

276

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

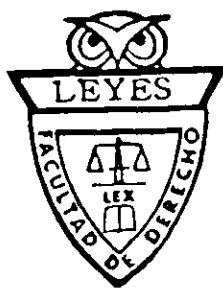


FACULTAD DE DERECHO

"LA CREACION DEL JUEZ EJECUTOR"

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CARLOS LEON VILLAVERDE

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

27/3/61

OCTUBRE 1961 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

Facultad de Derecho.

Título de la Tesis:

“La Creación del Juez Ejecutor”

Trabajo realizado por el alumno:

Carlos León Villaverde

**bajo la asesoría del LIC. JESUS UBANDO LÓPEZ ,
Inscrito en el Seminario de Derecho Penal de la Facultad
de Derecho para la obtención del Título Profesional de
Licenciado en Derecho.**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUÓNOMA DE MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

LIC. ARTURO ACEVEDO SERRANO
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **CARLOS LEÓN VILLAVERDE**, inscrito en el seminario de derecho penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA CREACIÓN DEL JUEZ EJECUTOR**", bajo la dirección del suscrito y del LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ en oficio de fecha 20 de mayo de 1999, manifiesta haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del compañero referido.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria D.F., 21 de Septiembre de 1999.

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

AGRADECIMIENTOS

A todas la personas que hicieron posible la realización del presente trabajo, en especial al LIC. Jesús Ubando López, por su fina y profesional atención, a todas la personas que voluntaria o involuntariamente lo han hecho posible, a ellas gracias, de entre ellas la semilla.

A mis padres, como todos, con admiración y respeto.
Por lo que... Gracias.

***“EL MÁS FUERTE NO ES JAMÁS LO BASTANTE PARA
SER SIEMPRE EL AMO Y SENOR, SI NO TRANSFORMA
SU FUERZA EN DERECHO Y LA OBEDIENCIA DE LOS
DEMÁS EN DEBER”.***

ROUSSEAU

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

¿Cómo comenzar a hablar y explicar los motivos o las causas que originan el presente trabajo, esto es, su realización?; ¿Cómo hablar de los motivos, cuando la verdadera pregunta es: ¿debemos mantener la calma, la indiferencia, ante la realidad que vivimos como sociedad?; ¿cómo mantenerse ajenos y evitar que esta realidad nos alcance. y nos sumerja en sus mecanismos de existencia?; ¿cómo responder ante dicha situación?; ¿cómo lograr cambiar la situación?.

Qué mejor, que causa más honesta que una pregunta, pues en el ser humano nada causa más revuelo sino la duda.

El presente trabajo, pretende ser una posible respuesta, una propuesta, una alternativa de solución, la tesis, la titulación es el pretexto.

Este trabajo se enfoca a un problema específico, que desde nuestra perspectiva, se trata de un sector estratégico de la problemática y disfuncionalidad social, hablamos de lo que consideramos la suma de los problemas sociales: el problema penitenciario.

El sector penitenciario y la problemática que enfrenta como receptor de las deficiencias de los demás sectores sociales, en específico del principal problema que posee: el de transformar lo recibido, el reciclaje social, el de la ejecución; que se ha realizado hasta el momento de forma administrativa, y cuya aplicación no cumple con las expectativas sociales, ni con los objetivos de la pena, y mucho menos con la función judicial: la justicia .

Aplicación que, desde nuestro punto de vista, no brinda el sustento real a la función de la instrucción judicial: al juez instructor; cuya función se ve mermada no sólo con la aplicación administrativa, que de la pena se realiza, además enfrenta las prácticas administrativas que realizan los agentes del ministerio público, la pésima procuración de justicia, aunado todo ello a una dependencia política en relación al poder ejecutivo y un tanto al legislativo.

Consideramos que si al problema de la ejecución de la pena, al derecho ejecutivo penal se le reconoce, se le da un tratamiento judicial y no administrativo se comenzará a solucionar gran parte del problema penitenciario; problema fundamentalmente organizativo, debido ello a que con una aplicación judicial de la pena se reorganizará el sistema penitenciario; así la vigilancia será la vigilancia, el sentenciar será el juzgar, y la ejecución de la pena será para el juez ejecutor, institución propuesta en el presente trabajo como sistema de perfeccionamiento penitenciario; institución jurídica cuyas funciones específicas serán las de ejecutar la sentencia, la de cumplir con los objetivos de la pena mediante la ejecución de la misma, institución jurídica preexistente en el mundo legal, institución jurídica cuya presencia en México es necesaria.

Dejar la aplicación de la pena en manos administrativas, es continuar en la inutilidad de la pena; trasladarla a su correcta aplicación, la judicial (conforme a su naturaleza), es el camino a seguir; dar tal función al juez instructor es aumentar el problema a resolver por el mismo, sería aumentar el conflicto; crear una institución expresa para ese fin, institución en conformidad con la naturaleza de la pena, institución probada por otros sistemas penitenciarios; institución cuya única finalidad es alcanzar los objetivos de la pena, y con ellos los de la

justicia. Es esa la propuesta: la creación del juez ejecutor dentro del sistema penitenciario mexicano.

Proponer una reforma al sistema penitenciario es la propuesta del presente trabajo; reforma llevada a cabo por medio de la introducción del juez ejecutor al sistema jurídico nacional. Consideramos que la creación del mismo, su adecuación a nuestra esfera jurídica, a nuestro sistema legal, es el instrumento correcto para regularizar, para reorganizar, para readaptar a nuestro sistema penitenciario, para corregir prácticas que resultan nocivas a la readaptación social .

Proponemos una reforma estructural, una reforma de fondo al sistema penitenciario, llevada a cabo por medio de la organización de funciones, de su respeto, el que viene a garantizar el juez ejecutor; una aplicación correcta de la prisión, de los sustitutos de la prisión, de la multa de los tratamientos de la salud, en una palabra, una correcta ejecución de la pena.

LA CREACIÓN DEL JUEZ EJECUTOR

CAPÍTULO I.- CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE EL DERECHO PENITENCIARIO.

- 1.1.- Origen y desarrollo del derecho penitenciario.
- 1.2.- Visión prehispánica del derecho penitenciario.
- 1.3.- El moderno derecho penitenciario.
- 1.4.- Sistemas penitenciarios contemporáneos.

CAPÍTULO II.- LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

- 2.1.- Consideraciones conceptuales sobre la prisión.
- 2.2.- Sustitutivos penales, antecedentes .
- 2.3.- Sustitutivos penales en la actualidad (Art. 70 código penal).

CAPÍTULO III.- EL JUEZ EJECUTOR.

- 3.1.- El concepto.

5 *LA CREACIÓN DEL JUEZ EJECUTOR*

- 3.2.- La naturaleza jurídica de la institución.
- 3.3.- La institución en el derecho comparado.
- 3.4.- Funciones del juez ejecutor.

CAPÍTULO IV.- LA PROPUESTA.

- 4.1.- Qué es la readaptación social.
- 4.2.- El juez ejecutor y la readaptación social.
- 4.3.- La propuesta de creación, la adecuación jurídica, la institución como método de perfeccionamiento del sistema penitenciario.

CAPITULO V.- CONCLUSIONES.

. . .

***CAPITULO I.- CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE EL
DERECHO PENITENCIARIO.***

1.1.- Origen y desarrollo del derecho penitenciario.

El derecho penitenciario, como todas las disciplinas humanas, a lo largo del tiempo ha evolucionado con el hombre, con su sociedad, con su saciedad, con sus aciertos y errores, tiene su propia historia.

Como es lógico y natural, el derecho penitenciario, en la actualidad, dista mucho de parecerse a los primeros sistemas penitenciarios que regulaban al hombre, no tan solo por los fines que perseguía o por los métodos utilizados, sino además, por su sistema estructural, que en algunos casos no existía como tal. En algunas culturas y en diversas etapas históricas, la materia penitenciaria se encuentra inmersa en el ámbito penal, así, la historia del derecho penitenciario va de la mano con el avance, desarrollo e historia del derecho penal; razón por la cual en ciertas épocas de la humanidad se encuentran lagunas sobre el mismo.

El derecho penitenciario concebido como tal, es "el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de la libertad"¹; así como "el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, impuestas por autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal"².

El derecho penitenciario es concebido como un sistema regulador de la ejecución de las penas. Con el emperador romano Constantino encontramos los primeros pasos, este en su constitución formo cinco puntos elementales para la materia penitenciaria, los cuales son:

a) Abolición de la crucifixión como medio o sistema de ejecución.

¹ García Ramírez, Sergio. Derecho Penitenciario. Pag 12.

² Malo Camacho. Estudios penitenciarios. Pag 17.

- b) Separación de los sexos en el interior de los calabozos.
- c) Prohibición de rigores inútiles, tales como: el aprovechamiento exorbitado de hierros, cadenas, cepos y esposas.
- d) Obligación de mantener a los presos pobres por el estado .
- e) Que las prisiones, los calabozos o los lugares que se destinen a la reclusión, tengan un patio para la recreación de los penados.³

Puntos trascendentales por diversas razones, entre ellas, la estructura que forman, creando un sistema penitenciario, por el fondo y el contenido que proporcionan dichos preceptos legislativos; provocando la revolución ideológica en el campo jurídico de la época ; dado que conceptos como la ejecución penal, métodos como la tortura, la infamia, la promiscuidad, se ven modificados, incluso podemos asegurar que comienza a tomarse en cuenta la calidad de ser humano que posee el preso, como también se observan indicios de rehabilitación del mismo. Resulta realmente trascendente los puntos penitenciarios que maneja Constantino en su constitución, si consideramos que legislaciones anteriores y de una gran importancia para la esfera jurídica (como lo son el código de Hammurabi, la Biblia, legislaciones griegas y romanas anteriores a Constantino), no consideraban la calidad humana del preso, no contenían tampoco, una estructura penitenciaria tendiente a la rehabilitación del mismo. Excepcionalmente la Biblia, el pensamiento cristiano concebía el arrepentimiento como medida de perdón y de rehabilitación, siendo este poco práctico en la vida material, en la vida jurídica, debido ello, a las condiciones y concesiones que otorgaba aplicándose únicamente al ser cristiano y no al ser pagano; aplicado además, a un campo divino y poco material.

3 Sánchez Galindo. Derecho a la readaptación social. pag 1.

Con la caída del imperio romano, la entrada Europa de los pueblos bárbaros y el dominio eclesiástico, la humanidad entra a una etapa nueva de su historia: la edad media. El derecho penitenciario no escapa de dicho trance histórico, mostrando con esto cambios drásticos que podían ser considerados por algunos autores como verdaderos retrocesos en el campo de la aplicación de las penas; debido a que, "en la edad media la justicia solo conoce dos extremos: la plenitud del castigo cruel o la misericordia."⁴

Resulta contradictorio estudiar esta etapa en particular, debido a la simbiosis que se presenta en el campo del conocimiento humano, pues, por un lado, en el campo teórico se tuvieron avances realmente extraordinarios, mientras que por el otro lado, el campo de la práctica, mostraba la cara opuesta del avance, el retroceso.

Instituciones medievales como la monarquía absoluta, los feudos, la inquisición, y sobre todo el derecho ordálico, (fundado en ordalías o juicios de Dios), impidieron el crecimiento del derecho penitenciario y de todo el derecho en general, ya que con la justificación que se tenía de la tortura, azotes, infamia, marcas y demás; no sólo no se reconocía la calidad humana del criminal, sino que se le denigraba, e incluso era considerado en algunos casos como "demonio", y como tal debía ser castigado.

Sería absurdo pensar en la rehabilitación en aquella época, en todo caso habría lugar para el escarmiento cruel e intimidante, cuando el verdadero objetivo de la ley penal era el de provocar miedo colectivo; ya lo menciona Nicolás Maquiavelo en su obra "El Príncipe": "...Para

salvaguardar el respeto y el poder sobre el pueblo, vale más ser temido que amado.”, así, en ese ambiente de extremos (la piedad o la crueldad), se desarrolló el derecho penitenciario en la edad oscura del medioevo, desarrollando en el ámbito teórico grandes ideas, proyectos y doctrinas que no se materializaron en ese momento, pero al paso del tiempo y con la evolución del hombre social, y con toda esa práctica de costumbres legales que ahora nos parecen bárbaras, aportaron a la humanidad bases suficientemente sólidas para dar un paso más en el camino de la evolución; pues es bien sabido, que el hombre aprende más de sus errores que de sus aciertos.

1.2.- Visión prehispánica del derecho penitenciario.

Los antiguos habitantes de América crearon culturas muy avanzadas y desarrolladas, muestra de ello son las instituciones que fundaron; destacan como culturas prehispánicas más avanzadas: la Maya, la Azteca, la Olmeca, la Inca, alcanzando importantes logros en áreas científicas y sociales. En el ámbito jurídico, por desgracia, se desconoce gran parte de su historia, de su desarrollo, debido en algunos casos, como en los Olmecas y los Chichimecas, a lo antiguo de su florecimiento o a las características nómadas que poseían esto últimos, o bien, como en la gran mayoría de las culturas, a la destrucción total o parcial que sufrieron códices, pinturas, tradiciones y costumbres que servían de medios de comunicación, por parte de los conquistadores españoles. Históricamente el vencedor impone su ley al vencido, y con ella su justicia, su religión, lengua, costumbres, su cultura; relegando en segundo término, e incluso anulando, la tradición, costumbre, cultura del vencido, en este caso la prehispánica. Así, la tradición jurídica prehispánica fue relegada, aplicada excepcionalmente para subsanar lagunas jurídicas españolas a problemas y conflictos de naturaleza regional.

Algo de la cultura jurídica prehispánica resistió el trance histórico de la conquista; algunos principios, valores, costumbres, se continuaron transmitiendo, se continuaron respetando generacionalmente; principios y costumbres que con el tiempo se volvieron híbridos, mezcla de normas religiosas, sociales y jurídicas que trascendieron aún con la prohibición de la costumbre dominante, de la costumbre europea; costumbre que con el tiempo logró combinarse con esa ahora extinta costumbre prehispánica, para dar origen a la costumbre mestiza, la costumbre mexicana.

