

333

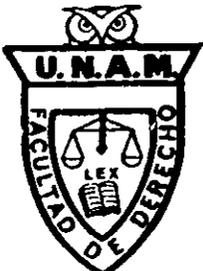


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL APREMIO DEL JUEZ DE EJECUCION PENAL
DEPENDIENTE DEL PODER JUDICIAL"**

**TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
JULIO ANTONIO MARTINEZ SANCHEZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno MARTINEZ SANCHEZ JULIO ANTONIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ, la tesis profesional intitulada "EL APREMIO DEL JUEZ DE EJECUCION PENAL DEPENDIENTE DEL PODER JUDICIAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora, DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL APREMIO DEL JUEZ DE EJECUCION PENAL DEPENDIENTE DEL PODER JUDICIAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno MARTINEZ SANCHEZ JULIO ANTONIO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 8 de septiembre del 2000

RECIBIDO EN EL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Indice

	Página
<i>Introducción</i>	1
<i>Capítulo Primero</i>	
<i>“Historia del Juez de Ejecución Penal”</i>	4
I Derecho Italiano	4
5.1 Movimientos Sociales en Italia	7
II Derecho Francés	10
5.1 Movimientos Sociales en Francia	13
III Derecho Alemán	16
5.1 Movimientos Sociales en Alemania	18
IV Derecho Español	20
5.1 Movimientos Sociales en España	24
V Derecho Brasileño	26
5.1 El Caso de América Latina	29
<i>Capítulo Segundo</i>	
<i>“Denominación y Naturaleza Jurídica”</i>	35
I. Denominación	35

1.1. Juez de Aplicación de penas	38
1.2 Juez de Vigilancia	41
1.3 Juez de Ejecución Penal	44
1.4 Nuestro Argumento respecto a su denominación en México	47
II. "Naturaleza Jurídica"	50
2.1 Función Administrativa	53
2.2 Función Jurisdiccional	59
2.3 Naturaleza Híbrida	68

Capítulo Tercero

<i>"Normatividad de la Ejecución Penal en México"</i>	73
I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	74
II. Tratados Internacionales	87
III. Normatividad de la Actividad Ejecutiva Penal de la Secretaría de Gobernación	89
IV. Código Penal Federal	96
V. Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el D.F.	113

VI. Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	117
VII. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura ...	128
VIII. Ley de la C.N.D.H.	132
IX. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el D.F. ...	137
X.Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del D.F.	143
<i>Conclusiones</i>	147
<i>Bibliografía</i>	153

Introducción

El motivo por el que escogí profundizar en un tema de materia penitenciaria, para obtener mi grado de licenciatura, obedece a que mi labor profesional se ha enfocado siempre al ámbito penal, por lo cual pude apreciar lo difícil que es alcanzar los postulados del Derecho Penal durante la práctica cotidiana.

Ya que, si bien es cierto que en la actualidad la incidencia de delitos ha aumentado, también lo es que los órganos de gobierno no hacen más que tratar de evitar la delincuencia haciendo cada vez más rigurosos los ordenamientos penales, pues su ignorancia e intereses, evitan que ubiquen en el contexto que merece a un dilema que siempre ha existido y existirá, la criminalidad.

Se capacita personal policial, ministerial y judicial, se crean normas de coordinación de estos organismos, leyes contra la delincuencia organizada, etcétera; pero, ¿Qué pasa con la materia penitenciaria?.

Pareciera que es un tema que únicamente incumbe a contados teóricos, que, como la Dra. Emma Mendoza Bremauntz, nos hacen recapacitar sobre los derechos de los presos, así como la falta de normatividad al respecto.

Por lo anterior el presente trabajo se encarga del estudio de una figura jurídica, “El Juez de Ejecución Penal”, como órgano dependiente del poder judicial, que ha servido en otros países para hacer que se respeten los derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad y que se cumplan con los fines de la pena de prisión, con la propuesta para su adopción en nuestro país.

Así, en el capítulo primero se hace una remembranza del Juez de Ejecución Penal, estudiándolo de acuerdo a los países donde se ha adoptado esta figura y citando los movimientos sociales que se han realizado en las naciones europeas; los cuales han tenido como fin de que en las prisiones sean respetados los derechos humanos de los internos.

En el capítulo segundo estudiamos la denominación de la Institución Jurídica del presente trabajo, ya que en algunos países como España e Italia se le ha designado como Juez de Vigilancia, o como Juez de Aplicación de Penas en Francia, o como Juez de Ejecución Penal en Portugal y Brasil; expresando al final de la primera parte del capítulo nuestra fundamentación para que en México se adopte este último término, debido a las funciones que desempeñaría.

En la última parte del capítulo segundo abordamos el tema de su naturaleza jurídica, pues es de vital interés para que entendamos cual es

su importancia y la necesidad de su implantación en nuestro sistema jurídico punitivo.

Posteriormente en el capítulo tercero analizamos a las autoridades encargadas de la ejecución penal en México de acuerdo a los diversos ordenamientos vigentes que las regulan.

Por último, expreso mis conclusiones con las apreciaciones pertinentes respecto al Juez de Ejecución Penal.

Capítulo Primero

“Historia del Juez de Ejecución Penal”

I Derecho Italiano

Nos explica la Dra. Alonso que en Italia, después de un largo período de inmovilismo legislativo se realiza una completa reestructuración del sistema penitenciario por medio de la Ley de 26 de julio de 1975, número 354, en relación a las “Normas sobre el Ordenamiento Penitenciario y a la Ley de Ejecución de las Medidas Privativas de Libertad”, desarrollándose después el Reglamento de Ejecución de 29 de abril de 1976.

Uno de los elementos más característico de la nueva Ley es la intervención de un órgano judicial en la ejecución de la pena privativa de libertad, puesto que, si bien ya la antigua reglamentación preveía esta intervención judicial, la posición de esta figura en la nueva Ley va a tener notables diferencias con la regulación referente. El capítulo 2º del título II de la Ley es el dedicado a regular el control judicial de la ejecución de las penas privativas de libertad. Este capítulo se titula “Jueces de Vigilancia”, expresión que ya utilizó el Código Penal y el Reglamento Penitenciario de 1931.¹

¹ Cfr. Alonso de Escamilla, Avelina, “El Juez de Vigilancia Penitenciaria”, 1ª ed., editorial Civitas, Madrid, 1985, pp. 44, 45, 97 y 98.

“El artículo 69 de la Ley recoge las funciones que debe realizar este Magistrado y que son las siguientes:

1. Vigilar la organización de los institutos de prevención y pena y, comunicar al Ministerio las necesidades de los diferentes servicios, con particular atención sobre la actuación del tratamiento reeducativo.
2. Ejercer la vigilancia directa para asegurar que la ejecución de la custodia de los imputados se realice de conformidad con las leyes y los reglamentos.
3. Intervenir en la ejecución de las medidas de seguridad.
4. Aprobar, mediante “orden de servicio” (u orden interna), el programa de tratamiento cuando considere que contiene elementos que constituyan violaciones de los derechos del condenado o del interno, e impartir en el curso del tratamiento disposiciones dirigidas a eliminar eventuales violaciones de los derechos del condenado y de los internos.
5. Decidir sobre las reclamaciones de los detenidos relativas a:
 - La distribución de la calificación laboral, cuestiones de salarios y remuneración, desarrollo del aprendizaje y del trabajo y seguros sociales.
 - El ejercicio del poder de disciplina, la constitución y competencia del órgano de disciplina, la contestación de los cargos y la facultad de disculpa.

