibilidad en la generación de plusvalía con ínfimas inversiones en el capital variable destinado a la mano de obra. Lo que comenzó con un experimento en la Ciudad de México, se convirtió en una mano de Midas para los operadores de dichos reclusorios a lo largo del país, pues los recursos que salen del presupuesto nacional para el mantenimiento de la población penitenciaria, se convierten en ingresos limpios para los representantes de los centros penitenciarios y los funcionarios gubernamentales que asesoran a estos. Seamos claros, esta es una muy sutil forma de lavar dinero, si se generaran tantas pérdidas, no estarían nuestras cárceles colmadas de procesados y se promovería el uso de otras penas sustitutivas a la privación de la libertad.

Juan Luis García Hernández, asegura mediante el sitio periodístico SIN EMBARGO¹²², que mientras que los Estados Unidos, país promotor de la construcción de cárceles privadas en el área americana, concluye que el financiamiento de dichas cárceles produce un cúmulo de

¹²⁰ “Privatizar cárceles salió caro, gasto en reclusión creció 833% en una década”, *Arena Pública*, publicado el 07/08/2017, <https://www.arenapublica.com/articulo/2017/08/07/6734/crecimiento-en-gasto-de-seguridad-y-ceferesos-2017-mexico>, consultado en fecha 12/11/2017.

¹²¹ “Las Condiciones de Detención de las Personas Encarceladas”, *Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos*, <http://www.derechos.org/limeddh/informes/prisiones.html>, consultado en fecha 12/11/2017.

¹²² Juan Luis García, “Las cárceles privadas nos cuestan 4.5 veces más, pero el Gobierno planea otras siete”, *Sin embargo*, publicado en fecha 11/9/2016, <http://www.sinembargo.mx/11-09-2016/3089236>.

gastos superior al de las cárceles estatales mantenidas con recursos de gobierno, en México el presidente Peña Nieto aún mantiene su compromiso de gestionar la creación de siete cárceles concesionadas, junto a los seis centros penitenciarios ya existentes. Según la fuente citada, hasta el año 2016 el Estado mexicano realiza una erogación de 22 millones 692 mil pesos, sólo por la población penitenciaria de las seis antes mencionadas cárceles privadas. El costo de mantención de las condiciones básicas denunciadas incluso de insuficientes, de una de dichas cárceles privadas, representa 4.5 veces el desembolso que se realiza para un reclusorio meramente estatal, entonces por qué es interés del gobierno expandir dicho proyecto hacia otras regiones del país.

Los seis nuevos centros de reinserción se pretenden conformar a partir de una nueva tendencia algo diferente a las privadas, pues tanto la construcción del inmueble, la alimentación y el resto de los gastos correrían a cuentas de la empresa propietaria, bajo un esquema de concesión entendido como contratos de prestación de servicios (CPS). Sin embargo, según pacto contractual, el Estado pagaría de forma periódica un saldo por la reclusión de cada sancionado que no se limitaría al número real de privados, sino a la capacidad total del centro. Hablemos de números, según estadísticas publicadas en el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, los 6 reclusorios creados bajo el modelo de CPS poseen de forma conjunta una capacidad de albergue para 15 mil 128 personas reclusas, cuyos niveles de ocupación no supera el 85%, de ahí que provenga de los impuestos pagados por la población mexicana una suma de 22 millones 692 mil pesos por el mantenimiento de seis cárceles CPS.

Podría verse dicotómica esta relación, quizás porque realmente lo es; la sociedad mexicana solventa mediante sus impuestos obras públicas; pensiones de sus expresidentes; salarios de presidentes; congresistas; magistrados; diputados; mantenimiento de las cárceles del país, mas, no logran que su impuesto se dirija a cubrir las necesidades de aquellos desposeídos mediante un sistema universal de seguridad social. “Cada quien que corra con sus propios riesgos, no hay por qué mantener al flojo”; un ideal que ha sido consolidado por el propio gobierno para la legitimación popular de las medidas capitalistas neoliberales.

Qué beneficios podría tener el aumento de las prisiones y los millonarios costos de estas para el pueblo mexicano, si cárcel no significa seguridad cuando de 100 casos conocidos llegan a procesarse 3; si la burocracia, la impunidad y la corrupción entorpecen la administración de

justicia, si los índices delictivos se mantienen e incluso aumentan, quiénes entonces cumplen por los que no. ¿Cuáles son las razones que fundamentan la expansión del sistema penitenciario mexicano y la mantención de los dogmas de su política de seguridad pública, cuando mantenerlos constituye un excesivo gasto para el país y no cumplen función reinsertora alguna?

La población penitenciaria en México, ha tenido un considerable crecimiento desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad, que supera de manera significativa el crecimiento poblacional generado en dicho período. El Primer Censo Nacional Penitenciario, desarrollado en el año 1976, arrojó como número general de población penitenciaria a nivel federal, el monto de 42,943 reclusos en 399 instituciones para varones y mujeres, número que comprenden privados en los ámbitos de delitos federales y comunes¹²³. Aplicando las propias doctrinas del sistema inquisitivo, aunque quizás no tan fortalecido el crimen organizado en el país, llegó el mes de junio del año 1991 con una población penitenciaria a nivel nacional de 93,524 personas¹²⁴; cifra que en solo 5 años (1996) ascendió a 98,375 reclusos, y en solo un año, julio de 1997, la cifra era de 106,682 personas privadas de libertad¹²⁵. Hacia fines del año 2016, un informe del INEGI muestra un análisis estadístico de la población reclusa a nivel federal, elevándose hacia 188, 262 personas privadas de su libertad entre procesados y sentenciados¹²⁶. Analizando el período comprendido entre 1991 y 1997, el crecimiento de la población penitenciaria fue de 63, 739 personas, con un índice de crecimiento de 10, 623 personas privadas por año, lo que constituye aproximadamente un 25% de crecimiento de la cifra inicial de 1991.

¹²³ Secretaría de Gobernación, “Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Ponencias Oficiales y Censo Nacional Penitenciario”, México, 1976 en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado el 22/3/2018.

¹²⁴ Secretaría de Gobernación, “Prevención y Readaptación Social, Programa Nacional Penitenciario 1991-1994”, México, 1994, t. I, p. 17, en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, publicado el 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado el 22/3/2018.

¹²⁵ Secretaría de Gobernación, Dirección General de Prevención y Readaptación Social, “Cuaderno Mensual de Información Estadística”, México, 1996, p. 1, en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, publicado el 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado en fecha 22/3/2018.

¹²⁶ INEGI, “EN NÚM3ROS. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México”, http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf, consultado en fecha 22/3/2018.

Sin embargo, investigando los índices de crecimiento de la población mexicana en la propia década del 1990 al 2000, se pudo detectar que dicho crecimiento fue de aproximadamente 18, 000, 000 de personas en 10 años, generándose un crecimiento poblacional de 1, 800, 000 personas en un año, cifra que representa aproximadamente un 2% del total de población existente en México en 1990 (81, 217, 122). En un mano a mano entre el 25% de crecimiento de la población penitenciaria en México, frente al 2 % de crecimiento de la población por año que se mantuvo en descenso hasta el año 2000; puede perfectamente deducirse que las políticas preventivas, el sistema penal y el modelo de cárcel en el país, ni han podido garantizar una reinserción social para sus reclusos y mucho menos frenar el vertiginoso crecimiento del crimen en el país; así que mejor ahorrémonos el pago de los guardias, de la construcción de los centros penitenciarios, de alimentos que nunca llegan a los reclusos y vinculémoslos de veras a la sociedad, proporcionándole trabajos, educación y una digna forma de vida; promovamos una exitosa política de prevención de delitos y será más factible que el arcaico e inefectivo método carcelario, verdadera escuela del crimen.

Lo antes referido motiva a que el autor haga énfasis en la composición del sistema penitenciario actual de acuerdo a aspectos demográficos, situación en el modelo penal y condiciones reales de vida de los reclusos, para, tras un análisis de acciones y omisiones de las autoridades, violatorias de derechos humanos de los reclusos, realzar los presupuestos que permiten el reclamo y la configuración de nuevos derechos del ser humano situado bajo régimen carcelario.

3.1. Estructura del Sistema Penitenciario Mexicano

El presente epígrafe, se dirige a realizar un análisis estadístico de la población penitenciaria a nivel federal, no profundizando, sino yendo más hacia su estructura e índices generales, sobre todo buscando visibilizar el contraste entre número de personas procesadas y sentenciadas, en plena consolidación de un sistema penal más garante. Según “Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana” —documento que también recoge información general sobre los establecimientos penitenciarios a nivel nacional— hasta el mes de febrero de 2014 existían en todo el país un total de 389 centros de reclusión, de los cuales 19 dependían del Gobierno Federal con la inclusión de tres prisiones militares bajo la competencia de la Secretaría de la Defensa

Nacional, en lo adelante SEDENA; 282 subordinados a la administración de gobiernos estatales; 11 centros bajo mando y administración del Gobierno del Distrito Federal, y un resto de 77 autoridades municipales¹²⁷.

El total de la población penal, en el período analizado, alcanzó la cifra de 249, 912 personas, de las cuales 12 690, constituían la población femenina representando un 5.08% del monto general expuesto¹²⁸. El dato anterior excede en poco al número que aporta el Centro de Análisis de Políticas Públicas, en lo adelante CAPP, institución que fija el total de la población penitenciaria mexicana en dicho período hacia 242 754 internos, distribuidos en 420 centros penitenciarios¹²⁹, sin embargo, la variación en cuanto a los valores no es significativa, lo que convierte a las dos fuentes en funcionales con relación a la presente investigación.

Según el informe presentado por el CAPP, solamente el 57.7% de la población penitenciaria mexicana se encontraba cumpliendo sanción penal, hecha firme mediante sentencia, lo que hizo generar por tanto un resto del 41.3% que cumplen medidas cautelares de prisión provisional, en espera de proceso, unos y otros ubicados bajo las mismas condiciones de inseguridad, hacinamiento e inobservancia de derechos por las autoridades carcelarias. El uso indiscriminado de la prisión provisional como cautelar, ubicó a México en el lugar 148 a nivel internacional, de países que superaban una práctica estándar de las medidas cautelares de privación de libertad y aunque el nivel no es alarmante como algunos países vecinos del área centroamericana, el efecto que esta práctica genera en suelo mexicano, es el verdadero motivo que despierta en los investigadores y defensores de derechos humanos la intención de disertar sobre aspectos vinculados.

De forma radical, el año 2016 trajo consigo una reducción en las cifras de personas reclusas en el país descendiendo a 211 000, lo que arrojó una tasa promedio de 173 personas privadas de su libertad por cada 100 000 habitantes, superando la media canadiense de 114¹³⁰.

¹²⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana”, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2015_IE_MujeresInternas.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Centro de Análisis de Políticas Públicas, “La cárcel en México: ¿Para qué?”, http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_c_rcel_en_M_xico.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

¹³⁰ INEGI, “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016”, http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/encotras/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

En efecto, las estadísticas parecen indicar que con la entrada del nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, implementado a lo largo del país desde junio de 2016, se alcanzó una significativa disminución de la población penal del país en aproximadamente un 10 % de la existente hasta el año 2014.

Según informe de la Cámara de Diputados, junto al Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en lo adelante CESOP¹³¹, hacia inicios del año 2017 México se posicionó en un séptimo lugar a nivel internacional en el número de personas reclusas, superada en mucho por los Estados Unidos, el que sobrepasa los dos millones de reclusos en su sistema. Hacia el cierre de 2016, el sistema penitenciario mexicano se encontraba conformado por 236,886 personas internas, cifra que constituye una disminución de 13,000 personas, en relación al cierre del año 2014. En este total, una porción de 45,000 personas integraban el conjunto de internos procesados por delitos de corte federal, resultando cifra de 192,000 personas procesadas o en espera de proceso por comisión de delitos de fuero común, lo que obviamente conlleva un tratamiento inferior por nivel de peligrosidad y resultados de sus conductas delictivas.

Se hizo permanente pasados dos años, la cifra de un 5% aproximado de mujeres en la población penitenciaria del país, así como un aproximado de un 40% de internos en cumplimiento de medidas de prisión provisional, muchos de ellos, devenidos del uso indiscriminado que mostraba el anterior sistema penal, otros, que hoy todavía son blanco de las convicciones de algunos jueces que aún creen detentar el poder de la manera absoluta que les concedía el sistema inquisitivo en México. Informa el CESOP, que del total del 40% de internos que han sido destinatarios de medidas de prisión provisional, un total de 22, 358 constituye un 10% del universo de la población penal que fueron procesados por crímenes de fuero federal, porción de estos que permanecen bajo medida cautelar de prisión provisional y que aún no cuentan con sentencia condenatoria. Aunado a estos, se ubican las más de 67.000 personas que hoy presentan un estado limitado de su libertad, en períodos extendibles incluso hasta los 2 años, los que en su mayoría suelen superar las condenas impuestas por la comisión del delito, comúnmente sin proceder indemnización alguna por el Estado, para cubrir los daños ocasionados por la insatisfactoria administración de justicia.

¹³¹ Salvador Moreno, “Los centros penitenciarios en México. ¿Centros de rehabilitación o escuelas del crimen?”, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, <http://bit.ly/2Ab0YBh>, consultado en fecha 25/11/2017.

El mayor número de la población penal del año 2016, lo representa el 51% del total de los reclusos del sistema, cifra que asciende a 118.831 personas generando una superpoblación en los centros de reinserción de más de un estado; principalmente las del sur del país. El elevado número de personas reclusas en centros penitenciarios con infraestructuras insuficientes para responder a las altas demandas, desató continuas violaciones a derechos humanos en cuanto al cumplimiento de las normas de higiene, así como en la distribución de la micro-sociedad carcelaria de acuerdo a los distintos niveles de peligrosidad que disponen las llamadas “Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos”, así como las “Reglas Mandela”.

Buscando ampliar el análisis de la superpoblación penal, se hace necesario referir que al cierre del año 2016 existían en el país un total de 17 centros federales de readaptación social, conocidos por su nombre como CEFERESOS; 278 centros estatales de readaptación social, denominados CERESOS y 71 centro de readaptación social estatales. Corresponde anotar que la mayoría de los casos de superpoblación se dieron en los CERESOS, pues en los centros de reinserción federales, se detectaron espacios sobrantes que demuestran que la mayor concentración de superpoblación penal fue dada hasta el año 2016, en el ámbito del fuero común del sistema de derecho penal mexicano.

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, mediante Comunicado de prensa número 332/17¹³², hizo públicos los resultados de la “Primera Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad” en el Sistema Penitenciario mexicano; dicho informe, arrojó que en el país existía un índice de 173 personas por cada 100 000 habitantes, que se encontraban en prisión. De la cifra total correspondiente al número de internos en todo el país, el 68,1 % estaba comprendido entre los 18 a los 39 años de edad, período de vida donde la productividad laboral del sujeto social, alcanza su nivel más elevado, siéndole posible en esta etapa, garantizar más del 50% de las semanas de contribución al Seguro Social y generar los mayores ingresos de su vida laboral; sin embargo, es justo en este momento que la imposibilidad de acceso a un trabajo que permita la obtención de salarios dignos, debido a la inacción del Estado como garante, en el ámbito económico y laboral, envía a esta porción social al aislamiento, impidiéndole continuar con un proyecto de vida a largo plazo que en la mayoría de las veces

¹³² Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Resultados de la Primera Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad”, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/enpol/enpol2017_07.pdf, consultado en fecha 24/11/2017.

acaba representando mano de obra barata para las autoridades de los penales y empresas vinculadas a estos. Estadísticas que refuerzan la posición anterior, son las informaciones de que un 94,1% del total de la población penal sabía leer y escribir, así como que un 72,1% de dicho universo poseía estudios de formación básica, condiciones que los hace perfectamente funcionales en el ámbito laboral.

En el particular caso de San Luis Potosí, datos expuestos en el “Plan Estatal de Desarrollo 2015-2021”¹³³, emitido por el Gobierno del Estado de San Luis Potosí, arrojaron que la población reclusa del sistema penitenciario estatal alcanzaba los 3, 198 internos, de los cuales un 95% respondía a delitos de fuero común. Lo relevante de los datos emitidos en este informe, es que sólo un 45% del total de la población carcelaria estatal ha sido procesado y debidamente juzgado, restando un 55% de las personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo medidas cautelares de prisión provisional, lo que contrasta de manera negativa frente al ya consolidado Sistema Penal Acusatorio en el Estado, el que defiende como uno de sus objetivos, su garantismo y reducción del uso de la medida cautelar de prisión provisional.

Con un total de siete centros de reinserción social y seis cárceles distritales, el Estado de San Luis Potosí no constituye una de las entidades federales más afectadas en lo referente a la superpoblación penal, sólo se rebasan la capacidad de algunos centros municipales como el de Santa María del Río en un 170,3 % del planificado en su infraestructura, Guadalcázar en un 117 %, Tancahuitz con un 100,6 % y Salinas con un 107,1 %. En todos los casos, constituye un reconocimiento del gobierno, la necesidad de dignificar los espacios de mujeres reclusas y niños, por las deficientes condiciones de habitabilidad y funcionabilidad detectado en dichas locaciones.

3.2. Descomposición de la población penitenciaria en atención a la clasificación de los delitos imputados. La peligrosidad en las y los reclusos, vinculada a su reinserción social

Tanto en México, como a nivel internacional, el estado de peligro, nivel de peligrosidad de la persona privada de su libertad, así como la gravedad y condiciones particulares del delito que se le imputa, se constituyen como elementos fundamentales para determinar la temporalidad de la sanción de reclusión, medida de internamiento o posibilidades de una posible reinserción

¹³³ Gobierno del Estado de San Luis Potosí, “Plan Estatal de Desarrollo 2015-2021”, www.slp.gob.mx/assets/eje4_3, consultado en fecha 27/12/2017.

social. Entre las diferentes fórmulas empleadas por el aparato judicial penal, definidas las posibilidades de reinserción, se podrían dar la de externación, precedente al cumplir la sanción privativa de libertad o de internamiento, y la salida a prueba, la que constituye una especie de libertad condicional, propia de las medidas de seguridad aplicables a delitos inimputables o peligrosidad pre-delictual.

La peligrosidad, como elemento valorativo vinculado con el proceder de la extensión o extinción de las penas privativas de libertad, ubica sus albores en el derecho común romano-canónico del siglo XVIII¹³⁴, con el surgimiento de las medidas de seguridad propuestas por Klein y materializadas en el derecho prusiano hacia 1794. A decir de Günter Stratenwerth, podía leerse en estos textos que ... los ladrones y otros delincuentes que pudieran llegar a ser peligrosos a causa de reprobables tendencias provenientes de su carácter cruel, no deben ser puestos en libertad luego de cumplida la pena hasta que no demuestren que se encuentran en condiciones de vivir de una manera honorable¹³⁵. Al mismo tiempo Claus Roxin, concluye que “la peligrosidad de un autor para la generalidad puede ser tan grande que la pena, según culpabilidad, no sea suficiente para asegurar en forma efectiva a la generalidad de sus ataques”¹³⁶.

De lo anterior se deriva que actualmente autores como Jiménez de Asúa, definan la peligrosidad como la probabilidad de que un individuo cometerá o volverá a cometer un delito¹³⁷, así como el concepto de peligrosidad criminal, dado por Sebastián Soler, quien entiende el término como la probabilidad de que un hombre cometa un crimen o bien el conjunto de condiciones de un hombre que hacen de él un probable autor de delitos. Vinculado con las definiciones anteriores, el autor Reyes Terra, desde la perspectiva uruguaya, somete a un arduo análisis el término peligrosidad, quien la reduce a una situación individual que precede a la

¹³⁴ Fabio J. Guzmán, “Cesare Beccaria y el Derecho Penal”, p. 24, <http://bit.ly/2ojpIIm>, consultado en fecha 22/02/2018.

¹³⁵ Günter Stratenwerth, “Derecho Penal. Parte General”, Edersa, Madrid, 1982, p. 21, en *El Concepto de Peligrosidad y la Limitación Temporal a la Medida de Internación*, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-concepto-de-peligrosidad-y-la-limitacion-temporal-a-la-medida-de-internacion.pdf>, consultado en fecha 22/02/2018.

¹³⁶ Claus Roxin, “Fin y justificación de las penas y las medidas de seguridad”, en *Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 43.

¹³⁷ “El Concepto de Peligrosidad y la Limitación Temporal a la Medida de Internación”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-concepto-de-peligrosidad-y-la-limitacion-temporal-a-la-medida-de-internacion.pdf>, consultado en fecha 22/02/2018, p. 337.

comisión del delito, presentándose en la persona de manera cíclica, episódica o circunstancial al mantener un carácter tanto endógeno por características propias de la persona que en determinadas circunstancias la lleva a delinquir, como exógeno debido a las condiciones del medio, hágase referencia a la seguridad e inseguridad en lo económico, político y social; condiciones que de materializarse, generan diferentes modos de expresión de la peligrosidad¹³⁸.

Tanto las conductas antisociales como las criminales, generan peligro para la sociedad y el modelo de vida buena que ha sido legitimado por su población. En la práctica judicial mexicana, el nivel de peligrosidad de la conducta criminal va cuantificado por la pena, configurándose de forma unánime a partir de las valoraciones del hecho y de las circunstancias agravantes o atenuantes propias de la conducta, las que determinan el marco sancionador. A diferencia de las experiencias fácticas, teorías criminológicas defienden que la peligrosidad de un individuo, podría pensarse tras la realización de un juicio naturalístico a este, que como ya se ha referido arrojaría las probabilidades de materialización o no de acciones constitutivas de delitos, proceso que tiene lugar fuera de la pena, pues esta solo se da entre el grado de culpabilidad y la tipificación del delito en la ley penal.