La cultura Azteca, por la conservación de los códices mendocinus; es la cultura que ocupa gran atención a los estudios jurídicos, por la importancia de información que al respecto se puede obtener.

El sistema penitenciario es en la época prehispánica y en particular en la cultura Azteca, un sistema incipiente, debido a la práctica penal que se utilizaba; no existiendo la prisión-castigo; sólo se puede hablar de una especie de prisión preventiva, que se realizaba únicamente con el objeto de esperar sentencia; y de la prisión que se imponía para delitos de orden civil, el Teilpiloyan, aplicada además a delincuentes que no merecían penas severas. Así, encontramos que el Teilpiloyan es una medida incipiente de un sistema penitenciario de penas extremas, debido a que cerca de un 75% de los delitos eran castigados con la muerte, el resto con mutilaciones, azotes, marcas, evisceraciones, infamias, dejando un número muy reducido, incluso nulo para el Teilpiloyan.

La principal causa de la no-existencia de un sistema penitenciario de prisión en el México prehispánico, es la "dureza" y el "rigor" de las penas impuestas, un derecho penal de rigor sumo; considerado por algunos autores como un derecho "salvaje y "bárbaro", un derecho sin derecho, un derecho que se hacía temer, "un derecho más duro para el indio mexicano que el régimen penal colonial."⁵, consideraciones desde un punto de vista humanístico, pero consideraciones que resultan parciales al fin. Entender que en el contexto histórico de que se trata, época prehispánica, la pena de muerte, las mutilaciones y demás penas, son los métodos punitivos utilizados por el aparato judicial, son el derecho vigente a aplicar; es nuestra tarea entonces, entender que es el derecho vigente en la época en particular, y tratar de no caer en

5 Floris Margadant. Introducción a la historia del derecho mexicano. pag 34.

valoraciones éticas, evitar juzgar el derecho antiguo. Negar la dureza y rigor del sistema penal prehispánico sería una falacia, pero calificarlo con valores actuales es una infamia; es cierto que el derecho penitencial azteca no conoció la piedad o la misericordia, como la edad media europea por ejemplo, pero tampoco podemos calificarlo de un sistema cruel y sádico, simplemente la dureza y el rigor de las penas estaba en función de lo que necesitaba en ese momento la sociedad azteca; la protección del grupo. Tal vez se tratase de castigos intimidantes, de penas que sirvieran de ejemplo, de medio de prevención, pero todo ello en función de la conservación y desarrollo del joven y naciente estado náhuatl; como menciona el maestro Antonio Sánchez Galindo, "...aún cuando indudablemente las leyes aztecas se hacían temer, como producto de su eficacia, más que esto, pudiéramos decir que se hacía respetar ..."⁶; es decir, cumplían realmente con su función, con su tarea social, quizá el método no era el adecuado, pero pensar en otras medidas con un estado naciente, una sociedad en aumento, aunado a una costumbre de guerra, una sociedad dedicada a la guerra, serían cuestiones poco prácticas para el momento histórico señalado, sería sentenciar a muerte al estado naciente.

No se trata tampoco de realizar un análisis para justificar dichas prácticas e instituciones jurídicas de la historia, sino tan solo, de entenderlas en dicho contexto histórico y en la escala axiológica pertinente, entenderlas para que puedan servir de precedente histórico, para poder ser consideradas fuentes históricas del derecho y en específico de la materia que nos ocupa; la materia penitenciaria, es decir, se entienden pero no se justifican; como se entienden y no se justifican las prácticas

6 Sánchez Galindo Derecho a la readaptación social. pag 26.

penitenciarias actuales, que distan mucho de las doctrinas humanistas y fines de readaptación social reconocidos y puestos en "práctica", ello por razones burocráticas y nada históricas.

Con la llegada de los españoles a América la situación social y cultural cambio; consideramos que la condición del delincuente mexicano no fue la excepción, esto es, consideramos que a un sistema penal riguroso y duro preexistente, se le agrega un sistema penitenciario cruel e inhumano, "la severidad indígena se unió al sadismo español en un mestizaje de crueldad"⁷, empeorando en todo momento la situación del preso y del no-presos indígena, es decir, del conquistado, transformando la eficaz, dura y rigurosa justicia indígena, en sustento y base para la cruel y sádica justicia europea.

En ambas etapas la calidad humana del reo y su derecho a rehabilitarse, son conceptos desconocidos, por diferentes causas, motivos o fines perseguidos; en ambas etapas el único perjudicado fue el preso mexicano, el sujeto de penitencia.

En ambos casos encontramos un conjunto de penas, encontramos formas de como ejecutarlas, encontramos la aplicación de un derecho, de un derecho quizá justo, quizá no, encontramos un derecho que se hacía cumplir, en forma quizá justa, quizá no, encontramos un derecho que no respetaba la dignidad del criminal; ¿Cómo respetar a quien pone en peligro a mi sociedad?; ¿cómo respetar a quien se ha vencido y resulta, por ese hecho, inferior?; ¿cómo respetar a quien no es mi semejante?; ¿cómo respetar a quien no respeta?; respeto quizá justo, quizá no. Ahora nos preguntamos ¿Cuánta vigencia tendrán aquí y ahora dichas ideas?;

⁷IBID. pag 23.

¿qué crueldad, respeto, castigo se necesita?, ahora, ¿un derecho quizá justo, quizá no?.

1.3.- El moderno derecho penitenciario, sistemas penitenciarios modernos.

El derecho penitenciario se presenta cuando el Estado se encuentra dispuesto, obligado, facultado a imponer penas, a castigar al delincuente, al que ha violado la ley; es decir, se presenta siempre, pero no en todo tiempo se ha presentado, porque además del elemento punitivo, se requiere necesariamente del respeto a la calidad humana del delincuente, para entonces poder hablar de un derecho, y este elemento no siempre ha sido respetado, incluso, no siempre ha sido reconocido, por ende, encontramos lagunas penitenciarias a lo largo de la historia penal de la humanidad.

Sin embargo, encontramos indicios de penas en todas las culturas, debido a que en todas ellas ha existido el delito, el delincuente y la forma de castigarlo; solo en algunas culturas encontramos vestigios a la calidad humana del castigado.

Es el caso de extrañeza encontrar indicios que puedan apuntar hacia una rehabilitación del preso, como sucede con el Digesto de Constantino, que, sino fue propiamente un sistema rehabilitador, si fue un elemento importante para la valoración y respeto de la dignidad humana del criminal, ya que el solo hecho de reconocerle su calidad de ser humano, es devolverle su integridad moral y sus derechos fundamentales, y con ello empieza la rehabilitación, con un trato humano; esto resulta independiente del objetivo o fin que se perseguía, tal vez consciente e inconscientemente se le brindó, otorgó el carácter rehabilitador a la pena con aquella reforma, lo que trasciende es el hecho.

Lo mismo sucedió cuando el pensamiento cristiano se volvió dominante, doctrina impregnada de compasión y caridad, lo que ayudo en gran medida a otorgarle el elemento de arrepentimiento a la pena, y con esto

un matiz readaptador del delincuente, volviéndose más frecuente en el ámbito jurídico los términos de resocialización, readaptación y rehabilitación, incluso, se logró por medio de dicha doctrina, que las instituciones penitenciarias se mutarán a verdaderos monasterios en donde se purgarán cadenas eternas, "el de aspirar después de lavar las culpas, a lo divino"⁸, por medio de la penitencia escalar a otra calidad de existencia superior a la humana, la santidad; por desgracia el pensamiento cristiano olvidó el concepto de libertad que posee intrínsecamente el ser humano, imponiendo ordálicamente las penas, así como la forma de interpretación de las leyes, en ese entonces divinas, creando con ello delitos donde solo existían manifestaciones científicas, artísticas o bien divergencias ideológicas, COPÉRNICO por ejemplo, no respetando así la calidad humana, dirigiendo únicamente el sentido de la pena al aspecto traspersonal y egoísta es decir, no se interesaban de la calidad humana del hombre, solo del tipo de pena que merecía, trasmutado, en un principio la muerte o mutilación por la reclusión perpetua en algún monasterio/ convento/ prisión; al igual que el elemento egoísta que le otorgaron a la pena,- "no me interesa que te regeneres, solo me preocupa no hacerte daño, no obrar con mal"- , - "me interesa mi espíritu y por eso obrare con bien"- , ideas provenientes de una época pos- suplico lo que se antepone nuevamente, a la

⁸ IBIDEM .

consideración del ente humano, de la calidad humana del criminal, esto sin hablar de lo que la enajenación del poder eclesiástico provocó, prácticas inquisidoras y de la edad media, del todo conocidas. Así, encontramos, por un lado, que por medio de la penitencia se podía elevar la calidad humana al nivel de santidad, sin embargo, encontramos por el otro lado, que por medio de una interpretación "ordálica", interpretación sacerdotal, se podía denigrar la calidad humana al nivel de demonio, es decir, en ambos casos no se trataba de un prójimo, de un cristiano, de un ser humano.

Durante el siglo XVI, en el renacimiento, comienza una revolución cultural e ideológica, se separan poco a poco las ideas ordálicas del pensamiento y sobre todo de la práctica judicial, se cambia por el racionalismo, albedrío por demonios.

Con la revolución francesa, la declaración de los derechos del hombre, se entra a una etapa nueva, si bien no para la teoría, para la doctrina jurídica, si para la práctica penitenciaria; se ponen en acción todas las ideas fermentadas por largo tiempo, dirigiendo la atención al hombre mismo, a la calidad humana del reo, creyendo formalmente en la rehabilitación del mismo, es decir, surgió la corriente humanitarista, cuestionando fuertemente el objetivo de la prisión, de la pena, debido a

que las prácticas penales de mutilación, infamias y muertes, han sido consideradas ya como hechos inhumanos y por ende se cuestiona su existencia, prevaleciendo únicamente la prisión como pena por excelencia, por ser considerada la "más humana", transformando con ello, el aparato teatral de las ejecuciones de penas, el teatro público del suplicio, a una ejecución silenciosa y obscura, a un suplicio privado, cuestionándose así, el objetivo de la misma, que en cualquier concepción debía poseer el elemento rehabilitador.

Como consecuencia de dicha doctrina, la corriente humanista, han surgido diferentes métodos de aplicación de las penas, diferentes sistemas penitenciarios, con diferentes métodos y técnicas pero todos con el objetivo común, la rehabilitación social del criminal, la reutilización social del preso.

Se presentan corrientes como el humanitarismo practicado por Howard y Beccaria, en donde el objetivo primordial es rescatar la dignidad humana del reo; se presenta el Correccionalismo de Roeder, en donde plenamente se establece el objetivo de la prisión, reformar al sujeto; con estas ideas, más el reforzamiento práctico que se le otorga a los derechos del hombre, el problema ya no es el objetivo de la prisión, la rehabilitación,

del reo, ahora el problema es la forma, el como alcanzar dicho objetivo, es decir, el problema es la práctica penitenciaria.

Surgieron aún más y diferentes sistemas penitenciarios que han tratado, hasta la fecha, de resolver dicho problema, tenemos por ejemplo la escuela positivista, la corriente criminológica, aportando datos y experiencias importantes para la plena rehabilitación, datos como los elementos endógenos y exógenos del delincuente, la conceptualización del delincuente como unidad biológica, psicológica y cultural independiente su personalidad integral, elementos que ofrecen gran ayuda, tanto en el campo doctrinal como en el área de la práctica penitenciaria.

Encontramos a lo largo del desarrollo de la pena de prisión, pena aplicada como tal desde finales del siglo XVII, la forma de incorporación de la disciplina como sistema de corrección del delincuente, sustituyendo paulatinamente al suplicio, muestra de ello son las arquitecturas panópticas de Bentham, que enseñan el alto grado de utilización de la disciplina como medio rehabilitador.

Se presentan sistemas subsecuentes, como los penitenciaristas Walter Crofton, Alejandro Manconochie y Manuel Montesinos, estudiosos de la materia penitenciaria que establecieron instituciones carcelarias en base

a sus propias investigaciones y estructuras ideológicas, aportando al derecho penitenciario grandes elementos con su experiencia experimental, como resulta ser el derecho al trabajo en prisión, el derecho a un período de prueba, el mismo derecho a la readaptación, creando de este modo no solo un sistema progresivo, sino lo que resulta más importante, una estructura legal de derechos en beneficio del recluso, que repercute, claro está, en beneficio de la sociedad.

Hemos encontrado que el derecho penitenciario, el sistema de ejecución de penas, de aplicación de justicia, desde su origen a través del devenir histórico, hasta la actualidad, y sin importar el lugar geográfico donde se presente, siempre es un conflicto de derechos. Encontramos que el problema penitenciario es la suma de los conflictos, de las deficiencias sociales, de los problemas de otros sectores, problemas que pretenden ser resueltos tan solo por un medio, por la pena, matizada algunas veces por la sepultura, matizada otras más como salvación, como brebaje regenerador, pero siempre con su esencia, ser penitencia social, ser una herramienta de corrección, ser elemento indispensable de un sistema penitenciario, aún cuando se presente en manera incipiente, elemento de un sistema penitenciario tal vez de extremos, benevolencia-crueldad, pero al fin pena, pena que debe dar cumplimiento a la solución que se le

encomienda, pena que recae siempre en derecho y no en justicia, ¿problema legislativo?. “La conciencia de que frente a una teoría recia y madura en constante evolución, se yergue una realización, siempre precaria y enfermiza, que sucumbe a una reacción nacida de patrones culturales arcaicos y obsoletos, pero perdurables...”

⁹, es decir, el problema ahora continua siendo la práctica penitenciaria, práctica realizada en completa discordancia con los principios penitenciarios y de justicia, de entre ellos, la readaptación social del preso, y con esto, la de la sociedad.