6. Proveer, con ordenanza, sobre el perdón de la deuda a la que se refiere el artículo 56 y sobre los beneficios de que trata el artículo 148 del Código penal.
7. Expresar juicio motivado sobre la propuesta de gracia formulada por el Consejo de disciplina y desarrollar las demás funciones atribuidas al juez de vigilancia por el Código Penal, Ley de Procedimiento Penal y restantes leyes.”²

Por su parte el Dr. García Ramírez dice que “el *guidice* italiano opera en el doble campo de las penas y de las medidas, principalmente en éstas. El Código y sus documentos expositivos han sentado su carácter administrativo, que la doctrina objeta ¿Cabría hablar de administración, preguntamos, transcribiendo simplemente uno de los textos oficiales, si se dice que “el juez inspector es una especie de magistrado dentro del establecimiento, que interviene cuando en el curso del cumplimiento de la pena deban modificarse las condiciones o el tratamiento del condenado o cuando haya que tutelar derechos subjetivos del mismo”?. Poco importa que se provea mediante modestas órdenes de servicio.”³

² Ibid

³ García Ramírez, Sergio, (1) “La Prisión”, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 39.

“Un examen macizo de la gestión del *giudice* en las medidas de seguridad lleva también a defender su carácter jurisdiccional: actúa un verdadero juez, no un funcionario administrativo; el procedimiento, rodeado de formas judiciales, no puede desenvolverse *inaudita altera parte*; junto al Ministerio Público se halla el justiciable, candidato a la medida de seguridad; se practica un juicio de peligrosidad, que puede importar la modificación de la sentencia precedente; la resolución ha de ser motivada; el decreto, por último, es impugnable.”⁴

1.1 Movimientos Sociales en Italia

Precisamente en Europa se han dado diferentes movimientos de presos, con la única finalidad de que sean respetados sus derechos como persona.

Así, en Italia a comienzos de los años setenta, han tenido lugar diversas protestas carcelarias que se generalizaron rápidamente por todo el país, como respuesta a una situación penitenciaria que, desde hacia bastante tiempo, esperaba una reforma en profundidad.⁵

⁴ Ibid.

⁵ Cfr. Rivera Beiras, Iñaki en “Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo”, editado por la C.N.D.H., México, 1995, pp. 198, 199 y 200.

En tal contexto, los movimientos de reclusos, apoyados por grupos de intelectuales, ex reclusos, abogados y otros sectores sociales y profesionales que publicaron numerosos manifiestos de apoyo a aquellos, iniciaron una lucha que utilizó recursos y estrategias de otros sectores.

A principios de los años setenta, en un momento previo a la reforma penitenciaria italiana, las reivindicaciones fundamentales de los reclusos podrían resumirse del modo siguiente:

- a) Amnistía general mientras se efectuara una sustancial reforma penitenciaria.
- b) Abolición general de la prisión preventiva.
- c) Derogación de las normas penales que contemplaran agravantes de la pena por reincidencia en el delito.
- d) Reconocimiento del derecho de asamblea y de organización política, sindical, cultural y deportiva de los reclusos en el interior de las cárceles (asimismo, se incluía la demanda por el reconocimiento del derecho a formular propuestas sobre la organización de los centros, particularmente en lo que atañe a la salud, higiene y disciplina).
- e) Consagración del derecho de las organizaciones de reclusos para invitar a sus asambleas y grupos de estudio a personas libremente elegidas que pudieran contribuir a los estudios y debates.

- f) Abolición de toda forma de censura sobre la correspondencia, diarios y revistas.
- g) Admisión generalizada del trabajo en el exterior de la cárcel según la experiencia laboral del detenido.
- h) Total equiparación de los reclusos trabajadores con el trabajador libre (en salario, tutela sanitaria, contrato, etcétera).
- i) Concesión de permisos a los internos a fin de que puedan mantener relaciones sexuales con personas de su elección.”⁶

Hacia 1979, *CONTRO - Informazione* daba cuenta de numerosísimos “Comités de Lucha” en las cárceles italianas. Esto llevó a la formulación de las “Tesis para el desarrollo de los Comités de Lucha y del Movimiento de los Proletarios Prisioneros”. Dichas tesis se podían resumir en la idea de la imperiosa necesidad de construir tales “Comités de Lucha” en todas las cárceles (campos, era la palabra utilizada).

En cuanto a la evolución posterior de estos movimientos de la población encarcelada y las consecuencias que se produjeron, Ruggiero señala que las ideas en torno a la cárcel como aparato disciplinario fueron perdiéndose en la década de los años ochenta (incluso fueron abandonadas por sus principales sostenedores). “Al respecto, afirma que parece que hoy, por el contrario, los reclusos son percibidos como la

⁶ Ibid

metáfora de ellos mismos, porque están privados de cualquier conexión con la sociedad o segmentos de ella. Los grupos que han surgido actualmente tienen una orientación más individual, e intentan ayudas particulares al tratar de crear posibilidades para la salida al exterior de los presos.”⁷

II Derecho Francés

El Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, que tuvo lugar en París en el año 1937, no dejó de subrayar que “el principio de legalidad, así como las garantías de la libertad individual, exigen la intervención de la Autoridad Judicial en la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad”, que esta intervención “debe comprender una misión de vigilancia y cierto poder de decisión” y que “esta misión puede ejercerla bien un Juez delegado a este efecto, a título permanente, o bien una Comisión de vigilancia establecida según cada establecimiento penitenciario, incluyendo a los Magistrados; a la Autoridad Judicial le corresponde estatuir todas las medidas que deben modificar el término prefijado de las penas o las modalidades esenciales de su régimen”.⁸

⁷ *Ibidem*

⁸ Alonso, Avelina, ob. cit. pp. 48 - 51.

La existencia legislativa del Juez de aplicación de penas no se lograría finalmente sino hasta que en 1958, con el nuevo Código de Proceso Penal, se reconoce su intervención en la ejecución de las penas. Su libro V y último se refería a los procedimientos de ejecución. La gran novedad de esta legislación es la aceptación y regulación de dos instituciones que en cierto modo funcionaban ya parcialmente, la *sursis avec mise a l'épreuve* y el Juez de Ejecución de Penas.

Con la Ley del 17 de julio de 1970 se producirá una nueva evolución, al afirmarse que la Sociedad tiene el deber de facilitar la enmienda y reintegración de reclusos y a dar al Juez de aplicación de penas, “maestro de la probation”, una libertad de acción más grande.⁹

García Ramírez nos ilustra al respecto diciendo que : “también en Francia es esclarecedora la génesis del Juez ejecutor. El *judge*, en efecto, nace tanto de una preocupación legalista y garantizadora, como del interés en dotar de eje orgánico a la ejecución penal, presidida por nuevas ideas correccionales. Igualmente aquí se suscita la cuestión del carácter jurisdiccional o administrativo de este juez, que sin sustituir a las autoridades carcelarias internas posee poderes amplísimos: en cuanto al tratamiento institucional, en asuntos orgánicos, en materia de libertad condicional, de condena condicional y de liberados, y aun en el régimen y la colocación de los vagabundos. Sus determinaciones en

⁹ Cfr. Ibid

orden a la condena y a la liberación condicionales afectan directamente la situación jurídica del reo.”¹⁰

Con la Ley de 10 de junio de 1983 se vuelven a ampliar en cierta manera los poderes del Juez de Aplicación de Penas, sin embargo es importante señalar los límites de actividad entre el Juez de aplicación de penas y la Administración penitenciaria, pues con ello se dilucida su ambigüedad funcional a que hace referencia el Dr. García Ramírez, al decir:

“Ha habido, al lado de la satisfactoria experiencia real, referida con entusiasmo, un cúmulo de reparos. Su ambigüedad convierte al *juge* en “una especie de satélite independiente siguiendo una trayectoria autónoma entre la órbita judicial y la órbitas penitenciaria”. Cuando se subraya la ausencia de control judicial y administrativo sobre el *juge* y el peligro que para la libertad individual significan sus amplios poderes, se incurre en la más severa paradoja: ¿acaso la simple existencia de este magistrado, orgánicamente un auténtico juez, no constituye o debe constituir la garantía que reclama todo el temor acumulado tras el juez ejecutor?”¹¹

¹⁰ García Ramírez, ob. cit. (I) p. 40.

¹¹ Ibid.