Contrario a esta lógica y reproduciendo los cambios introducidos por la Escuela Positiva, la atención de los índices de peligrosidad, comienzan justificándose en el delito para la etapa procesal, sin embargo, en la fase del cumplimiento de la pena se vierte sobre el sujeto definiendo el tipo de trato a recibir en la penitenciaría, reducción o extensión de la pena, así como las posibilidades de acceso a oportunidades de trabajo dentro del penal. Un inflexible régimen cerrado, motivado por delitos de homicidio, feminicidio y crimen organizado, suele aumentar la inhabilitación de la libertad ambulatoria de la persona reclusa incluso dentro del centro penitenciario, en la mayoría de las veces excediendo las condiciones de reclusión que exige la pena impuesta en correspondencia al delito ejecutado. A diferencia de las conductas delictivas para las que proceden los antes referidos regímenes cerrados, la comisión de delitos en su mayoría de fuero común, con un menor índice de peligrosidad, permite a las y los reclusos, tener acceso a regímenes abiertos o cerrados con mayores prerrogativas, entre las que se encuentran incluso el ejercicio de un trabajo remunerado dentro o fuera del penal.

¹³⁸ Ibid.

Condiciona lo anterior, el tipo de delito por el cual haya sido sentenciada la persona reclusa, aspecto que en general, ha de tenerse en cuenta en la presente investigación previo a cualquier propuesta de procedimiento que pudiera surgir para garantizar el debido acceso de las personas privadas de libertad a la seguridad social. Según datos arrojados por el INEGI, resultantes de la ejecución del Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2017, la población penitenciaria a nivel federal sentenciadas por delitos de fuero común, según su situación, se conforma de un total de 116, 021 personas¹³⁹, casos en los que sería más probable un reconocimiento y fallo de las autoridades a favor de la implementación de lo dispuesto en la precitada Ley Nacional de Ejecución Penal, total que más adelante será descompuesto por tipos de delitos para su posterior análisis.

Es importante destacar, para entendimiento de todo lector, que el término peligrosidad se empleará en la presente investigación no para indicar un método de justificación a las limitaciones de la libertad ambulatoria ante las conductas antisociales; no criminales e inimputables, sea por cuestiones de enajenación mental o simple estado de peligrosidad que ameritan medidas como prevención del daño social; sino para fundamentar a partir de un profundo análisis cuantitativo de los delitos imputados a la población penitenciaria mexicana, la gravedad de los delitos, la lesividad de las condenas y los regímenes de vigilancia que habrían de proceder a partir del principio de proporcionalidad; así como los derechos y garantías que deberían subsistir frente a su condición de reclusión y el interés de mantener al sujeto aislado, para eliminar las posibilidades de que quebranten la ley en condición de reincidentes.

Encabezando la lista de conductas delictivas sancionadas con penas privativas de libertad, con actualización hasta el año 2017, se encuentra la figura del homicidio, con unos 8,958 casos sin hacer distinción entre culposo o agravado, gran parte de ellos que a partir de resultados arrojados por la ENPOL, fueron adjudicados a acusados sin pruebas que respaldasen dichas imputaciones. Unido al tipo del homicidio y rebasándolo en cuanto a peligrosidad del comisor, se encuentra el tipo delictivo del feminicidio con un cúmulo de 308 privados por dicha causa, entre sentenciados y personas que cumplen medida cautelar. El nivel de peligrosidad de estas personas ante la sociedad, aumenta teniendo en cuenta que la especie del feminicidio tal y como ha sido reflejada en las normas que lo regulan, transita por varios estados de peligro y

¹³⁹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2017”, <http://bit.ly/2n4QNZD>, consultado en fecha 22/01/2018.

vulneración de la víctima; entre los que podrían darse el secuestro, la privación de la libertad, violaciones, lesiones, culminando en homicidios generalmente agravado por sus características. Por lo antes referido habría de entenderse que el período de rehabilitación y posterior reinserción social de la persona comisora, habría de darse en tiempo más tardado que la de aquellos que delinquieron en circunstancias diferentes.

Un caso suigéneris de conductas delictivas que genera culpables, los que al mismo tiempo comparten la condición de víctimas del sistema, es el tipo culposo del aborto. De poco ha servido el compromiso del gobierno mexicano de considerar el carácter constitucional que ha sido reconocido desde el año 2011 hacia todo tratado internacional de derechos humanos, como cortesía de la autoridad legisladora en el artículo primero constitucional; cuando de legalización del aborto se trata. Cinco tratados en materia de derechos sexuales y reproductivos de la mujer han sido suscritos por México desde el pasado siglo, hágase referencia al Programa de Acción del Cairo, el que compromete a los estados a asegurar a toda persona su libertad de decisión de tener o no hijos, así como a obtener un aborto seguro¹⁴⁰; junto a este se alza la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, en lo adelante CEDAW; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém do Pará), así como la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, tratados que en su generalidad, respaldan la oportunidad de libre decisión de la mujer, en cuanto a su reproducción. En revisión al cumplimiento de las disposiciones antes mencionadas, nace de manos de la CEDAW, la Recomendación General número 24, la que estableció que en la medida de lo posible debería procederse a la modificación de la legislación que castiga el aborto, aboliendo así, las medidas punitivas impuestas a mujeres que hayan decidido interrumpir su embarazo¹⁴¹.

Debido a la inobservancia de las antes referidas disposiciones por parte del gobierno mexicano, fueron emitidas tanto en el año 2003, 2006 como en el 2012, nuevas recomendaciones por el propio órgano, debido a que el aborto clandestino en la mujer mexicana estaba siendo

¹⁴⁰ Fondo de Población de las Naciones Unidas, “Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo”, El Cairo, 1994, pp. 53-57, http://www.unfpa.org.mx/publicaciones/PoA_sp.pdf, consultada en fecha 22 de enero de 2018.

¹⁴¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, CEDAW, “La Mujer y la Salud. Recomendación General No 24”, p. 7, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf?view=1>, consultado en fecha 22/01/2018.

hasta la fecha una de las principales causas de muerte materna en el país, cuando ya legalizado en uno de sus estados, las mujeres continuaban a nivel federal careciendo de acceso a servicios de salud y métodos anticonceptivos para prevención de embarazos no deseados. Aún con normas internacionales que respaldan y obligan a México a aceptar y legislar la legalización del aborto a nivel federal, las interrupciones de embarazos continúan siendo figura delictiva, por lo que unos 14 casos constituyen la cifra aportada por el INEGI, referente a mujeres que cumplen penas privativas de libertad; y aunque el tipo delictivo del aborto en sí no sean considerados por la sociedad como comportamientos de peligro extremo; dichas mujeres reclusas no gozan de trato diferente a las personas sentenciadas por homicidio, cuando al igual que los de régimen severo de alta peligrosidad, se les ha impedido tanto trabajar, como gozar de las prestaciones derivadas de la seguridad social.

Otra de las estadísticas más significativas en cuanto a delitos que a entender del autor no han de entrar en un régimen carcelario severo, se vinculan con la cifra de 5,951 personas privadas de libertad por haberseles imputado responsabilidad en la comisión de delito de lesiones, así como 542 personas, entre mujeres y hombres, que se encuentran cumpliendo sanción por otros delitos que igualmente atentan contra la vida e integridad física de las víctimas. Diferentes características de las antes expuestas, conforman al delito de privación de la libertad, con un cúmulo de 851 casos por este concepto, todos del fuero común, los que han de tipificarse diferentes del delito de secuestro, figura a la cual en lo adelante se hará referencia.

Con relación a los delitos vinculados con la libertad, integridad física y psicológica de los menores como bien jurídico protegido, el Censo Nacional de Gobierno arroja una cifra de 9 casos de tráfico de menores, así como de 134 casos de retención o sustracción de menores o incapaces, la mayoría de ellos derivados de acciones del crimen organizado y que en gran medida se invisibilizan con imputaciones a chivos expiatorios blancos de selecciones al azar de las autoridades, con el fin de demostrar un culpable ante la sed de justicia de la sociedad. Lo antes referido, teniendo en cuenta que, ante delitos cometidos por el crimen organizado, las autoridades policiales se abstienen de realizar investigación alguna, quedando esta responsabilidad en manos de la PGR, los que no aplican la atracción del caso por entenderlos de fuero común.

Conformando las estadísticas vinculadas con el género de delitos de secuestro y rapto, el informe ya mencionado encierra cuatro especies en esta rama, los que tributan a 6 personas en reclusión por delito de rapto; 43 por concepto de responsabilidad con la comisión del delito de desaparición forzada; 835 casos vinculados al secuestro de tipo extorsivo; 407 casos de personas vinculadas a responsabilidad de autoría de delitos de secuestros con calidad de rehén, así como 170 casos de delitos de secuestros para causar daños; 179 sancionados por secuestro exprés; una cifra de 1,028 casos sentenciados o en su espera, por concepto de secuestros no especificados, así como 410 casos de secuestros no especificados, títulos que aunque permiten establecer distinciones entre un tipo de ejecución y otro, poseen semejantes marcos sancionadores establecidos en la legislación penal. Entre los delitos vinculados con la sexualidad de la persona como bien jurídico protegido, INEGI arrojó en su informe un total de 1,176 casos de abuso sexual, los que al no determinarse el grado de ejecución del delito (tentativa o delito producido), no podría determinarse un índice de gravedad, y aunque pudiera identificarse dicha cifra con un alto grado de gravedad, complementan a estos 13 casos en prisión por acoso sexual, así como 13 casos también en presidio por especiales delitos de hostigamiento sexual, penas que aunque hayan sido determinadas por las autoridades competentes, muestran bajos índices de peligrosidad que perfectamente pudieran dar paso a un régimen carcelario abierto¹⁴².

Otro de los delitos que debieran someterse a un profundo análisis en cuanto a la procedencia o no de la privación de libertad, es el delito de incesto, el cual se describe en el Capítulo III, artículo 272 del Código Penal Federal como la tenencia de relaciones sexuales de familiares con sus descendientes, siempre que estos últimos alcancen la mayoría de edad, lo que, de generarse con descendientes menores de edad, se entendería como delito de violación. Como es de concluir, en el análisis del delito de incesto a nivel federal, no se recoge comportamiento alguno de violencia o imposición de la acción contra la voluntad del descendiente, por lo que, el nivel de peligrosidad que pudiera detectarse en esta conducta sería relativamente bajo, si se interpretara dicho precepto de manera literal. No sería una pena adecuada en este caso la privación de libertad, sin embargo, la protección de la esencia de la familia tradicional y la sana procreación, llevó a que se sancione de tal manera.

¹⁴² Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Opus. cit.

El análisis del bien jurídico protegido en cada uno de los casos es básico para poder determinar el grado de peligrosidad de la totalidad de las personas privadas de libertad, atendiendo a las particularidades de la ejecución del delito. En los casos de contravenciones, contra el patrimonio de la persona, tal como su título lo indica, el bien protegido es el caudal patrimonial y no precisamente la vida o seguridad de las personas en sentido estricto. Por lo que, en caso de desarrollarse delito alguno contra el patrimonio, una sanción coherente por parte de la autoridad que juzgue, estaría encaminada a lograr la restitución, reposición o indemnización por el bien afectado, buscando en todos los casos la protección a la víctima desde la esencia de la resolución jurídica, donde el fin principal encierra una sanción pecuniaria y no precisamente privativa de libertad. La subrogación del Estado en el lugar del afectado por la comisión de la conducta delictiva, motiva que la pena se centre en la privación de la libertad, no respondiendo a la demanda de la víctima, ni a su afectación económica o patrimonial; lo que además priva al imputado de la posibilidad de poder indemnizar al afectado, cuando se le limita de toda posibilidad de generar ingresos tras la inhabilitación de sus derechos. De dicha manera, el daño a la víctima no será cubierto, así como el hecho de extirpar al inculcado de la sociedad, no generará cambios en su realidad económica, sino que será causa de agudizarla más y de motivar la reincidencia del mismo, en conductas de semejante tipo.

La observación anterior, no pretende juzgar el buen o mal trabajo de las autoridades judiciales respecto a su función de administrar justicia, sino que busca visibilizar un significativo número de delitos, donde el nivel de peligrosidad no requiere un régimen cerrado de reclusión y, sin embargo, la ya referida suspensión de derechos se materializa con el mismo rigor que para aquellos sancionados por delitos de mayor envergadura. Conductas criminales penadas a privación de libertad, por concepto de daño a la propiedad suman 2,223 a nivel federal; con el título “Otros delitos que atentan contra el patrimonio”, el Censo Nacional de Gobierno expone una suma de 1,129 delitos que atentan contra el patrimonio, cifras que han de complementarse con 1,704 casos de privados de libertad que hasta 2017 han sido registrados como imputados por delitos de Despojo.

En resumen, 5,056 imputados, inmersos en casos de delitos contra el patrimonio, correspondientes a un rango federal de observación, fueron condenados a privación de libertad, sin la aplicación de penas sustitutivas de la privación de libertad, que permita verdaderamente sanción condenatoria en función del bien jurídico protegido. En el ejemplo clave del delito de

Despojo, con pena máxima de 5 años, una sanción de trabajo correctivo sin internamiento, se entendería ideal tanto para respuesta de las peticiones y protección de la víctima, así como del inculcado, familiares a su abrigo y la propia eficiencia del principio de reinserción social que se persigue por el sistema penitenciario en México¹⁴³.

Es una realidad, que, aunque implementado a nivel federal el nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, aún denota cierta fortaleza el antiguo Sistema Inquisitivo, cuando es perfectamente visible el uso indiscriminado de las penas privativas de libertad y sus medidas cautelares, corroborable en el número de personas privadas de la libertad por delitos con un bajo nivel de peligrosidad o ya declarados no graves a partir del año 2016. El hecho de haberse declarado no graves a un cúmulo de 24 conductas delictivas¹⁴⁴, muchas de ellas dispuestas como ejemplos en los análisis previamente efectuados, no transformarán ciertamente la pena derivada de materia correctamente juzgada, sin embargo, sí habría de influir en las condiciones de cumplimiento de dichas penas, al variar la calificación del delito en cuanto a su gravedad y relevancia del bien jurídico protegido. El Sistema Penitenciario mexicano, aunque con bastos estudios de sus catedráticos sobre regímenes carcelarios, hablese de sistemas cerrados, ordinarios y abiertos de prisión; no cuenta con grandes avances en este sentido. La totalidad de los establecimientos penitenciarios del país muestran una rígida infraestructura que responde a regímenes ordinarios y cerrados de privación de libertad, exponiendo a imputados por delitos graves y no graves, a condiciones semejantes de encarcelamiento, que perviven al margen de toda disposición de derecho internacional y local.

De la experiencia cubana, podría construirse un referente internacional, tanto para fundamentar derechos como para crear sus propios espacios en el sistema. El año 2001, fue punto de partida para la implementación en las prisiones del país un sinnúmero de programas en beneficio de la población penal, entre ellos los Centros de Trabajo y Estudio, en lo adelante CTE, conocidos en el ámbito nacional como “Tarea Confianza” que constituyen una de las expresiones más humanas del tratamiento al recluso. Al cierre del 2013, un 47,2 % de la población penitenciaria en Cuba realizaban algún tipo de trabajo remunerado acorde con las

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ “Estos 24 delitos ya no serán graves en nuestro país”, *Imagen Radio*, 13/07/2017, <http://www.imagenradio.com.mx/estos-24-delitos-ahora-ya-no-seran-considerados-graves-en-nuestro-pais>, consultado el 27 de enero de 2018.

tarifas salariales del país, siéndoles posible ejecutar sus aportaciones a la Seguridad Social y al mismo tiempo consolidar sus cuentas para posterior jubilación. Es de suma importancia ahondar en la estructura de los sistemas penitenciarios a nivel provincial, en el específico caso de Cienfuegos, territorio que cuenta con dos prisiones de régimen cerrado, una destinada a la recepción de reclusos masculinos y la otra dirigida a la atención de mujeres en cumplimiento de su sanción. Existe además una Unidad de Campamentos, con cuatro centros anexos y un establecimiento penitenciario dedicado al desarrollo de la Tarea Confianza.

Es preciso explicar la esencia de los reclusorios, funcionales a partir del seguimiento del concepto de campamentos o también nombrados como “Centros de Trabajo y Educación”. De la estructura antes expuesta, tanto los cuatro centros anexos a la llamada Unidad de Atención CTE, como el CTE Baldosa, funcionan como espacios asegurados que lejos de aplicar la dinámica de un reclusorio, mantiene una dinámica que más bien responde a la de una empresa o industria, en la que se lleva a cabo un proceso de producción con lugar dentro de las instalaciones, desempeñado por las propias personas privadas de libertad a partir de la conformación de un vínculo laboral debidamente formalizado y generador de obligaciones para la entidad empleadora y trabajador, que exige las mismas condiciones que para las entidades externas o civiles impone la ley.

Una de estas obligaciones, se constituye por el deber de la entidad empleadora de realizar de manera efectiva la aportación del 3% del salario del trabajador, junto a la cuota correspondiente al empleador, dispuesto por ley, dirigidas ambas a las contribuciones propias de la Seguridad Social. Junto a ello, la creación en dicho espacio de aulas para el tránsito de las personas privadas de libertad hacia niveles de preparatoria, técnicos medios e incluso licenciaturas, los dota además de crecimiento profesional, moral y humano, de herramientas para la materialización de una verdadera reinserción y modificación de sus anteriores formas de vida; una experiencia que llevada al paradigma penitenciario mexicano, arrojaría un elevado aumento de los índices correspondientes al monto de personas reclusas con percepción de ingresos a través de actividades laborales remuneradas.

Una perfecta distribución de esta suerte, utópicamente aplicada al sistema mexicano, justifica que la porción penitenciaria inserta dentro del nivel dos de peligrosidad, identificado como régimen ordinario de privación de libertad, permanezca en un sistema cerrado de custodia;

sin embargo, han de garantizárseles el acceso a actividades laborales y en su generalidad, con carácter remunerado, realizables dentro o fuera del establecimiento penitenciario. En cambio, aquellos imputados por delitos clasificados como no graves, los que además mantienen una positiva conducta ubicados en un nivel tres de peligrosidad, deberían, según dictan las Reglas Mandela, encontrarse apartados de los primeros y segundos niveles de peligrosidad, de ahí que se fundamente la creación de los ya mencionados regímenes abiertos, constituirse como la fase previa al retorno de la persona a la sociedad, dotadas de trabajo remunerado, formación educativa y técnica.

No constituye el análisis anterior un resultado concreto de la presente investigación, sino que va dirigido a visibilizar los más de 20 000 casos de imposiciones de penas privativas de libertad, cuando ni la gravedad del delito, ni la significación del bien jurídico protegido, ameritan la procedencia de la pena privativa, sin tener opción alguna a sanción sustituyente. Así mismo, la breve comparación desarrollada con el modelo penitenciario cubano, se concibe como fundamento para, a través de la práctica o costumbre internacional, validar la necesidad de una apertura del sistema penitenciario mexicano hacia la generalización del trabajo remunerado en el ámbito penitenciario, partiendo de la creación de regímenes ordinarios y abiertos que, a partir del nivel de peligrosidad y rehabilitación de las personas reclusas, contribuyan a una efectiva reinserción social.

3.3. Descripción de la población privada de su libertad por medida cautelar de prisión provisional

El combate contra la delincuencia que se promovió en México desde 1995 y recrudesció entre 2001 y 2006, comenzó a justificar toda práctica legítima e ilegítima, probatoria de responsabilidades basadas en la obtención de elementos, que al ser violatorias de derechos humanos se constituyen como ilegales e improcedentes. La reiteración de dichas situaciones ha plagado al sistema penitenciario mexicano de un alto grado de impunidad, absolviendo a culpables peligrosos y aislando a personas inocentes, usadas como chivos expiatorios; pues mientras los órganos jurisdiccionales y de amparo sostienen criterios que validan estas actividades ilícitas de la parte acusadora, el sistema penal seguirá reproduciendo una errática lógica que coloca la verdad en manos de autoridades corruptas, que construyen casos para calmar la sed de sangre del pueblo y mantener fuera a quien mantenga fajados sus bolsillos.

Según afirma el Dr. José Eloy Morales Brand en su obra “Sistema Penal Acusatorio y el derecho a la libertad personal”¹⁴⁵, a partir de la Constitución de 1917, el sistema penal mexicano se configuró a partir del principio acusatorio o de contradicción, lo que desemboca en la presunción de inocencia de la persona a la cual se le impute responsabilidad alguna, sin embargo, durante años la jurisprudencia de los tribunales y la mera práctica, quebrantaron de manera íntegra dichos postulados, de ahí que hasta el pasado año 2016, se asegurara la vigencia en el país de un sistema inquisitivo en lo penal, característico por su secrecía y presunción de culpabilidad que predetermina la prisión para toda persona investigada. Todo ello, permitió que la Policía, junto al Ministerio Público, actuante en muchos casos de oficio sin denuncia de parte afectada, viciaran las averiguaciones previas y los propios procesos, violándose como resultado, tanto derechos humanos como procesales, hágase referencia a la igualdad de armas procesales, así como el principio de presunción de inocencia.

En efecto, tal como asegura Morales Brand, el nuevo Sistema Penal Acusatorio, que nace en México desde junio de 2016, consolidaría la toma de conciencia de jueces y funcionarios, que la litis en el ámbito de lo penal no necesariamente haría procedente la privación de la libertad, sino que podría generarse la oportunidad a los imputados de llevar su juicio en libertad, haciendo mínima la punición del derecho en dicha etapa previa a la sentencia y buscar a toda costa la reparación del daño a la víctima y la reinserción del imputado y no sentenciado, con los perjuicios mínimos para su moral social. Sin embargo, la prisión preventiva como medida de cautela para la correcta ejecución del juicio penal, continúa siendo un tema de análisis por parte de penalistas y defensores de derechos humanos, pues, aunque reducida, persiste un uso indiscriminado de la misma, al límite de los presupuestos de uso dispuestos en ley.