⁹ IBIDEM PAG 12

CAPITULO II.- LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

2.1.- Consideraciones conceptuales sobre la prisión

Toda cultura siempre ha tenido delitos, delincuentes y la manera de castigarlos, la pena, la cual se ha realizado y presentado en diferentes formas y con no muy diferentes objetivos, el más común, el castigar. La pena ha sido el reflejo de la evolución del hombre, de su cultura y de su justicia, por un lado muestra, y al mismo tiempo, pone a prueba el ingenio del hombre, al colocarlo frente a lo incorrecto, a lo ilícito, al delito, la forma y contenido de la pena resulta entonces ser el reflejo de dicho ingenio, de dicha sabiduría, de dicha evolución, impregnada históricamente de aciertos y errores, de crueldad y piedad, de ambición y benevolencia, representando así, por el otro lado, la concepción que del ser humano se tiene culturalmente, tratado algunas veces, por medio de la pena, como anormal, enemigo, demonio, indeseable, enfermo, inadaptado, ser humano perverso, al sujeto que ha delinquido, y por ese hecho merece la aplicación de la pena y de tal concepción.

La pena se ha expresado en diferentes formas, y resulta común, y tal vez necesario, que se exprese en una acción corporal, un castigo corporal, en una muestra de amonestación sobre el cuerpo del delincuente, no es de extrañar entonces, encontrar en la historia la pena de la destrucción el cuerpo del criminal, como pena máxima, la pena de muerte, pena que por supuesto sufrió modificaciones, debido al avance del ingenio y de la concepción del hombre (del dolor), que la humanidad adquirió. En algún momento la pena de muerte, ya no resultaba suficiente castigo, penitencia, surgiendo entonces sus accesorios, la tortura, pero también en ocasiones, la misma muerte resultaba excesiva, excesiva quizá para el delito realizado, produciendo con ello, una serie de penas "benévolas", la misericordia de la pena, muestra de esto son los bonitos destierros, las tranquilas mutilaciones, las calientes marcas y azotes, incluyendo, claro esta, la humana prisión. Prisión que poco a poco desplazó, no eliminó, a

las demás penas, desplazo provocado por razones humanas, por razones de evolución: prisión que puede ser perpetua, pero, ¿será en todo caso más "humana" que una mutilación?.

El avance histórico, convirtió a la prisión, a la pena privativa de la libertad, en pena casi absoluta de aplicación general, a excepción de la pena pecunaria, la pena económica, la pena que fue un aporte de la burguesía de la edad media, de la revolución industrial, de la teoría económica, a excepción de esta, la prisión se convirtió en la pena por excelencia de los sistemas penitenciarios modernos y civilizados.

Es notorio observar que en muy diversas y distintas culturas, no se concebía la prisión como pena, excepcionalmente Roma contaba con un sistema carcelario, que contemplaba la prisión como sanción penal y/o civil.

En los pueblos mesoamericanos, encontramos la ausencia clara de dicha concepción, esto tal vez, debido al riguroso sistema penal que imperaba en aquel entonces, sistema que no daba lugar a la prisión.

En la edad media se observa ala prisión, pero no es la pena por excelencia aplicada, se le observa como medio de perdón, medio de misericordia por el cual se le permuta el castigo corporal por la prisión, por la reclusión, que en algunos casos llega a ser perpetua.

En un sentido más humanista, llega en apariencia, a una edad moderna en la cual se organiza y se aplica la prisión como una pena. En esta época se tiene un gran cambio ideológico respecto a la prisión, es concebida ya, como la pena por excelencia de todo sistema penitenciario moderno, eliminando, por cuestiones humanitarias, las marcas, azotes, palos, infamias, e incluso la muerte, que continúa aplicándose en algunos casos excepcionales. A partir de tal concepción el mundo penitenciario cambió, y con ello sus problemas, creando desde entonces,

el problema del mundo penitenciario actual, la ejecución de la pena de prisión. Ahora se le planteaba al sistema legal un nuevo panorama , ¿Cómo lograr una adecuada ejecución de penas?; el avance humano agregó además ciertas características que debía cumplir el sistema penitenciario, el respeto a la calidad humana, a los derechos del preso, y de ellos surge el principio a la readaptación social del individuo, así, ¿Cómo lograr un correcto sistema de ejecución de penas?, ¿cómo evitar el aislamiento y olvido a que eran sometidos los reos , en prisiones como la Bastilla o Lecumberri?, y ¿cómo lograr rehabilitar, readaptar a un sujeto que nunca estuvo adaptado, y al mismo tiempo salvaguardar el bienestar social?; todo ello realizado por medio de la prisión, sin que esta afecte a la sociedad y sin que se menoscabe, minimice la calidad humana del preso, la misión deja de ser la aplicación de una pena, se convierte ahora en un reto, el gran reto social.

Ahora bien, si tratamos de entender lo que es la prisión, no basta con concretarnos a decir que es la pena privativa de la libertad, debemos de conocer cuales son los objetivos que persigue dicha institución, no solo la prisión, sino también la pena en general, porque no podemos decir o establecer que la rehabilitación, readaptación social sea el único objetivo que posea la prisión, tal vez sea uno de los más o el más importante acaso, pero en todo momento no es el único; así, entramos al análisis de los objetivos de la prisión, breve análisis que nos ayudará a conocer la esencia de la prisión, al mismo tiempo entender la función actual de la misma y con ello, ver la distancia que nos aleja de la solución, de la adecuada práctica de ejecución de penas.

- "Ojo por ojo, diente por diente", ley del Tali6n , - "La pena tiene como finalidad hacer mejores a los hombres",- Séneca,- "No castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los dem6s no delinca"- Plat6n, - "En la vida no se castiga por castigar, el valor de los castigos impuestos al hombre, es un valor medicinal y tiende a lograr la seguridad p6blica y la curaci6n del delincuente" -Santo Tom6s de Aquino,- "La pena es una expresi6n del poder- Michel Foucault. A trav6s de estas ideas podemos observar la amplia gama de objetivos que busca la pena, en particular la pena privativa de la libertad, la prisi6n.

Encontramos que son diversos los sentidos por los que camina la prisi6n, caminos en ocasiones encontrados u opuestos, pero que est6n inmersos en la naturaleza propia de la instituci6n (la pena), elementos que hist6ricamente se han ido agregando a su estructura y que van a darle otro sentido, elementos que poco a poco le dan personalidad, y ayudan a reforzar su naturaleza, nos atrevemos a decir que la prisi6n, a6n en nuestros d6as, no es una instituci6n jur6dica consumada, debido ello, a que conforme avanza la humanidad se le integran nuevos elementos o se descubren nuevas caracter6sticas que se van a integrar a la naturaleza, y al integrarse producen con ello funciones y objetivos diferentes. Decimos que no es una instituci6n consumada, en el ambiente jur6dico, por que frecuentemente se modifica el fin perseguido, su funci6n; por ejemplo al hablar de una instituci6n jur6dicamente consumada, podemos hablar del divorcio, instituci6n que posee una vigencia hist6rica, y que se ha desarrollado sin ver modificada su naturaleza, el destruir el v6nculo del matrimonio, se le han agregado elementos nuevos, se le han descubierto ciertas caracter6sticas propias, pero en ning6n momento ninguno de ellos modific6 su objetivo, su funci6n, su naturaleza, ser una instituci6n desvinculadora del nexo matrimonial.

La prisión en cambio, tiene vigencia histórica, si nos concretamos únicamente a hablar de la privación de la libertad, a hablar en un sentido general, en ese orden la prisión esta más que acabada, pero no solamente existe ese sentido, el material, existe el lado formal, el sentido estricto de la institución, su función; igualmente importante e incluso con mayor trascendencia que el anterior, porque a raíz de este sentido, el funcional, se estará hablando de la utilidad, de los objetivos de la prisión. Encontramos pues, que en este aspecto es donde se han dado los cambios más diversos a la naturaleza de la prisión.

Así encontramos que en principio la prisión, no era considerada pena, era aplicada únicamente como medio de prevención, de retención del posible culpable, sólo prevenía, no era una sanción, una pena. Con el tiempo fue considerada pena, pena privativa de la libertad aplicada para castigar, para reprender, para retribuir el daño causado, descubriendo después que dicho castigo, funcionaba como elemento de prevención social, como elemento que evita el delito, que inhibe al delincuente en potencia, al mismo tiempo, tal reclusión, evita que el delincuente vuelva a delinquir, reincida, protegiendo de esta forma a la sociedad, agregándole más tarde, el concepto de readaptación social, el elemento resocializador del sujeto a prisión, el elemento curativo, el elemento que se espera sea mágico. Podemos apreciar que conforme se han incorporado elementos nuevos, se ha visto alterada la naturaleza funcional de la prisión, que a través de su vigencia histórica, ha ido de ser un medio de espera, un medio de perdón, un medio de miedo, un medio de castigo, medio de prevención, a ser un medio curativo. En la actualidad no podemos ignorar, ya que no se pueden desvirtuar, a todas esas cargas funcionales que tienen plena vigencia en la institución, en la prisión, en la pena, consideramos más

honesto reconocerle a la prisión, (en particular) y a la pena (en lo general), la función de castigo, la función preventiva, tanto particular como general, así como, la función readaptadora que intrínsecamente posee , aclarando, que algunos objetivos resultan socialmente más loables, útiles y positivos que otros, en concreto, la función readaptadora, consideramos es de mayor trascendencia mayor atención, mayor importancia que las otras funciones, que los otros objetivos (preventivos y castigo), que sí, que existe una relación de interdependencia mutua, que existe una relación conexas y funcional muy estrecha, y que necesitamos forzosamente esa carga de castigo y prevención que posee la prisión, para lograr aproximarnos a una armonía, a un equilibrio social, es cierto, pero debemos tender a que estos elementos sean solo el complemento o la consecuencia, acaso de la rehabilitación, de la readaptación que debe proporcionar la prisión (en este caso, y la pena en general), y no miremos a la pena, como medio represivo, como medio de castigo, por que castigo sin objetivo es venganza, y evitar encerrarle, también, en un concepto de vacuna social, de antídoto contra el delito, que prevenga la enfermedad y al mismo tiempo evite el contagió, ello es inútil, pues resulta poco práctico, debido a que no podemos prevenir, evitar algo, que ya necesita regeneración, rehabilitación social.

En conclusión podemos decir que la prisión con toda esa carga funcional que tiene, es la pena privativa de la libertad, tendiente a la rehabilitación social, tanto en lo particular (aplicable al preso) como en lo general (aplicable a la sociedad).

Hasta ahora hemos tratado de hacer, un breve análisis de la prisión como pena, dejando atrás, no muy lejos, a la prisión como medida de seguridad, a la prisión preventiva.

Ahora bien, encontramos, no solo en épocas actuales, un uso diverso de que ha sido objeto la prisión, es decir, no siendo utilizada como pena, como sanción; encontramos que ha sido empleada como medida de seguridad, como medio de prevención particular, como medio de retención del posible culpable, del posible inocente también.

Observamos que la única función válida de la prisión preventiva, es la de detener al sujeto, al posible culpable en espera de condena, aplicable dicha medida preventiva, solo a casos excepcionales, a casos que por su historial peligrosidad, reincidencia, habitualidad, características del crimen (psicópatas) se desprenda necesaria su internación preventiva durante el proceso penal, no aplicándose a los demás casos, imprudenciales o donde existan causas excluyentes de responsabilidad; por ejemplo, no podemos encontrar otra función válida para la prisión preventiva, ya que no podemos hablar de un tratamiento rehabilitador, de una prevención general, de una intimidación social, de un castigo, cuando el sujeto detenido es considerado como probable culpable, no podemos aplicar un tratamiento penitenciario a un sujeto cuya probable culpabilidad y cuya probable inocencia están en juego, en juicio, cuando las causas que provocaron el delito tal vez sean circunstanciales, tal vez no, es decir, no podemos dejar que la balanza se siga inclinando por la probable culpabilidad que por la probable inocencia; que se mantenga en el equilibrio de ecuanimidad, de la justicia es lo idóneo, no podemos seguir aplicando la prisión preventiva para justificar la ineptitud policiaca, para poder dar cause a objetivos políticos, no podemos dar tratamiento, no podemos dar castigo, a un sujeto que no los necesita, a

un sujeto que por las circunstancias cometió un delito, "la prisión preventiva debe ser la excepción y debe sustituirse en todos los casos en que no sea indispensable"¹⁰, debe atender en todo momento a las características particulares del caso en cuestión, aplicable solo a sujetos que muestren características bien determinadas y definidas, o bien por las condiciones del hecho se desprenda necesaria su internación preventiva. Al hablar al respecto parece que se redunda en lo que la ley establece, en lo que la ley ordena, por desgracia el desacato a la ley por parte de las mismas autoridades, encargadas en hacerla cumplir, es lo que provoca esos hechos que ahora parecen redundados.

Al hablar de prisión nos hemos encontrado que su existencia no es muy sólida, su naturaleza es cambiante e indefinida, encontramos que necesitamos un cambio urgente en el sentido de la aplicación de la prisión, que cuestionamos fuertemente su utilidad y con ello su existencia administrativa. Ahora, al hablar de prisión preventiva observamos que el panorama es más patético, más cuestionable, más urgente de cambio, observamos que es una institución de una inutilidad notoria, de una existencia claramente reemplazable, subsanable en un alto porcentaje, y observamos además, que es una institución con una práctica cada vez más frecuente y recurrida, consideramos que si la existencia de la prisión, en semejantes condiciones actuales, es cuestionable, es absurdo entonces hablar de la vigencia, de la utilidad, del buen funcionamiento de la prisión preventiva, la cual en todo momento debe surgir como recurso excepcional al caso, y no ser considerada como medida inmediata de seguridad.

¹⁰ Rodríguez Manzanera, Luis La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión .pag 38.

Actualmente es la prisión la pena por excelencia impartida en nuestro sistema jurídico penal, es el medio de control de la delincuencia, es el medio por el cual se pretende mantener la armonía social, y al mismo tiempo, es el medio por el cual se pretende ayudar, castigar, sanar, rehabilitar, readaptar, resocializar al que ha cometido un delito, en conclusión, la prisión es una realidad.

2.2.- Substitutivos penales, antecedentes.

El avance del hombre, de su sociedad, trae como consecuencia necesaria la evolución del delito, de lo que se aleja del bien común, y ello provoca a su vez la aplicación de sanciones, la ejecución de penas que no necesariamente muestran dicho avance; al realizar un breve análisis histórico de la aplicación de la pena, encontramos que el hombre tiende muy fácilmente a limitar su aplicación en cuanto hace a variantes, es decir encontramos que el hombre tiende a una práctica consuetudinaria de la pena.