Los límites de actividad del Juez de Ejecución en Francia, los resume la Dra. Alonso, en:

1. La primera limitación a los poderes del juez de aplicación de penas, es que éste no puede escoger por sí mismo el establecimiento donde será ejecutada la pena de privación de libertad.
2. La asignación de condenados a penas cortas de privación de libertad en las prisiones, se lleva a cabo por el Director regional de los servicios penitenciarios.
3. Por otra parte, - y se trata de otra limitación a sus poderes -, el juez de aplicación de penas no debe intervenir en la organización y funcionamiento de la prisión.
4. Además, no puede intervenir en principio en el régimen disciplinario. Tiene no obstante, el derecho a establecer la graduación de las sanciones, la suspensión de las medidas que él haya acordado, o, a la inversa, establecer la graduación de las recompensas de las distintas medidas individuales de tratamiento previstas por el Código de procedimiento penal y relativas a su competencia.¹²

2.1 Movimientos Sociales en Francia.

Señala la COSYPE (Mouvement des prisonniers: une nouvelle donnée, en Journal du Syndicat de la Magistrature, 1983, pp. 3-5), que los años 1960 y 1981 marcan una frontera decisiva entre los “antiguos”

¹² Alonso, Avelina, ob. cit. pp. 76 y 77.

y los “nuevos” movimientos de presos en Francia. Ello por dos razones fundamentales, que se relacionan con otros tantos acontecimientos.

“El primero se refiere a cambios en el seno de los propios movimientos; en abril de 1980 el Comité d’ Action del Prionniers (CAP) se disolvió al no poder convertirse en una organización real de masas y por estar ya muy dividido por los conflictos internos. Sus principales animadores se orientaron hacia otras formas de acción (como el Comité d’ Action Prison - Justice). En ese momento, el movimiento de presos pareció quedar en un punto muerto.

El segundo acontecimiento que inició en la transformación de los movimientos de los reclusos en Francia, se refiere al cambio político operado en mayo de 1981 con el advenimiento del Partido Socialista al poder, acontecimiento que provocó esperanzas en los grupos dedicados a la promoción de los derechos fundamentales de los reclusos.”¹³

En ese contexto, la estrategia y las finalidades de las organizaciones de reclusos surgidas después de 1981 pueden sintetizarse del modo siguiente:

- a) La primacía de un análisis político de la situación penitenciaria, que pasa por la enumeración de reivindicaciones que pueden calificarse de

¹³ Rivera, Iñaki ob. cit. pp. 201 - 204.

reformistas en comparación con las radicales, propias de la época anterior.

- b) La transformación de los movimientos en grupos independientes (respecto de los partidos políticos y de otros sectores profesionales y sociales) compuestos exclusivamente por reclusos.
- c) El cambio de criterio sobre la administración penitenciaria, en el sentido de que ya no representa al enemigo total, sino que ha de ser vista como el interlocutor válido al cual transmitir las peticiones.

Lo anterior no significa un “acercamiento” hacia la administración, en el sentido de un reconocimiento de la derrota en la lucha, sino un cambio en las estrategias. Las reivindicaciones de los movimientos de reclusos que presenta la COSYPE son propias de esta nueva época. Las principales de ellas son :

1. Mejoramiento de las instalaciones de recepción de visitas de los familiares.
2. Socialización de la vida en la prisión (mediante la autorización de grupos de trabajo, de estudio y de actividades culturales).
3. Extensión de prácticas deportivas.
4. Abolición de cualquier forma de censura.
5. Supresión de las medidas de aislamiento de los detenidos.
6. Legalización de los comités de reclusos en defensa de sus derechos (comités que han de ser reconocidos por la Administración)
7. Mejoramiento en la calidad de la comida y de los servicios sanitarios.

8. No limitación en la utilización de la luz y electricidad.
9. Posibilidad de recibir aparatos de televisión de la Administración.
10. Reconocimiento efectivo del derecho al trabajo penitenciario con una remuneración “decente”.¹⁴

III Derecho Alemán

Ricardo Levene nos expone que en Alemania ya actúa el Juez de Ejecución Penal en establecimientos para jóvenes delincuentes de 18 a 21 años, que siguen bajo su control aun cuando pasen a establecimientos de mayores por problemas de conducta u otras razones.

Estos jueces de vigilancia juveniles fueron impuestos por un reglamento aceptado por todos los Länder en diciembre de 1961, y vigilan el tratamiento, tanto de procesados como de sometidos a arresto, teniendo su despacho oficial en el mismo establecimiento penitenciario al que concurren diariamente, sin perjuicio de cumplir sus funciones judiciales en el tribunal.

El Juez de Ejecución es el que decide los castigos, pena las faltas graves internas y puede hasta reformar la sentencia condenatoria del tribunal competente, lisa y llanamente, sin trámites burocráticos,

¹⁴ Cfr. Ibid.

decretando incluso la inmediata libertad del menor, cuando considera que esto es lo más conveniente para su readaptación, o entiende que ya está reeducado y no es necesario hacerle cumplir la totalidad de la pena que se le ha impuesto.

El autor en cita esquematiza la función del Juez diciendo: “En una palabra, resuelve en definitiva los problemas mayores, y lo que es más importante, sin tener ningún conflicto con el personal administrativo, que depende de él, con lo que queda disipado el temor que se nos planteaba en un Congreso Penitenciario, consistente en que la coexistencia en el mismo establecimiento de personal judicial y administrativo originaría una fuente permanente de roces y problemas.

Nosotros postulamos la existencia del juez de ejecución penal, porque si ya no puede hablarse de pena - castigo y de su aplicación mecánica y administrativa, la sociedad no puede desentenderse de esta etapa de la ejecución, que en el fondo es la más importante, y de ahí el juez de ejecución penal cuya creación se propicia. Es fundamental la íntima relación entre la sentencia y su ejecución, como también es estrecha la relación entre el diagnóstico de un médico y el tratamiento de la enfermedad. De ahí la necesidad del juez de ejecución penal, cuyas funciones se deben especificar en la ley de ejecución penal, cuidando de que no interfieran en la actividad administrativa, y que será continuador, sin interrupción, de la obra del juez sentenciador, así

como éste continúa la labor del juez de instrucción. De tal manera se llegará al llamado tratamiento penal protector, ahora firmemente reeducativo.”¹⁵

La reforma penal alemana ha extendido al campo de los mayores la actuación del Juez de Ejecución, siendo difícil montar todo el aparato de esta magistratura en los distintos Länder de un día para otro, pues aquellos tendrán que elegir los magistrados y sostener su presupuesto, de acuerdo al cual los irán nombrando y organizando.

Además, la ley de introducción a las reformas penales, que también se ha preparado simultáneamente y que contiene distintas materias y resuelve problemas prácticos, tanto de tipo penal, como penal de leyes especiales, procesal y penitenciario, reglamentará las funciones, lugar de actuación (cerca o dentro de los establecimiento penitenciarios) y demás aspectos de los jueces de ejecución.¹⁶

3.1 Movimientos Sociales en Alemania

Iñaki Rivera nos dice que el *Boletín del Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y el Control Social* señala que varias han sido las organizaciones aparecidas en Alemania durante los últimos años: el

¹⁵ Levene, Ricardo, “Las Ciencias Penales en la República Federal Alemana”, editado por la Universidad de Buenos Aires, 1982, pp. 54 - 58.

¹⁶ Cfr. *Ibíd.*

BAG, que fue creado en 1984 “para ofrecer un techo a otros grupos de presión ya existentes en el frente penal”, y el KRAL, que surgió como una “copia alemana de las iniciativas escandinavas y de hecho se ha integrado en la organización más radical, AGSPAK, en 1988”.

El BAG no realizó acciones directas, sino que se convirtió en un marco de referencia ideológica y política para las acciones concretas llevadas a cabo por distintos grupos e individuos.