En estudio realizado por el Instituto de Investigación sobre Políticas Criminales, se expone que el excesivo uso de la privación de libertad como medida cautelar genera un marcado hacinamiento, así como inhumanas condiciones de estancia para las y los reclusos que desencadenan una deficiente rehabilitación de los mismos. Luis María Aguilar, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expone desde su experiencia que el uso indiscriminado de la prisión preventiva como medida cautelar en el país no trajo más que: “costos exorbitantes

¹⁴⁵ Eloy Morales Brand, “Sistema Penal Acusatorio y el derecho a la libertad personal”, <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%205/Redhes5-07.pdf>, consultado en fecha 25/2/2018.

para mantener cárceles precarias, peligrosas y sobrepobladas, escuela criminal para delincuentes de escasa malicia, convivencia entre procesados y sentenciados, familias separadas, proyectos truncados y vidas desperdiciadas para los condenados sin condena, los absueltos tras años de litigio, los inocentes”¹⁴⁶

Según el informe de INEGI fechado al cierre del año 2016, una cifra de 65, 021 de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario mexicano no habían sido sentenciados aún, por lo que carecían de la condición de culpables; este valor representa el 35% de la población reclusa, del cual un 93% son hombres. Se entiende relevante aclarar que el restante 7% del ya citado número de personas con cautelar de prisión, son mujeres que, en su mayoría, como ocurre en el estado de Michoacán, carecen de sentencia condenatoria. Sin embargo, la calidad de procesadas que estas presentan, no impide que reciban el mismo trato que aquellos que ya fueron declarados culpables mediante resolución judicial. La semejanza de condiciones entre presuntos culpables y responsables por *cosa juzgada*, parte desde la propia distribución de la población en el penal, al margen de toda disposición internacional y doméstica sobre el tema.

Ordenado tanto por las Reglas Mínimas de Ginebra del 55, Reglas Mandela, como por la Ley Nacional de Ejecución Penal, la población femenina, masculina, procesada y sentenciada, debe obligatoriamente de permanecer separada una de la otra, incluso dispone efectuar dicha distribución teniendo en cuenta los niveles de peligrosidad dentro de los propios regímenes de encierro; contrario sensu, el informe reporta 10, 483 personas bajo prisión preventiva que, distribuidas en diferentes estados, permanecieron sin la posibilidad de áreas exclusivas donde esperar su resolución. Aunada al valor anterior y como resultante del hacinamiento en algunas prisiones, 13, 499 personas reclusas quedaron excedentes de la posibilidad de permanecer apartados de la porción sentenciada, debido a la insuficiencia de espacios para responder a las altas cuotas de penados que hacen entrada incluso por delitos de mínima peligrosidad.

La Ley Nacional de Ejecución Penal de México del año 2016, en su capítulo primero con título “Objeto, Ámbito de Aplicación y Superioridad de la Ley”, artículo 5, dispone bajo numeral II que “las personas procesadas y sentenciadas ocuparán instalaciones distintas”; así mismo, el numeral IV, establece para las personas en prisión preventiva y en ejecución de

¹⁴⁶ INEGI, “En Números. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México”, consultado en fecha 25/2/2018, http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf, p. 7.

sentencias por delincuencia organizada o sujetas a medidas especiales de seguridad, espacios especiales para el cumplimiento de sus sanciones¹⁴⁷. Apartado de la legalidad, el censo desarrollado por INEGI, arrojó un aproximado de 39, 179 espacios¹⁴⁸ en los cuales convergieron población sentenciada y procesada, de los cuales, habría que probar si efectivamente podría ser o no doblado en número, a raíz de las verdaderas condiciones de reclusión de los centros.

La posición que se pretende mantener no es la del mero análisis estadístico, sino partir de un dato frío, que permita posteriormente crearse una idea del número de vidas, suministradoras y dependientes, que van siendo afectadas por una deficiente distribución de la justicia, más fuerte ante el débil, cual Capadocia. Mezclar condenados y procesados, someter a una persona aún inocente a un castigo infundado, insertar al noble que delinque para comer, en una escuela criminal que es el universo de los sentenciados, deriva en la pérdida total de sus vidas y reputación, quedando bajo un marcado estigma social que, aunque por decisión judicial queden en libertad, los y las imposibilita para su reinserción cuando se maneja la palabra exconvicto. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que la convivencia entre ambos grupos, genera vulneraciones de derechos humanos de manera preponderante para aquellos procesados, pues no solo pierden sus ingresos y se separan de sus familias; sino que también están expuestos a violencia, insalubridad así como la corrupción que se vive en las cárceles sin que se hayan declarado responsables¹⁴⁹.

La medida cautelar de prisión preventiva, se configura desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando desde su Capítulo primero, artículo 19, establece que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso¹⁵⁰. Sometiendo a análisis esta porción del

¹⁴⁷ Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 5, numeral 2, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>, consultada en fecha 25/2/2018.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, (OEA y CIDH, 2013), <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>, consultado 14 de septiembre de 2017.

¹⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 25/2/2018.

precepto, el empleo de la medida de prisión preventiva tendría carácter excepcional, aplicable sólo en probables casos de obstrucción del proceso penal, por lo que, siguiendo la lógica, no habría de proceder para casos de personas sin recursos significativos, con domicilio registrado en la ubicación del foro judicial; con actividades laborales remuneradas e igualmente localizadas en el propio territorio de la autoridad a juzgar e incluso con familiares a su abrigo cohabitantes de su domicilio.

En su suerte de ordenamiento garantista, la inversión de la carga de la prueba para el demandante, deposita y respalda para la persona demandada la condición de inocente, hasta que resultase expedida resolución por el árbitro conocedor. Lo que se conoce como principio de presunción de inocencia, se constituye como un límite dispuesto por el legislador contra las arbitrariedades de funcionarios y administradores de justicia, que protege al demandado a lo largo del proceso. Mantenido por ley, la condición de inocente del imputado, es totalmente incompatible con el uso de la privación de libertad como medio de cautela para el logro de una exitosa ejecución del proceso; de ahí que el sistema, disponga otros métodos de cautela, que derivada de la anterior interpretación, pudieran implementarse sin lugar a dudas en un 80% de los casos suscitados a nivel federal.

Empero, es la segunda parte del artículo 19 constitucional, la que cierra el marco de posibilidades para los imputados de acceder a cautelares distintas de la prisión y al mismo tiempo, abre el espacio a la discrecionalidad de los jueces para, incluso en los casos que no recoge la ley, aplicar la prisión provisional de así ser entendido por estos. Informa el párrafo segundo del precitado artículo: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

A lo anterior, se le incorpora el reducido texto del párrafo tercero, que ordena observar a todo destinatario, que la ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso¹⁵¹. Es precisamente desde la propia discrecionalidad del juez, que fuera de las figuras delictivas procedentes por oficio en cuanto a la prisión preventiva,

¹⁵¹ Ibid.

podría imponerse cautelar privativa de libertad gracias a la figura del Arraigo, cuando el domicilio que presentase no fuese el oficial o no generase confianza para la autoridad; figura que en la mayoría de los casos se emplea para mantener bajo custodia a inculpados con pruebas construidas en la fase de investigaciones previas, que desemboca en una suerte predeterminada de sentencia condenatoria, ya que de lo contrario sería admitir que mantuvieron reclusa a una persona inocente.

De igual modo, el Código Nacional de Procedimientos Penales de México, en su artículo 167, dispone catorce fórmulas de medidas cautelares, de las cuales en último y excepcional caso habría de emplearse la privativa de libertad, pues se entiende la de mayor daño para la persona investigada, pero sucede, que al igual que los preceptos constitucionales, establece delitos y circunstancias en las que de oficio, asistiría al imputado la prisión preventiva, esta vez, extendiendo incluso a los contenidos de las leyes de salud, secuestro y trata de personas, las facultades de determinar otros supuestos en los que procedan la prisión preventiva oficiosa. Uno de los tipos delictivos más comunes para los cuales la cautelar de prisión se entiende como medida única, lo constituye el género de los delitos contra la salud, dentro de los cuales el narcomenudeo alcanza los mayores índices en el país.

La prueba de un delito de narcomenudeo se reduce a una posesión de la cannabis, antes de 2016 superior a 5 gm de marihuana, posterior a 2016, de 28g, lo que equivale a una onza del producto, que fácilmente y como ha pasado, pudiera ser sembrada por los elementos de seguridad al igual que las armas, para alegar un delito de tal especie y en su defensa para “bien de la sociedad”, difícil de combatir por el imputado desde una débil posición de restricción de sus libertades. En conclusión, la propia ley es interpretable y subsumible al hecho desde la lógica jurídica, el hombre, operador del derecho le brinda sentido a la ley, en ocasiones yendo contra una difusa voluntad del legislador; sin embargo, cuando el legislador es claro en sus pretensiones y establece más de 15 situaciones en las que aplicar la medida cautelar de prisión preventiva, el operador entiende más sano no sobrepasar las reservas de ley, usar una analogía muy austera que al relacionar hecho y tipo justifique su resolución y dejarle la Justicia a dios, ya que es preferible mantener su puesto.

El hacinamiento de las cárceles no se debe al crecimiento de la criminalidad, sino a la voluntad del legislador y a las formas de tratar los fenómenos sociales. No es incierto que las

cárceles son una valiosa fuente de mano de obra barata para determinadas empresas y a la vez de ingresos para los directores y funcionarios de los penales; incluso fungen como paradisiaco mercado de narcóticos para quienes lo suministran que de igual forma mojan de beneficios a quienes permiten que suceda, por lo que mantenerlas llenas es la única vía de lograr que tan rica fuente de ingresos persista y se reproduzca. El saldo monetario que aseguran los administradores del gobierno se invierte en cada recluso, es nada comparado con las cifras que cada uno de ellos produce para los bolsillos de estos, además de que es utópico cuando más de una encuesta de INEGI e informes de las CEDH y la CNDH critican las pésimas condiciones de los reclusorios. La prisión preventiva sumerge al imputado al cumplimiento prematuro de la pena, extendible hasta dos años de prisión en los que a fuerzas, las condiciones de vida serán las comunes del reclusorio, dadas bajo las mismas circunstancias que las personas sentenciadas y engulléndolos en una dinámica de vida que produce del inocente, un criminal en potencia.

Con fecha 5 de abril de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIIDH), ordenó a todos los países del continente, miembros de la OEA, limitar el uso de la prisión preventiva, por entenderla un “semillero de violaciones de derechos”; uno de sus defensores, el comisionado colombiano Gil Botero, relacionó el uso excesivo de la prisión preventiva como el fracaso del sistema de administración de justicia y la principal causal del hacinamiento en las cárceles del continente, principal generador de precariedades en las condiciones de las cárceles, resultantes en afectaciones a la salud, bienestar y la propia vida de sentenciados y procesados; así como de otros derechos sociales que persisten a su condición de privado¹⁵². No es descabellada la idea de que existan contradicciones cuando se ejecuta la privación de libertad de una persona que se presume inocente, pues se entienden incompatibles ambas categorías cuando asisten de manera simultánea; más bien ambas cobran rango minoritario cuando se entiende que no por asistir la presunción de inocencia no pueda imponerse prisión preventiva. Está claro que la posesión de la presunción de inocencia por el imputado no lo libera de la imposición de cualquier medida coercitiva mientras se da el proceso, pues estas

¹⁵² “CIDH pide limitar prisión preventiva, semillero de violaciones de derechos”, *Contacto Hoy*, <https://contactohoy.com.mx/cidh-pide-limitar-prision-preventiva-semillero-de-violaciones-de-derechos/>, consultado en fecha 28/2/2018.

buscan precisamente la materialización del mismo, sin embargo, la observación de dicho principio, debería influir de manera positiva en la regulación de la prisión preventiva.

Respecto al particular caso de San Luis Potosí, hacia noviembre de 2017, se exponía un aproximado de 1, 447 personas reclusas en 5 centros penitenciarios del Estado, de los cuales el 71.9 % se compuso de procesados y sentenciados bajo el anterior Sistema Penal Inquisitivo y sólo un 28.1 % por el Penal Acusatorio Adversarial. En relación a este dato, el jurista Jorge Chessal Palau, declaró que un día antes de la implementación a nivel federal del nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, mes de junio de 2016, se hizo pública una modificación que permitía a personas que se encontraran siendo procesadas por el sistema anterior, así como aquellos sujetos a autos de formal prisión, pudieran seguir con el proceso en libertad; sin embargo, esta disposición no alcanzó gran relevancia en el Estado de San Luis, pues a decir de Héctor Vega Robles, el nuevo sistema se encuentra generando fallas que habrían de ser corregidas de forma paulatina y a largo plazo, refiriéndose a dificultades suscitadas entre las fiscalías y la Procuraduría, debido al alto número de carpetas de investigación y denuncias que son atendidas con muy poco personal capacitado, por lo que falta toda clase de recursos para lograr una estabilización. Mientras, hasta noviembre de 2017 existía, entre ambos sistemas un total de 227 personas procesadas y 610 sentenciados¹⁵³, sólo en 5 de las cárceles del Estado.

¿Qué relevancia muestra la información anterior con relación a las condiciones de vida y reclusión de la población privada cumpliendo medida cautelar? La población procesada en las cárceles potosinas, representa ¼ del total de sentenciados en el Estado, conviviendo en todos los casos las personas correspondientes a ambas categorías en espacios comunes, pues las condiciones constructivas y sanitarias de dichos centros, no permiten mantenerlos separados. Muestra de ello, lo constituye la necesaria transferencia de personal recluso potosino, que debió realizarse en junio del año 2016 desde las cárceles distritales a las estatales. En efecto, 220 internos fueron transferidos de las cárceles distritales de los municipios de Cárdenas; Ciudad del Maíz; Guadalcázar; Salinas de Hidalgo; Santa María del Río y Venado, a los Centros Estatales de Reinserción Social (CERS) de Río Verde y Matehuala, con el propósito de que

¹⁵³ Miguel Ángel Lucio, “Cárceles en SLP siguen llenas por sistema penal anterior”, *GlobalMedia*, publicado en fecha 25/11/2017, <https://www.globalmedia.mx/articles/C%C3%A1rceles-en-SLP-siguen-llenas-por-sistema-penal-anterior>.

pudiesen cumplir su condena en condiciones dignas. Centros que ya para ese entonces mostraban capacidad de habitación cubierta, debieron incurrir en superpoblar sus instalaciones, debido a las pésimas condiciones de las otras, originando ello un hacinamiento que arrojó a los procesados a convivir bajo las mismas condiciones infrahumanas de las de aquellos, ya sentenciados¹⁵⁴.

La buena voluntad del gobierno no fue la causa de estas acciones, el verdadero detonador tuvo lugar a finales del mes de mayo del propio 2016, cuando la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí (CEDH), expuso en su “Informe Especial Sobre la Situación del Respeto de Derechos Humanos en las Personas Privadas de su Libertad en Cárceles Distritales en San Luis Potosí”, que un total de 275 personas reclusas en los 7 centros penitenciarios distritales de San Luis Potosí, eran blanco de violación de sus derechos humanos debido a las pésimas condiciones de vida en las que purgan su condena, dígase sin agua potable, con una pésima alimentación, además de maltrato físico, psicológico y hacinamiento. Tanto en el reclusorio de Ciudad del Maíz, como en el de Cerritos, se detectó fauna nociva (ratas) en las áreas de la cocina y comedor; al igual en la prisión de Guadalcázar, donde a 41 reclusos no se le garantizaba agua limpia para su aseo en las regaderas. En general, el 87% de los 275 reclusos, alegaba no contar con trato digno, teniendo en cuenta que no contaban con servicios de agua potable en su estancia, el 57% no contaba con ventilación en sus celdas y el 71% alegó que a su entrada no se realizó examen médico alguno, por lo que no se tenía diagnóstico alguno de los padecimientos y el estado de salud de los reclusos¹⁵⁵.

Como cortesía de la CEDH, se hizo público el verdadero estado de las cárceles distritales, pues explica que en la mayoría de las siete cárceles distritales existe sobrepoblación y condiciones de hacinamiento. El municipio de Santa María del Río tiene una sobrepoblación del 88 por ciento, cuenta con capacidad para 50 internos y actualmente alberga a 94; de igual forma los centros de Salinas, Guadalcázar y Venado tienen “amontonados” a sus internos en un solo dormitorio, con camas y colchones insuficientes y sin sistema alguno de ventilación. Con

¹⁵⁴ “Cierra Gobierno seis cárceles distritales y traslada a 220 reos a tres penales estatales”, *Pulso*, publicado en fecha 1/6/2016, <http://pulsoslp.com.mx/2016/06/01/cierra-gobierno-seis-carceles-distritales-y-traslada-a-220-reos-a-tres-penales-estatales/>, consultado en fecha 21/3/2018.

¹⁵⁵ Christian García, “En las peores condiciones cárceles distritales de SLP: CEDH”, publicado en fecha 31/5/2016, <http://planoinformativo.com/462393/en-las-peores-condiciones-carceles-distritales-de-slp-cedh-slp>, consultado el 21/3/2018.

relación a la alimentación de los reclusos, son los propios reos quienes deben pagar por su comida, según resultados de encuestas, las personas reclusas en los centros de Venado, Guadalcazar, Cerritos y Ciudad del Maíz, destinan sus propios recursos a la compra de agua y tortillas, siendo los propios guardias quienes llevan la despensa a sus internos¹⁵⁶. El dato relevante en este pasaje es que de las 275 personas reclusas, el 64.7 por ciento está en espera de ser sentenciada; habiendo carecido gran parte de dichas prisiones, de un sistema de separación para sentenciados y procesados.

¿Cuál presunción de inocencia ampara al imputado en estos casos, cuando debe esperar que se le determine culpable o no bajo estas condiciones, alejadas totalmente de finalidades reinsertoras? La cotidianeidad en las cárceles mexicanas, renuncia a la especialidad de condiciones de las personas procesadas, prepara una misma suerte para todos que se configura al margen de la justicia; el carácter garantista del que podría gozar el nuevo sistema, acaba con la entrada al purgatorio, donde ni siquiera el juez de ejecución goza de jurisdicción. Las únicas instituciones públicas que han promovido labor alguna, son, en todos los casos, las comisiones de derechos humanos, tanto a nivel estatal como federal, sin embargo, aunque emiten recomendaciones e informes, la fuerza de sus dictámenes no es vinculatoria, por lo que no poseen medios de ejecución o fuerza de arresto.

Aún existiendo estos datos, la realidad del Centro de Reinserción Social de San Luis Potosí es otra, según el Informe del 4to Eje Rector San Luis Seguro, en cuanto a Reinserción Social¹⁵⁷. Según informe del gobernador el 55% de la población penitenciaria del reclusorio de La Pila, recibe capacitación laboral, lo corrobora la entrega de 2 mil 531 certificados de competencia laboral a las personas en los centros penitenciarios estatales que concluyeron satisfactoriamente cursos y talleres de determinados oficios, en su mayoría manualidades. Según la información expuesta en dicho documento, el 71% de la población interna se mantiene desarrollando actividades laborales, 546 laborando en la denominada industria penitenciaria, 827 elaborando artesanías y manualidades, así como 395 participando en servicios institucionales. Al ver estos números, podríamos estar orgullosos de que la principal institución

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Juan Manuel Carreras, “Cuarto Eje Rector San Luis Potosí”, informe del gobernador sobre reinserción social referente al reclusorio de La Pila, http://www.slp.gob.mx/SEGUNDOINFORME/assets/informe_eje4_reinsercion_social_cualitativo.pdf, consultado en fecha 22/3/2018.

penitenciaria del estado potosino, obra de buena fe por la reinserción social de las personas reclusas que tienen a su resguardo, y esto, por supuesto, incluye a las personas procesadas que de cierta manera son beneficiadas por el mecanismo de 1 día de trabajo por 2 días de pena y que de igual forma, al ser declarados inocentes una vez concluido el juicio podrían adherirse a los antes mencionados beneficios, pues sus antiguos vínculos laborales quedaron extinguidos con la entrada en prisión.

Incluso la dirección de dicho centro, en trabajo con la dirección de inclusión laboral de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), llevaron a cabo un programa de readaptación social de nombre “Intégrate”, mediante el cual, a aquellas personas reclusas próximas a la obtención de su libertad, les sería garantizada su inserción a bolsas de empleo, capacitaciones certificadas o a recursos económicos para sus inicios en la esfera del autoempleo. Incluso, existe conocimiento de que el Instituto de Capacitación para el Trabajo (ICAT) otorgó becas a personas exconvictas, para capacitarse en la Escuela Nacional de Autotransporte perteneciente a la propia institución. El esfuerzo gubernamental por este tipo de reinserción es admirable, pero nada efectivo cuando marca un sesgo entre las necesidades de la persona en reclusión y las necesidades de la propia persona ya en sociedad. Dichas medidas, promueven sí, el trabajo de los reclusos; pero lo ven aislado de una familia con iguales necesidades a las que no precisamente se les garantizan como el acceso a la salud y alimentación del privado de libertad en el reclusorio.

En la experiencia de muchos juristas, incluso magistrados, la presunción de inocencia no ha de constituir un obstáculo para el aseguramiento del imputado en garantía del eficiente desarrollo del proceso, pero su status de no culpable, necesariamente los han de hacer gozar de determinadas prerrogativas, como una inquebrantable garantía de su derecho a laborar mientras aguarda por su proceso, el derecho a la totalidad de las prestaciones a las que puede acceder un trabajador civil por su trabajo y junto a ello, la garantía de no sufrir baja del sistema de seguros al que tenía acceso como empleado previo a su encarcelamiento, debiendo proceder sólo una sustitución de la entidad empleadora, mediante la cual la penitenciaría se subrogue en dicho puesto. Esta no constituye una idea descabellada, si al menos, en la penitenciaría de La Pila, el 71% de la población reclusa desarrolla actividades laborales, según las normas internacionales y nacionales deberían estos percibir un salario, deberían estos gozar de la totalidad de las prestaciones y condiciones de trabajo equivalentes a las de un trabajador en libertad, y por tanto,

con el fundamento de la tenencia de un empleador y un trabajo remunerado, cumplen con los requisitos para exigir la garantía de su mantenimiento en el sistema de seguros con carácter de derechohabiente con la totalidad de beneficios que este brinde. Estas propuestas no constituyen descubrimiento alguno, no constituyen experiencias importadas de países comunistas, sino que forman parte de las propias normativas constitucionales, laborales y penales domésticas, que a conveniencia del Ejecutivo han sido, y continúan siendo profanadas.