Así, vemos reflejada la prisión como pena por excelencia en nuestros días, como, pena por costumbre, significando así, lo que en su momento fue la muerte, la tortura y demás prácticas suplicantes, es decir, derecho penitenciario vigente, el mismo avance produce cambios, no solo de forma, cambios que se reflejan poco a poco en la pena, cambios que producen las alternativas de punición. Encontramos que la pena de muerte, fue sustituyéndose paulatinamente por las penas corporales, penas que poco a poco ampliaron la gama de sanciones, la variedad de castigos de los cuales podía disponer la autoridad jurisdiccional, mutando de esta forma la muerte, la pena por excelencia de vocación a tan solo una opción penal, opción que en algunos sistemas penitenciarios a quedado relegada, incluso satanizada su aplicación.

Ahora esas penas que resultaban sustitutivas, alternativas de castigo, se convirtieron en costumbre, costumbre que nuevamente es cancelada por prácticas que ahora parecen mejores y de mejores resultados, es decir, se transforman en prisión.

La costumbre no es mala, lo que resulta malo es su estancamiento, su no cuestionamiento, su aceptación tácita, su no evolución. Así, observamos que en la actualidad la práctica de la prisión, se ha convertido en una costumbre, una costumbre que se presenta cómoda, cómoda tanto para el

que sentencia, para el que la ejecuta y en mayor medida para el que delinque, la prisión ha dejado de ser una alternativa de solución.

La prisión como costumbre, no muestra expectativa alguna de solución al problema penitenciario, pero la prisión, como una opción de pena, aunada a la variedad de penas que pueda mostrar el avance jurídico-social del hombre, resulta entonces una posible solución.

Resulta patético teorizar sobre las alternativas, sobre los sustitutos de la prisión, cuando lo único que se está haciendo es olvidarse de las demás penas, es decir, limitamos nuestra visión de pena tan solo a la prisión, y en mentes más amplias o desesperadas, a la muerte, relegamos la utilidad que puedan proporcionar las demás alternativas de punibilidad, les estamos negando a los sustitutos penales la posibilidad de solución, volvemos a caer en la costumbre, en la administración de la ejecución penal.

Hablar de los sustitutivos penales através de la historia, es hacer, de cierta forma, un recorrido histórico del derecho ejecutivo penal, pues los sustitutivos penales representan sistemas punitivos alternativos, sistemas que intentan, en su momento histórico, ser soluciones a la problemática penitenciaria, o bien, ser complementos en la facultad punitiva de la autoridad jurisdiccional; así, encontramos que en determinada etapa, el suplicio mismo se constituyó como un sustituto penal de la muerte, o bien, fue su complemento, reemplazado posteriormente por la pena de prisión, prisión que ha subsistido hasta nuestros días, y que se ha visto complementada como pena, por varias subespecies de la misma, es decir, la prisión se ha arraigado tanto en la costumbre punitiva, que ha servido de base para crear variantes de sancione, variantes derivadas de la naturaleza de la prisión, la privación de la libertad.

En México, ya en el código penal Martínez de Castro de 1871, se contemplaban alternativas de sanción penal, alternativas que complementaron al ajuar de penas, siendo con el tiempo, complementadas a su vez, por nuevas practicas penitenciarias, ejemplo de ello lo encontramos en 1901, cuando el jurista "Miguel S. Macedo, hizo un proyecto con articulado completo relativo a la condena condicional", entonces sustitutivo penal, "implantandose por primera vez en el código penal de San Luis Potosí en 1920, quedando establecido en el código penal de 1929, existiendo actualmente en el articulo 90 del código penal vigente¹¹, es decir, la historia misma nos enseña que es la sustitución, la forma de adecuar la pena a la realidad.

El reemplazar la pena por otra, es en el presente capítulo, la forma de aplicar la sanción, de complementar la pena en lo general, para subsanar errores, para darle mayor alcance y para darle vigencia material a los objetivos de la misma, es decir, los objetivos de la pena son alcanzables solo a través de la aplicación de la pena, y en todo momento de la aplicación de sus sustitutivos, las alternativas de solución.

¹¹ IBIDEM Pag 83

2.3.- Sustitutivos penales en la actualidad (Artículo 70 Código penal)

Sustitutivos penales significan caminos hacia la readaptación social, las prevenciones y el castigo, una alternativa punitiva de solución penitenciaria.

El código penal para el Distrito Federal, en su artículo 24, enumera los diferentes tipos de penas que puede emplear el juzgador al momento de dictar sentencia, ello en concordancia con lo dispuesto como sanción en el tipo penal en específico. Establece además, en su artículo 70, los sustitutivos de la prisión, de la pena por excelencia, es decir, la misma ley reconoce la costumbre jurídica de la imposición de la prisión como sanción única, relegando con ello, incluso anulando la aplicación de las otras medidas contempladas, llevadas algunas de ellas de ser penas a sustitutos de la prisión, como en el caso de las sanciones pecuniarias y el confinamiento por ejemplo, y esto puede ser la llave que nos encuentre con la aplicación de los sustitutos como penas.

El artículo 70 del código penal, establece que la prisión puede ser sustituidas por:

1) Por trabajo en favor de la comunidad, es decir, por servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en privadas de la misma naturaleza, en un horario fuera de su jornada de trabajo, sustituyendo así la privación de la libertad.

II) Por semilibertad, que es la alternación de prisión y libertad, puede ser prisión vacacional, nocturna o en fin de semana, o bien, salidas semejantes.

III) Por tratamiento en la libertad, que es la aplicación de medidas educativas, laborales y curativas tendientes al cumplimiento de una pena.

IV) Por multa, es decir, el pago de una cantidad de dinero al estado a cambio de evitar la privación de la libertad.

Esto es lo que establece nuestro derecho vigente como alternativas de penalidad, como reemplazo de la prisión.

En el estudio que realiza el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, respecto a los substitutivos de la prisión, encontramos una amplia gama de medidas tendientes al reemplazamiento de la prisión, medidas penitenciarias que más que sustituir la prisión, intentan cumplir los objetivos de la pena.

Encontramos que el planteamiento legislativo y doctrinal, de la sustitución de la pena, de la prisión en específico, se enfrenta con el mismo problema, la aplicación de la pena. En ambos encontramos una mezcla inteligente de los principios constitucionales que deben regir la ejecución penal, la educación, la salud y el trabajo, pero frente a dichos planteamientos, la costumbre de la práctica penal prevalece, esto es, el tratamiento penitenciario puede ser en doctrina, en teoría perfecto, pero

en la actualidad resulta siempre carente de práctica. Se podrá hablar de una ampliación de penas, de su diversificación, de su conmutación, de su sustitución, de su mutación, pero frente a la simulación ejecutiva de la misma, es decir, frente a una práctica administrativa, la pena seguirá en estática.

La ley contempla a ciertas penas como meros sustitutos, relegando con esto el potencial punitivo de las mismas, y limitando al mismo tiempo el grupo de penas a aplicar.

Como consecuencia de ello, encontramos que las penas diversas a la prisión, son consideradas, son realizadas como mero trámite administrativo, (sin tomar en cuenta la aplicación de la prisión), se desacredita con esto, el poder preventivo, la capacidad readaptadora y de castigo que poseen, al mismo tiempo que la prisión, su aplicación, pierde credibilidad y respeto como medio punitivo, no se logra reforzar su imagen con la aplicación administrativa de la misma y de sus sustitutos. La falsa aplicación administrativa de la pena, y en consecuencia de sus sustitutos, es lo que ocasiona la falta de credibilidad, de funcionalidad y sobre todo de respeto al aparato judicial.

Esa aparente aplicación de la pena, esa aparente ocupación sobre el problema penitenciario, es lo que lleva a una solución solo de apariencia.

Consideramos que la sustitución es parte fundamental en la solución de la aplicación de la pena, pero nos referimos a una sustitución progresiva, una sustitución que nos lleve necesariamente al desarrollo de la facultad punitiva del estado, a esa facultad de readaptar, prevenir y castigar. Creemos que los medios pueden ser muchos y muy ricos en objetivos, en procesos, en intenciones, pero no sirve de nada tener un sistema progresivo, cuando el aplicador no existe, no es tal, es decir, la sustitución progresiva debe incluir desde luego, la sustitución del aplicador de la sentencia, de la forma en como se aplica. Proponemos como sustitutivo de la aplicación, para con ello, evitar aplicar sanciones y llegar por fin, con el juez ejecutor, a la ejecución de la facultad jurisdiccional del estado, y no sólo a su dictaminación, su sentencia.

CAPITULO III.- EL JUEZ EJECUTOR***3.1.- El concepto.***

Hemos hablado hasta ahora del problema principal que enfrenta el derecho penitenciario, en específico el mexicano, es decir, nos hemos referido al problema de ejecución de penas, al derecho ejecutivo penal. Hemos observado que la forma de aplicación de la prisión es el meollo del asunto consideramos que a partir de dicha aplicación es donde surge la falla, la razón por la cual no se cumple con los objetivos de la pena; con respecto a ellos, a los objetivos, estimamos que en relación con la prevención general, la mayor parte del problema y de la solución lo encontramos en el sistema de policía, no sin desestimar la porción, que indudablemente posee la pena, la cual tras un adecuado sistema de policía se ve claramente reforzado en su ámbito de prevención, de inhibidor social.

En cuanto a la rehabilitación social que debe proporcionar la pena, en particular la prisión, encontramos notoriamente que la aplicación es la fuente del problema, la ejecución de la prisión, para solucionar dicho problema, no de manera mágica pero si de manera sistemática, proponemos la creación de una institución jurídica de vigilancia penitenciaria, una institución que vigile la aplicación de las penas, y más que eso, ejecute la pena, una institución que haga cumplir los objetivos de rehabilitación y prevención, en suma, proponemos la creación del juez ejecutor en el sistema jurídico penitenciario mexicano.

En México la falta de atención que se le ha brindado al derecho ejecutivo penal, es una de las principales causas de los problemas penitenciarios, esto es, debido a que se ha dejado el ámbito de la ejecución de penas solo a niveles administrativos y no se le ha tomado en cuenta en los extremos jurisdiccionales, y con ello se ha relegado la función judicial a la pura imposición de la pena, dejando la aplicación de la justicia, la ejecución de la pena, en el mero campo administrativo en sujetos ajenos al derecho, no intentamos menospreciar el trabajo de algunos directores de penitenciarías, que por desgracia tan solo son la excepción del aparato burocrático general, con esto queremos hacer notar, aún más, la mala aplicación de penas, el inexistente derecho ejecutivo penal en el sistema penitenciario nacional; requerimos necesariamente, por derecho del penado y por obligación del juzgador, poner en práctica lo enseñado por nuestros maestros, "hacer ejecutar lo juzgado", aplicar la justicia, para que esta sea tal.

Consideramos para que la ejecución de penas cumpla con los fines de la misma, es necesario elevarla al nivel de donde surge, es decir, elevarla al nivel jurídico y no considerarla como práctica o acción administrativa, creemos que se debe dar continuidad entre lo judicial y lo penitenciario, siendo esta última, la parte práctica de lo judicial, de lo justo.

Elevarlo a un nivel jurídico, por que se requiere de un organo adecuado que tenga como única función la ejecución de las penas, y con ello salvaguardar los derechos de los penados, e igualmente importante, hacer efectiva la rehabilitación por medio de la pena.

Elevarlo a un nivel jurídico por notoriedad de error, nos referimos a que no podemos seguir tratando una etapa judicial, como mero tramite administrativo, es decir, la aplicación de las penas es la parte práctica, la parte ha ejecutar, ha realizar del proceso judicial, por tanto no podemos cambiar su naturaleza, que es y ha sido judicial. Así ,por lógica jurídica y en base a lo comentado, proponemos la creación de un organo judicial encargado no solo de la vigilancia, sino de la ejecución de penas, quien con ello dará secuencia directa la pena impuesta por el juez instructor, independiente de este y jerarquicamente igual, que conozca de todo tipo de incidentes ocasionados con motivo de la ejecución de la pena,al mismo tiempo que salvaguarde los derechos de los penados y encamine, corrija, modifique la ejecución de la pena, para cumplir con la rehabilitación necesaria socialmente, en suma, la creación del juez ejecutor.

Referirnos al juez ejecutor, es hablar de un órgano judicial, por tratarse de una etapa del proceso jurisdiccional, y como tal, debe ser

desempeñado por un órgano adecuado, competente; hablamos, además, que dentro de sus funciones la principal, es hacer ejecutar la pena, dar secuencia directa a la sentencia condenatoria dictada por el juez juzgador, el juez de instrucción, no solo limitar su acción a vigilar la aplicación de la pena, pues si lo dejamos en dichas condiciones, sería tanto como transformar únicamente la nomenclatura de director de penitenciaria por juez ejecutor, y dejar así, las funciones en el ámbito administrativo, no, además de tener la función de vigilancia en el sentido material, debe tener facultades plenas para la modificación, corrección de la ejecución de la pena, aclarando que no tiene intervención alguna en la dictaminación de la sentencia, pero si en la forma en como se va a ejecutar, es decir, es el encargado único de la aplicación de la sentencia, es el encargado único en hacer ejecutar lo juzgado, en consecuencia, sería el encargado en determinar la libertad, el cumplimiento de la pena, encargado en aplicar, en su caso, las medidas disciplinarias, apoyado en el veredicto que emita el consejo técnico interdisciplinario, consejo que será auxiliar del juez ejecutor, apoyado además en la función administrativa de vigilancia y custodia que realice la Dirección General de Prevención y Readaptación social (D.G.P.R.S.), hablamos además, que jerárquicamente dentro de la esfera judicial, el juez ejecutor tendrá el mismo nivel que guarda un juez de primera instancia, teniendo como

autoridad superior los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes conocerán de las impugnaciones que se den a las resoluciones que dicte el juez ejecutor.

En conclusión, hablamos del juez ejecutor, como el organo jurisdiccional encargado de la ejecución penal, con competencia y jurisdicción especializadas, la ejecución penal.

3.2.- La naturaleza jurídica de la institución.