“Asimismo, siempre ha tenido una posición claramente abolicionista que se expresó en la siguiente forma:

- a) La deslegitimación del concepto de castigo penal.
- b) La denuncia pública de los escándalos y los desmanes de la justicia.
- c) La denuncia constante de la transgresión de los derechos fundamentales de los reclusos.
- d) El diseño de las posibilidades reales con que se contaba en cada momento para enfrentar las cuestiones penales con las normas propias de la justicia civil.”¹⁷

Bahl, miembro activo del BAG, señala que algunas de las más trascendentes contribuciones de este grupo consistieron en la elaboración de una agenda crítica dirigida a los oficiales de *probation*, plasmando sus inquietudes y propuestas de reformas penales, las cuales

¹⁷ Rivera, Iñaki ob. cit. pp. 196 y 197.

tradujeron a los diversos lenguajes políticos, teniendo cuidado de que todas ella alcanzaran su sitio adecuado.¹⁸

IV Derecho Español

La Dra. Alonso Avelina asevera que historia en sentido estricto de esta figura, no hay, pues es una realidad que el Juez de Vigilancia en España se ha creado con la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979.¹⁹

Respecto a este ordenamiento Carlos García Valdes opina que :

“Esta Ley Penitenciaria propugna un sistema penitenciario flexible, progresivo y humano, que cuenta con la posibilidad de la colaboración voluntaria de los internos y de la sociedad en general. Sus redactores no ignoraron el contexto material y sociológico en que la Ley iba a ser aplicada, y fueron conscientes de que, en estos últimos años del siglo, la prisión se concibe con un mal necesario, y asimismo de que la misma pena privativa de libertad lleva en su esencia contradicciones insolubles.”²⁰

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Cfr. Alonso, Avelina, ob. cit. p. 35.

²⁰ García Valdés, Carlos (1), “Legislación Penitenciaria”, coautor Mestre Delgado Esteban, editorial Tecnos, España, 1991, p.14.

Postulados que a la mayoría de los legisladores mexicanos parece olvidárseles al momento de realizar su labor, pues su ignorancia, su torpeza, su conveniencia y servilismo los conduce a que quieran arreglar los problemas sociales, económicos y aún políticos haciendo más severas las penas.

La Ley General Penitenciaria regula al Juez de Vigilancia en su título V, asignándole en los artículos correspondientes lo siguiente:

“Artículo 76. 1. El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

- a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.
- b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

- d) Aprobar las sanciones de aislamiento a catorce días.
- e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
- g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.
- h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
- j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

Artículo 77. Los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y en general a las actividades regimentales,

económico - administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto.

Artículo 78. 1. En lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a lo dispuesto en las Leyes correspondientes.

2. Los Jueces de Vigilancia tendrán su residencia en el territorio en que radiquen los establecimientos penitenciarios sometidos a su jurisdicción.”²¹

Sin lugar a duda, uno de los pilares que sustentaron y defendieron la promulgación del ordenamiento que acabamos de citar fue sin duda Carlos García Valdes, por lo que a continuación citamos las observaciones que hace en relación a la Ley Penitenciaria, tocante a el Juez de Vigilancia:

“Es claro, que los Juzgados de Vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos, y que, por ello, debe garantizarse y exigirse, también constitucionalmente, la actuación de estos órganos judiciales especializados.” ²²

²¹ García Valdes Carlos (1) “Legislación Penitenciaria”, (publicada en el Boletín Oficial de Cortes, núm. 148, de 15 de septiembre de 1978), editorial Tecnos, Madrid, 1992.

²² García Valdes, Carlos, (2) “Teoría de la pena”, 3ª ed., editorial Tecnos, España, 1985, pp. 74 y 75.

A manera de conclusión de este apartado citamos la opinión de Enrique Ruiz Vadillo, que expresa:

“En definitiva, es imprescindible que el principio de legalidad este presente en la ejecución de las penas. La visión unilateral de este principio, referido al establecimiento de delitos, penas y medidas y un proceso, sujeto a la más estricta legalidad, con una presencia activa de todas las garantías, de muy poco vale si, después, la ejecución de las penas privativas de libertad que son las más importantes, se lleva a cabo con olvido o desconocimiento de los mismos principios en el sentido más riguroso y absoluto de la palabra.”²³

4.1 Movimientos Sociales en España

Tras el final de la dictadura , a la muerte de Franco, las amnistías promulgadas por el real decreto ley del 30 de julio de 1976 y por la ley de 15 de octubre de 1977, dieron lugar a la excarcelación de las personas cuyas infracciones penales respondían a un móvil político. Estas medidas, que no alcanzaron a los presos sociales, enardecieron los ánimos de éstos, quienes “se consideraban injustamente discriminados al no recibir una segunda oportunidad”.

²³ Ruiz Vadillo, Enrique, en , “Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario”, editado por el Ministerio de Justicia, España, 1992, p. 244.

El recurso a la violencia comenzó a ser utilizado por los reclusos sociales. Motines, auto - lesiones, destrozos de las instalaciones penitenciarias y otras acciones similares comenzaron a sucederse por toda la geografía carcelaria española (Burgos, Sevilla, Teruel, San Sebastián, Valencia, Barcelona, Ocaña, Madrid). En medio de esta situación surgieron diversas organizaciones de apoyo a los presos, los cuales reivindicaban la aplicación de una amnistía total para aquellos. La organización más importante fue la “Coordinadora de los Presos Españoles en Lucha” (COPEL), que actuó en todo el territorio nacional en demanda de la amnistía.²⁴

La violencia alcanzó su grado más alto con la muerte del recluso anarquista Agustín Rueda el 14 de marzo de 1978 y, una semana después, con la del entonces director general de instituciones penitenciarias Jesús Haddad Blanco.

La necesidad y urgencia de una reforma penitenciaria comenzó a sentirse como algo inaplazable. Una semana después de la muerte del director general asumió la titularidad de la DGIP, Carlos García Valdés, quien recibió el encargo de elaborar un proyecto de ley orgánica general penitenciaria (LOGP). Tras el proceso constituyente, la LOGP fue proclamada por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, el 26 de septiembre de 1979.

²⁴ Rivera, Iñaki, ob. cit. pp. 204 - 208.

Aunque hasta la fecha se desconoce en España que ocurrió posteriormente con la COPEL, parece claro que la aprobación de la ley penitenciaria de 1979 influyó decisivamente en la desarticulación de aquel importante movimiento de reclusos.

“El triunfo del sistema penitenciario “progresivo”, unido a la consagración de la lógica de castigo - recompensa pilares ambos de la nueva normatividad, parecen haber sentado las bases para el fomento del individualismo entre los reclusos, en detrimento de las anteriores actitudes solidarias.

Desde la sanción de la Ley Penitenciaria, tras la desaparición de la COPEL, entre finales de la década de los setenta y principios de los años ochenta, se produjo en España un profundo descenso en la actividad desarrollada por los grupos de apoyo a los presos, salvo aisladas iniciativas.”²⁵

V Derecho Brasileño

Se separa al derecho brasileño de Latinoamérica, debido a que ahí además de establecerse una regulación en relación al Juez de Ejecución Penal, ésta se trata de poner en práctica, no siendo únicamente letra

²⁵ Ibid.

muerta como sucede por ejemplo en Colombia, que, aunque la figura que estudiamos esta contemplada en la Ley, a la fecha no se ha aplicado.

Así, en Brasil, como nos explica la Dra. Alonso, son dos órganos fundamentales en lo relativo a la ejecución de penas, el Consejo Penitenciario y el Juez de Ejecución Penal . El primero se crea por Decreto federal número 16.665, de 6 de noviembre de 1924, en el que por primera vez se regula la libertad condicional en Brasil y sus componentes se establecen en el artículo número 2, y son:

- El Procurador de la República.
- El representante del Ministerio Público.
- Cinco personas, de las que tres son juristas (profesores o profesionistas ejercientes) y dos médicos, también en las mismas condiciones que los anteriores.

La regulación de sus atribuciones se encuentra en el artículo tercero, siendo las siguientes:

1. Decidir la conveniencia de la concesión de libertad condicional.
2. Visitar, al menos una vez al mes, los establecimientos penitenciarios examinando el régimen penitenciario de ejecución de las penas.
3. Vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas a los penados que se encuentran en situación de libertad condicional.