3.4. Número de personas privadas de libertad vinculados a relaciones jurídicas laborales formalizadas y no formalizadas en el sistema penitenciario mexicano. Su afiliación al Seguro Social

El logro de buenos resultados siempre constituye un estímulo para la generación de grandes obras que nos lanzarán hacia el cambio, hacia una lógica evolutiva que cimente una existencia sostenible basada en la justicia y la ética; pero el aislamiento de estas buenas experiencias dan al traste con todo tipo de desarrollo y originan una inestabilidad en el aspecto social político y económico, que debilitan a cualquier gobierno en su ámbito interno y lo desacreditan ante sus homólogos de la comunidad internacional.

Ya se había comentado anteriormente de los logros del reclusorio La Pila en San Luis Potosí, con un 71% de población ejerciendo actividades de tipo laboral, bajo la protección de un correcto sistema de separación por nivel de peligrosidad y status procesal; dicha cifra es similar al 71.1% de la población penal que en la encuesta de INEGI del año 2016, aseguró haber realizado al menos una actividad laboral; pero no constituye esta una realidad propia de la población penitenciaria encuestada por el INEGI, mucho menos de la totalidad de la población penitenciaria mexicana en general, una de las causales, debido a que la categoría trabajo no posee el mismo alcance en todas las entidades federativas. Por tanto, se propone comenzar el análisis, enfocados simplemente al número de personas en reclusión que han realizado alguna labor en cumplimiento de su pena dentro del período de enero a diciembre de 2016 y posteriormente, someter a análisis algunos datos de la reducida cifra que mantienen un vínculo laboral más formalizado con otras entidades empleadoras diferentes a los centros de reclusión.

La antes citada Ley Nacional de Ejecución Penal, ordena en su Capítulo VI, “Trabajo”, artículo 92, “Bases del trabajo”, apartado del I al VII, que el trabajo no tendrá carácter aflictivo, ni se aplicará como medida correctiva, sino que además de tener carácter formativo y

conservador de hábitos laborales, deberá prever el acceso a la seguridad social por parte de las personas privadas de su libertad conforme a la modalidad en la que participen, además de constituir una fuente de ingresos para aquellos que lo desempeñen¹⁵⁸. Para la concretización de estas bases, la propia ley, en su artículo 91, “Naturaleza y Finalidad del Trabajo”, legitima tres modalidades en las que pueden darse las actividades laborales dentro de los centros penitenciarios a nivel federal, hágase referencia al autoempleo, las actividades productivas no remuneradas para fines del sistema de reinserción, así como las actividades productivas realizadas a cuenta de terceros¹⁵⁹. Lo anterior permite que la producción de cualquiera de estas modalidades o figuras semejantes, en general, puedan llamarse trabajo, pero no todas las manifestaciones del trabajo penitenciario que se dan en la actualidad dentro del sistema mexicano, cumplen con las bases que obliga el artículo 92 de la precitada ley.

La Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad, con fecha de ejecución de 2016, expone que del 71.1% del total de la población penitenciaria, que constituye la población penitenciaria laborante, privada de la libertad en el año 2016 y que a la vez formara parte de la muestra elegida para la aplicación de la encuesta, las actividades laborales de un 23,2% consistían en labores artesanales, mientras que otro 20.2% se dedicaba al trabajo en las maquilas y un 18.1% a la carpintería, representando estas tres, las áreas de mayores posibilidades para lograr retribución monetaria. En índices menores, el 9.4 alegó ejercer labores en la elaboración y venta de alimentos; el 6.7 en la prestación de servicios personales como lavado, planchado, aseo de celdas, entre otros; un 5.7% relacionado con tareas de limpieza; 3.8% en labores de cocina; 2.4% en servicio de lavandería; 2.2% en la impartición de clases y capacitaciones, así como un 2.1% en actividades de mantenimiento¹⁶⁰, tareas que en su mayoría encontraban una retribución a partir de bienes de uso común, cartas de buena conducta o determinadas prerrogativas en el reclusorio, por lo que la percepción de ingresos pecuniarios no se daban de manera estable para sus ejecutores.

Sucediendo a la información anterior, la ENPOL 2016, también en la sección dedicada al análisis de las actividades laborales, expone que el 18.8% de la población privada de su

¹⁵⁸ Ley Nacional de Ejecución Penal”, artículo 92, Opus. cit.

¹⁵⁹ Ibid., artículo 1, apartados I, II y III, p. 39.

¹⁶⁰ INEGI, “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016”, fecha de publicación de julio de 2017, <https://bit.ly/2hi08g9>, p. 59, consultado el 07/04/2018.

libertad en el año 2016, que realizó alguna actividad laboral, recibió como contraprestación algún beneficio no monetario; de este total, un 52.3% con cartas de buena conducta y un 19.3% obtuvo comida. En condiciones semejantes se encontró un 14.7% de personas reclusas a las que se le pagó con dotaciones extras de ropas y calzado, la oportunidad de realizar ventas dentro del reclusorio, así como tiempo de llamadas telefónicas; un 1.5% sólo recibió cigarros por su trabajo y en el mejor de los casos, el 20.8% del total laborante trabajó por algunos beneficios entre los que se encontraban las cartas o constancias laborales que bien contribuían a la reducción de sentencia, reconocimiento de buen comportamiento por el personal del Centro Penitenciario, entre otros¹⁶¹. Es importante destacar, que no es posible asegurar que el 52.3% de la población restante que no recibió beneficios de tipo no monetario, hayan recibido algún tipo de contraprestación pecuniaria, pues como antes se mencionó, gran parte del trabajo desarrollado por la población penitenciaria se realiza bajo la justificante de mantener las capacidades laborales de la persona, ocurriendo que se da sin contraprestación alguna.

Como bien puede verse, se dan, efectivamente, las tres modalidades de trabajo que regula el ya mencionado artículo 91 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, originándose por ello diferencias en las condiciones de las actividades y su forma de pago. Complementando lo anterior, el propio informe de la ENPOL, deja ver que no en todos los casos los trabajadores recibían contraprestación monetaria tal como lo dispone dicha norma en su artículo 92, mucho menos se hace referencia a la seguridad social como beneficio alguno procedente de los pagos con prerrogativas. Pero la información brindada es de escasa solidez, para aseverar que el trabajo penitenciario en México se aleja mucho de cumplir con las bases que su propio sistema penal, penitenciario y leyes de ejecución de penas han dispuesto.

Por ello, se hizo necesario ahondar más, compilar información de otras fuentes y por qué no, establecer comparaciones con las dadas por las instituciones de gobierno y la autónoma de INEGI, como una leve forma de triangulación de la información que podría validar las conclusiones que de la presente surjan. La necesidad de lograr datos confiables y concretos de la población penitenciaria con vínculo laboral formalizado y no formalizado que desarrollan actividades laborales en el sistema penitenciario mexicano, motivó que con fecha 26 de febrero de 2018 se registrara por el autor de la presente investigación, solicitud de información pública

¹⁶¹ Ibid., p. 60.

en la Plataforma Nacional de Transparencia con folio 3670000005118, dirigida al Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (OADPRS), requiriendo entre otras, información sobre el número de reclusos que desarrollan actividades laborales en los centros penitenciarios, así como del número de reclusos que tienen vínculo laboral formalizado y remunerado con empresas y otras entidades empleadoras¹⁶².

Con fecha 16 de marzo del año 2018, se recibió respuesta por parte del titular de la Unidad de Transparencia del OADPRS, cubriendo cada uno de los datos solicitados, los que a continuación servirán para ilustrar la generalidad de la información cubierta en el presente capítulo. Sin embargo, previo al análisis de las estadísticas se ha de puntualizar que la información expuesta en el informe, se centra en la población penitenciaria de los 17 Centros Federales de Readaptación Social, así como del Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial y del Complejo Penitenciario Islas Marías, total que aunque no logra cubrir la generalidad de la población penitenciaria del país, representa una parte significativa de esta, cuyos establecimientos deberían mantener mejores condiciones de vida y posibilidades de vinculación laboral que los centros estatales de reinserción.

El total de la población penitenciaria ubicada en los referidos centros federales de reinserción, hasta marzo de 2018 asciende a 19, 383 personas, descompuesto este en 1, 064 mujeres recluidas y 18, 319 hombres en cumplimiento de medidas cautelares o condenas. Después de analizadas las cifras dispuestas en el informe brindado por el OADPRS, se pudo definir que 6, 188 personas entre mujeres y hombres desarrollan en la actualidad, actividades laborales en sus centros penitenciarios, lo que representa un 31,9% del total de población. Debe acotarse que en la emisión de esta información, sólo en el caso de 40 personas reclusas en el Centro Federal de Reinserción No. 9 “Norte”, se especifica que las actividades desarrolladas no encierran contraprestación monetaria, lo que una vez más no nos asegura que el monto restante sí mantengan acceso a ingresos por concepto de trabajo. El porcentaje de personas laborando que refleja la información suministrada por el OADPRS, constituye una cifra mucho menor respecto al total de la muestra del 71,1% que enuncia la ENPOL en su informe, lo que indica que en el ámbito federal del sistema penitenciario mexicano, la garantía del derecho al trabajo de las

¹⁶² Dirección URL de la solicitud: <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/web/guest/51>.

personas reclusas constituye un eslabón débil en la gran cadena de prerrogativas que disponen las normas internacionales y domésticas para esta especialidad de sujetos.

Intentando ser aún más específico en la búsqueda de una entidad empleadora, distinta al centro de reclusión y evitando que pudieran disfrazarse las responsabilidades del seguro social derivadas de la posición del patrón, fue necesario profundizar en el número de personas reclusas que prestaban su mano de obra a empresas u otras entidades empleadoras que permitieran a cambio de un salario diferenciar dicho trabajo de aquel que viene predeterminado por el cumplimiento de la pena. Siendo así, fue posible recuperar que de aquellos que realizan actividades laborales en los centros, una porción de 1, 605 personas poseen un vínculo laboral de cierto modo formalizado y remunerado con empresas, algunos de ellos sumergidos en el trabajo de las maquilas; representando esta cifra un 8,2% de la muestra (19, 383 personas reclusas en los centros federales), que posiblemente mantienen un ingreso estable en cuanto a monto y periodicidad y que por tanto cumplirían con los requisitos básicos para ingresar como derechohabientes en el Régimen Obligatorio de Seguro Social.

No obstante, el hecho de que el trabajo no sea para beneficio de una empresa, no indica que quienes lo realicen queden privados de los derechos que se originan del propio vínculo laboral suscitado entre el reclusorio en posición de patrón y la persona privada en su concepto de trabajador. La práctica común del sistema penitenciario mexicano es la de negar la existencia de una relación laboral entre las y los reclusos frente al reclusorio, fundamentando que la realización de actividades laborales se destina a la conservación de las capacidades físicas e intelectuales del privado de libertad para su futura reinserción, obligación y derecho que se genera con la propia condena y que en su mayoría suele presentar forma de trabajo socialmente útil, el que no genera ingresos para los ejecutores. La ley especial en materia de trabajo, “Ley Federal del Trabajo”, entiende el término trabajador como la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado; de igual forma, declara el trabajo como toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio¹⁶³.

¹⁶³ Ley Federal del Trabajo, <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Ley-Federal-del-Trabajo.pdf>, consultado en fecha 10/04/2018.

Ambos conceptos identifican perfectamente la relación dada entre reo trabajador y centro penitenciario para el que desarrollan labores. Sin embargo, cómo puede ser patrón el reclusorio cuando no existe un contrato escrito y mucho menos pago en dinero, no pueden ser patrones y mucho menos cargar con las responsabilidades que esto acarrea. Con el fin de cubrir una inadecuada interpretación del concepto de patrón, el artículo 10 de la precitada ley entiende al patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores¹⁶⁴. Hágase de manera esporádica o continua una actividad por parte de la persona privada de su libertad, por mandato y en beneficio de la institución penitenciaria, procede la constitución de una relación jurídico laboral que se perfecciona con la sola voluntad de las partes sin la asistencia de la forma escrita como acto solemne¹⁶⁵. Siendo así, tanto a la cifra trabajadora que brinda la OADPRS, como el 71,1% que enuncia la ENPOL, se les asocia la condición de trabajador, con patrón claramente identificado y acreedor de derechos de seguridad y protección del trabajo, generación de ingresos, así como de las garantías de prestaciones del seguro social, según ordenan las bases del trabajo contenidas por la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Claro del alto contenido de prerrogativas que amparan a los reos trabajadores y haciendo a un lado la excesiva cuota de aquellos que no laboran o que no perciben salario alguno por sus actividades, se hizo necesario investigar con los órganos centralizados del IMSS sobre la cuantía de personas privadas de libertad que al mantenerse con vínculo laboral, aunque con otro patrón, conservaban su registro y beneficios provenientes de las instituciones de Seguro Social, así como si se mantenían efectuando sus contribuciones hasta la actualidad. Dicha información se requirió mediante solicitud de folio 0064100528118, con fecha de recepción 26 de febrero de 2018, dirigida mediante la Plataforma Nacional de Transparencia al Instituto Mexicano de Seguridad Social¹⁶⁶. En respuesta a dicha solicitud, la persona Titular de la División de Transparencia y Acceso a la Información, remitió a la consulta de los Mapas Interactivos del IMSS, en particular aquellos que abordaban la temática de número de titulares en relación con rangos de salario y empleos.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Ibid., artículo 21, p. 235.

¹⁶⁶ Solicitud disponible en <https://bit.ly/2Hr8taF>.

La realización de la consulta en el Mapa Interactivo de Empleo y salario afiliado en el IMSS¹⁶⁷, sólo permitió conocer que a nivel federal existe un total de 9402 trabajadores de la Seguridad Pública afiliados al IMSS, mas no particulariza entre oficiales de seguridad o personas en reclusión subordinadas a los propios establecimientos penitenciarios en condición de empleados. La información recuperada se hizo insuficiente para determinar la subsistencia de la afiliación al IMSS de las personas privadas de libertad, aún permaneciendo en reclusión, por tanto, la afiliación o no de los reclusos, continuaba siendo un tema a investigar, pues el universalizar un enunciado particular de inexistencia de afiliación, podría constituir una acción inválida para la investigación.

Por su parte, el Titular de la Unidad de Transparencia del OADPRS en respuesta a las informaciones solicitadas, insertó datos de tipo estadístico que determinaron el número de personas privadas de su libertad que se encontraban afiliadas al IMSS, previo vínculo laboral vigente durante el cumplimiento de su medida o sentencia. Del examen de los datos suministrados por los 17 centros federales de reclusión, pudo detectarse que no existe una sola persona reclusa, de un total de más de 19, 000 reos, que mantuviera cualquier tipo de afiliación al IMSS o cualquier otra institución de seguro social. Incluso, a las y los 1, 605 privados de libertad que mantienen vínculo formalizado con entidades empleadoras y que reciben salarios de manera periódica¹⁶⁸, tampoco les fue garantizado el acceso a las prestaciones del seguro social, desconociéndose lo dispuesto en las normativas internacionales, las que ordenan que el trabajo penitenciario debe darse bajo las mismas condiciones higiénico-sanitarias y de protección al trabajador, que las que obliga la ley laboral en protección a los empleados.

Definitivamente, es un hecho que el acceso al seguro social por parte de las personas reclusas en el sistema penitenciario mexicano se reduce a una ficción que ha sido adoptada por las normas domésticas, para dar un matiz de respeto y adopción del derecho internacional de los derechos humanos. La cosificación del ser humano deviene de la simple decisión de los operadores de la Justicia, quienes construyen desde sus escritorios e intereses una barrera infranqueable de prácticas ilegítimas y arbitrarias, las que precisamos derrocar.

¹⁶⁷ Instituto Mexicano del Seguro Social, “Empleo y salario afiliado en el IMSS”, documento digital con fecha de actualización del 23/03/2018, consultado el 11/04/2018, disponible en https://public.tableau.com/profile/imss.cpe#!/vizhome/TAempleoy salario_0/EmpleoySalario?publish=yes.

¹⁶⁸ Consultar imagen 1 para mayor información.

Como anteriormente se ha referido, el fin primordial de esta investigación es el de analizar toda la regulación existente sobre las garantías de acceso al seguro social por parte de las personas privadas de libertad y en segundo lugar el de demostrar que tras dos años de publicarse dicha disposición en la Ley Nacional de Ejecución Penal, no existe un solo caso donde se haya materializado por las autoridades e instituciones obligadas dicho derecho para beneficio de una persona reclusa. Se conoce el problema y sus efectos en la sociedad actual, pero no pensar en un antídoto sería renunciar a la ética y el valor humano que mueve a ejércitos a la defensa de los derechos de los menos fuertes.

NUMERO DE INTERNOS ACTUALMENTE RECLUIDOS EN EL CENTRO PENITENCIARIO CON DIFERENTES CONDICIONES DE EMPLEO.

NOMBRE DEL CENTRO DE RECLUSIÓN	TOTAL DE POBLACIÓN PENITENCIARIA	TOTAL DE POBLACIÓN PENITENCIARIA (HOMBRES)	TOTAL DE POBLACIÓN PENITENCIARIA A (MUJERES)	NUMERO DE RECLUSOS QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES LABORALES EN EL CENTRO PENITENCIARIO	NUMERO DE RECLUSOS QUE TIENEN VINCULO LABORAL FORMALIZADO Y REMUNERADO CON EMPRESAS Y OTRAS ENTIDADES EMPLEADORAS	NUMEROS DE RECLUSOS QUE ESTAN DADOS DE ALTA EN EL IMSS U OTROS INSTITUTOS DE SEGURIDAD Y SE ENCUENTRAN CONTRIBUYENDO ACTUALMENTE
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 1 "ALTAPLANO"	819	819	0	768	62	0
Centro Federal de Readaptación Social No. 2 "Occidente"	1051	1051	0	137	137	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 4 "NOROESTE"	2281	2281	0	467	75	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 5 "ORIENTE"	2102	2102	0	1872	787	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 6 "SURESTE"	292	292	0	0	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 7 "NOR-NOROESTE"	434	434	0	434	44	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 8 "NOR-POLENTE"	415	415	0	0	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 9 "NORTE"	604	604	0	40 (sin remuneración económica)	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 11 "CPS SONORA"	1981	1981	0	623	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 12 "CPS GUANAJUATO"	1775	1775	0	1596	200	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 13 "CPS OAXACA"	1327	1327	0	1067	40	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 14 "CPS DURANGO"	2159	2159	0	2076	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 15 "CPS CHIAPAS"	1530	1530	0	0	0	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 16 "CPS MORELOS FEM"	1060	0	1060	121	60	0
CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NO. 17 "CPS MICHOACAN"	759	759	0	42	0	0
CENTRO FEDERAL DE REHABILITACION PSICOSOCIAL	247	247	0	216	0	0
COMPLEJO PENITENCIARIO ISLAS MARIAS	607	603	4	407	200	0
	19,383	18,319	1,064	6,188	1,605	0

Imagen 1. Información suministrada por el OADPRS

3.5. Condiciones de trabajo y vida de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario mexicano

La especialidad de las condiciones de vida y trabajo de las personas privadas de libertad, constituyen un fundamento fuerte, no solo para requerir una verdadera cobertura de salud y seguro social por parte del Gobierno y establecimientos penitenciarios, sino además, para exigir que para el caso de las personas privadas de libertad, se disponga un régimen especial de seguro social donde tanto las cifras y los esquemas de contribución, como el número de semanas exigidas para el logro de una pensión, sean adecuadas a las limitaciones que presentan dichas personas durante el cumplimiento de sus medidas y condenas. Es este precisamente el propósito del presente epígrafe, hacer visibles las condiciones de tránsito de la población privada de libertad en el sistema penitenciario mexicano, desde los inicios del proceso penal hasta la etapa de cumplimiento de la pena, lo que con suerte, permitirá probar las condiciones extraordinarias de trabajo que al poner en peligro la integridad de las personas privadas, requieren medidas extraordinarias de protección y cobertura.

Resultante de la realización directa de la encuesta como instrumento de investigación y basado en las prerrogativas que dispone el artículo 29 de la Ley nacional de Ejecución Penal al Instituto Nacional de Estadística y Geografía para el adecuado desarrollo de los Censos Nacionales de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario, el INEGI logró recuperar información de una muestra de 64, 150 personas privadas de libertad de 18 años de edad y más, procesados y sentenciados por delitos de fuero común o federal, correspondientes tanto a los centros penitenciarios municipales, estatales y federales de 37 instituciones de la federación mexicana. Como producto de dicho trabajo, uno de los principales datos arrojados fue el de un 67,6% de la muestra de estudio que al ser presentados ante el Ministerio Público, en lo adelante MP, para ser procesados por determinado delito, fueron informados sobre el motivo por el cual eran acusados, sin embargo, dicha aseveración, no indica que los argumentos brindados por el MP siempre fuesen sustentados en presupuestos fácticos.

La realidad que muestra el valor anterior, se torna directamente proporcional con el 19.8% del total encuestado que no pudo ejercer su derecho de contactarse con un abogado, junto a la otra parte, a la que le fue asignada una defensa de oficio, que generalmente suele ser disfuncional con la debida defensa de los derechos de los reclusos. Un dato significativo de la

actividad investigativa del INEGI en el país, el cual da al traste con el principio de presunción de inocencia que protege al acusado en toda fase del proceso, lo constituye el hecho de que el 24,3% de la población interna en México, hubiese sido amenazada para declararse culpable frente a los cargos presentados contra ellos, fenómeno que aún con la asistencia de la defensa, hace inexistente cualquier equilibrio entre las partes, que garantice el derecho al debido proceso, contenido desde 2011 por el artículo 16 de la Constitución Política del país.