Determinar la naturaleza jurídica del juez ejecutor puede suscitar confusiones al momento de su realización, debido ello, a que puede ser considerada en base a la forma en como hasta ahora ha sido tratada la explicación de penas, es decir, bajo una consideración administrativa, trasladando por ende, la misma idea a la naturaleza del juez ejecutor, la de ser considerado como un órgano administrativo. Determinar en esa forma la naturaleza de la institución, equivale a continuar en el error de considerar la aplicación de la pena como mera cuestión administrativa, equivaldría además, a revestir con un nuevo traje al director de la penitenciaría, se estaría en un error.

Consideramos que la naturaleza jurídica del juez ejecutor es en todo momento, al igual que la aplicación de las penas, eminentemente judicial; esto resulta de considerar que el proceso penal no concluye con la imposición de la sentencia (salvo que esta sea absolutoria), de considerar que la parte práctica, la parte ha realizar, ha de ejecutar del proceso penal, de la sentencia en específico, es la aplicación de la pena, función a cargo de la institución propuesta, tratándose, no solo de la vigilancia, ya que si le otorgamos el concepto de juez de vigilancia penitenciaria, estaremos entrando en polémica y confusión, respecto a su naturaleza y función, pues el carácter administrativo que entraña la vigilancia, dista mucho del origen judicial que debe poder la institución,

origen judicial que tiene la aplicación de las penas, origen que se refleja en el momento en que el juez ejecutor tiene facultades de decisión respecto a la forma en como se ejecuta la sentencia, en como se aplica la justicia. Si cayésemos en el error de considerar, como hasta ahora, que la aplicación de las penas es de competencia administrativa, que el proceso penal, y con ello la función judicial, terminan con la dictaminación de la sentencia, entonces estaríamos rehabilitando tan solo a las sanciones, más no a los delincuentes, estriamos prestando servicio social y no rehabilitando a la sociedad, estriamos reforzando la dependencia del poder judicial bajo el poder ejecutivo, estaríamos, en todo caso, haciendo todo ,menos justicia, estaríamos escribiendo al vacío, la ejecución no es administrativa, por ello la pena puede rehabilitar.

Ahora, si consideramos que la naturaleza del juez ejecutor es una mezcla entre lo judicial y lo administrativo, es decir, la hibridez de un órgano judicial con funciones administrativas, ésto es, si partimos de concesiones conceptuales y creamos un órgano judicial y continuamos estimando la aplicación de penas como actividad administrativa, es decir, no le damos el justo valor que tiene la aplicación penitenciaria my limitamos la función de la institución a la vigilancia, simplemente llegamos al disfraz de reforma y progreso, simplemente llegamos a crear un órgano burocrático más, simplemente llegamos a colocar soldados en

las avenidas, simplemente llegamos a lo mismo, a nada. Cabe aclarar, que no debemos confundir la administración y la jurisdicción por más estrecha y necesaria que sea su relación, no debemos confundirlas como una función única, como una actividad creada, como una vida autónoma, ello, sin importar que se relacionen en extremo y que sus fines y objetivos sean muy pares, debemos distinguir que la actividad jurisdiccional consiste en dar solución a conflictos por medio de la impartición de justicia, y que la actividad administrativa es dar solución a intereses generales por medio de la presentación de servicios públicos, y que dichas actividades poseen naturalezas, fines y funciones distintos, sino contrarios, si diferentes.

En suma, podemos afirmar que la naturaleza jurídica del juez ejecutor es la de ser un órgano judicial, esto es en base a que la ejecución no es administrativa, es una etapa del proceso jurisdiccional, en consecuencia, el juez ejecutor "será un representante del poder judicial, independiente de las autoridades administrativas (poder ejecutivo) con jurisdicción especializada (ejecución penitenciaria)"¹².

3.3. La institución en el derecho comparado.

La figura del juez ejecutor, institución cuya creación se propone dentro del sistema jurídico mexicano en el presente trabajo, es una figura jurídica ya existente en el mundo, ausente, al igual que el derecho ejecutivo penal, del sistema jurídico penitenciario nacional, consideramos que la adecuación de una figura jurídica extranjera, al sistema nacional, no es copiar, es mejorar, es aprovechar es cambiar en base a la experiencia ajena, y sobre todo en base a una necesidad real de dar solución al problema penitenciario.

En la actualidad, el sistema penitenciario nacional, se encuentra, desde la ejecución de la pena, hasta la organización de la estructura y funcionamiento del penal, considerada como una actividad administrativa, tratada como tal y con funciones paralelas, es decir, tan solo se le considera una prestación de un servicio público.

Las consecuencias que dicha actividad trae, son el reflejo de la realidad penitenciaria que actualmente vivimos dentro y fuera del penal.

Consideramos que con la creación (adecuación) de una figura jurídica, cuya naturaleza es judicial, la actividad penitenciaria, en específico, la ejecución de penas, será considerada como actividad jurisdiccional, le será reconocida su naturaleza, y en ese marco de concepciones, la pena (su ejecución) cumplirá más y mejor con los fines que persigue, de entre ellos, la readaptación social.

Darle a la pena, a su ejecución, a la actividad penitenciaria el justo valor de actividad jurisdiccional, es corresponder a lo juzgado, es hacer ejecutar lo juzgado, es hacer justicia, asíó, dentro de la correspondencia jerárquica jurídica le corresponde dicha actividad, a una figura cuya

calidad y naturaleza sea la de aplicar lo juzgado, aplicar la justicia, sea la judicial, hablamos en suma, de un juez que ejecute la pena, un juez ejecutor.

Ahora bien, hemos visto a lo largo de la historia, que el problema ha de enfrentar por el mundo jurídico penitenciario actual, es la ejecución de la pena, dar cumplimiento a los objetivos de la pena, dar solución social.

Encontramos en algunos países medidas o sistemas de solución adecuados, en equilibrio con los derechos de los penados y con el fin de la pena, de entre ellos destaca la figura del juez ejecutor de penas, juez de vigilancia penitenciaria, juez encargado en seguir la aplicación de las penas, es decir, el juez ejecutor.

En Francia, dicha figura jurídica conocida como el juez de aplicación de penas (*Le juge de l'application des peines*) es creada en 1958 por el artículo 721 del código de procedimiento penal francés, y es el encargado en supervisar la ejecución de las penas, tiene interferencia sobre los condenados en libertad y liberado, así como, conoce de las medidas disciplinarias, pero reservándose de no intervenir en la organización y funcionamiento de la prisión.

La intervención de dicho juez es de carácter jurisdiccional, puesto que se encuentra sujeto a normas de procedimiento, y por lo tanto, sus decisiones son susceptibles de recurso, como resultado de su naturaleza judicial.

En cuanto hace a la forma y modo de aplicación de la pena, determinada individual y particularmente para cada condenado las principales modalidades de su tratamiento. En relación a los beneficios de

liberación, reducción de pena o suspensión, él es el presidente de la comisión de la liberación, dicha comisión dará el visto bueno a la decisión del juez.

Consideramos que el juez penitenciario francés, es una institución de las más completas y acabadas que existen en el ramo de la ejecución penitenciaria, pero tal desarrollo y avance que ahora muestra dicha institución, no fue fácil de alcanzar, es aquí donde se puede aprovechar la experiencia francesa, para evitar caer en errores, para poder aplicar dicha institución en condiciones idóneas, es decir, para mejorar dicha institución (adecuación) así como nuestro sistema penitenciario (aplicación).

El juez de ejecución penal que se presenta en la República del Brasil, es una de las instituciones penitenciarias con más facultades y poderes que en el ramo se encuentra, es el primer juez penitenciario creado en la historia, es considerada su naturaleza judicial, por ende, sus decisiones y resoluciones son de carácter jurisdiccional; se encuentra alejado de la administración y organización de la prisión.

Cabe destacar, que para su función se apoya en el consejo penitenciario, órgano surgido del poder ejecutivo con facultades de vigilancia penitenciaria, con total independencia en sus actuaciones en relación con el juez penitenciario, es un órgano de apoyo a las funciones, más no a las decisiones del juez penitenciario del Brasil.

Dicha actividad compartida, ha dado buenos resultados en el campo penitenciario, logrando además un equilibrio en la actividad penitenciaria entre el poder ejecutivo y el poder judicial.

El caso del juez italiano es muy similar a los anteriores, tiene facultades referentes al tratamiento del interno, supervisa las medidas disciplinarias y las posibles violaciones a los derechos de los internos, es el encargado en el otorgamiento del régimen laboral y su remuneración, interviene en la libertad y beneficios anexos.

La característica que encontramos en el juez de vigilancia italiano (*giudice di sorveglianza*), además de ser regulados por el código penal (código sustantivo), encontramos una marcada diferencia en funciones, las de vigilancia y las ejecutivas, las primeras son realizadas por un órgano con marcadas características administrativas, nos atrevemos a decir que se trata de una institución de naturaleza administrativa, derivado ello, del análisis de sus funciones principales, inspecciones, decisiones sobre incidentes que se presentan a lo largo de la ejecución, y facultades consultivas, y las segundas, las funciones ejecutivas de la pena, son realizadas por un juez de ejecución único o colegiado, quienes ejercitan propiamente la función ejecutiva penal.

El éxito de este sistema penitenciario depende en gran medida del grado de colaboración que exista entre ambos órganos, la integración que se presente en el cumplimiento de dichas funciones. En todo caso, el objetivo debe ser el mismo, el cumplimiento de los objetivos de la pena, de entre ellos, la rehabilitación del criminal.

Encontramos en otros países (Polonia, Alemania, Portugal, Argentina, España) la figura del juez penitenciario, encontramos que en ellos existen problemas, a nuestro parecer graves, problemas de conceptualización de la institución, debido a una consideración de carácter administrativo, lo que provoca unas funciones diferentes, y facultades por ende limitadas en relación a la ejecución de la pena; ejemplo de ello lo encontramos en Portugal, donde dicho órgano

penitenciario, emite opiniones que son consideradas como meras recomendaciones, como consejos administrativos, autos sin fuerza de ejecución.

Ahora bien, el caso del juez de vigilancia penitenciaria español, considerado acertadamente, como un organo jurisdiccional, pero que enfrente problemas prácticos, problemas de actuación, debido a una limitada normatividad, a una carencia de normas y procedimientos que apoyen, fundamenten y sobre todo faculten la acción ejecutiva penal.

En México la realidad es distinta, existe el hueco de la ejecución penal, ello, no es por que no existan problemas penitenciarios o de ejecución de penas, ello es por considerar la ejecución penal como práctica administrativa.

Necesitamos resolver problemas, la prisión es un problema, comencemos a resolverlo, otorguemosle el carácter judicial que tiene la pena, para que comience a surtir efectos, comience a cumplir con sus objetivos, aprovechemos la experiencia ajena para mejorarla, y con ello solucionar algunos de nuestros problemas, creemos una institución que de solución tanto teórica como práctica al problema penitenciario, al problema de aplicación de la pena, a la prisión.

3.4.-Funciones del juez ejecutor.

La presencia del juez ejecutor, su creación dentro del sistema jurídico mexicano, implica una reforma estructural en la aplicación de las penas, una reforma en el aparato judicial y punitivo del estado, ello, se ve reflejado en las funciones que dicha institución pueda poseer, siendo un órgano jurisdiccional encargado de la ejecución penal con competencia y jurisdicción especiales.

Dicho órgano jurisdiccional, debe poseer necesariamente facultades de decisión, en relación con la sentencia, facultades que le conlleven a la alteración, corrección, modificación, suspensión de la sentencia en su ejecución, es decir, facultades que le permitan aplicar la pena, aplicación no solo al nivel de la supervisión, de la ejecución material, aplicación que le permita decidir sobre el curso de la pena sobre el cumplimiento de sus objetivos, ejemplo de ello es el otorgamiento de beneficios, la imposición de medidas disciplinarias e incluso la solución de posibles violaciones a los derechos de los reclusos por parte de la vigilancia administrativa, en suma, la aplicación de tratamientos de readaptación social.

Órgano jurisdiccional que aplicará la pena por el juez instructor, órgano jurisdiccional que en base a su naturaleza judicial, podrá tomar decisiones en la aplicación de dicha sentencia, órgano ejecutivo penal que respalde la instrucción, y sobre todo la diversificación de la pena.

El juez ejecutor para sus funciones se apoyará en el consejo técnico interdisciplinario, el cual estará subordinado a aquel, y será el juez ejecutor el que tome la decisión, la responsabilidad, de la modificación o en su caso la suspensión de la pena, otorgamiento de beneficios o la cancelación de los mismos.

Al respecto consideramos que el juez executor puede modificar la pena, su ejecución, al grado de sustituir una pena por otra, ello en base a las condiciones particulares de la aplicación, de su desarrollo, aclarando, nuevamente que no interviene en la dictaminación de la sentencia, pero si en su aplicación, pues la ejecución de la misma es su principal tarea, y en específico, la ejecución y cumplimiento de los objetivos de la pena.

Es el encargado en determinar las medidas disciplinarias, apoyado para tal efecto en el consejo técnico, pues tales repercuten directamente sobre el desarrollo de la pena.

Es el encargado en individualizar la pena, en brindar el tratamiento penitenciario adecuado para cada reo, encargado en proporcionar el trabajo, la capacitación laboral, la educación o el tratamiento de salud que requiera el sujeto en particular.

Es el encargado en aplicar dicho tratamiento, tratamiento que resulta obligación del juez proporcionarlo y resulta también, una obligación del penado a recibirlo, cabe aclarar que mencionado tratamiento, no es un derecho de este último, es una obligación, pues ello resultó de una sanción, de una pena, de una modificación de derechos.

En cuanto hace a la administración, organización y funcionamiento de la vigilancia y custodia, no tiene intervención directa, consideramos que debe continuar la vigilancia en manos administrativas, Dirección General de Prevención y Readaptación Social, Secretaría de Gobernación, incluso consideramos que en el caso de posibles conflictos derivados de la vigilancia, puede el juez decidir en forma unilateral la solución del mismo, pues se encuentra en juego la aplicación de la pena, la ejecución penal.

Consideramos un punto delicado el aspecto de la vigilancia, pues se trata de hacer convivir en equilibrio a dos poderes estatales, el judicial (juez

ejecutor) y el ejecutivo (D.G.P.R.S.), hacerlos convivir en igualdad, con respeto mutuo, evitando la subordinación de alguno, y con ello su dependencia e inutilidad.