4. Presentar anualmente una relación de los trabajos efectuados.²⁶

La autora referida afirma que “el Consejo penitenciario sirve como puente entre el poder Judicial y el Ejecutivo en materia de ejecución de penas. Y dada la categoría de los miembros de este órgano y la exigencia de calificación de sus componentes existe una sólida presunción de seriedad e independencia en todas sus actuaciones.”²⁷

La figura del juez penitenciario en este país, no se agota en la ejecución penal, entendida como desarrollo del fallo, ni en el control de la normativa penitenciaria en relación con un penado concreto. Sino que se extiende, a la posibilidad de cursar instrucciones u órdenes generales a los responsables de la Administración, configurando por tanto, como muy amplias las facultades de este Juez.

En Brasil, la ejecución de la sanción penal, bien sea pena o medida de seguridad, es preferentemente jurisdiccional, siendo competencia, como regla general, del juez de ejecución penal, y excepcionalmente, dado que hay determinados Estados donde no existe esta institución, al juez que haya dictado la sentencia.

²⁶ Alonso, Avelina, ob. cit., pp. 89 - 91.

²⁷ Ibid

Los dos órganos encargados de la ejecución penal en Brasil, han conseguido buenos resultados, aunque, son dos las mayores dificultades con las que se enfrentan:

“ 1º Las grandes extensiones territoriales, puesto que hay zonas menos desarrolladas en las que sus habitantes tienen sus propias tradiciones y costumbres, con un desconocimiento total del Derecho Penitenciario, y;

2º Las nuevas orientaciones que han surgido en cuanto a la concepción de la pena.”²⁸

5.1 El caso de América Latina

La importancia de los movimientos sociales en Europa, en defensa de los derechos de los presos, ha radicado en ser el germen de profundas reformas legislativas en materia penitenciaria, en las cuales se establece la figura del Juez de Ejecución Penitenciaria como garante de sus derechos.

Y aunque América Latina, como advierte el Dr. Rodríguez Manzanera, “ ha sido campo fértil para el desarrollo de la criminología crítica, en mucho porque las contradicciones están más claramente marcadas; los niveles de exasperación ante el colonialismo, la

²⁸ *Ibidem*

explotación, el endeudamiento, la violencia y la miseria han llegado a sus límites.”²⁹

Hasta la fecha, no encontramos movimientos de defensa de los Derechos de los Presos que tengan una organización y concentración que nos permita asimilarlos con los movimientos europeos, tan sólo se han dado motines de presos en algunas cárceles con el objeto de que sea removido el director, o de que se les confieran mayores prerrogativas.

Si bien se ha acogido el Juez de Ejecución Penal en algunos países Latino - Americanos (Brasil, Costa Rica, El Salvador y Colombia) no dejan de recaer en él, algunos cuestionamientos respecto a su conveniencia.

Emiro Sandoval nos manifiesta que “los sistemas mixtos de decisión, en desarrollo de la preponderancia otorgada a la individualización judicial, suelen suponer la existencia de una intervención directa por parte de funcionarios con calidad de jueces en la ejecución de la pena, o por lo menos para vigilar la aplicación de la sanción; tales son los llamados *jueces de ejecución o de vigilancia de las penas*. En este sentido, el artículo 672 del Código de Procedimientos Penales colombiano dispone: “Los tribunales y jueces, por sí o por

²⁹ Rodríguez Manzanera Luis, (1) “Criminología”, 8ª ed., editorial Porrúa, México, 1993, p. 441.

medio de comisionado, tendrán el carácter de jueces de vigilancia, para el cumplimiento de las sanciones, de acuerdo con las normas del “Código Penitenciario”. A más que esta disposición no ha tenido desarrollo práctico alguno en nuestro medio, se ha cuestionado también el hecho de que la ejecución punitiva o su vigilancia dependan de los mismos funcionarios que han fallado el asunto.”³⁰

El Dr. García Ramírez opina que el Juez de Ejecución no debe ser el mismo que intervino en el proceso. “El juez del proceso se encuentra realmente desligado del hecho penitenciario, cuya entraña ignora por completo. Su incorporación a los incidentes de la fase penitenciaria ha sido un fracaso, improvisada y enervadora.”³¹

Las observaciones respecto a que el Juez que llevó a cabo el proceso no sea el Juez Ejecutor, codero que son acertadas, ya que sería más conveniente que un juez autónomo (que no sea el mismo que tuvo a su cargo la Instrucción) el encargado de velar por los derechos de los reclusos, pues el juez que lo condeno ya se formo un parecer respecto a la conducta del recluso, incluso si dentro del proceso la actuación del juez fue impugnada, dudo que durante la ejecución actúe con equidad respecto a aquél que puso en entredicho su resolución.

³⁰ Sandoval Huerta, Emiro, “Penología”, (Parte especial), editado por la Universidad Externado Colombia, Colombia, 1982, pp. 158 y 159.

³¹ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (1) p. 41.

Continuando con las consideraciones hechas a América Latina, Roberto Bergalli en relación a la “Ejecución Penal y Política Criminal”, indica:

En el campo concreto de la ejecución penal debe señalarse, antes de nada, una pérdida en el rumbo de los fines previstos.

Aun cuando, las leyes de ejecución exaltan el fin de la readaptación social, no existe en América Latina una conciencia clara sobre el contenido de tal objetivo. En general puede decirse que el designio básico parece ser el de reemplazar el sistema normativo de quienes violan la ley por otro sistema pretendidamente más aceptable que proviene de los códigos legales. Esto permite adelantar una primera tarea para una criminología crítica en América Latina: analizar y poner de resalto los males de una ejecución penal ortodoxa orientada hacia una escala de valores cuyo rango está prefijado con base en un sistema social injusto.³²

Y, posteriormente establece que: “No cabe duda que el propósito tan loable de humanizar la ejecución penal ortodoxa va inserto en el cuadro de una política criminal cuyos objetivos sí son los de la readaptación social. Notables obras de infraestructura y formación

³² Cfr. Bergalli, Roberto, “Crítica a la Criminología, hacia una teoría del control social en América Latina”, editorial Temis, Colombia, 1982, p. 103 y 108.

profesional penitenciaria cumplidas últimamente ratifican la tendencia en aquellos países. Mas cabe preguntarse si una atenuación de algunos aspectos pero conservando el sustrato de las penas privativas de libertad no implica sencillamente el hallazgo de nuevos instrumentos penales que sirven renovadamente al uso del sistema ejecutivo como primer resorte de control en el marco de un poder social determinado.

Es decir que, contrariando en su esencia el objetivo resocializador, la aplicación de ciertos mecanismos penales humanizadores puede llevar sutilmente el proceso de estigmatización social a su exaltación, acelerando las técnicas de la exclusión.”³³

El anterior argumento lo podemos vincular en gran parte con la función del Juez de Ejecución Penal en cuanto a la humanización que se pretende con su implantación en la etapa de ejecución penal, pero, no estoy de acuerdo que con ello se busque exaltar el proceso de estigmatización social y, mucho menos acelerar las técnicas de exclusión. En relación a este tema el maestro Rodríguez Manzanera dice en defensa del poder Judicial que: “El sistema penal, y básicamente

³³ Ibid

el poder judicial (cuando verdaderamente es un poder) es el único recurso pacífico que tenemos contra las arbitrariedades”.³⁴

En México es necesaria una reforma, y aunque no podemos negar que se han dado reformas que procuran mitigar los abusos en contra de los reclusos, en la realidad muy rápidamente tales proyectos han sido abandonados.

Precisamente, la Dra. Emma Mendoza nos explica por ejemplo: “Que poco duró la satisfacción de los incansables luchadores que fueron Piña y Palacios y Quiroz Cuarón porque al poco tiempo de inaugurado, el edificio - construido como Hospital de Reclusorios, con un área para delincuentes enfermos mentales - se consideró “poco productivo” y los enfermos mentales volvieron a la cárcel, contra las previsiones de la ley, atendándose a los internos enfermos en las áreas médicas de las instituciones, con las complicaciones que implica, entre otras, el tener dentro de un solo organismo dos cabezas, pues el servicio médico depende de la Dirección de Servicios Médicos del Departamento y las Direcciones de las cárceles de la Dirección General de Reclusorios.”³⁵

³⁴ Rodríguez Manzanera, ob. cit. (1) p. 456.