El período procesal del cumplimiento de la pena, que de manera semejante al juicio penal, se divide en etapas, requiere al igual que el derecho procesal penal, de la necesaria observación de normas que rigen sobre el desarrollo y legitimidad del cumplimiento de la pena por el recluso, así como por el Estado y las autoridades penitenciarias de los mismos. Partiendo de este análisis, la ejecución de la ENPOL, fue capaz de estimar que el 29.6% de la población privada de la libertad en México, se encontraba en proceso de recibir sentencia. Del universo antes referido, el 68.9% de las personas reclusas lo está por comisión de delitos del fuero común, en tanto que 34% por delitos del fuero federal¹⁶⁹. El 27.6%, del universo de procesados, pero no sentenciados que aúna al grupo de los procesados por fuero federal y fuero común, está acusada por el delito de robo, género que no define nivel de peligrosidad, ni necesidades o factores externos que llevaron al sujeto a actuar, lo que se entiende como móvil del presunto delito.

Una vez iniciado el proceso, es común que los períodos máximos de tiempo que tarden para asignar sentencia condenatoria o absolutoria, no superen el año natural para los casos que cuenten con pruebas o confesión del acusado, sin embargo, es un dato de suma importancia que de esta población, un 43.4%, lleve dos años o más al interior de un centro penitenciario, mientras que 25.7% ha estado recluso entre 1 y 2 años; debe significarse que en ambos casos, los períodos a los que se hace referencia se relacionan con los de cumplimiento de las medidas cautelares que encierran penas de prisión provisional. En este grupo, el 31.9% se sintió insegura en el Centro Penitenciario donde está internado y 19.1% al interior de su celda. Durante su estancia en el Centro Penitenciario, 33.2% ha sido víctima de una conducta ilegal; la mayor

¹⁶⁹ Ibid.

proporción (89.2%) por robo de objetos personales, mientras que 5% fue víctima de algún delito sexual¹⁷⁰.

Sobre la composición familiar de los internos, centros del presente análisis, es expuesto por el informe que a nivel nacional, un 70.3% de la población que estuvo privada de la libertad en 2016 tuvo dependientes económicos al momento de su arresto, de este índice, un 64.1% tenía hijos que dependían de él o ella. Efectivamente, un mínimo de tres familiares a su abrigo, los que se determinan como ascendentes, descendentes y cónyuges, una vez que la mujer u hombre es privado de libertad, quedan desposeídos cuando esta o este, ahora interno, se constituía como el sostén de la familia y en múltiples ocasiones único del núcleo familiar con vínculo laboral, del cual derivaba toda protección del seguro social y sobre todo, la garantía de protección de la salud, con ella o él como derechohabiente y familiares como beneficiarios. La exclusión de la sociedad de la persona privada y la imposibilidad de continuar reproduciendo su modelo de vida, ocasionan los mismos efectos para su familia, con relación a la salud y prestaciones sociales.

Con una intención de llevar a cabo un juicio crítico del fin de reinserción que persigue el sistema penitenciario mexicano y viendo con positivas intenciones la reeducación y rehabilitación de las personas internas (lo que “requiere más rigor en el trato a los internos” que va más allá de la simple privación de la libertad de movimiento o el llamado libre tránsito), se hace procedente valorar qué parte de la población penal se constituye como reincidentes y qué porcentaje es primodelincuente, silogismo que indudablemente nos permitiría medir qué tan efectiva está siendo la labor de rehabilitación y aún más importante, de reinserción del sistema una vez que hacen material el cumplimiento de su pena. La ENPOL, como encuesta dirigida a cuestiones específicas de la vida interior del sistema, con los propios reclusos como fuente de información, permite estimar que a nivel nacional, un 25.9% de la población privada de la libertad hacia 2016, había enfrentado algún proceso penal anterior al que determinó su reclusión actual; lo que puede entenderse como reincidente. Junto a la cifra anterior, emerge la de un 24.7% del total, que había estado recluida con anterioridad en un Centro Penitenciario; de ella un 44.7% pasó más de dos años en libertad antes de volver a ser recluida.

¹⁷⁰ Ibid.

Entonces, no está siendo efectiva la función reinsertora de la pena privativa de libertad, cuando aproximadamente la mitad de la población penal se considera reincidente, así como personas que logran la libertad al paso de 2 años, vuelven a delinquir, muchos en busca de soluciones celeras y materiales a un estado de vida donde urge un cambio, mucho más cuando estos presentan familiares a su abrigo. La realidad generadora del problema de la reincidencia criminal en la población mexicana es la incapacidad de los organismos estatales de generar empleos y medios básicos sociales que garanticen el rescate y modificación del antiguo modelo de vida a quien logre la libertad, se ven obligados a violar la Ley pues las condiciones así lo exigen o simplemente deciden volver a la cárcel, porque una porción de su vida allí se mantuvo aislada, al punto que ya su aislamiento se convierte en su única vida. Aún con altos índices de asesinatos en el país, cifras agudizadas entre los años 2014-2016, la mayor parte de la población penal hacia el cierre de 2016 se constituyó de personas procesadas por robos, hágase referencia al 60 % del total nacional de internos, incluyéndose como complemento un 12,9 % centrado en tráfico de drogas.

Se hace necesario puntualizar, que estos datos hacen alusión a los crímenes por los que habían sido procesados anteriormente las mujeres y hombres que hoy conforman la microsociedad penitenciaria mexicana. Obviamente, las incoherencias resultantes entre los índices de muertes del año 2016 y la cantidad de personas procesadas por estos motivos, se deriva del alto nivel de impunidad que caracteriza a los órganos de seguridad y poder judicial de país, siendo operativa la justicia sólo para aquellos que carecen de recursos monetarios para pagar una buena defensa o efectuar sobornos a autoridades con poder de borrar rastros que van directamente a responsabilidades penales o administrativas de los delincuentes y es precisamente, esa clase pobre e incapacitada, la que hoy pueblan las cárceles del país.

A entender del autor, sería vital un análisis de la composición de la población penal mexicana, ya no a partir de elementos sociodemográficos, sino a partir de análisis estadísticos de formas de detención y violaciones a sus derechos en diferentes momentos procesales, que muestra en primer lugar, la incapacidad de respuesta y ejercicio de derechos que limitan al recluso en las penitenciarías y dos, las verdaderas condiciones de vida de la persona privada de libertad en México que los dota del carácter especial de esta fracción societal. Se hace, por tanto, relevante resaltar que al cierre del 2016, año para el que ya operaba el nuevo sistema penal acusatorio adversarial, se reportó un 75.6% de la población privada de la libertad que fue víctima

de algún tipo de violencia psicológica al momento de su arresto, factor que en un sistema acusatorio consolidado, sería un elemento absolutorio en el análisis de la legitimidad de la detención, (a desarrollar en las audiencias de control de detención o en otra medida un hecho contaminante de la validez de la prueba adquirida mediante prácticas de fuerza y tortura) que causarían en todos los casos la frustración del proceso, la imposibilidad de probar la culpabilidad y la supremacía de la presunción de inocencia de la parte acusada. Podría concluirse que un 75.6% de las personas procesadas en el anterior 2016, permanece privada de libertad sin fundamentos jurídicos, lo que la hace ilegítima, indebida y totalmente arbitraria.

La mantención de la porción de internos antes referida en su condición de inhabilitación ilegítima de su libertad, permanece, no por la inacción de los privados debido a desconocimiento o la falta de defensa, sino porque según información arrojada por la técnica de encuesta, el 58,3% del total de personas reclusas procesadas en 2016 fue incomunicada o aislada al momento de su arresto, así como un 52.5% fue amenazada con levantarle cargos falsos por parte de la autoridad que realizó el arresto. Las arbitrarias medidas tomadas por la seguridad de los penales contra toda disposición, constituyen violaciones a todo derecho humano y ciudadano de las personas reclusas, quebrando toda brecha de tránsito hacia la búsqueda de amparo alguno en su defensa.

Es importante destacar que respecto a la situación jurídica de las personas procesadas, la ENPOL aporta datos que hacen posible concluir que un 43.4% de la población privada de la libertad hacia el año 2016, en proceso de ser sentenciada, ha permanecido recluida en al menos un Centro Penitenciario durante más de dos años, sin hacer énfasis en cuanto a cumplimiento de sentencia o medida cautelar, por lo que no ha de deducirse que se trate de reincidencia de los mismos. El cumplimiento de las medidas de aquellas personas no procesadas, habitualmente suele hacerse junto a las que ya cumplen condena, sin hacerse división alguna por parte de las autoridades del reclusorio en cuanto a nivel de peligrosidad.

Como resultado de la ENPOL, el 44.6 % de la población reclusa a nivel federal, determinó que se había llevado a cabo la separación entre sentenciados y procesados dentro del centro penitenciario, dicha cifra ascendió a un 47.7% para el caso de los centros penitenciarios federales, mientras que para centros penitenciarios estatales y municipales fue de 44.2%. En todos los casos más del 50 % de la población entrevistada no confirmó la existencia de división

alguna de la población reclusa por nivel de peligrosidad, yéndose en forma opuesta a lo estipulado por las Reglas Mínimas y las Reglas Mandela.

El acceso al trabajo durante el cumplimiento de la pena constituye un privilegio para la mayoría de los reclusos, teniéndose como factor para la disminución de las penas, además de garantizar el mantenimiento y consolidación de las capacidades físicas y mentales para una posterior reinserción, todo ello aunado al aspecto económico resultante de dichas actividades laborales. Hacia 2016, el 71.1% de la población privada de la libertad realizó alguna actividad laboral en el reclusorio, de dicho total, 23,2 % enfrascados en las labores artesanales y un 20,2% actividades de maquila. El trabajo al que hace referencia el párrafo, no es el trabajo remunerado donde se constituye el recluso como parte de una relación laboral, sino el llamado trabajo socialmente útil que se desarrolla por estos sin paga y con carácter obligatorio para el cumplimiento de la pena.

Alejado de toda tipificación anterior, de trabajo remunerado opcional y trabajo socialmente útil, la fórmula del trabajo penitenciario en sí, desde una perspectiva teórico-doctrinal, determina de manera automática la protección de la seguridad social, con independencia del tipo de vínculo que se suscite entre las partes de la relación jurídica laboral, así como el carácter especial de esta. El recurrir a otras fuentes de información, fuera del espectro jurídico mexicano, hace posible el análisis comparativo de la ley y doctrina mexicana con otras del ámbito internacional, que, perteneciendo al mismo sistema de derecho estudia el problema y proporciona variantes que bien podrían adaptarse al caso en cuestión.

El dictamen de las directrices de Naciones Unidas contenidas en el texto “Reglas Mínimas para Tratamiento a Reclusos”, de 1955¹⁷¹, pone fin a la concepción exclusiva de la sanción como inhabilitadora y ejemplificadora, dando paso a una global que incorpora aspectos rehabilitadores y que vincula el trabajo que realizan los privados con el fin que se pretende. El catedrático español Elías Ortega parte del análisis jurídico del Derecho Constitucional al trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social de los penados, tras el análisis de los artículos 25.2 y 53.1.2 de la Constitución Española, preceptos que confirman la centralidad de la formación y el trabajo en cualquier política de ejecución penal que tenga la reinserción como

¹⁷¹ El Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente constituye una serie de congresos de Naciones Unidas de carácter quinquenal con el fin de reducir la criminalidad y establecer unas reglas comunes de tratamiento de los presos. Actualmente han desarrollado 12 reuniones.

objetivo fundamental. En su obra abunda sobre la naturaleza jurídica de la relación penitenciaria, caracterizándola como relación especial de acuerdo a las diferencias que mantiene esta respecto a las relaciones laborales de trabajadores civiles¹⁷².

A la vez, Soler Arrebola defiende la tesis planteada por Elías Ortega entendiendo la relación laboral de los privados de libertad como una relación especial, debido al régimen jurídico al que se encuentran sometidos los internos trabajadores que desarrollan una prestación de servicios bajo estas condiciones. Resultante de ello, la privación de libertad, el lugar donde desarrollan su trabajo y el mantenimiento de la seguridad interior de la prisión son los principales factores que inciden en la regulación de las condiciones laborales de los reclusos¹⁷³.

En España se define la naturaleza laboral de esta relación tanto en la Ley de Relaciones Laborales como en el Estatuto de los Trabajadores. De igual forma lo entiende el Reglamento Penitenciario y la Ley 55 de 1999, basándose en que esta posee las mismas notas típicas de la relación laboral que describe el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores: personal, ajenidad, voluntariedad, dependencia y retribución. Todo trabajo que reúna estas notas de laboralidad, realizado por una persona privada de libertad en un centro penitenciario y en el que esté presente además la reeducación y reinserción del preso deberá estar integrado en la relación laboral especial reglamentaria, por tanto, toda regulación que lo incumpla será inaplicable en virtud del principio constitucional y legal de jerarquía normativa.

El Sistema Chileno, por su parte, incorpora en 1979, mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Gendarmería, un artículo referido a la labor de rehabilitación de la institución, lo que trajo como consecuencia cambios y ampliaciones de los programas educacionales. Sin embargo, no fue hasta la promulgación de la Resolución número 15834 y el Decreto Supremo número 5185, ambos de 1988, en que se dio inicio a una política en pro de la reinserción laboral y social de los reclusos.

Por su parte, el Estado de Baja California dictó el Reglamento del Régimen de Trabajo para los Reclusos de Penitenciaría, el cual tiene como objeto organizar, unificar y regular el funcionamiento y explotación de las distintas fuentes de trabajo que funcionen en este marco,

¹⁷² Ángel Elías Ortega, *El trabajo Penitenciario. Claves para la inserción laboral en las cárceles del país Vasco, para los privados de libertad*, Universidad del País Vasco, España, 2010.

¹⁷³ Soler Arrebola, *La Relación Laboral Especial Penitenciaria*, Editorial Comares S.L, Granada, 2000.

tendiendo a beneficiar a la población reclusa, con el empleo del trabajo como medio de rehabilitación. “Su finalidad es lograr por medio del trabajo y aprendizaje de oficios, artes o industria, la rehabilitación y readaptación social de los delincuentes, preparándolos para que, al reingresar al seno de la sociedad, lo hagan como elementos útiles y aptos para sumar sus esfuerzos en beneficio de la misma”¹⁷⁴.

Anteriormente, se hacía referencia al derecho a la vida de las personas reclusas y el estado de los mismos dentro de los penales, haciendo inclusión en este concepto de la calidad de vida como factor determinante. Respecto a ello, la percepción de inseguridad de los reclusos en el penal es un aspecto que de manera constante se incluye en las quejas de los privados ante asociaciones y comisiones de derechos humanos. Resultado de la propia herramienta de investigación, la ya referida ENPOL arrojó que un 19.1% de la población que se encontró privada de la libertad durante 2016 se sintió insegura al interior de su celda, mientras que 31.9% se sintió insegura en el Centro Penitenciario.

En general, los datos vertidos en el presente sub-epígrafe, responden a la encuesta efectuada por el INEGI, información que permite llevar al plano cuantitativo aspectos que corroboran las sistemáticas violaciones de las que las personas privadas de libertad son destinatarios una vez insertos en el ámbito penitenciario. Tanto la imposibilidad de ejercer sus derechos por bloqueo de las autoridades penitenciarias, el peligro que representa dicho estado para sus vidas debido a la inseguridad de los penales, la corrupción y el aislamiento de la sociedad durante el cumplimiento de su pena, son factores que tienden a debilitar el propósito de reinserción social que sigue el modelo penitenciario actual.

La microsociedad penal y sus códigos, son totalmente incompatibles con la sociedad moderna y la presunta reinserción suele lanzarlos otra vez a su suerte. Al cierre del instrumento de investigación, el INEGI pretendió analizar desde la perspectiva de las personas reclusas, sus esperanzas y convencimiento de reinserción, acción que arrojó un 94% de la población privada de la libertad, la cual consideró que podría tener reinserción familiar una vez cumplida su condena. Sin embargo, 40.1% manifestó que podría lograr una reinserción social al abandonar el Centro Penitenciario, lo que nos lega un 59,9 % que niega la posibilidad de reinserción social

¹⁷⁴ “Reglamento del Régimen de trabajo para los Reclusos de la Penitenciaría del Estado de Baja California”, *Periódico Oficial*, número 29, 1966, Tomo LXXIII.

tras el logro de su libertad. Como se hizo referencia en el capítulo anterior, el año 2016, como culminación de la implementación del Sistema Penal Acusatorio Adversarial, ha de constituir punto de referencia de la evolución del sistema penitenciario mexicano.

3.6. Fundamentación de la inserción al Seguro. Una solución al problema

“Un cambio social real nunca ha sido llevado a cabo sin una revolución- Revolución no es sino el pensamiento llevado a la acción”

Emma Goldman

Armada de todo un arsenal de información que ofrecen los capítulos previos, la investigación mantiene el propósito de validar su hipótesis, acción de posible materialización en el presente capítulo, a partir de un resumen de los resultados alcanzados mediante la realización de cada uno de los métodos específicos que estructuran la tesis. En un segundo momento, un análisis de los preceptos normativos que ordenan la vida carcelaria en el país, así como de las normas constitucionales y de Seguro Social, permitirá el desarrollo de propuestas de procedimientos y reformas en la ley que brinde un modo des-complicado y eficiente de solución a la problemática de investigación.

En efecto, el trabajo con la información consultada al INAI, desde la plataforma de transparencia, constituyó la vía idónea para demostrar la veracidad de la situación problemática. La hipótesis inicial de violación del derecho humano a la seguridad social en los centros reclusorios del sistema penitenciario mexicano, que había nacido de consultas de artículos sobre el estado de las cárceles mexicanas y reportajes televisivos referentes a tratos inhumanos, despertó el interés por revisar el cumplimiento de esta prerrogativa en un país, con importantes avances en cuanto a contenido de derechos en su constitución y que ya en el 2011, había dado entrada a los tratados internacionales de derechos humanos como normas de carácter constitucional.

El trabajo con la ENPOL 2016 desarrollada por el INEGI; informes previos del propio INEGI; las recomendaciones de la CNDH sobre las condiciones de las personas reclusas en los centros de reinserción; una entrevista realizada a funcionario del IMSS (representación San Luis Potosí) y la información brindada por el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (OADPRS), permitieron concluir que en general, no existe un sistema

vigente que garantice la seguridad social de persona privada de libertad alguna. Del Sistema de Seguro Social instaurado y al que algunas normas penales ordenan garantizar el acceso de las personas privadas, tampoco se conoce régimen que comprenda a personas privadas de libertad entre sus titulares o derechohabientes, o sí, una sola persona reclusa, dada de alta en el IMSS de San Luis Potosí, pues su antiguo empleador hasta el mes de diciembre de 2017, no había realizado gestiones pertinentes para su baja. ¿Entonces, a qué porcentaje de la población reclusa se le viola su derecho a un limitado seguro social?

El 100 % de la población reclusa del sistema penitenciario mexicano, se encuentra despojado de dicho derecho, en estos lógicamente han de entrar aquella significativa cifra que no realiza labores remuneradas y sistemáticas en el reclusorio, a quienes tampoco se les garantiza el derecho al trabajo, de carácter remunerado según disponen las Reglas Mínimas y Reglas Mandela, pero también ha de incorporarse al supuesto 71% de la población penitenciaria, que según se expone por las autoridades, han realizado labores remuneradas o no, dentro de los centros y que sin embargo, también carecen de inscripción en entidad aseguradora alguna (dato probado en el anterior capítulo 3). Eh aquí la relevancia de encontrar qué fundamentos jurídicos permiten exigir la concretización de las garantías de dichos derechos (con independencia de su disposición o no en la Ley de Ejecución Penal), los que son ordenados por las normas internacionales de derechos humanos y en la propia Constitución, aunque de manera general.

3.6.1. Disposición del derecho al trabajo y la seguridad social de las personas privadas de su libertad en las normas internacionales de Derecho Penal

En efecto, el primero de los fundamentos y punto de partida para el reconocimiento de los derechos de seguridad social y del trabajo remunerado de las personas privadas de libertad, es la disposición de dichas prerrogativas en normas internacionales de Derecho Penal. Como se refirió en capítulos anteriores, tanto las Reglas Mínimas de 1955, como las Reglas Mandela de 2015 (normas que del artículo 71 al 76 ordenaban el carácter remunerado y no afflictivo que debía presentar el trabajo penitenciario), establecían medidas de seguridad y una debida observancia de la protección a la salud de las personas reclusas durante la ejecución de las labores en la penitenciaría, así como la responsabilidad de dichos centros, de garantizar el acceso a la seguridad social de los individuos objetos de análisis y consolidar la unión familiar desde

la protección económica que derivaría del trabajo de la persona privada, hacia sus familiares dependientes.

Sin recurrir a las normas de derechos humanos, dichas disposiciones, firmadas y ratificadas por el senado mexicano, desde agosto de 1955 (la primera), son claras en sus preceptos y aunque se intentara anteponer una teoría dualista de relación entre derecho internacional y derecho doméstico, procede la obligación de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena Sobre Tratados Internacionales y de la inserción de dichas normas en el denominado Bloque de Constitucionalidad al que se abre el Estado mexicano mediante el artículo primero constitucional; por ende, la supralegalidad de dichos tratados, otorgada por la propia Carta Magna, los convierte en un paradigma inquebrantable de derechos, del cual emanan el resto de los elementos jurídicos y fácticos, que podrían analizarse en la presente defensa.

En cuanto al Derecho Penitenciario, las prerrogativas laborales y de seguridad social observadas en beneficio de la población penitenciaria a nivel global, no sólo se disponen de manera general, sino que se insertan en las particularidades de los diferentes grupos de género o edad, buscando cubrir aquellos espacios en los que la discrecionalidad administrativa rebase esferas de derechos del personal recluso. Las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio); “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” (Reglas de Beijing), ambas acompañadas de las “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” (Reglas de Bangkok), se constituyen como fieles ejemplos de la evolución alcanzada por la normativa penitenciaria internacional que deja de ver a la persona privada de libertad como el ser salvaje que por voluntad se separa de la sociedad, para iniciar un fuerte movimiento proteccionista que inserta la perspectiva de género y los derechos del niño en el cerrado derecho de las prisiones.