Consideramos que para lograr tal equilibrio, es necesaria la creación de una ley orgánica de ejecución penal que faculte plenamente al organo propuesto, y que limite al mismo tiempo la actividad de vigilancia, una ley organica que este en concordancia con la práctica judicial que se desempeña y con la naturaleza jurídica de la pena, una ley orgánica que permita un proceso jurídico de ejecución penal, y dejar con eso la reglamentación administrativa de la pena.

Hablamos de una ley orgánica de ejecución penal, y dejar con eso la reglamentación administrativa de la pena.

Hablamos de una ley orgánica de ejecución penal, que faculte al juez ejecutor en el nivel indicado, el judicial, que eleve con ello las decisiones del juez al nivel jurídico de autos judiciales, lo que permitirá a su vez un proceso jurídico de apelación y defensa del penado, que faculte además al juez, en lo relacionado al ingreso y egreso de internos, en la determinación del tratamiento progresivo, en las visitas, en la selección y apoyo del servicio técnico en particular y de todo el personal auxiliar en general, asi como en la imposición de medidas disciplinarias y beneficios penitenciarios, que le permita ejecutar la pena, ley orgánica que al mismo tiempo limite las facultades del mismo y determine las facultades de vigilancia y custodia en la autoridad administrativa , la cual será la encargada en realizar la organización y administración de la penitenciaria en la custodia material, todo ello en relación coordinada, de mutuo respeto entre ambas autoridades, es decir, sin que la vigilancia altere la ejecución penal, o viceversa, que la vigilancia sea en todo

momento una herramienta de la ejecución, como se pretende sea la prisión de la pena.

Hablamos que las facultades que le otorgue la ley orgánica de ejecución penal al juez ejecutor, deben ser lo bastante en cantidad y calidad, para que dicho organo represente el respaldo que el juez instructor necesita en la ejecución, y que ello traiga como consecuencia directa la diversificación de la pena, la entrada real a la práctica de los sustitutos de la prisión, y al mismo tiempo, se allane la prisión preventiva en forma real, en jurisdicción del juez instructor, y la penitenciaria en jurisdicción del juez ejecutor, y en ambos casos, la vigilancia en la autoridad administrativa.

Consideramos que el juez ejecutor debe poseer dentro de sus funciones, la facultad discrecional para la toma de decisiones, facultad aunada a los requisitos legales del caso en particular, facultad que debe estar fundada y motivada en principios de legalidad y derecho, y sobre todo de justicia; sabemos del alto riesgo que puede ocasionar dicha facultad en manos perniciosas, el riesgo de la corrupción que ha provocado nuestra actualidad, nuestro problema, corrupción debe ser combatida por la autoridad que se crea para tal efecto, es el caso del juez ejecutor, autoridad que pretende dar orden, determinar funciones y responsabilidades, y sobre todo su cumplimiento. Necesitamos como sociedad creer en nuestras instituciones haciéndolas funcionar, no otorgarle la facultad discrecional al juez ejecutor en sus decisiones, es desacreditarle antes de nacido, es negarle la funcionalidad que pueda tener, es llegar a una simulación de solución, es pensar que la solución no existe.

En suma, consideramos que se debe dotar de un órgano jurídico adecuado al sistema penitenciario actual, al problema de ejecución penal para resolverlo, y que dicho órgano jurídico debe estar dotado plenamente de facultades que le conlleven necesariamente, al cumplimiento exacto de la solución penal, la ejecución penitenciaria.

CAPITULO IV.- LA PROPUESTA**4.1.- Qué es la readaptación social.**

¿Se prepara al sujeto para que se adapte, acomode, ensamble a la realidad?, ¿Se prepara al sujeto para que viva la realidad económica, social, política, cultural de su país para que se reintegre a su entorno social?, o bien, ¿Se prepara al sujeto para que modifique dicha realidad?. El cambio de actitud individual repercute directamente en la actitud social, la hace crecer o bien, perecer.

La readaptación social es un problema que no es exclusivo de la penitenciaria, es un problema global, pues el delito es la suma de las deficiencias sociales, y en tal medida se debe solucionar, se debe readaptar socialmente.

Para referirnos a lo que significa la readaptación social, nos apoyamos en forma definitiva y contundente en el pensamiento doctrinal jurídico, ello para dejar constancia de la presencia histórica del concepto, la intención, objetivo de la pena como método de solución social.

READAPTACIÓN.- F. acción de readaptarse, adaptar de nuevo.

READAPTACIÓN SOCIAL.- I. (Del latín re, preposición inseparable que denomina reintegración o repetición, y adaptación, acción y efecto de adaptar o adaptarse. Adaptar es acomodar, ajustar una cosa a otra; dicho de personas significa acomodarse, avenirse a circunstancias, condiciones, etc.).

II. Readaptarse socialmente, significa volver a hacer apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y que, por esta razón, violó la ley penal, convirtiéndose en delincuente.

Se presupone entonces que:

a) El sujeto estaba adaptado,

- b) el sujeto se desadaptó,
- c) la violación del deber jurídico penal implica desadaptación social, y
- d) al sujeto se le volverá a adaptar.

Resocialización (bastante aceptado actualmente, se considera como la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales, de aquel que por un delito había visto interrumpida su vinculación con la comunidad), repersonalización (como respuesta al fallo de la autorrealización del hombre).

La readaptación social implica entonces hacer al sujeto apto para lograr vivir en sociedad sin entrar en conflicto con ella. La readaptación social se intenta por medio de la capacitación laboral y cultural del individuo, instrumentándolo para su normal desarrollo. Además, se ponen en acción todos los recursos terapéuticos, interpretando a la persona como una entidad biosicosocial¹³.

En opinión del maestro Bergalli, "resocialización es la reelaboración del status social"¹⁴, el jurista constituyente, José Natividad Macías determinaba que readaptar es "preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir y convivir tranquilamente con sus semejantes"¹⁵, el maestro Manuel de Lardizabal y Uribe, al hablar sobre las penas, determinaba que "la enmienda de un delincuente es un objeto tan importante, que jamás debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas"¹⁶, es decir, se habla de un objetivo esencial de la pena que en la actualidad es el método único de corrección social; artículo 18 constitucional, "...Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y

¹³ Rodríguez Manzanera Diccionario jurídico penal. pag 266-4

¹⁴ Rodríguez Manzanera La crisis penitenciaria. pag 32

¹⁵ IBIDEM pag 33

¹⁶ De Lardizabal y Uribe M. Discurso sobre las penas. pag 85.

la educación como medios para la readaptación social del delincuente.”, artículo 26 del reglamento de centros de prevención y readaptación social, “el tratamiento progresivo se fundará en la evolución y desarrollo biopsicosocial del interno así como en su participación en los programas educativos y laborales.”, se pretende que a través de la aplicación de la pena, del cumplimiento de sus objetivos (minimizados a la readaptación) se dé solución “integral” al problema social del delito, a través de la ejecución administrativa de la sentencia, así, con dicha práctica, se combate al delincuente y no al delito es decir se proporciona solución de forma y no de fondo: pretensión alejada de la realidad, de lo que se necesita.

Nos apoyamos en Bergalli cuando dice, “La readaptación social por medio de la ejecución penal debería suponer la meta de un modelo de sociedad y apoyado en una realidad de estructura económica.”¹⁷, “por lo tanto la readaptación social se interpreta como un alejamiento de las clases bajas, lo que requiere en mucho profundos cambios sociales y económicos”¹⁸, en la gran mayoría de las causas delictivas, así, “de lo que se trata es de procurar unas estructuras políticas, jurídicas, sociales y económicas más justas y democráticas y de comprender que las ideas no se educan en las cárceles, lo que hace estéril cualquier tipo de esfuerzo regimental en este sentido, convirtiéndose la pena privativa de la libertad en pura retención.”¹⁹.

En dicho contexto, la pena en general y el juez ejecutor en particular, resultan ser insuficientes para proporcionar la solución, al igual que cualquier institución que en forma unitaria lo intente, pues el problema

¹⁷ Bergalli Roberto. Readaptación social a través de la ejecución penal. pag 35.

¹⁸ Rodríguez Manzanera L. La crisis penitenciaria... pag 35

¹⁹ García Valdés. Carlos Estudios de derecho penitenciario. pag 86.

rebasa por mucho la esfera de acción de un solo sector público determinado, es decir, la acción delictuosa, la llamada inadaptación social, son el producto de la deficiencia de varios sectores, es el resultado de la suma de diversos problemas públicos y privados.

Ante la teorización y la proyectología del problema , la solución inmediata al respecto sería radical y cíclica, una revolución, que nos llevaría, en el mejor de los casos, en forma cíclica ,al caos que actualmente vivimos.

El cambio de actitud individual repercute directamente en la actitud social, la hace crecer o bien perecer, por eso consideramos que la pena, su ejecución judicial y el cumplimiento de sus objetivos, puede proporcionar solución, solución traducida en readaptación, prevención y castigo al sujeto criminal, solución individual que proporcione necesariamente un cambio de actitud social, bástenos la teoría existente para ponerla en práctica, y teorizar entonces sobre la práctica, ahora inexistente, es decir, no nos perdamos en teorizar las doctrinas válidas ya existentes, ahora seamos prácticos y llevémoslas a cabo, bástenos entender a la readaptación social, como el respeto mutuo entre los hombres, pues en una realidad donde la marginación y la ignorancia son la regla, no cabe hablar de adaptación, pues ello se traduciría en cuestiones subjetivas, bástenos entonces como idea de estado de derecho, de equilibrio social, "el respeto al derecho ajeno", respeto que será proporcionado por la pena, por la disciplina penitenciaria que proporcione su ejecución, como sistema panoptico judicial, como elemento de vigilancia constante incrustado psicológicamente en el delincuente, elemento inhibitor de posibles delitos, que ayude a readaptar a través de un miedo en la vigilancia constante y no vista pero

si percibida, uso del poder, abertura de canales de percepción; elemento que debe ser incrustado durante el proceso de ejecución de la pena, para poder prevenir, automatiza y desindividualiza el poder, proporcionando el respeto requerido socialmente independiente de las circunstancias personales que guarde el sujeto, el respeto estará presente, es decir, se trata de relaciones de disciplina, no de poder, el poder del diablo esta en su creencia no en su presencia, hagamos lo mismo con el derecho, con la pena, con la justicia, que se respete aún en la ausencia, para que las leyes sean eso, "las condiciones con las que los hombres se soportan reciprocamente."²⁰

²⁰ Beccaria. Cesare. De los delitos y las penas. pag 73.

4.2.- E juez ejecutor y la readaptación social.

¿Porqué delinque el hombre? pregunta base de todo estudio penal. la respuesta no esta en el aire. la respuesta puede ser según el caso y según el caso esta puede ser por causa económica, por causa circunstancial, por causa patológica, por causa pasional, por causa política, por causa cultural-educacional, incluso se puede afirmar que el hombre delinque en forma natural, que los hechos negativos como el delito, hacen avanzar a la sociedad, es decir, que se necesita el mal para el bien, para el equilibrio, para la vida.

Pero, ¿qué sucede cuando ese mal necesario, rebasa los niveles cuánticos y cualitativos del equilibrio?, es decir, cuando rebasa el estado de derecho, pues solo basta salir a la calle, encender el televisor, visitar una penitenciaría o una delegación para saber lo que esta ocurriendo, para saber que el caos domina, para saber que el hombre come hombre, para saber que tristemente el derecho sigue en el papel.

Nos involucramos con la raíz del problema, por que necesariamente requerimos saber el origen del problema, necesitamos saber que combatir, necesitamos saber readaptar, readaptar sujetos, readaptar también sociedades, y no seguir en la readaptación, readecuación de penas y delitos, es decir, necesitamos-sociedad, aplicar el derecho.

En el campo penal a dicha aplicación se le denomina pena, es decir, que la pena cumpla con sus objetivos. Asi, tenemos que una auténtica aplicación de la pena nos llevará a la readaptación, a la rehabilitación social del criminal, del preso.

La readaptación por medio del trabajo, de la educación, la capacitación al trabajo, de tratamientos patológicos es alcanzable, la cuestión estriba en la forma, en el como se realiza, en como se ejecuta la pena; para dicha aplicación podemos considerar la uniformidad y/o la diversidad de la

población penitenciaria, de la población sujeta a readaptación, es decir, si hablamos de uniformidad penitenciaria, nos referimos al conjunto de calidades semejantes, con un amplio grado de igualdad que guardan los delincuentes entre sí, refiriéndonos a cuestiones personales, costumbres, situación económica, grado escolar, situación de salud, adicciones, en resumen a un examen de diagnóstico similar en gran medida, es decir, nos estaremos refiriendo a una población uniforme, homogénea, similar en necesidades y similar en métodos de readaptación.

Ahora, si nos referimos a la diversidad de los sujetos que integran la población penitenciaria, hablaremos de una amplia gama de personalidades y características específicas, individuales y particulares para cada sujeto, lo que nos lleva a un tratamiento individual de readaptación.

Nuestra legislación vigente considera esta última postura, la diversidad, como la correcta para la importación de justicia, es decir, de un aspecto general se llega a una adecuación particular, y efectivamente, se juzga y se dicta sentencia de tal forma, pero al aplicarla, al ejecutar lo juzgado se realiza en base a la uniformidad, se da cumplimiento a lo individual en una forma general, es decir, que en el campo de la readaptación ello se traduce a dar cada sujeto un sistema de rehabilitación único y excepcional, no limitándose únicamente a la educación, al trabajo, a la capacitación laboral y a la salud del sujeto, requiere además, de una satisfacción específica de las necesidades particulares de cada sujeto, empleo en libertad por ejemplo, siendo realizado únicamente en teoría, pues en la práctica predomina la uniformidad, lo general, lo administrativo, es decir, falta una aplicación de la justicia, de lo juzgado, una aplicación de la pena en lo individual para que se tenga una rehabilitación no del delito, sino del delincuente.

Insistimos que la rehabilitación por medio de la educación, el trabajo, la capacitación laboral y tratamientos de salud es alcanzable, ello por lo siguiente, hablemos en particular de la educación, la educación que es el medio habilitador del sujeto en la sociedad, hablemos entonces de la educación como método rehabilitador.