³⁵ Mendoza Bremauntz, Emma, “Derecho Penitenciario”, 1ª ed., editorial Mc Garw Hill, México, 1998, p. 191.

Capítulo Segundo

“ Denominación y Naturaleza Jurídica”

I Denominación

Los conceptos más comunes son: Juez de Aplicación de Penas, Juez de Vigilancia y Juez de Ejecución de Penas.

La Dra. Avelina Alonso, define al Juez de Vigilancia, como:

“Un órgano judicial unipersonal especializado, con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas, que habrá de hacer cumplir a los internos la pena impuesta, de acuerdo con el principio de legalidad y fiscalizar la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos, corrigiendo los abuso y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, poniendo especial celo y atención en el cuidado, inspección, registro y control del régimen penitenciario y de las personas que intervienen en él, y para cuya designación habrán de tenerse en cuenta su experiencia, su formación técnica y científica en general y sus conocimientos en materia penal y penitenciaria en particular, así como una gran vocación de

entrega al trabajo a realizar y un enorme respeto hacia la persona del recluso.”³⁶

El común denominador en todas las definiciones es que sea un Juez, es decir, que sea un órgano del Poder Judicial, el que se encargue de proteger las garantías del condenado. Cuestión polémica y difícil, en aquellos países autoritarios y despóticos en los que se quieren solucionar todos los problemas con el aumento y rigor de las penas .

Aún, ahora que el hombre ha alcanzado avances técnicos insospechados, en los albores del Siglo XXI, parece que la idea de sufrimiento ajeno está en la base del sistema penal. Idea que desde el Siglo XVIII fue criticada magistralmente por Beccaria en el capítulo XVI “*Del tormento*”, de su obra al decir:

“Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, ó para obligarlo a confesar un delito, ó por las contradicciones en que incurre, ó por el descubrimiento de los cómplice, ó por no se cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, ó finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado.”³⁷

³⁶ Alonso, Avelina, ob. cit. p. 28

Y continúa: “¿Cuál es el fin político de las penas?. El terror de los otros hombres. ¿Pero qué juicio deberemos nosotros hacer de las privadas y secretas carnicerías que la tiranía del uso ejercita sobre los reos y sobre los inocentes?. Es importante que todo delito público no quede sin castigo; pero es inútil que se acierte quien haya cometido un delito sepultado en las tinieblas. Un daño hecho, y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influye sobre los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad. Si es verdad que el número de los hombres respetadores de las leyes o por temor o por virtud, es mayor que el de los infractores, el riesgo de atormentar un solo inocente debe valuarse en tanto más cuanto es mayor la probabilidad en circunstancias iguales de que un hombre las haya más bien respetado que despreciado.”³⁸

En México por desgracia, los tecnócratas gobernantes, ven con desdén al Derecho, y, en especial al derecho punitivo que lo utilizan únicamente como medio de perpetuarse en el poder, olvidando que los que proponen un pelotón de fusilamiento para acabar con la delincuencia se anotan siempre del lado de los carabineros, y no piensan que también podrían ser inmolados en el altar que ellos construyeron.

³⁷ Bonesano, Cesar, *Marquez de Beccaria*, “Tratado de los delitos y de las penas”, 5ª edición faccímilar editorial Porrúa, México D.F. 1992, pp. 60-62

³⁸ *Ibid.*

1.1 Juez de Aplicación de Penas

Le Juge de l'application de peines, es el concepto que se le da en Francia y según su código de Procedimiento Penal, es un magistrado de sede del Tribunal de Gran Instancia, designado por disposición del Ministerio de Justicia con el visto bueno del Consejo Superior de la Magistratura. Es nombrado por una duración de tres años y renovable. Puede ser cesado de sus funciones de la misma manera que fue nombrado, con un decreto del Ministerio de Justicia con el visto bueno del Consejo Superior de la Magistratura.³⁹

En opinión de Leaute: “ El Juez de Aplicación de Penas no procede de un cuerpo que se haya constituido para servir de contrapeso a la Administración penitenciaria. Es un miembro del cuerpo judicial situado den la esfera local, sin pirámide jerárquica.

Debe este juez realizar la individualización judicial de la sentencia para asegurar su eficacia, persiguiendo siempre, como fin, la reinserción social del penado. En palabras de Zuleta, “es el que integra la sentencia”.⁴⁰

³⁹ Cfr. Leaute, en Alonso, Avelina, ob. cit. pp 24 y 25.

⁴⁰ Ibid.

Por medio de esta figura jurídica se procura combinar la individualización judicial con la penitenciaria, a lo que algunos autores llaman sistemas mixtos de decisión.

Los sistemas mixtos de decisión tienen como fundamento la noción de tratamiento penitenciario, a través del cual se trata de alcanzar la resocialización del sentenciado.

Francisco Canestri ha sostenido que “Sin entrar en el punto, sin duda esencial, del significado exacto del concepto de tratamiento, que de por sí ameritaría un trabajo específico, nos limitaremos a señalar las formas en que este concepto ha sido acogido y empleado en las sucesivas etapas de su desarrollo:

1) En sus comienzos, el concepto de tratamiento fue utilizado en forma casi exclusivamente médica. Se trataba de un régimen que se aplicaba a delincuentes que había que curar para luego castigar;

2) Luego, el término tratamiento adquiere otra significación de carácter específicamente penitenciario, al referirse a la forma como se deben tratar los individuos detenidos en los establecimientos penitenciarios y cual será el contenido (médico, psicológico, social) que les será aplicado. En esta segunda etapa, a la preocupación exclusivamente médica se añade una preocupación social,

3) Por último, debido a la influencia de las concepciones del Departamento de Defensa Social de Naciones Unidas, como base de planificación de la Política Criminal, ha sido utilizado cuando se hace referencia a los sistemas generales de “Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente” que deben acogerse y adoptarse en las legislaciones positivas. En esta nueva y más amplia acepción, el concepto de tratamiento corresponde a la creación de procesos lícitos y legislativos para evitar la reincidencia recuperando socialmente al delincuente; procesos que son eficaces y que se pueden realizar sin causar daños a la integridad física o moral del condenado.”⁴¹

Con la figura del Juez de Aplicación de Penas lo que se pretende es dar eficacia al tratamiento y efectividad al Derecho Penitenciario, cumpliendo los fines del Derecho Penal contemporáneo, que según nos explica el maestro Zaffaroni, “son:

- 1) La Seguridad Jurídica, (entendida por unos como tutela de bienes jurídicos y por otros como tutela de valores ético - sociales.)
- 2) La Defensa Social.

Para los partidarios de la seguridad jurídica, la pena tiene efecto principalmente sobre la comunidad jurídica, como prevención general, para que los que no han delinquido no lo hagan. En otras palabras: para

⁴¹ Canestri, Francisco, “Hacia una nueva concepción global de la justicia penal en Ciencias del delito”, citado por Sandoval Emiro, Ob. Cit. pp. 142 y 143.

los partidarios de la seguridad jurídica la pena se dirige a los que no han delinquido.

Para los partidarios de la defensa social, la pena tiene efecto sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir, esto es, como prevención especial. Para éstos la pena se dirige a los que han delinquido.

Conforme a las opiniones más generalizadas en la actualidad la pena, entendida como prevención general, es retribución, en tanto que, entendida como prevención especial, es reeducación y resocialización. La retribución devuelve al delincuente el mal que éste ha causado socialmente, en tanto que la reeducación y la resocialización le preparan para que no vuelva a reincidir en el delito. Ambas posiciones suelen combinarse por los autores, tratando de evitar sus consecuencias extremas, siendo común en nuestros días, la afirmación de que el fin de la pena es la retribución y el fin de la ejecución de la pena es la resocialización (doctrina alemana contemporánea más corriente).⁴²

1.2 Juez de Vigilancia

Se le da esta denominación principalmente en Italia y en España. Montes Reyes opina que: “El Juez de Vigilancia viene a sustituir al

⁴² Zafaroni, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal”, 3ª reimpression, Cárdenas editores, México, 1997. pp. 48 y 49.