3.6.2. La subsistencia de su condición de humanos a pesar de la inhabilitación de sus derechos

Aún con la inhabilitación de su derecho a la libertad de movimiento y algunos de corte político, la condición de ser humano no disminuye aunque así pretenda verse por los funcionarios del sistema, ello origina que frente a la supresión de derechos que plantea el artículo 38 constitucional, subsistan todos aquellos que protegen y promueven las normas del derecho

internacional de los derechos humanos. Constituiría este un segundo fundamento, su condición de humanos a pesar de la privación de su libertad.

En capítulos anteriores se pudo percibir que la constitución no es clara cuando hace referencia a la inhabilitación de derechos, no indica tipo, ni grado de inhabilitación, sin embargo, las normas de derechos humanos cierran el paso a todo retazo de dudas. El artículo 22 de la antigua Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituyó el detonador, después de las normas de la OIT, en cuanto a la institucionalización del acceso al trabajo y la Seguridad Social, como facultades inherentes a cada persona con independencia de la posesión de su capacidad civil para ser sujeto de Derecho, así como de las aptitudes físicas para la realización de actividades laborales; la Declaración de Filadelfia de la OIT, junto a los artículos 6 y 9 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ordenaron posteriormente el reconocimiento de los Estados partes del derecho al trabajo y a la seguridad social de sus ciudadanos, status que al mantenerse por parte del penado, originó que dichos derechos no se entendieran suprimidos por la privación de libertad.

Partiendo de ello, gran parte de los sistemas penitenciarios actuales, en particular el mexicano, coloca al trabajo como su base y principal factor de cambio; empero, el hecho de que dicha realidad no haya sido resultado de la evolución de dicho sistema por propia convicción, ha dado origen a la inaplicación de dichas disposiciones por las autoridades y cuerpo de seguridad de los centros de reinserción, usando las pocas o muchas permisiones como monedas de cambio en negociaciones con los reclusos. Instituciones como Amnistía Internacional y las Comisiones Estatales y Nacional de Derechos Humanos, han debido intervenir en diversas ocasiones por violaciones a la vida, salud e integridad de reclusos, derivadas de actos arbitrarios protagonizados por autoridades penitenciarias.

De igual modo, dichos derechos vienen regulados por el Derecho Doméstico, disponiéndose de manera general en el artículo 18 de la norma constitucional, sin hacer énfasis en destinatarios particulares. De manera más específica la Ley Federal de Ejecución Penal, en su artículo 91 dispuso en 2016, que “el trabajo constituye uno de los ejes de la reinserción social de las personas privadas de la libertad y tiene como propósito prepararlas para su integración o reintegración al mercado laboral una vez obtenida su libertad”. “Conforme a las modalidades a que se refiere esta Ley, las personas privadas de la libertad tendrán acceso a seguros,

prestaciones y servicios de seguridad social, con base a la legislación en la materia, cuyo ejercicio sea compatible con su situación jurídica”.

Es simple la interpretación, desde el año 2016 se legitimaron los derechos al trabajo y la seguridad social por la norma especial de Derecho Penitenciario, quedando dispuesto para los Estados, la obligación de implementar los cambios necesarios en sus respectivas leyes de ejecución de penas, así como en los centros y sus reglamentos, a manera de garantizar el acceso a los beneficiarios de dichas prerrogativas. Diría Ferrajoli que la garantía primaria se encuentra dada, la escritura y reconocimiento del derecho en Ley, la realidad es que pasados 2 años, el índice de cumplimiento continúa siendo de un 0%.

3.6.3. Existencia de una relación laboral entre personas privadas de libertad y reclusorio

La única existencia de un Seguro Social en el país, requiere para la inserción a este como titular de derechos, que se cumplan determinados requisitos centrados primero, en la necesaria formación de una relación jurídico-laboral. La Ley Federal del Trabajo define la figura del trabajador como la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado, entendiéndose como trabajo toda actividad humana, intelectual o material que se desarrolle. Cualquiera, que haya sido la labor ejercida por el 71,1% de la población privada que ha laborado en los centros de reclusión, planteado por la ENPOL, cumple con la condición de trabajador.

Al mismo tiempo, fue posible ubicar en el centro penitenciario la figura del patrón, ya que a disponer de la antes referida Ley Federal del Trabajo, el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Un elemento que se emplea para desmentir cualquier tipo de relación laboral entre recluso y penitenciaría, es el carácter remunerado que ha de presentar el trabajo, para que exista una relación laboral según el artículo 20 de la LFT, condición que sólo la cumple un 18% de la población penitenciaria a nivel federal. Sin embargo, se olvida que según las normas internacionales de Derecho Penal (refiérase a las Reglas Mínimas), el trabajo penitenciario debe ser, bajo cualquier condición que se dé, de carácter remunerado. Siendo así, el incumplimiento de dichos preceptos por parte del Estado y de las instituciones penitenciarias, en cuanto a la remuneración del trabajo de la persona privada de libertad, no tiene por qué indicar ausencia de condiciones para que se desconozca una relación

laboral entre reclusas y reclusorio, pues este, desde el ámbito internacional, tiene predeterminado su carácter remunerado. Por ende, en cada labor desarrollada por una persona privada de libertad para beneficio del reclusorio, durante el cumplimiento de su pena, da lugar a una relación laboral, la cual genera obligaciones de prestaciones para ambas partes, en especial para el patrón.

Como se hizo referencia cuando se abordó sobre el tema de cifra de personas reclusas vinculadas a relaciones laborales, según datos del OADPRS, 1,605 privadas de libertad en Centros Federales de Reinserción Social, además de su vínculo con el reclusorio, mantenían una relación laboral formalizada con entidades empleadoras (que operan en el tráfico mercantil), recibiendo un salario de manera periódica. Sin necesidad de recurrir a la interpretación de la ley, la situación laboral de este grupo cumple con lo que de forma expresa establece la Ley del Seguro Social para su ingreso como contribuyente, con una relación de condiciones semejantes a las de un trabajador civil, sin embargo, ello no presentó relevancia para que se procediera a su inscripción en entidad de seguro social alguna, menos para garantizarles las condiciones higiénico-sanitarias y de protección al trabajador, que obliga la ley laboral en protección a los empleados.

3.6.4. Cumplimiento de los requisitos exigidos por los regímenes de Seguro Social, para la inserción de la población penal

Es significativo el hecho de que aún sin que el derecho a la seguridad social de las personas privadas de libertad fuese dispuesto en la Ley Nacional de Ejecución Penal, las condiciones enunciadas tanto por el Régimen Obligatorio como el Voluntario de Seguro Social, permiten abiertamente la entrada de las personas reclusas en ambos regímenes.

Ya es conocido que el Régimen Obligatorio del seguro social, según la fracción primera del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, brinda cobertura a las personas que presten de manera permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aún cuando este, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones. Partiendo de este concepto, toda actividad o servicio prestado por las personas reclusas en centros del Sistema Penitenciario mexicano, fuere cual fuere su naturaleza, con el sólo hecho de

recibir remuneración, la que no necesariamente debe ser de tipo pecuniario, entra en la cobertura del Régimen Obligatorio de Seguro Social, por lo que aquí no sólo existe un desconocimiento por parte de los centros penitenciarios y el propio Estado del Derechos a la Seguridad Social de los privados, sino que además, incurren en una violación de la normativa del Seguro Social y la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, cuando como empleadores, no han dado de alta en el IMSS a la totalidad de personas reclusas que realizan servicios a interés y cuenta de dichos centros.

No habría justificación válida para fundamentar la realidad anterior y es que, quién puede controlar a las penitenciarías en materia de trabajo. Los inspectores de la STPS son los encargados de velar porque dichas actividades no se den en condiciones de esclavitud, sean correctamente remuneradas, existan relaciones de trabajo formalizadas y que, además, se cumpla con la inscripción de los trabajadores en el Régimen Obligatorio de Seguro, mas, su jurisdicción no alcanza dicho ámbito. Será entonces el trabajo penitenciario uno de los tantos temas que se encuentran hoy a merced de la voluntad de las arbitrarias actuaciones de directores y oficiales de penitenciarías, con leyes que quedan al margen de las disposiciones nacionales domésticas e internacionales sobre trato a reclusos.

Del otro lado, se haya el Régimen Voluntario de Seguro Social, el que sólo posibilita la entrada voluntaria de los interesados sin vínculo laboral formalizado con entidad patronal, al Régimen Obligatorio, con la única particularidad de que estos deberían aportar las cifras correspondientes al trabajador y al empleador. Son sujetos insertos en la cobertura de este régimen los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Una descripción de las actividades fundamentales realizadas por aquellas privadas de su libertad, cortesía de la ENPOL (INEGI), informaba que además de labores de maquila, artesanía y carpintería, como actividades generadoras de ingresos, se encontraban las de elaboración de alimentos y servicios en general. Si se relacionan estas actividades con las expuestas por la Ley

de Seguro para lograr ingreso a su Régimen Voluntario, se puede percibir que la labor artesanal y de carpintería constituyen actividades perfectamente insertables dentro de la figura de los artesanos que establece la Ley. De igual modo, el resto de las actividades, con excepción de las de maquila, se comprenden en la figura de trabajador doméstico. ¿Cuál fundamento del Estado y la administración de los centros penitenciarios podría justificar entonces que no exista una sola persona reclusa que mantenga su anterior afiliación al sistema de Seguro, o que haya logrado asegurar un acceso al Sistema de Salud para su familia mediante su inserción al Seguro, gracias a sus labores desarrolladas en la penitenciaría, como muestra de rehabilitación y de una reinserción efectiva?

Permitir la adscripción voluntaria de las personas privadas de libertad al IMSS, con la posibilidad de cubrir de manera sistemática e individual sus contribuciones en beneficio de su protección y la de los suyos, generarían unas 5 o 6 personas menos (por persona reclusa) en México, sin acceso a la salud. En definitiva, la cobertura de la Ley está dada, el reconocimiento del derecho es cierto y efectivo, resta hacerlo ejercible por sus destinatarios.

3.6.5. La especialidad de las condiciones de vida y trabajo

En efecto, las características del trabajo penitenciario encierran un carácter especial, visto en primer momento por las condiciones de vida y trabajo que presentan dichas personas durante el cumplimiento de su pena. El hacinamiento, la superpoblación de las celdas y los reclusorios en general, una deficiente atención a la salud y el peligro de muerte en el que constantemente viven (venga de los propios prisioneros o los oficiales de la penitenciaría, resultantes de operativos en los centros), además del acoso y agresiones sexuales a mujeres privadas de su libertad, son aspectos que impiden a la persona privada en general, mantener una estabilidad psicológica, un descanso adecuado y una vida lo más básicamente adecuada por el período que dure su sentencia; ello forma parte de los propósitos del trabajo, del salario derivado de este y del propio paradigma de la vida en sociedad, de llevar una vida lo más digna posible. La intención de trabajar viene precedida de la intención de vivir.

Todos los factores anteriores influyen en el rendimiento durante la realización de actividades laborales, su estado de concentración afecta sobre todo en la seguridad y protección de dichas personas en la ejecución de sus labores. Tanto en las actividades de maquila, carpintería, artesanía y cocina, se corren peligros de accidentes, los que suelen prevenirse con

el uso de medios de protección; ausentes en la mayoría de los reclusorios. La única causa de inversión de las empresas en la mano de obra penitenciaria es el bajo salario que se obliga a pagar y el nulo desembolso que se ven obligadas a hacer por cuestiones de prestaciones, pues una persona encerrada no requiere de seguros y si algún siniestro ocurriese, fue una consecuencia de las labores que debió hacer como cumplimiento de su pena, “es un simple preso”.

Generalmente, los empleos que presentan riesgo constante de afectación, sea física, emocional e incluso económica, suelen contar con un sistema de seguro diferente al IMSS o ISSTE, así como de sistema de contribución acorde al salario. Ejemplo de ello lo constituyen los trabajadores de PEMEX, quienes cuentan con su propio sistema de seguros por las altas tasas de riesgo que han de pagar en correspondencia con el nivel de peligrosidad de su trabajo. Los miembros del Ejército cuentan con su propio sistema de seguro, sus propios bancos, becas y pensiones, en correspondencia al contante peligro al que se exponen, en ambos casos se crea un régimen o sistema especial de seguro que responda a sus necesidades a partir de las condiciones reales presentadas.

En el caso de las personas privadas de su libertad, la especialidad se destaca mayormente en cuanto a la sistematicidad con la que realizan sus actividades laborales y reciben remuneración por ellas; así como las condiciones de pago que no cumplen para nada con las disposiciones de salario mínimo que hace el Derecho Laboral, incluso que en su mayoría no constituyen contraprestaciones monetarias. La inestabilidad salarial de las personas privadas, no les permite, aunque cumplan con las condiciones de vinculación laboral dispuestas por la ley, cumplir con las semanas y las tasas de contribución establecidas por los regímenes obligatorio y voluntario, por lo que no solo habría de modificar la cantidad de semanas, sino también los modos y cifras de pago, de forma tal que aunque las prestaciones y los montos de futuras pensiones sean menores a las de los trabajadores civiles, no se les prive del acceso y les sea dada la posibilidad de, una vez en libertad, suplir las semanas o montos adeudados, así como cambiar de régimen y que les sea reconocido tanto el tiempo laborado, como las contribuciones realizadas al IMSS, durante el cumplimiento de la pena.

3.6.6. Extensión de la Pena a familiares beneficiarios de cobertura del Seguro Social por titularidad de familiar recluso

Es de conocer, por disposición de la Ley del Seguro Social, que el patrón carga con la obligación de informar a la institución aseguradora, la baja del trabajador, una vez que se haya extinguido la relación jurídico-laboral con la entidad empleadora. Esto a su vez, origina una interrupción de los derechos derivados de la titularidad y cumplimiento de las respectivas contribuciones, tanto para el titular, como para los sujetos beneficiarios inscritos en el convenio.

Está claro que para el caso de la prisión preventiva algunas entidades o empresas, manejan una política de protección al trabajador que se dirige al resguardo de su plaza por cuestión de prisión preventiva, siempre que esta esté seguida de fallo absolutorio. Tal es el caso de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la que en su artículo 19, para el caso antes planteado, dispone entender el período que dure tal cautelar, como licencia de goce sin sueldo, con derecho a la mantención de su plaza. Sin embargo, no en todos los casos esta situación se maneja de la misma manera, sobre todo en empresas de inversión extranjera o de tipo privadas, la ausencia del trabajador, sin importar causal, genera el despido inmediato de este.

La Ley del Seguro Social, maneja un trato semejante para aquellos asegurados que por cuestión alguna hayan resultado excluidos del Régimen Obligatorio del Seguro Social, conservando los derechos adquiridos sólo en cuanto a pensiones en seguro de invalidez y vida, por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales; dejando claro que dicho período nunca será menor a los 12 meses. No se expone de manera clara en dicha norma, que una de las circunstancias de salida del Régimen Obligatorio pueda ser la privación de libertad, más bien lo general del precepto, permite insertar a la persona privada en esta figura.

El artículo 151 de la precitada Ley plantea que, si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de tres años, se le reconocerán, al momento de la reinscripción, todas sus cotizaciones; así mismo, si la interrupción excediera de tres años, pero no de seis, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de veintiséis semanas de nuevas cotizaciones. En el extraordinario caso que el reingreso ocurriese después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento.

Es importante destacar que la única disposición contenida por la Ley del Seguro, sobre conservación de derechos en los casos de salida del Régimen Obligatorio de Seguro, va dirigida solamente a la protección del tiempo de contribución que tributa a pensiones en seguro de invalidez y vida; no haciendo énfasis en la mantención de derechos de acceso del titular y sus beneficiarios a los servicios de salud y otras prestaciones garantizadas por la cobertura del Seguro, por ende, ha de colegirse que una salida del Sistema de Seguro, constituye la supresión del acceso a la salud, guardería y demás prestaciones derivadas de la afiliación al Seguro Social.

La inhabilitación de derechos a la que hace referencia el artículo 38 de la Constitución, busca afectar sólo la esfera de prerrogativas de la persona que ha sido sometida a la privación de libertad por cualquiera de los dos conceptos, sin embargo, la interrupción de su afiliación al Seguro y del derecho a contribuir, lejos de afectar al recluso, arremete contra sus familiares, beneficiarios de su antigua titularidad, pues servicios tan importantes como el de salud, se le garantiza al recluso en la penitenciaría como obligación de dichos centros ordenada por las propias normas internacionales de Derecho Penal y Penitenciario, así como de derechos humanos, no siendo así para los familiares que permanecen en libertad.

La única vía de acceso a limitados servicios de salud de dichos familiares, no laborantes por su edad, sería el Seguro Popular, institución que la mayoría de las ocasiones realiza sus servicios de forma gratuita por la incapacidad financiera de los usuarios, lo que genera además de demoras o rechazos a solicitudes de hospitalización por el coste del tratamiento, el incremento de gastos para el Estado, el que ya refiere la insuficiencia de recursos destinados a las mejoras del sistema de salud.

Una continuación de la afiliación de la persona privada de libertad, a partir de entender al centro penitenciario como patrón y subrogándose en dicha condición, permitiría reducir el número de personas sin acceso al Sistema de Seguro y de Salud, garantizando sus derechos a ambas categorías; permitir que el trabajador penitenciario al continuar con sus contribuciones, cubra de cierta manera los costos de servicios de sus familiares; asegure una efectiva reinserción social, preparándose para su vejez o construyendo un patrimonio para sus familiares en caso de muerte. Todos los beneficios anteriores, en suma al principal de materialización para el sujeto privado de su derecho a la seguridad social.

En conclusión, garantizar el derecho a la seguridad social de las personas privadas de libertad, derivaría en asegurar el de toda aquella persona a su abrigo que fungía como beneficiario previo a su cambio de status. Ello fortalecería el vínculo entre la reclusa y su familia, otorgándole otra esencia a su privación de libertad, cuando se le posibilita mantener el papel en su núcleo familiar, así como de garantizar la subsistencia de los derechos de los suyos a pesar de las circunstancias.

3.6.7. Generación excesiva de gastos por el Estado para la mantención de las cárceles

A pesar de las precarias condiciones que mantienen algunos de los centros de reinserción en el país, el Estado e instancias gubernamentales alegan los millonarios gastos en los que incurren por concepto de mantenimiento de los inmuebles, pago de la seguridad penitenciaria y sobre todo por la mantención de la población penitenciaria del país. Hacia 2015, el Sistema Penitenciario generaba un gasto de 140 pesos diarios por recluso, cifra que superaba el gasto de la UNAM en sus alumnos de bachillerato, esto claramente con un mínimo uso de los centros penitenciarios como fábricas o industrias que además de generar empleos e ingresos para las personas reclusas, dotara al Sistema de autonomía financiera, capaz de autosostenerse y reducir la dependencia del Estado.

El sitio Neuvoo, expone que el salario medio de un carpintero equivale a \$40 por hora¹⁷⁵, INEGI informa en la ENPOL que aproximadamente un 20% del total de la población que realiza actividades laborales trabaja la carpintería, 3.5 horas de trabajo de una persona reclusa en tareas de carpintería, equivale a un día de gasto del Estado en él. La otra gran porción de actividades de la población penitenciaria en 2016 se centró en las maquilas, alcanzando aproximadamente un 23% de la población penal laborante; ocurre que el salario medio en México, en la labor de maquilas es de 49 pesos por hora, 3 horas de trabajo en la maquila generan los 140 pesos invertidos por el Estado en la mantención de un recluso.

Es por ello posible concluir, que el garantizar acceso al trabajo y la seguridad social de las personas privadas de libertad, liberará al Estado de desembolsos para mantención de cada recluso, gasto que se realiza sin contraprestación o ganancia alguna, hecho que afecta a ambas

¹⁷⁵ Neuvoo, <https://neuvoo.com.mx/salario/?k=maquilas&l=&f=&p=1&r=&duc=&v=&source=&sort=Date>, consultado el 8/5/2018.

partes, la una, por su imposibilidad de generar ingresos y sentirse útil, la otra, pues su desembolso de millones de manera diaria no genera bien alguno para la sociedad, a pesar de que dicho presupuesto provenga de ella. El poder alcanzar que este dinero llegue al privado de libertad en forma de salario, por la realización de un servicio de interés social por su parte, asegurará menos erogaciones en el presupuesto estatal por este concepto, ascenso del índice de empleos en el país, fortalecimiento de la industria nacional sin atender a la rama de desarrollo, mantenimiento de las aptitudes de las reclusas para el trabajo, disminución de los índices de violaciones de derechos humanos por instituciones penitenciarias y de gobierno, así como el fortalecimiento de una eficiente readaptación y reinserción social.

3.7. Propuestas de enmiendas para la inclusión de las personas privadas de libertad en un régimen especial de seguridad social

El conocimiento de una verdadera existencia de la situación planteada desde el proyecto mismo como problema de investigación, así como el estudio de algunas de sus causas, dio pie al enunciado de un cúmulo de situaciones de iuris y facto, que legitiman la propuesta de inclusión de las personas privadas de libertad en un régimen especial de Seguro Social. La sola determinación de dichos fundamentos, sería por sí incapaz de generar cambio alguno, teniendo en cuenta, que como antes se ha referido, la raíz de la situación deviene de un incumplimiento de las disposiciones transitorias de la Ley Nacional de Ejecución Penal por parte de las autoridades locales, al no haberse realizado los cambios procedentes para la inserción de las nuevas reformas, en el plazo dispuesto de 180 días.