Entendemos a la educación como el proceso de socialización y de individualización en la medida que permite al sujeto construir una identidad personal, en el marco de un contexto social y cultural determinado, llevándolo, por medio de ese sistema de enseñanza-aprendizaje, a tener una conciencia social (objetividad), es decir, por medio de dicho proceso educacional, el sujeto es evidenciado de su entorno social (aspectos económicos, morales, religiosos, jurídicos); ahora bien, uno de los aportes más importantes para el mundo jurídico que otorga la educación, es el papel enormemente conservador que posee, ya que contribuye poderosamente, a mantener el orden social, haciendo que la sociedad cambie lo menos posible con el devenir generacional, esto traducido al campo jurídico, se denomina estado de derecho; alguien dirá que se trata de un conservadurismo extremo, quizá este en lo cierto, pero lo que no se puede negar, es que se trata de una solución, solución sobre todo, alejada de la violencia social, alejada del castigo suplicante.

Cabe aclarar, que el elemento conservador de la educación, no interfiere con el progreso del conocimiento o con el avance, desarrollo de la cultura humana, es decir, se refiere a la enseñanza de valores, de entre ellos el derecho, la vida.

Pues bien, en el campo de la rehabilitación la educación es la carta fuerte, ya que la capacitación al trabajo, la equiparamos como una educación técnica en el ámbito laboral, no sucediendo lo mismo con el tratamiento de la salud y con el trabajo, el desempeño de facultades, (empleo en libertad y en el interior del penado), ello, porque los consideramos elementos externos del sujeto, que no lo excluyen de responsabilidad, pero que influyen y permean su personalidad, es decir, factores biológicos y sociales que determinan, desvían la conducta del individuo, dichos factores se atacan de acuerdo a las necesidades específicas que presente el sujeto, bien sea tratamiento psicológico, destoxicológico, fisiológico, así como, un empleo productivo, tanto en lo individual como en lo social, de las capacidades laborales (en internación como en liberación) del sujeto a readaptar.

Es por ello que creemos en la rehabilitación por medio de la educación, la capacitación al trabajo, el trabajo y el tratamiento de la salud, es por ello que la rehabilitación es alcanzable por medio de la pena, no por su sola imposición, sino por su correcta aplicación, ejecución, es por ello que necesitamos que la pena cumpla, con sus objetivos, que el derecho penal se ejecute para que la pena logre individualizar para socializar.

La enferma práctica administrativa que de la pena se ha realizado por mucho tiempo, nos conduce a nada, ya que en el mejor de los casos es tan solo una práctica de vigilancia y custodia, convirtiendo las penitenciarias (reformatorios) en depósitos de indeseables, y en un caso más concreto y real en escuelas, en centros de perfeccionamiento criminal: en ambos casos, nos encontramos en lugares situados a distancia de la readaptación.

Ahora bien, si el poder judicial se limita tan solo a dictar la sentencia, y se desliga de la obligación de hacerla cumplir, de hacerla ejecutar, equivale su acción a tan solo una recomendación, a una petición de guardar y vigilar al sujeto por un tiempo determinado, en manos de la Dirección General de Prevención y Readaptación social. Justicia es darle a cada quien lo que le corresponde, al criminal le corresponde la pena, “con una justicia administrativa, es decir, con medidas administrativas, se paraliza la justicia reglamentada, y la vuelve unas veces indulgente e insegura y otras precipitadas y severas”²¹, la práctica administrativa en la aplicación de la pena debe cesar, debe ser tan solo un elemento de apoyo de la ejecución penal, de su naturaleza jurisdiccional, de su poder judicial.

Reconocerle a la pena su naturaleza judicial, es un gran paso, pero no esperemos que por ese hecho y por su sola imposición se logren resultados mágicos, como menciona nuestro maestro, el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, “la sentencia legaliza la ejecución, pero no la legítima”, no basta con legalizar dicha práctica jurisdiccional para obtener resultados de derecho, se necesita legitimar, garantizar de juris y de facto, la ejecución penal, la realización de la sentencia, es decir, rebasar la esfera de la práctica administrativa, y para ello se requiere crear (respetar): el ambiente jurídico idóneo, correcto, y para tal efecto consideramos la presencia de un órgano indicado, de un órgano jurisdiccional, consideramos la entrada al sistema jurídico penitenciario mexicano del juez de ejecución de penas, del juez ejecutor.

Anteriormente nos referíamos a la pena, mencionábamos que su sola imposición no basta para dar solución al problema, es decir, su sola

²¹ Foucault Michel. Vigilar y castigar. pag 124.

imposición no produce los efectos deseados, los objetivos de la pena, de entre ellos el readaptar.

La aplicación de la pena, su ejecución, debe estar encaminada en todo momento a realizar sus objetivos, cumplir con su finalidad, establecerse y ejecutarse siempre en lo individual, dar satisfacción directa a las necesidades específicas de cada sujeto, cumplir con la justicia, que la duración y tiempo de la pena sean útiles a todos, es decir, que por medio de esa educación, capacitación al trabajo, tratamientos de salud y trabajo, se logre cumplir con el objetivo principal de la pena, el readaptar; el trabajo, educación, capacitación laboral, y tratamiento de salud, no deben estar al arbitrio de nadie, es obligación darlo y es obligación recibirlo, es el tratamiento readaptador, no puede estar sujeto a la voluntad del criminal y su impartición no puede seguir siendo una práctica meramente administrativa, se debe ir mas al fondo, se debe legitimar dicha ejecución, se debe individualizar la práctica de la pena, su desarrollo, y se tiene que individualizar no solo en el papel, no en el archivo, sino en la prisión, en la multa, en la penitenciaria.

Dicha individualización, nos lleva necesariamente, de facto, a atacar los problemas particulares de cada sujeto, es decir, a readaptarlo; para llegar a tal efecto, necesitamos de una autoridad, lo suficientemente fuerte, para que pueda determinar, tanto derecho como de hecho, la situación del sujeto a readaptación, durante el proceso de ejecución de la pena, y que al mismo tiempo pueda desestancar la práctica administrativa que realiza el juez de instrucción, desestancar también, la práctica jurisdiccional que realiza el director del penal, es decir, que venga a dar al primero la continuidad jurisdiccional que necesita, y venga a respaldar al segundo en su práctica administrativa de vigilancia y custodia.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Dicha autoridad, garantiza al mismo tiempo, los derechos del sujeto readaptación, ya que partiendo de la naturaleza jurisdiccional de mencionada autoridad, todos sus autos son apelables conforme a derecho, y evitar así, prácticas arbitrarias.

No intentemos en ningún momento, revestir al director del penal con la toga de juez, lo que se pretende con la creación del juez ejecutor, es el reconocimiento de la naturaleza jurisdiccional de la pena, de su ejecución, lo que trae aparejada una especificación de funciones para todo el aparato penitenciario, al juez de instrucción, al director del penal y así mismo al juez ejecutor, es decir, la sentencia estará a cargo del juez de instrucción, la penitenciaria a cargo de la autoridad administrativa, y la pena a cargo del juez ejecutor, así mismo, el sujeto a readaptar siempre se encontrará en custodia jurisdiccional (a excepción de la administrativa, ministerio público) con los derechos y obligaciones inherentes a dicha jurisdicción.

La complejidad de derechos y deberes recíprocos en la individualización de la pena (su ejecución), hacen surgir conflictos que repercuten directamente sobre la readaptación, conflictos que deben ser resueltos jurisdiccionalmente, conflictos que deben ser resueltos por una autoridad atenta al desarrollo de la pena, para que esta pueda surtir efectos reales, objetivos de la pena, la autoridad competente es el juez ejecutor, el juez encargado de la ejecución penitenciaria.

Ahora bien, al hablar de readaptación hemos dejado a un lado a los otros objetivos de la pena, no menos importantes, que son las prevenciones y el castigo; con respecto a la prevención particular y el castigo, consideramos que con la privación de la libertad o la imposición del pago de la multa, acaso?, se da cumplimiento a estos objetivos, en

esencia así debe ser, por desgracia el ser y el deber ser aún se encuentran demasiado separados, por desgracia los patrones morales de los criminales se encuentran tan alterados que no basta un pago económico, o la restricción de un derecho para que le consideren castigo, y menos aún, para inhibirle de delinquir, incluso dentro del penal, por desgracia se continua con una práctica administrativa de la pena, con una corrupción policíaca, con una burocrática administración de justicia, lo que produce mas desgracia, y sobre todo indiferencia del delincuente a la pena-castigo, a la pena-prevención, ello también, ayuda a fermentar las ideas homofóbicas del suplicio.

Consideramos que con una adecuada e inteligente aplicación de la pena, se puede llegar a cumplir con sus objetivos incluyendo, claro esta, a la prevención particular y al castigo, castigo que es parte fundamental de la pena, castigo que es necesario si se desea readaptar, prevenir.

Cuando hablamos de castigo nos referimos a ese elemento psicológico de corrección, al elemento que ayuda a restaurar lo "mal" formado, hablamos de un castigo inteligente, no de esas marcas, azotes o muertes, que con el tiempo se convierten en medallas o en leyendas, afrentas de la racionalidad, no, hablamos de castigos que parten de una realidad (alteración moral del criminal), y que tienen un fundamento legal (Artículo 18 constitucional), que peor castigo para un holgazán que el trabajo?, para el que le huye a la escuela que la enseñanza, por qué no regresar a los trabajos comunitarios, a la restauración de caminos, a las obras públicas?, por qué es infamante?, y a caso no lo fue su delito?, debemos aplicar la pena dentro y fuera del penal, y debemos dejar (hacer) que la pena cumpla con su función, prevenir-castigar-readaptar.

Con respecto a la prevención general, al inhibidor social, sabemos que los resultados son igual de nulos que los objetivos anteriores, ello, consideramos que no se trata por la dureza o rigor que debe poseer la pena, como algunos autores opinan y proponen, el incremento en la duración de la pena, incremento en el monto de las multas, reducción de edad penal, realización del proceso penal en ausencia del probable responsable, incluso, por el ambiente de inseguridad pública que se presenta, se piensa en la pena corporal, en el suplicio como una solución, nosotros preguntamos, ¿alargar la pena, no es alargar, retrasar, incrementar el problema?, ¿el suplicio que efectividad le otorga a la pena?, encontramos razones estadísticas, razones lógicas y razones históricas para decir que la pena de muerte, la pena supliciante, provoca más violencia en el pueblo y en el uso del poder, a este lo vuelve cruel y aquel sádico, es decir, respecto a la severidad de las penas, "...en vez de ser más severo hay que ser más vigilante" de las actitudes delictivas, "es mejor la exactitud en exigir las lo que mantiene a todo el mundo en el deber, que la atrocidad de las penas"²², una muerte, un azote, una marca, un suplicio, no es garantía de prevención, de inhibidor, al contrario, provoca y promueve un sentimiento de rebeldía, una actitud de reto, dirigidos al "poder castigador", al estado.

No es por medio de los teatros de guillotinas y látigos y sillas e inyecciones que vamos a evitar el crecimiento de crímenes, no es el camino, el camino está en distinguir la causa del problema y combatirla inteligente y humanamente, quizá el delito sea por causa económica, por causas culturales, causas patológicas, causas sociales, pero en todo caso la violencia no es la solución, mucho menos una violencia institucional.

²² IBIDEM

Consideramos como elemento real de solución, inmediata, una práctica adecuada de vigilancia social, es decir, una correcta aplicación de la práctica policiaca, una policía eficaz, nos referimos claro esta, no a incrementar los niveles cuánticos de la policía, sino a la calidad de la misma, no es con operativos “maquillados”, no es con mejor y más armamento, no es con la militarización de las calles, no es con la libertad (impunidad) de acción que se le otorga a los elementos de policía ya que ello equivale, una vez más, a institucionalizar la violencia, no es por estos medios que se va a lograr recuperar el elemento inhibitor de la pena. no, consideramos una vez más, que una práctica policiaca adecuada, una persecución real de delitos y delincuentes reales, en conjunción con un poder judicial efectivo, un poder judicial independiente, autónomo, que dicte justicia y que la haga ejecutar, es lo que le va a devolver a la pena la efectividad de prevenir el delito, es lo que le va a devolver a la justicia credibilidad, y con ello, respeto que necesita.

Uno de los efectos inmediatos de una adecuada práctica penitenciaria, de un desarrollo correcto de la pena, es la solución a uno de los problemas más lacerantes de nuestro sistema penitenciario, la autonomía económica.

Al hablar de readaptación, y al observar que uno de los medios, establecido legalmente, para alcanzarla es el trabajo, nos encontramos con una puerta clave para dar solución al problema social, tanto en el interior como en el exterior, del sostenimiento económico de un penal, y sobre todo de los penados, de los que purgan sentencia en el interior, así como, de los que se encuentran en el exterior, incluyendo a sus familiares, que de alguna forma también cumplen con una pena.

Creemos que una adecuada ejecución penal, es factible de producir efectos económicos benéficos para la sociedad; cuando la pena comienza a ser, cuando comienza a surtir sus verdaderos efectos, los cuales se presentan gradualmente, y no mágicamente, espontáneamente, se comienza a solucionar de igual manera, la problemática que intrínsecamente acarrea su imposición.

Creemos que por medio de la relación:

EDUCACIÓN-TRABAJO

EDUCACIÓN-CAPACITACIÓN LABORAL-TRABAJO

SALUD-EDUCACIÓN-TRABAJO

SALUD-TRABAJO

TRABAJO-EDUCACIÓN.

se puede llegar a la productividad penitenciaria, productividad que proporcione sustento económico real del reo, de su familia, de la penitenciaría, es decir, nos referimos a una productividad que se refleje tanto en el interior como en el exterior del penal, productividad que sea al mismo tiempo un termómetro del desarrollo cualitativo de la pena, no nos referimos solamente al aspecto superficial de decir, -"entre más y mejor produzcas, más y mejor readaptado estás"- no, no del todo, ya que esto es tan solo una parte, una sección, del sistema individual de readaptación, es decir, es tan solo un elemento, que probablemente sea más aplicado en más reos, que proporciona y soluciona en la reincorporación social, es eso, un elemento de la readaptación social, que soluciona tan solo un problema en la readaptación social.