órgano jurisdiccional en la fase de ejecución de la sentencia. Este es el que ha de hacer cumplir la pena impuesta.”⁴³

“Así, una clásica aspiración político - penitenciaria finalmente colmada es la de someter la ejecución penal al control y vigilancia de un juez especial. No es un problema de desconfianza hacia la Administración - como se entendió en un principio por algunos -, ni tan siquiera de iniciar *ex novo* un control judicial que no existiera antes de la creación de este órgano, se trata sólo de considerar que el recluso, por su propia condición, por recelo a la justicia que le condenó, por las privaciones inherentes al sistema penitenciario, por su falta de movimientos o por su sentimiento de desprotección requiere de una jurisdicción especializada que esté próxima al desarrollo de la ejecución.”⁴⁴

Aunque, también en estos países surgen varios conflictos en relación a si el Juez de Vigilancia lleva a cabo actividades jurisdiccionales o, si por el contrario se trata de un empleado judicial que realiza actividades administrativa.

Por su parte Juan José Martínez resume que los Jueces de Vigilancia deben tener las características y atribuciones siguientes:

⁴³ Montes Reyes citado por Avelina Alonso, ob. cit. p. 20

⁴⁴ Borja Mapelli, Caffarena y Juan Terradillos, “Las consecuencias jurídicas del delito”, editorial Basoco, 3ª edición, Madrid, 1996, p. 133.

un Código Penal moderno y eficaz. No ha de olvidarse que un Código Penal es una de las leyes políticas más importantes, fruto del régimen político existente en el momento de su promulgación. De ahí que los poderes públicos han de ser los primeros interesados en el éxito del Código y su eficaz aplicación desde el primer momento.

5. La misma preparación y especialización que a los Jueces, ha de exigirse a los miembros del Ministerio Fiscal que desempeñen funciones de Vigilancia Penitenciaria y que están igualmente llamados a juzgar un importante papel en la materia. Especialización que, aprovecho la ocasión para apuntarlo, no solo es conveniente en la materia que analizamos sino también en otras como Derecho de Familia, Menores, delitos contra la Hacienda Pública, etc. El gran número de asuntos y su complejidad lo hace aconsejable, sobre todo en las grandes ciudades.”⁴⁵

1.3 Juez de Ejecución Penal

Esta denominación como ya vimos se le da principalmente en Portugal y Brasil; tomando en cuenta que la ejecución penal es la tercera y última etapa del derecho de punir del Estado, etapa ésta en la que se debe conseguir una relación jurídica penal - penitenciaria, entre el Estado y el penado, surgida de la sentencia condenatoria, que debe

⁴⁵ Martínez, Juan José, “La intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en el anteproyecto de Código Penal”, citado en Ministerio de Justicia, ob. cit., pp. 59 y 60.

disminuir y restringir apegándose en todo acto a lo previsto; pero de ninguna forma privar completamente del derecho de libertad del condenado.

“Esta complejidad de derechos y deberes recíprocos en lo referente a la individualización de la pena y su ejecución pueden hacer surgir conflictos que deben ser resueltos jurisdiccionalmente. De ahí la necesidad del juez de ejecución penal que accesoriamente a sus específicas actividades jurisdiccionales podrá tener también actividades de carácter administrativo.”⁴⁶

Ignacio Muñagorri respecto a la intervención en la fase de ejecución opina que:

“Entendida como se ha visto la idea de seguridad jurídica, en cuanto marco formal que potencie la realización de una verdadera justicia material, y habiéndose destacado la primordial importancia del juez no sólo en la valoración jurídica del hecho y declaración de culpabilidad, sino también en la determinación de la sanción más adecuada desde una perspectiva finalista social e individual, se comprenderá el especial interés de la aplicación de la pena, puesto que es en esta fase donde se producen las limitaciones a la libertad del

⁴⁶ Alonso, Avelina, Ob. Cit. p. 91.

penado y donde se pretenden obtener una gran parte de los resultados que a la sanción se asignan. ”⁴⁷

“Si durante la ejecución de la sanción se somete al detenido a un tratamiento, la necesidad de vigilar el respeto a los derechos no limitados por la sanción es mayor. De aquí la importancia de una intervención judicial directa en la ejecución, importancia que se puede considerar por dos motivos: El primero, por la conveniencia de la “continuidad y coordinación de las acciones judicial y penitenciaria”, conveniencia aumentada al capacitar la fase judicial para análisis sociológicos y personales que permitan una sanción más ajustada a la realidad social y a los fines penales. Por esto señala Pinatel que no hay discontinuidad entre la fase judicial y la fase de tratamiento propiamente dicho, la fase judicial debe ser el primer acto, el primer bosquejo del tratamiento, en donde el programa de tratamiento es establecido.

El segundo motivo procede de la necesidad de conseguir no ha sólo la eficacia de la ejecución, sino, lo que es más importante, su carácter estrictamente jurídico, una cosa es que la decisión judicial que la sentencia penal contiene se realice durante la ejecución de la pena, y otra es su modo de realización. En la fase de su ejecución habrá que

⁴⁷ Muñagorri, Ignacio, “Sanción Penal y Política Criminal”, editorial Reus, Madrid, España, 1977, pp. 175 y 176.

insistir en su control judicial de cara a conseguir que cada momento de la ejecución sea un paso para conseguir los fines de la libertad y pacificación social que el Derecho Penal y la sanción penal tienen.

La función del juez estará dirigida, en el momento de la ejecución a mantener presentes estas finalidades durante todo el tiempo que dure el cumplimiento. En la medida en que el régimen de privación de libertad, ya sea con tratamiento o sin él, contradiga tales finalidades, deberá ser suprimido, pues de lo contrario no sería más que una inútil manifestación punitiva.”⁴⁸

1.4 Nuestro argumento respecto a su denominación en México.

Con objeto de dar una continuidad lógica a lo que establece nuestra legislación penal y procesal penal, es que adoptamos en el presente trabajo la definición de Juez de Ejecución Penal, pues el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º, fija:

El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

⁴⁸ Ibid

Fracción VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Aunque, a pesar de lo normado en este artículo, la etapa ejecutiva es propiamente administrativa; ya que el juzgador carece totalmente de atribuciones una vez que la sentencia causo ejecutoria. Ahora bien, no se pretende que los Jueces que dictaron la sentencia, amplíen sus facultades a la etapa de ejecución.

Así mismo; se debe aspirar a que el Juez de Ejecución Penal tenga competencia para proteger las garantías de las personas que se encuentran en prisión preventiva, es decir, aquellas que aún no han sido sentenciadas.

El Dr. García Ramírez especifica que “la judicialización de las penas, con todo lo que consciente o inconscientemente implica, constituye la reacción más esforzada del Derecho frente al dominio que a solas ejerce la criminología en la prisión - posterior al tiempo del nudo castigo, y muy inferior en territorios ocupados -. Con un cierto, atenuado “gobierno de los jueces”, se moderaría la razón del

tratamiento - que es una especie de “razón de Estado” carcelaria - por razón de Derecho.”⁴⁹

Es continúa en México la preocupación por el abandono que hay en última etapa del entramado penal.

“El Derecho Ejecutivo Penal es materia casi desconocida en la mayoría de los países en desarrollo (y en muchos “desarrollados”); los planes de nuestras facultades incluyen el Derecho Penal y el Procesal Penal, olvidando el Derecho Ejecutivo, y considerando que el reo es un “muerto civil”, es alguien que no tiene derechos; en nuestra facultades y escuelas de Derecho no se estudia el problema. ¿Será que el sentenciado no es fuente de ingresos y, por lo tanto, no interesa al abogado?.”⁵⁰

Una solución para hacer más coherente la ejecución penal y para facilitar la aplicación de sustitutivos podría ser la “cesura” del procedimientos, propuesta por la escuela de Defensa Social, y consistente en dividir el proceso penal en dos fases, la primera, de “atribución del comportamiento” (Gramática) o “proceso de culpabilidad” (Ancel), y la segunda de “apreciación de antisocialidad” (Gramática) o de “defensa social” (Ancel).⁵¹

⁴⁹ García Ramírez, Sergio (2) “La Justicia Penal”, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1982, p. 56.