Debido a ello y a falta de procedimientos de incorporación de las entidades patronales y personas físicas, que tienen a su mando sujetas y sujetos privados de libertad, laborando en beneficio del primero, se hace procedente la exposición de un conjunto de propuestas, que aunque alejadas en su calidad de constituir un procedimiento en sí, como llegó a pretenderse; comprenden cambios en los diferentes ámbitos de aplicación de las normas, tanto federal, como local e interno, que podrían considerarse guías para una promoción del derecho a la Seguridad Social de las personas privadas de libertad y las garantías de su acceso a dichos destinatarios en suelo mexicano.

La primera de ellas y en el ámbito constitucional, se centra en considerar y observar el derecho a la seguridad social, (del que se hace referencia en la totalidad de las normas

internacionales y regionales de derechos humanos, así como aquellas de corte internacional penal) como derecho fundamental para todas las personas en suelo mexicano. Esto, teniendo en cuenta que el derecho a la Salud al que hace referencia el artículo 4 constitucional, es limitado en correspondencia con el alcance universal de las prestaciones que constituyen la seguridad social.

La categoría seguridad social se menciona en el artículo 123 constitucional, apartado B, numeral XI, claramente dirigida a la clase trabajadora y otra vez restringida en cuanto a alcance de cobertura y prestaciones, configurando un Sistema de Seguro Social. La única vía de fundamentar la existencia y legitimidad de dicho derecho es por el nexo creado por el artículo primero de la Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando en México, ha sido una prerrogativa reconocida a su pueblo trabajador desde 1917, con la experiencia de fórmulas dadas en la década de 1940-1950, que llegaron a advertir grandes avances en materia de cobertura y prestaciones. Pero tal como fue un peligro en su momento, constitucionalizar los derechos de los trabajadores, frente a los intereses del Gobierno, todavía hoy, lo es, el concederle carácter fundamental a un derecho que quedó descuidado desde la crisis de 1973.

La segunda propuesta se dirige a modificar leves aspectos de la Ley de Seguro Social, requiriéndose en primer lugar, la introducción y declaración expresa en el artículo 12 (LSS), de las personas privadas de libertad con vínculo laboral formalizado, sea este con el centro de reinserción u otra entidad empleadora. Dicha disposición constituiría el numeral III del artículo referido, tal y como se especifica en el caso de los socios de sociedades cooperativas como trabajadores que entran en la cobertura del Régimen Obligatorio de Seguro Social. Se entiende que en las categorías dispuestas en el artículo y así fue expuesto anteriormente, pueden insertarse las personas privadas de libertad, pues sólo se hace referencia a trabajadores, que realicen un servicio remunerado, personal y subordinado para beneficio de un patrón; sin embargo, la posibilidad de libre interpretación del operador del derecho, podría excluir de esta figura, como ya ha ocurrido, a las personas privadas de libertad por el hecho de no encontrarse expresamente contenidas como sujetos con acceso al antes mencionado Régimen.

Serían incorporados al Régimen Obligatorio, aquellas personas en reclusión, que desarrollaran actividades laborales de manera sistemática y remuneradas según el padrón de

salarios o en su defecto, a partir de lo dispuesto en los contratos de trabajo, cumpliendo con el carácter subordinado de este, lo que indica que entrarían las reclusas y reclusos contratados por empresas y aquellos que laborasen de manera formal para la penitenciaría. El hecho de insertarse en el Régimen Obligatorio, no excluye las condiciones especiales de tratamiento que requieren dichos sujetos, primero en la cobertura de las prestaciones, pues las pocas o inexistentes medidas y medios de seguridad en el trabajo a las que tienen acceso, determina una excesiva probabilidad de generación de accidentes de trabajo durante de cumplimiento de sus jornadas, condiciones que para el empleador aumentaría las primas, mientras que del otro lado, los salarios a los que pueden acceder los trabajadores no posibilitan cubrir las altas tasas correspondientes a estos.

La más adecuada opción, estaría en redirigir el porciento de las contribuciones vinculadas a las prestaciones de Salud, siempre que sus beneficiarios no hiciesen uso de estas, al concepto de pensión por edad, muerte o accidentes, pues, todo servicio de salud al que la persona privada de su libertad tenga acceso, no ha de entenderse prestación del Seguro, sino, obligación de los centros penitenciarios y del Estado como garante. Así mismo, debería darse cierta flexibilidad en los términos para hacer efectivas las contribuciones por parte de los reclusos, sin que ello recaiga en la interrupción del acceso a las prestaciones derivadas de estas.

En cuanto al artículo 13 de la Ley del Seguro Social, vinculado con las categorías cubiertas por el Régimen Voluntario, es importante que tal como se hace referencia a empleos como trabajadores domésticos; ejidatarios, comuneros, entre otros, se haga particular mención a personas reclusas que ejerzan actividades como las de artesanía, trabajo doméstico y carpintería, mismas que en general, mantienen carácter de trabajo independiente, no asistiendo la condición de subordinado. Tal como se enuncia en el tercer capítulo de la presente investigación, el segundo grupo de fuentes laborales en el Sistema Penitenciario mexicano, estaba constituido por artesanos, trabajadores de servicio, trabajadores de cocina entre tantos otros, que, pueden insertarse en este Régimen, sin embargo, la no mención de la figura del sujeto privado de libertad, más el bloqueo que representa el artículo 38 constitucional para las autoridades, han representado hasta la actualidad, causales por las que tanto las autoridades responsables, como los reclusos interesados, han desconocido dicho derecho.

En el plano local, y a tenor de lo dispuesto por el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de Seguro Social en sus artículos 71 y 72¹⁷⁶, corresponden a la Dirección de Incorporación y Recaudación, con la cooperación de la Unidad de Incorporación al Seguro Social, diseñar los sistemas de registro de la recaudación de ingresos y de control del trámite de cobro de los créditos fiscales a favor del Instituto, junto a los formatos que deban usar los patrones y demás sujetos obligados para el cumplimiento de sus obligaciones; así como participar en la elaboración de los convenios o esquemas relativos al establecimiento de modalidades especiales para la inscripción y pago de cuotas de grupos cuyas características especiales así lo ameriten; ambos órganos, encargados de llevar a cabo las reformas y procedimientos, ordenados por las disposiciones transitorias de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para garantizar como institución aseguradora, el acceso de las personas reclusas como titulares. Ambos órganos, responsables junto a la Coordinación de Legislación y Consulta, de elaborar los procedimientos mediante el cual se configuren las disímiles condiciones que constituirían un Régimen Especial de Seguro para los reclusos en el país.

Con referencia al proceso de incorporación y demás obligaciones de la patronal, dispuestos en el artículo 15 de la Ley de Seguro Social; debería observarse en los términos concedidos por el IMSS para la declaración de baja de un trabajador, un período mínimo de 5 meses de prudencia para efectuar dicho acto por parte de la entidad empleadora, sólo cuando la causa de la rescisión del contrato sea el cumplimiento de cautelar o sanción privativa de libertad por parte del trabajador. Para este caso, la delegación del IMSS competente, entenderá interrumpida la relación laboral, sin afectar los derechos de acceso a las prestaciones del Seguro Social para el trabajador y sus beneficiarios, aún cuando se incumpla con el pago de contribuciones en dicho período; pretendiendo, conceder un término de 150 días para la transferencia del trabajador a la patronal que se constituya como empleadora del mismo, mientras se encuentre en reclusión y pueda retomar el cumplimiento de sus contribuciones; esto teniendo en cuenta que son las administraciones las responsables de garantizar el acceso al trabajo de los reclusos a su cargo.

Este Régimen, a diferencia del Obligatorio, no suspenderá el acceso a las prestaciones del Seguro Social, a titular o beneficiario, precisamente, por evitar que el castigo se extienda a

176 “Reglamento Interior del Instituto Mexicano de Seguridad Social”, www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/reglamentos/RIIMSS.pdf, consultado en fecha 9/5/2018.

los familiares, lacerando derechos humanos a la salud, vivienda, educación, incluso intereses de menores; los que eran garantizados por la titularidad del ahora imputado. Contrario Sensu, el IMSS, deberá proveer íntegramente las prestaciones de las que gozaban tanto titular como beneficiarios antes del siniestro (desempleo, pena privativa de libertad), las que serían deducidas de su cuenta, toda vez que se restablezcan la generación de ingresos del titular y el pago de sus contribuciones.

La transferencia del trabajador, de la empleadora al centro de reinserción, deberá acompañarse de un Expediente Laboral), donde se vierta por parte de los funcionarios de Recursos Humanos de la patronal, información sobre el tiempo trabajado por el empleado, condiciones de trabajo y funciones, así como semanas cumplidas en pago de contribuciones al IMSS, con registro y firmas probatorias por parte de dicho órgano. Tal documento, acompañará a la persona privada de libertad durante su reclusión, reuniendo información sobre tiempo laborado, condiciones y pagos de contribuciones; con el propósito de acumular dichos datos, de total factibilidad para el acceso a pensión por edad, una vez que logre cumplir con la totalidad de semanas de contribución. Al mismo tiempo, el Expediente Laboral, en manos del sujeto absuelto y reinsertado socialmente, constituirá su única arma para iniciar recurso contra el IMSS por violaciones a su cuenta de Seguro Social, desconocimiento de contribuciones anteriores o de tiempo laborado sin encontrarse adscrito a régimen alguno. Para el caso de aquellos insertos en el Sistema Penitenciario, que no mantenían vínculo laboral formalizado o permanecían laborando por cuenta propia, adscrito al Régimen Voluntario antes de su etapa de reclusión, y que una vez en esta, sea dado de alta por la penitenciaría u otra entidad empleadora, el Expediente Laboral ha de ser confeccionado por el centro penitenciario, como garante del sujeto; institución que a su vez solicitará informes antecedentes a la delegación del IMSS que corresponda, para registrar información previa a dicho vínculo laboral, que se complementará con el historial laboral a desarrollar en la referida etapa.

Aunque al margen de las funciones de las instituciones de Seguro Social, sin embargo, vital para la garantía del acceso a dicho derecho por parte de las personas privadas de libertad; la división de la población penitenciaria en edad, status procesal y niveles de peligrosidad, permitiría originar nuevas fórmulas de empleo diferentes a los desarrollados dentro del reclusorio; hágase referencia a campamentos reeducativos o de reinserción, destinados a la Agricultura, producción de carbón, elaboración de pisos; así como la posibilidad de inclusión a

trabajos de construcción o reparación de inmuebles, que se desarrollarían fuera del reclusorio con transporte y custodia de elementos policiales; estas y otras opciones generarían un sinnúmero de empleos que en general, permitirían garantizar a la mayoría su derecho al trabajo remunerado, principal condicionante de una posible vinculación al Seguro Social. Dichas oportunidades de trabajo podrían generarse mediante convenios, inicialmente entre los reclusorios y las Secretarías de Trabajo y Previsión Social, así como con las Secretarías de Desarrollo Social; paso que vendría sucedido de otros acuerdos con empresas y entidades económicas del área.

Resta el análisis de los métodos de pago que habrán de habilitarse para hacer efectivas las contribuciones de la población penitenciaria vinculada laboralmente, los que deberán atender a las particularidades de las actividades laborales a desarrollar por estos y los métodos de pago de las patronales. En el caso de las personas reclusas, con vínculo laboral formalizado, constancia de sus actividades e ingresos, el por ciento deducible por concepto de contribuciones al IMSS, sustraído de la nómina del trabajador por la patronal, gestionando los montos de pago restantes vinculadas a esta y el Estado. La deducción de dicho por ciento, se hará con consentimiento del trabajador, siempre que no supere el 30% del salario percibido en el mes, en cumplimiento a las disposiciones expuestas en el artículo 93 de la Ley Nacional de Ejecución Penal de título “Cuenta para la administración de las ganancias o salarios con motivo del trabajo”.

En el caso de aquellas personas en reclusión, en desarrollo de actividades laborales por cuenta propia (no subordinadas), entiéndanse de carpintería, artesanía, servicios; los porcientos correspondientes al Régimen Voluntario, serán depositados a voluntad de estos, con la oportunidad de hacerlo de forma bimestral siempre que su solvencia así lo permita. El período de tolerancia para cumplir con los pagos no cubiertos ascenderá hasta 5 meses, plazo en el que no se podrá por parte del IMSS, suspender acceso alguno a las prestaciones derivadas de su titularidad. En el caso de que transcurra el período antes referido, sin haber realizado contribución alguna, procederá la interrupción de las prestaciones básicas, conservándose el derecho, como establece la Ley, a las pensiones por edad y muerte, siempre que se cumpla con las semanas de contribución dispuestas por esta.

Para los trabajadores subordinados al reclusorio como entidad patronal, tanto los adscritos al Régimen Obligatorio como al Voluntario, habría de constituirse por parte de la administración del Centro, una oficina de Recursos Humanos, encargada de la tramitación de la incorporación al IMSS de los trabajadores, los pagos de contribuciones y el control detallado de los expedientes laborales individuales y demás documentos relacionados. Esta oficina, podría atender de manera conjunta a los elementos de seguridad del reclusorio, así como al restante personal reeducativo y de servicios, pues en todos los casos, el centro de reinserción funge como entidad empleadora.

Las anteriores, constituyen algunas gestiones de corte procedimental que harían viable el fortalecimiento del Sistema de Seguro Social a nivel Federal tras la captación de fondos de otra gran porción de la sociedad, la población penitenciaria. La interacción resultante de la observación de los derechos humanos al trabajo de las personas privadas de libertad; y de la posibilidad de que estos permanezcan protegidos por la cobertura al Sistema de Seguro, se hace necesaria para la vida y mantenimiento de esta última (la que ya se pretende privatizar), pues aunque las cuentas resultantes de las contribuciones a las arcas de cada titular adscrito al Seguro, permanezcan hoy con carácter individual, continúa existiendo un porcentaje de estas que se dirige al perfeccionamiento del Sistema de Salud en el país, por ende, la reducción de la cobertura y la exclusión de más del 60% del total de la población del país, sólo llevará a la precarización del mismo, como ya se ha experimentado. Experimentar cambios a partir de las desventajas, retomar triunfos abandonados tomando como muestra las experiencias de países fuertes en el área, traerá consigo el fortalecimiento de estas esferas de servicios para la sociedad mexicana; así como la posibilidad de continuar marcando logros en el ámbito de los derechos humanos y fomentar el respeto e integración del pueblo con sus autoridades.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La primera de las conclusiones, vinculada con el objetivo específico de sistematización de los criterios teóricos referentes a la seguridad social, se centra en la

concepción de dicho término como sistema de prestaciones que hacen frente a los siniestros propios del vivir desde una cobertura universal que centraliza su protección en el ámbito de los derechos sociales. Habría de entenderse a la Seguridad Social, como un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio. Este, es el verdadero alcance que se exterioriza en toda norma internacional de derechos humanos, limitado en México con la sola existencia de subsistemas de Seguro Social, lo que genera una violación del derecho al total de la población federal sin particularizar en clases.

SEGUNDA. El modelo actual de Seguro Social mexicano, resultante de la evolución del mismo, así como de su etapa de crisis a partir del año 1973; aunque suele defenderse por las autoridades su carácter mixto, se inclina mayormente al Bismarckiano (limitado sólo a la protección de la clase trabajadora), teniendo en cuenta que sus mayores instituciones de seguro, IMSS e ISSTE, agrupan sólo a personas con vínculo laboral activo y que además, se encuentren haciendo efectivas sus contribuciones a las arcas. Las aportaciones del trabajador, junto a las del empleador y el Estado, conforman un fondo individual, que deroga la existencia de la antigua cuenta general, por lo que la protección, en cuanto a salud y prestaciones económicas, queda limitado al saldo que el trabajador sea capaz de acumular en su vida laboral. El carácter mixto del modelo mexicano, se le asigna por la existencia del Seguro Popular; sin embargo, teniendo en cuenta que la clasificación de un sistema se pondera a partir del peso de las propiedades que presenta de uno u otro modelo, complementado con el ínfimo número de personas que verdaderamente acceden a los servicios de dicho seguro, el sistema mexicano continúa siguiendo la línea bismarckiana, la que se enrumba hacia un retroceso a la privatización de los seguros.

TERCERA. Hacia el cierre del año 2014, la población mexicana carente de acceso a la seguridad social alcanzó un aproximado a 70.1 millones de personas (58.5% del total nacional). De manera simultánea, INEGI, reportaba que el total de trabajadores que no contaban con ningún tipo de prestaciones de la seguridad social localizados en el ámbito del empleo no formalizado, hágase referencia a trabajadores por cuenta propia o emprendedores, representaban

57.8% de la población ocupada, superando en la actualidad el 60%. Una gran parte del por ciento poblacional desprovisto de seguro social lo constituye la población privada de libertad en el sistema penitenciario mexicano, a quien se les priva del acceso a un derecho que se ordena y reconoce por toda norma internacional. La pérdida de su vínculo laboral por la pena privativa y el procedimiento de baja en el IMSS por sus empleadores, causan la pérdida de su condición de titulares, dejándose también en estado de indefensión a aquellos familiares que se constituyen como beneficiarios de las antiguas prestaciones a las que tenía acceso la persona antes de ser reclusa. Aunque reconocidos los avances logrados en el ámbito de la salud, el acceso de la población mexicana a la efectivización de su derecho a la seguridad social permanece siendo insuficiente; acceso a la salud no es equivalente a seguridad social, una consulta gratis no cubre las más de 10 prioridades humanas a las que se logra dar respuesta con un ingreso económico; por lo que la creación del Seguro Popular, no derivó en la solución del fenómeno, sino en una muy efectiva manera de distraer los reclamos de la población y justificar ante sus dolientes la omisión de otras tantas garantías populares, con el hecho de priorizar la salud en el país.

CUARTA. Aún con las disposiciones de las normas internacionales de Derecho Penal; de Derechos Humanos referentes al carácter remunerado del trabajo penitenciario y su derecho a la seguridad social, así como su adopción en la Ley Nacional de Ejecución Penal, la existencia de un 71.1% del total de la población penitenciaria, vinculada a la realización de actividades laborales; con un significativo número de 1, 605 personas privadas de libertad que mantenían vínculo formalizado con entidades empleadoras y perceptores de ingresos de manera periódica (condiciones que posibilitaban su inclusión al Régimen Obligatorio de Seguro Social); el número resultante de personas privadas de su libertad inscritas en el Seguro como titulares de derechos es de 0%, transcurridos dos años de disponerse en la precitada Ley Nacional de Ejecución Penal la obligación para los Estados de la federación, de insertar dichos derechos en las normas locales de ejecución de penas. La violación de derechos sociales de las personas en reclusión, por parte del Estado mexicano, no sólo queda en la inobservación de las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos y penales, sino en el total desconocimiento del cúmulo de derechos dispuestos en la Ley Nacional de Ejecución Penal, producto de las facultades legislativas del Congreso y derivadas de la norma constitucional. Por ende, el presente estudio no busca el reconocimiento e inserción de dichas prerrogativas por el Derecho

Positivo mexicano, sino el cumplimiento y garantías de materialización a los que el Estado se obligó al sancionar la ya referida norma.

Es un hecho que el acceso al seguro social por parte de las personas reclusas en el sistema penitenciario mexicano se reduce a una ficción que ha sido adoptada por las normas domésticas, para dar un matiz de respeto y adopción del derecho internacional de los derechos humanos. La inserción de la población penitenciaria mexicana en los regímenes Obligatorio y Voluntario del Seguro Social, se hace posible desde las propias características del trabajo realizado por estos, mas, una cosificación de dichas personas, junto a la inobservancia del Derecho Positivo mexicano justificado por el artículo 38 constitucional, permiten las arbitrarias actuaciones de las autoridades, desconociendo privilegios sin derivarse consecuencias de sus actos inconstitucionales.

QUINTA. La realización del estudio, no sólo permitió validar la hipótesis inicial expuesta en el Proyecto, respecto a los fundamentos jurídicos y teóricos que permitirían incluir a la población penitenciaria mexicana en un Régimen Especial de Seguro Social, sino que aprobó la incorporación de nuevas posibilidades de hacer materializables los derechos de este universo. La disposición de dichas prerrogativas en normas internacionales de Derecho Penal (Reglas Mínimas de 1955 y Reglas Mandela de 2015); la subsistencia de su condición de humanos a pesar de la inhabilitación de sus derechos; la existencia de una relación jurídico- laboral entre personas privadas de libertad y reclusorio; el cumplimiento por parte de la población penal de los requisitos exigidos por los regímenes de Seguro Social, para la inserción de los interesados como titulares; la especialidad de las condiciones de vida y trabajo de las personas privadas de libertad; la consecuente extensión de la Pena a familiares beneficiarios de cobertura del Seguro Social por titularidad de familiar recluso, en cuanto a la pérdida de los beneficios de la cobertura del Seguro; así como la generación excesiva de gastos por el Estado para la mantención de las cárceles, constituyen fundamentos, incluso fácticos que permiten y precisan la inserción de las personas privadas de libertad del sistema penitenciario mexicano a un régimen especial de seguro social.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. En el ámbito legislativo, se hace necesaria la disposición expresa y observación del derecho a la seguridad social como derecho fundamental para todas las personas en suelo mexicano. Esto, teniendo en cuenta que el derecho a la Salud al que hace referencia el artículo 4 constitucional, es limitado en correspondencia con el alcance universal de las prestaciones que se contienen en la seguridad social.

SEGUNDA. La introducción y declaración expresa en el artículo 12 (LSS), de las personas privadas de libertad con vínculo laboral formalizado como sujetos vinculables al sistema de seguro, sea este con el centro de reinserción u otra entidad empleadora. Dicha disposición constituiría el numeral III del artículo referido, tal y como se especifica en el caso de los socios de sociedades cooperativas como trabajadores que entran en la cobertura del Régimen Obligatorio de Seguro Social.

TERCERA. Incorporación al Régimen Obligatorio del IMSS de todas aquellas personas privadas de libertad que desarrollen actividades laborales de manera subordinada, sistemática y remuneradas, según el padrón de salarios o en su defecto, a partir de lo dispuesto en los contratos de trabajo. Lo anterior, con independencia de que funja como empleador el reclusorio u otra empresa interesada en dicha mano de obra.