La productividad de la pena viene a solucionar problemas individuales (sostenimiento autónomo del reo, apoyo económico a su familia), y como consecuencia, problemas generales (autonomía económica, autosuficiencia de la institución).

Cabe aclarar que la productividad que realiza cada reo, puede determinar el grado de readaptación alcanzado, pero ello no es consecuencia necesaria, debido a que la productividad pudo ser o no ser motivo del delito. es decir, la productividad, en lo individual, para ser termómetro de readaptación, dependerá del reo, del delito que cometió, del caso que en particular se trate, pero la productividad de la pena, en lo general, en lo institucional, siempre hablará de la calidad de readaptación alcanzada.

En síntesis, la productividad económica que proporciona la ejecución de la pena, es el reflejo (uno de los termómetros) de su correcta o administrativa (llámese incorrecta) aplicación.

Consideramos que el juez ejecutor, no va a dar solución al problema de vigilancia, como tampoco va a solucionar el problema judicial (proceso judicial), o el problema de policía en forma directa, pero en forma indirecta si, debido a que su función principal, ejecutar lo juzgado, aplicar la pena, es en la actualidad una práctica en extremo viciada y al presentarse una institución cuyo objetivo principal es el de cumplir con los objetivos de la pena, a través de su correcta ejecución, es darle vigencia a un tema casi olvidado, la penitenciaria, y con ello, la oportunidad de reformar, y mejor aún, corregir la práctica administrativa penitenciaria.

Con la entrada del juez ejecutor al sistema penitenciario mexicano, se viene a determinar en forma práctica y de derecho, y en forma definitiva,

las funciones que cada aparato debe cumplir, es decir, con la vigencia que otorgue el juez ejecutor al aparato penitenciario, con su entrada a dicho sistema, se viene a aplicar disciplina, disciplina a criminales, entendida en este sentido, como el sistema que organiza la vida en prisión del criminal, con repercusiones directas en su vida en el exterior, es decir, su readaptación, incrustar durante el proceso de ejecución esos elementos inhibidores, readaptadores y de castigo que posee la pena en cada criminal, en cada sujeto a pena, ello en base a las necesidades particulares de cada sujeto, en base a la sentencia decretada y con el apoyo técnico necesario, a rea de vigilancia, a rea educativa, médica, laboral, recreativa.

Aplicar disciplina al aparato penitenciario, a jueces de instrucción, así como, a la autoridad administrativa de vigilancia y custodia, D.G.P.R.S., disciplina entendida en lo institucional, como actividad que va determinar y a especificar, en forma práctica, a través de su realización, funciones concretas, funciones específicas de acuerdo a la naturaleza de cada institución, funciones cuyo cumplimiento readaptarán no solo al criminal, sino también, al aparato que lo corrige, funciones cuyo cumplimiento se necesita; es cierto, que dichas funciones se encuentren determinadas ya, que esas funciones se encuentran delimitadas por ordenamiento alguno, pero es más cierto que dichas funciones no se aplican, no funcionan, que los órganos que las hacen funcionar no son los correctos, como tampoco lo son en la realidad los métodos, ni las instituciones, ni los tratamientos empleados.

Que se necesita un órganos capaz de devolverle a la pena su naturaleza jurisdiccional, para que la vigilancia sea vigilancia, para que el juzgar

sea juzgar, con el fin de que todo este aparato sea funcional, se necesita un organo capaz para que el ejecutar una pena sea el aplicar justicia. El hacer ejecutar lo juzgado, la justicia, es verdad.

4.3.- La propuesta de creación, la adecuación jurídica, la institución como método de perfeccionamiento del sistema penitenciario.

Consideramos la institución del juez ejecutor como un método de perfeccionamiento del sistema penitenciario, ello, por la viabilidad de solución que representa ante la problemática actual en dicho campo, institución cuya presencia permitirá el reordenamiento de estructuras, lo que en forma global llevará a un mejoramiento del sistema, a una reforma penitenciaria.

Consideramos que una reforma penitenciaria puede dar resultados benéficos, ello, si se aplica la modificación en el lugar indicado; reformar, crear, adecuar, modificar leyes, reglamentos, organismos, instituciones, se puede proponer se puede sugerir, se puede luchar por ello, pero ello nos llevaría a nada, si tan solo conseguimos reformar, rehabilitar tan solo la forma y no el fondo, es continuar con esa política penal, con ese trabajo punitivo del estado, "solo una política punitiva y no social es falacia", proponer en ese sentido es sugerir el error, al fracaso de la prisión, de la pena.

No podemos proponer la modificación de un determinado artículo, de una ley o reglamento en específico, si ello no lleva a aumentar el problema penitenciario; crear y modificar leyes que no se aplican, que no se respetan, no sirve de nada, ahora crear y modificar instituciones que hagan aplicar y respetar dichas leyes, quizá sea la solución, sino, en todo caso estaremos en un error cierto, en la certidumbre de la inaplicación de la ley, la anarquía.

Lo cierto es que se debe dar orden, dejar lo administrativo para pasar al derecho, para partir de derecho; si hemos evidenciado, más que haber descubierto, que la problemática penitenciaria se encierra en la aplicación de la pena, y que dicha aplicación es originada por el personal penitenciario, por el problema administrativo de la autoridad

penitenciaria, no esperemos entonces que dicho personal lo solucione, no esperemos que a través de la "mística de servicio" se solucione el problema penitenciario, comencemos por reacomodarlo en su naturaleza judicial, para que se presente la autoridad judicial, para que se presente la autoridad judicial y brinde alternativas de solución, para que la misma autoridad sea una alternativa de readaptación, tanto en lo social como en lo institucional.

La adecuación, creación, del juez ejecutor viene a representar entonces, un método que permite solucionar, perfeccionar en forma global al sistema penitenciario; el cambio de actitud individual repercute directamente en lo social, la hace crecer, o bien, perecer, una institución cuya función es al cambio de actitud social; en prisión debe existir una modificación de derechos y obligaciones, debe existir una modificación de derechos y obligaciones, debe existir una aplicación de derechos y obligaciones, en función siempre de aplicación de derechos y obligaciones, en función siempre de los objetivos de la pena, pena que debe ser solución del delito, pena cuya ejecución debe lograr un equipamiento, una homologación del castigo con la cura y con la educación y con el respeto al derecho, disciplina al fin.

Consideremos que el juez ejecutor desde lo individual puede resultar un método de perfeccionamiento del sistema penitenciario, puede dar solución a la problemática que entraña (y extraña) la ejecución penal, solución al aspecto jurídico, al reconocerle a la pena su naturaleza judicial, al darle continuidad judicial a la etapa de instrucción, (lo que presupone un procedimiento de ejecución penal), al darle a la ley penal una aplicación real, al reorganizar la estructura funcional del aparato

penitenciario (instrucción/ejecución/vigilancia), al darle sustento práctico a la diversificación de la pena con la aplicación real de los sustitutos penales, al darle sustento jurídico al respeto de los derechos y las obligaciones del reo, solución jurídica al ser un organo judicial y con ello eliminar un sector administrativo punitivo, para dar lugar a una práctica ejecutiva judicial, al ser un organo que haga más palpable y real la ficticia independencia de poderes.

Solución al aspecto económico, tras una ejecución real de la pena, se puede volver a esta productiva, eliminando las terapias ocupacionales y tradicionales de artesanías carcelarias, un trabajo digno y productivo es un derecho y obligación del reo, al fomentar y procurar la productividad carcelaria, la utilización de la mano de obra cautiva y el tiempo forzoso de estancia, al mejorar las condiciones económicas del reo y de su familia, al aplicar el trabajo como un tratamiento forzoso de readaptación-prevención-castigo, confiamos que dicha productividad es susceptible de llevar a la privatización de la prisión, pues con un organo judicial encargado de la ejecución penal, la vigilancia y custodia, la actividad administrativa es susceptible de concesión.

Solución al aspecto social, al proporcionar de juris y de facto una verdadera individualización de la pena en su ejecución, al proporcionar un tratamiento individual de ejecución penal, al atacar las deficiencias particulares del reo, al proporcionar la prevención-readaptación-castigo necesarios, al canalizar las facultades laborales y educativas del reo, al tiempo que se le proporcionan, al romper con el status carcelario, con la corrupción penitenciaria, al darle certidumbre a la vida libre del reo, y al mismo tiempo darle certidumbre a la justicia en la sociedad en la sociedad, al atacar problemas subculturales de credibilidad en la ley, al atacar con la efectividad de la pena el conflicto de valores, evitando con

ello que con el conflicto de valores se incremente la criminalidad, en el uso de las acciones ilegales pero aceptadas, al insertar en el sujeto, en lo individual y en lo social, la disciplina de respeto a la ley.

Todo esto a través de la correcta ejecución de la pena que debe realizar el juez ejecutor, ejecución que puede dar dichos resultados si se proporcionan las facultades y recursos necesarios para tal efecto, no limitando de nacimiento la operatividad de la institución y con ello su efectividad, el caldo por si solo no es rico, hay que saber prepararlo y sobre todo, hay que tener hambre.

Necesitamos, sociedad, romper con la apatía institucional, con la indiferencia administrativa, con los intereses mezquinos, para poder solucionar nuestros problemas, para poder desarrollarnos, readaptarnos, necesitamos voluntad.

El juez ejecutor es una herramienta fundamental para la solución penitenciaria, pero no es en ningún momento un método fatal, un método que termine en forma definitiva con dicha problemática; su creación no es el objetivo final, el objetivo principal de toda reforma penitenciaria, honesta, es la aplicación de un sistema penitenciario que evolucione históricamente conforme al avance y desarrollo de la sociedad y del crimen que presenta la misma, evitar que el modelo criminal rebase la esfera preventiva de la pena, prevenir antes de corregir; una reforma permanente del sistema jurídico, dinámica antes que estática, dinámica que caiga en justicia antes que en derecho.

Ante la creación del juez ejecutor lo que extraña es:

¿Porqué no se ha creado antes?.

CONCLUSIONES

Creemos fuerte y decididamente que la presencia del juez ejecutor dentro del sistema penitenciario mexicano, en lo particular y en lo general en la sociedad, es una solución global, una solución a la problemática social, una solución que parte de una individualidad para llegar, necesariamente, a socializar.

Juez ejecutor, órgano jurisdiccional, órgano de solución.

Necesitamos enfrentarnos, órganos individuales, con la apatía social, con la indiferencia institucional, con la resistencia histórica, para poder avanzar, para cambiar, para ya no proponer, sino, poner, colocar en práctica la solución; sabemos que la realidad (no solo la penitenciaria) únicamente va a ser mutada por la voluntad social, realidad que al mismo tiempo mutará la sociedad.

Creemos en la existencia de un círculo social, de una existencia cíclica, y en tanto no nos atrevamos a romper los patrones que sustentan tal realidad, no podremos desarrollarnos socialmente.

Hagamos que nuestra voluntad se exprese en la creación del juez ejecutor, démosle solución a nuestra realidad, a nuestra sociedad.

***“El último suplicio jamás contendrá a los hombres decididos a
ofender a la sociedad”***

Beccaria

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Alonso de Escamilla Avelina, "El juez de la vigilancia penitenciaria", ed. Civitas, Madrid, 1989.
- 2.- Beccaria Cesare, "De los delitos y las penas"
- 3.- Carranca y Rivas, "Derecho penitenciario", ed. Porrúa, México, 1994.
- 4.- Carranca y Trujillo Raúl, "Derecho penal mexicano"
- 5.- Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos elementales de derecho penal"
- 6.- Castañeda García Carmen, "Prevención y readaptación en México". INCP, 1979.
- 7.- Comisión Nacional de Derechos Humanos, "La experiencia del penitenciarismo contemporáneo".
- 8.- CNDH, "Readaptación social: Mito o realidad".
- 9.- Delaraizabal y Uribe, "Discurso sobre las penas"
- 10.- De Pina Rafael, "Diccionario de derecho"
- 11.- Floris Margadant, "Introducción a la historia del derecho mexicano"
- 12.- Foucault Michel, "Vigilar y castigar, el nacimiento de la prisión"
- 13.- García Ramírez Sergio, "Derecho penitenciario"
- 14.- García Valdez Carlos, "Estudios de derecho penitenciario"
- 15.- Garrido Guzmán Ruíz, "Manual de ciencias penitenciarias"
- 16.- González Bustamante Juan J., "Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos". UNAM, 1984.
- 17.- Kaufmann Hilde, "Criminología, ejecución social y terapia social". Argentina, 1970.
- 18.- Madrazo Carlos, "Educación, derecho y readaptación social". INCP, 1985.
- 19.- Malo Camacho, "Estudios penitenciarios". Porrúa, 1982.

- 20.- Manchori Hilda, "El estudio del delincuente, tratamiento penitenciario"
- 21.- Marco del Pont Luis, "Derecho penitenciario". México, Cárdenas, 1984.
- 22.- Marco del Pont Luis, "Penalología y sistemas carcelarios". De palma, Buenos Aires, 1974/1999.
- 23.- Mendieta y Nuñez Lucio, "El derecho precolonial". Porrúa, 1992.
- 24.- Montoro Puerto Miguel, "Aspectos administrativos y judiciales de la libertad condicional". Esc. Nac. de Adm. Pub., España, 1963.
- 25.- Ojeda Velasquez, "Derecho de ejecución de penas". Porrúa, 1985.
- 26.- Ortiz Dorantes Angélica. "La supervisión penitenciaria, hallazgos y frutos".
- 27.- Rodríguez Manzanera Luis, "Criminología". Porrúa, 1989.
- 28.- Rodríguez Manzanera Luis, "La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión". Inst. Nac. de Cien. Penales, 1984.
- 29.- Rodríguez Manzanera Luis "Victimología". Porrúa, 1989.
- 30.- Sanchez Galindo Antonio, "Proceso criminal y ejecución de penas".
- 31.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 32.- Código penal para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal.
- 33.- Reglamentos de los centro federales de readaptación social.
- 34.- Ley para el tratamiento de los menores infractores.
- 35.- Sanchez Galindo, Antonio, "Penitenciarismo: la prisión y su manejo", INCP., 1991