CUARTA. Redirigir el por ciento de las contribuciones vinculadas a las prestaciones de Salud de las personas privadas de libertad inscritas al IMSS, siempre que sus beneficiarios no hiciesen uso de estas, al concepto de pensión por edad, muerte o accidentes, pues, todo servicio de salud al que la persona reclusa tenga acceso, no ha de entenderse prestación del Seguro, sino, obligación de los centros penitenciarios y del Estado como garante. Así mismo, debería darse cierta flexibilidad en los términos para hacer efectivas las contribuciones por parte de los reclusos, sin que ello recaiga en la interrupción del acceso a las prestaciones derivadas de estas.

QUINTA. Insertar de manera expresa en el artículo 13 de la Ley del Seguro Social, Régimen Voluntario de Seguro Social, a las personas reclusas que ejerzan actividades como las de artesanía, trabajo doméstico y carpintería; tal como se hace referencia a empleos como trabajadores domésticos; ejidatarios, comuneros, entre otros que mantienen carácter de trabajo independiente, no asistiendo la condición de subordinado.

SEXTA. Disponer, en el artículo 15 de la Ley de Seguro Social, como término concedido por el IMSS para la declaración de baja de un trabajador, un período de 5 meses de prudencia por

parte de la entidad empleadora, cuando la causa de la rescisión del contrato sea el cumplimiento de cautelar o sanción privativa de libertad por parte del trabajador. La delegación del IMSS competente, entenderá interrumpida la relación laboral, sin afectar los derechos de acceso a las prestaciones del Seguro Social para el trabajador y sus beneficiarios, aún cuando se incumpla con el pago de contribuciones en dicho período; pretendiendo, conceder un término de 150 días para la transferencia del trabajador a la patronal que se constituya como empleadora del mismo, mientras se encuentre en reclusión y pueda retomar el cumplimiento de sus contribuciones; esto teniendo en cuenta que son las administraciones las responsables de garantizar el acceso al trabajo de los reclusos a su cargo.

Este Régimen, a diferencia del Obligatorio, no suspenderá el acceso a las prestaciones del Seguro Social, a titular o beneficiario, precisamente, por evitar que el castigo se extienda a los familiares. Contrario Sensu, el IMSS, deberá proveer íntegramente las prestaciones de las que gozaban tanto titular como beneficiarios antes del siniestro (desempleo, pena privativa de libertad), las que serían deducidas de su cuenta, toda vez que se restablezcan la generación de ingresos del titular y el pago de sus contribuciones.

SÉPTIMA. La transferencia del trabajador, de la empleadora al centro de reinserción, deberá acompañarse de un Expediente Laboral), donde se vierta por parte de los funcionarios de Recursos Humanos de la patronal, información sobre el tiempo trabajado por el empleado, condiciones de trabajo y funciones, así como semanas cumplidas en pago de contribuciones al IMSS, con registro y firmas probatorias por parte de dicho órgano. Tal documento, acompañará a la persona privada de libertad durante su reclusión, reuniendo información sobre tiempo laborado, condiciones y pagos de contribuciones; con el propósito de acumular dichos datos, de total factibilidad para el acceso a pensión por edad, una vez que logre cumplir con la totalidad de semanas de contribución. Para el caso de aquellos insertos en el Sistema Penitenciario, que no mantenían vínculo laboral formalizado o permanecían laborando por cuenta propia, adscrito al Régimen Voluntario antes de su etapa de reclusión, y que una vez en esta, sea dado de alta por la penitenciaría u otra entidad empleadora, el Expediente Laboral ha de ser confeccionado por el centro penitenciario, como garante del sujeto; institución que a su vez solicitará informes antecedentes, a la delegación del IMSS que corresponda, para registrar información previa a dicho vínculo laboral, que se complementará con el historial laboral a desarrollar en la referida etapa.

OCTAVA. Para el caso de las personas privadas de libertad con vínculo laboral formalizado, previa constancia de sus actividades e ingresos; el porcentaje deducible por concepto de contribuciones al IMSS será sustraído de la nómina del trabajador por parte de la patronal, gestionando los montos de pago restantes vinculadas a esta y el Estado. La deducción de dicho porcentaje, se hará con consentimiento del trabajador, siempre que no supere el 30% del salario percibido en el mes, en cumplimiento a las disposiciones expuestas en el artículo 93 de la Ley Nacional de Ejecución Penal de título “Cuenta para la administración de las ganancias o salarios con motivo del trabajo”.

En el caso de aquellas personas en reclusión, en desarrollo de actividades laborales de manera independiente (no subordinadas), entiéndanse de carpintería, artesanía, servicios; los porcentajes correspondientes al Régimen Voluntario, serán depositados a voluntad de estos, con la oportunidad de hacerlo de forma bimestral siempre que su solvencia así lo permita. El período de tolerancia para cumplir con los pagos no cubiertos ascenderá hasta 5 meses, plazo en el que no se podrá por parte del IMSS, suspender acceso alguno a las prestaciones derivadas de su titularidad. En el caso de que transcurra el período antes referido, sin haber realizado contribución alguna, procederá la interrupción de las prestaciones básicas, conservándose el derecho, como establece la Ley, a las pensiones por edad y muerte, siempre que se cumpla con las semanas de contribución dispuestas por esta.

NOVENA. Constituir por parte de la administración del Centro, una oficina de Recursos Humanos, encargada de la tramitación de la incorporación al IMSS de los trabajadores (para el caso de aquellas personas reclusas subordinadas al reclusorio como entidad patronal), además del control detallado de los expedientes laborales individuales, los pagos de contribuciones y demás documentos relacionados. Esta oficina, podría atender de manera conjunta a los elementos de seguridad del reclusorio, así como al restante personal reeducativo y de servicios, pues en todos los casos, el centro de reinserción funge como entidad empleadora.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalá, L. y Cabanellas, G., *Tratado de Política Laboral y Social*, Tomo III, 1,972, p. 445.
- Alejandro Rosillo y Guillermo Luévano, *Derechos Políticos como Derechos Fundamentales*, Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí, 2015, p. 9.
- Ángel Elías Ortega, *El trabajo Penitenciario. Claves para la inserción laboral en las cárceles del país Vasco, para los privados de libertad*, Universidad del País Vasco, España, 2010.
- Antonio Baylos y Juan Terradillo, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, Trotta, 1990, pp. 15 y 27.
- Claus Roxin, “Fin y justificación de las penas y las medidas de seguridad”, en *Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 43.
- Eduardo Macías, *El Sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Propositiones Estratégicas, Themis, México, 1993, p. 1.
- Guillermo Altamirano, *Orígenes Revolucionarios de la Seguridad Social Mexicana*, SNTSS, México, 1986, p. 15.
- Gustavo Arce, *Los seguros sociales en México*, México, Ediciones Botas, 1944.
- Gustavo Cázares, “Agonía o Renovación de la Seguridad Social”, en *México su realidad laboral a finales del siglo XX*, UNAM, México, 1997, p. 75.
- Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 87.
- Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 15.
- Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, Doctrina y Jurisprudencia*, México, Porrúa, cuarta ed., 2016, p. 55.
- Iván Ramírez Chavero, “Nociones jurídicas de los seguros sociales en México”, México, Porrúa, 2009, pp. 15-16.
- José Dávalos, “La crisis de los sistemas de seguridad social” en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988, p. 922.
- Kurczyn Villalobos, “Reformas Laborales y de Seguridad Social 2007-2008 en México”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2009.
- Lomelí, V., “La reforma inconclusa de la seguridad social” en Martínez (coord.), *Situación actual y reforma de la seguridad social en México*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2015.
- Manuel Alonso, *Instituciones de Seguridad Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 7ª edición, 1979, p. 33.
- Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T. II, México, Porrúa, 1979, p. 5.

- Mario De la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, tomo II, México, Porrúa, 1999, p. 15.
- Martín fajardo, *Derecho de la Seguridad Social*, Lima, 1985, p. 33
- Mercedes Peláez, “Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, 2000, p. 13.
- Miguel A Cordini, *Derecho de la seguridad social*, Buenos Aires, Eudeba, 1996.
- Miguel García, *La seguridad social*, México, 1951.
- Moctezuma Narro, J., *Hacia un nuevo modelo de seguridad social*, Economía UNAM, vol. 7, 2010.
- Néstor De Buen L., *Seguridad social*, México, Porrúa, 1999, p. 17.
- Néstor De Buen Lozano, (coord.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 625.
- Rachel Sieder, “La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas”, Ariadna Estévez y Daniel Vásquez (coords.) *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México, FLACSO-UNAM, 2010, pp. 205.
- Ramiro Grau, *Escritos Laborales*, Editorial Trivium, Madrid, 1997.
- Reglamento del Régimen de trabajo para los Reclusos de la Penitenciaría del Estado de Baja California”, *Periódico Oficial*, número 29, 1966, Tomo LXXIII.
- Scott, J., “Seguridad social y desigualdad en México: de la polarización a la universalidad”, *Bienestar y política social*, vol. 1, No. 1, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2005, pp. 59-82.
- Sergio Sandoval, “La seguridad social en el mundo contemporáneo”, Tomo I, STPS, México, 1977, p. 70 en Gustavo Cázares, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, México, Editorial Porrúa, 4ta edición, 2016, p. 99.
- Soler Arrebola, *La Relación Laboral Especial Penitenciaria*, Editorial Comares S.L, Granada, 2000.
- The Rise and Fall of Weimar Democracy*, UNC Press, pp. 57-58.
- Villagómez, A., “Situación actual del sistema de pensiones” en Martínez (coord.) *Situación actual y reforma de la seguridad social en México*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2015.
- William Ebenstein, “El Estado de Bienestar”, *Los grandes pensadores políticos*, Revista de Occidente, Madrid, 1965, p. 981.

RECURSOS INFORMÁTICOS

Alfonso Vázquez, “Declaración Referente a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo” (Declaración de Filadelfia de 1944), fecha 14/04/2012, <http://www.hobest.es/blog/declaracion-de-filadelfia-10-de-mayo-de-1944>, consultado en fecha 13/04/2017.

Antecedentes históricos del Derecho Penal”, http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020150353/1020150353_02.pdf, consultado en fecha 12/10/2017.

Asamblea General de la ONU, “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>, consultado en fecha 12/11/2017.

Asamblea General de la ONU, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)”, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_Spanish.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Resolución 69/172 sobre los derechos humanos en la administración de justicia”, http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/157541/A_RES_69_172-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y, consultado en fecha 12/11/2017.

Centro de Análisis de Políticas Públicas, “La cárcel en México: ¿Para qué?”, http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_c__rcel_en_M__xico.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

Christian García, “En las peores condiciones cárceles distritales de SLP: CEDH”, publicado en fecha 31/5/2016, <http://planoinformativo.com/462393/en-las-peores-condiciones-carceles-distritales-de-slp-cedh-slp>, consultado el 21/3/2018.

CIDH pide limitar prisión preventiva, semillero de violaciones de derechos”, *Contacto Hoy*, <https://contactohoy.com.mx/cidh-pide-limitar-prision-preventiva-semillero-de-violaciones-de-derechos/>, consultado en fecha 28/2/2018.

Cierra Gobierno seis cárceles distritales y traslada a 220 reos a tres penales estatales”, *Pulso*, publicado en fecha 1/6/2016, <http://pulsoslp.com.mx/2016/06/01/cierra-gobierno-seis-carceles-distritales-y-traslada-a-220-reos-a-tres-penales-estatales/>, consultado en fecha 21/3/2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, (OEA y CIDH, 2013), <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>, consultado 14 de septiembre de 2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/17.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2016”, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2016.pdf, consultado en fecha 27 de octubre de 2017.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana”,
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2015_IE_MujeresInternas.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, CEDAW, “La Mujer y la Salud. Recomendación General No 24”, p. 7,
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf?view=1>, consultado en fecha 22/01/2018.

CONEVAL, “Medición de la pobreza en México y en las Entidades Federativas 2014”, 2015,
<http://bit.ly/2svNdfU>, consultado en fecha 2/7/2017.

Consejo Económico y Social de la ONU, “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Los Reclusos”,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf>, consultado en fecha 3/7/2017.

Consejo Económico y Social, “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)”, documento digital,
<http://www.reglasmandela.com.ar/01.%20Reglas%20Mandela.pdf>, consultado en fecha 3/7/2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párrafo 2do,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 13/10/2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123,
https://www.colmex.mx/assets/pdfs/1-CPEUM_48.pdf?1493133861, consultado en fecha 3/7/2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 25/2/2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 38,
https://www.colmex.mx/assets/pdfs/1-CPEUM_48.pdf?1493133861, consultado en fecha 2/7/2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado en fecha 09/11/2017.

Convenio 157 sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social”, OIT,
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C157, consultado en fecha 08/03/2017.

Declaración de Filadelfia”, Universidad de Santiago de Compostela,
<http://firgoa.usc.es/drupal/node/51045>, consultado en fecha 31/01/2017.

Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Centro de Información de las Naciones Unidas, <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>, consultado en fecha 2/02/2017.

Deficiencias graves en el Instituto Mexicano del Seguro Social”, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, <http://cucea.udg.mx/es/noticia/03-dec-2014/deficiencias-graves-en-el-instituto-mexicano-del-seguro-social>, consultado en fecha 14/3/2018.

El Concepto de Peligrosidad y la Limitación Temporal a la Medida de Internación”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-concepto-de-peligrosidad-y-la-limitacion-temporal-a-la-medida-de-internacion.pdf>, consultado en fecha 22/02/2018, p. 337.

El Sistema Penitenciario en México”, *Revista Replicante*, digital<http://revistareplicante.com/el-sistema-penitenciario-en-mexico>, consultado en fecha 28 de marzo de 2017.

Eloy Morales Brand, “Sistema Penal Acusatorio y el derecho a la libertad personal”, <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%205/Redhes5-07.pdf>, consultado en fecha 25/2/2018.

Estos 24 delitos ya no serán graves en nuestro país”, *Imagen Radio*, 13/07/2017, <http://www.imagenradio.com.mx/estos-24-delitos-ahora-ya-no-seran-considerados-graves-en-nuestro-pais>, consultado el 27 de enero de 2018.

Fabio J. Guzmán, “Cesare Beccaria y el Derecho Penal”, p. 24, <http://bit.ly/2ojpllm>, consultado en fecha 22/02/2018.

Fondo de Población de las Naciones Unidas, “Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo”, El Cairo, 1994, pp. 53-57, http://www.unfpa.org.mx/publicaciones/PoA_sp.pdf, consultada en fecha 22 de enero de 2018.

Gestiópolis, “Análisis de la Seguridad Social en México y el mundo”, 15 de mayo de 2015, <http://www.gestiopolis.com/analisis-de-la-seguridad-social-enmexico-y-el-mundo/#autores>; consultado el 28 de marzo de 2017.

Gobierno del Estado de San Luis Potosí, “Plan Estatal de Desarrollo 2015-2021”, www.slp.gob.mx/assets/eje4_3, consultado en fecha 27/12/2017.

Günter Stratenwerth, “Derecho Penal. Parte General”, Edersa, Madrid, 1982, p. 21, en *El Concepto de Peligrosidad y la Limitación Temporal a la Medida de Internación*, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-concepto-de-peligrosidad-y-la-limitacion-temporal-a-la-medida-de-internacion.pdf>, consultado en fecha 22/02/2018.

INEGI, “Derechohabiencia y uso de servicios de salud”, documento digital, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>, consultado en fecha 29/6/2017.

INEGI, “EN NÚM3ROS. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México”, http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf, consultado en fecha 22/3/2018.

INEGI, “En Números. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México”, consultado en fecha 25/2/2018, http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf, p. 7.

INEGI, “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016”, http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/encotras/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf, consultado en fecha 12/11/2017.

INEGI, “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016”, fecha de publicación de julio de 2017, <https://bit.ly/2hi08g9>, p. 59, consultado el 07/04/2018.

INEGI, “Ocupación y Empleo”, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>, consultado en fecha 29/6/2017.

Instituto Mexicano del Seguro Social, “Empleo y salario afiliado en el IMSS”, documento digital con fecha de actualización del 23/03/2018, consultado el 11/04/2018, disponible en https://public.tableau.com/profile/imss.cpe#!/vizhome/TAempleosalario_0/EmpleoySalario?publish=yes.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2017”, <http://bit.ly/2n4QNZD>, consultado en fecha 22/01/2018.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Resultados de la Primera Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad”, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/enpol/enpol2017_07.pdf, consultado en fecha 24/11/2017.

Jesuswaldo Martínez, Gabriela Cabestany, “La reforma de la seguridad social en México frente a los desequilibrios del mercado de trabajo”, <http://www.economia.unam.mx/assets/pdfs/econinfo/397/05MartinezCabestany.pdf>, nota al pie 1, p. 90, consultado en fecha 2/7/2017.

John Locke, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf, p. 9, consultado en fecha 9/02/2018.

José Narro; David Moctezuma; Lourdes Orozco, “Hacia un nuevo modelo de seguridad social”, UNAM, consultado en fecha 15/04/2017, <http://www.scielo.org.mx/pdf/eunam/v7n20/v7n20a1.pdf>.

José Zaragoza, “Derechos Humanos y prisión en México. Algunas reflexiones”, <http://www.unla.mx/iusunla35/reflexion/Derechos%20Humanos%20y%20prision%20en%20Mexico%20algunas%20reflexiones.htm>, consultado en fecha 25/2/2018

Juan Luis García, “Las cárceles privadas nos cuestan 4.5 veces más, pero el Gobierno planea otras siete”, *Sin embargo*, publicado en fecha 11/9/2016, <http://www.sinembargo.mx/11-09-2016/3089236>.

Juan Manuel Carreras, “Cuarto Eje Rector San Luis Potosí”, informe del gobernador sobre reinserción social referente al reclusorio de La Pila,

http://www.slp.gob.mx/SEGUNDOINFORME/assets/informe_eje4_reinsercion_social_cualitativo.pdf, consultado en fecha 22/3/2018.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Documento Oficial”, *Unidos por los Derechos Humanos*, <http://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>, consultado en fecha 2/7/2017.

Las Condiciones de Detención de las Personas Encarceladas”, *Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos*, <http://www.derechos.org/limeddh/informes/prisiones.html>, consultado en fecha 12/11/2017.

Ley de Ejecución de Medidas Cautelares; Penas, y Medidas de Seguridad para el Estado de San Luis Potosí, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/San%20Luis%20Potosi/wo106380.pdf>, consultado en fecha 4/7/2017.

Ley del Seguro Social, artículo 11, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf, consultado en fecha 13/03/2018.

Ley del Seguro Social, artículo 2, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf, consultado en fecha 1/7/2017.

Ley Federal del Trabajo, artículo 2, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Ley Federal del Trabajo, <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Ley-Federal-del-Trabajo.pdf>, consultado en fecha 10/04/2018.

Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 5, numeral 2, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>, consultada en fecha 25/2/2018.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, artículo 2, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lnmrss/LNMRSS_abro.pdf, consultado en fecha 2/7/2017.

Los presos también votan. La Justicia reconoce a un recluso el derecho que le negaron en la cárcel”, *Diario digital El País*, 21/11/2007, https://elpais.com/diario/2007/11/21/catalunya/1195610852_850215.html, consultado el 13/10/2017.

Michael Foucault, “Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2003, <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>, consultado en fecha 9/02/2018.

Miguel Ángel Lucio, “Cárceles en SLP siguen llenas por sistema penal anterior”, *GlobalMedia*, publicado en fecha 25/11/2017, <https://www.globalmedia.mx/articles/C%C3%A1rceles-en-SLP-siguen-llenas-por-sistema-penal-anterior>.

Naciones Unidas, “OIT”, <http://bit.ly/1js1xJK>, consultado en fecha 31/01/2017.

OEA, “Protocolo de San Salvador”, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, consultado en fecha 2/7/2017.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010”, http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf, consultado en fecha 3/7/2017.

Oficina del Alto Comisionado, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultado en fecha 2/7/2017.

Oportuno, buscar sistema único de seguridad social para México: BID”, *El economista*, 09/09/2012, consultado el 18/06/2018, <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/Oportuno-buscar-sistema-unico-de-seguridad-social-para-Mexico-BID-20120909-0077.html>.

Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 1948, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, consultado en fecha 17/04/2017.

Organización Internacional del Trabajo, “Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social”, <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>, consultado en fecha 2/7/2017.

Primera Revolución Industrial”, *Historia Universal*, <http://www.historialuniversal.com/2010/07/primera-revolucion-industrial.html>, consultado en fecha 30/01/2017.

Privatizar cárceles salió caro, gasto en reclusión creció 833% en una década”, *Arena Pública*, publicado el 07/08/2017, <https://www.arenapublica.com/articulo/2017/08/07/6734/crecimiento-en-gasto-de-seguridad-y-ceferesos-2017-mexico>, consultado en fecha 12/11/2017.

Reglamento Interior del Instituto Mexicano de Seguridad Social”, www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/reglamentos/RIIMSS.pdf, consultado en fecha 9/5/2018.

Ricardo Nugent, “La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes”; *Jurídicas UNAM*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf>, consultado en fecha 30/01/2017, pp. 606.

Salvador Moreno, “Los centros penitenciarios en México. ¿Centros de rehabilitación o escuelas del crimen?”, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, <http://bit.ly/2Ab0YBh>, consultado en fecha 25/11/2017.

Secretaría de Gobernación, “Prevención y Readaptación Social, Programa Nacional Penitenciario 1991-1994”, México, 1994, t. I, p. 17, en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, publicado el 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado el 22/3/2018.

Secretaría de Gobernación, “Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Ponencias Oficiales y Censo Nacional Penitenciario”, México, 1976 en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado el 22/3/2018.

Secretaría de Gobernación, Dirección General de Prevención y Readaptación Social, “Cuaderno Mensual de Información Estadística”, México, 1996, p. 1, en Sergio García, *El Sistema Penitenciario. Siglos XIX y XX*, publicado el 13/12/2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>, consultado en fecha 22/3/2018.