⁵⁰ Rodríguez Manzanera, Luis (2) “La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión”, 2ª edición, editado por el I.C.A.P., P.G.R., México, 1993, pp. 76 y 77.

⁵¹ Ibid.

Así, el Juez de Ejecución de Penas es una de las formas de cesura, que pretende que la ejecución penal este apegada al respeto de los Derechos de la persona, evitando que la cárcel se parezca, por lo regular, a la casa del Minotauro, donde la mayoría ve con ojos de amo el llegar a ser *Director de prisión*, pues, las ganancias por tráfico de drogas y prostitución son cuantiosas; no nos extrañe ver a licenciados en lo que sea, menos en Derecho al frente de estas instituciones; al fin que el conocimiento jurídico lo necesitan para fiscalizar tan degradante negocio.

Jorge Luis Borges nos describe a un hombre que ingresa a una casa despiadada: hecha de piedra y hierro forjado, sus dimensiones son monstruosas; todo tiene la dimensión de una bestia. La recorre, atormentado y atroz, y sabe, secretamente, que allí habita un monstruo, una inhumanidad, una fiera incompresible. Como si fuera la casa del Minotauro.

II Naturaleza Jurídica.

Las atribuciones del órgano en estudio suelen confundirse, acarreando desconciertos e incredulidad en cuanto a su adopción, se ha dicho que realiza sobre todo funciones administrativas, por lo cual no es necesario que dependa del poder judicial; otros opinan que realiza funciones eminentemente judiciales, con la finalidad de que la pena de

prisión cumpla con su objetivo y unos más, nos muestran que el Juez de Ejecución Penal realiza tanto funciones administrativas como funciones jurisdiccionales.

Mi argumento aboga porque la ejecución de las penas la lleve a cabo el Poder Judicial, aunque por desgracia en México ha ocurrido una concentración de dominio en el Poder Ejecutivo, que ve con desdén la encomiable y valiosa labor del Poder Judicial. Con referencia a esto la Dra Emma Mendoza nos dice:

“El momento actual, cuando menos en México, ha constituido el más complicado y difícil para los integrantes del Poder Judicial, especialmente a los jueces, que han sido duramente atacados y criticados por acciones de corrupción, que si bien parecen ser ciertas, no son totalmente generalizadas y demandan, no la supresión de autoridad y facultades a los jueces, sino una mejor selección de éstos, una mayor independencia y una real protección frente a la delincuencia y en contra de los abusos de autoridades superiores, sean judiciales o administrativas, y la aplicación de sanciones en los casos que sean comprobados los hechos de corrupción y no un simple despido.”⁵²

Este tema encuentra su sustento en la teoría de división de poderes; “que no es meramente un principio doctrinario, logrado de

⁵² Mendoza Bramauntz, Emma, ob. cit., p. 285.

una sola vez y perpetuado e inmóvil; sino una institución política, proyectada en la Historia.”⁵³

Gracias a esa división, se pudo acabar con el poder omnímodo del monarca, fraccionando el poder público y conquistando libertades para el pueblo; pues, como nos muestra Locke, “la razón superior de dividir el poder, es la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso”.⁵⁴

Aunque en relación a nuestra tesis las incógnitas que nos interesa responder serán :

1. ¿El Juez de Ejecución Penal realiza funciones administrativas o jurisdiccionales?; la cual responderemos en los puntos subsecuentes; y,
2. ¿Hasta que punto es conveniente la división de poderes, en especial, por lo que se refiere a la ejecución en materia penal?.

A lo cual el Dr. Rodríguez Manzanera nos responde de la siguiente forma: “ No solamente debe haber un contrapeso entre los poderes, sino que debe buscarse un sistema en el cual exista vigilancia entre los mismos; el legislador no debe concretarse a hacer la ley, redactarla y aprobarla, pensando que con esto ha cumplido su misión; el

⁵³ Tena Ramírez, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, editorial Porrúa, 27ª edición, México 1993, p. 211.

⁵⁴ Cfr. Tena Ramírez, ob. cit., p. 212.

juez no debe dar por terminada su función en el momento en que dicta sentencia; el ejecutivo no puede limitarse a ser un simple verdugo.”⁵⁵

“El juez no debe desligarse del reo que ha sentenciado, por el contrario, debería seguirlo durante la ejecución de la pena, pudiendo hacer una mejor individualización de la misma. En este sentido son notables las instituciones del *Giudice di Sorveglianza* en Italia y del *Juge de l'application des peines* en Francia, los que tienen amplias funciones de supervisión y de decisión en cuanto a modalidades de ejecución, pre liberación, permisos de salida, libertad condicional, admisión en institución abierta, etc.”⁵⁶

2.1 Función Administrativa

El responder si el Juez Ejecutor realizaría funciones administrativas o jurisdiccionales, ha causado innumerables controversias en los países en que se ha implementado.

La hipótesis utilizada esencialmente por los procesalistas, nos indica que: “Para distinguir entre sí a las diversas funciones estatales, a efecto de identificar éstas como administrativas, legislativas o jurisdiccionales, existen dos criterios: el formal y el material.

⁵⁵ Rodríguez Manzanera Luis, “Penología”, editorial Porrúa, México 1998, pp. 108 y 109.

⁵⁶ Ibid.

El formal toma en cuenta únicamente al órgano del cual emana la función. Así, todas las funciones del ejecutivo serán administrativas; todas las funciones del poder legislativo serán legislativas y todas las funciones del poder judicial serán jurisdiccionales. Como se ve, la distinción de funciones con base en el criterio formal es simplista y, a nuestro modo de ver, no resuelve esencialmente el problema.

El criterio material, por el contrario, atiende a la esencia o naturaleza intrínseca de la función o del acto, independientemente de la autoridad de la cual emanen. Es decir, el criterio material va al fondo o a la esencia de la cuestión.”⁵⁷

Alcáza Zamora dice: “que si en realidad ese juez ejecuta o, cuando menos, dirige la ejecución, o se limita a vigilar que la sanción decretada, sea pena o medida de seguridad, se cumpla estrictamente de acuerdo con el tenor y los límites fijados por el sentenciador y a corregir abusos o desviaciones respecto de los mismos, en cuyo caso su cometido poseería, en orden a la sentencia, una finalidad análoga a la de la casación frente a la ley, o sea la de asegurar su exacta observancia. De optarse por la segunda desembocadura de la disyuntiva, se llegaría a la conclusión de que el ejecutor tendría más de inspector (administrativo) que de juez (jurisdiccional).”⁵⁸

⁵⁷ Gómez Lara, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, editorial Harla, 8ª edición, México 1990, p. 164.

⁵⁸ Cfr. Alcáza Zamora y Castillo, Niceto, prefacio a García Ramírez Sergio, ob. cit. (I) pp 17 y 18.

Y, en Italia un sector de la doctrina cree que la naturaleza del Giudice es administrativa, a pesar de que estas funciones administrativas están encomendadas a un órgano judicial, y de que la Jurisprudencia y la Doctrina hayan ido destacando el carácter jurisdiccional de muchas de sus intervenciones. Por ello, el papel del Magistrado de vigilancia es, entre los atribuidos a los Magistrados, el más complejo y más difícilmente definible.⁵⁹

En México ciertos estudiosos opinan que el problema serio y grave aparece al tratar de encontrar la distinción entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, a grado tal unos sectores de la doctrina han llegado a postular que no existe diferencia esencial alguna entre el acto jurisdiccional y acto administrativo, y sostienen que ambos tienen la misma naturaleza, la de actos aplicadores de la ley.⁶⁰ Aseveración, con la cual no coincido, pues como nos explica el maestro Gabino Fraga: “La función administrativa no supone la preexistencia de un conflicto y en consecuencia su intervención no implica como fin la restauración del orden jurídico quebrantado.”⁶¹

Puesto que los órganos dependientes del ejecutivo tienen como principal objetivo que el servicio público se desarrolle, en cambio los órganos del poder judicial, buscan que se respete el orden jurídico

⁵⁹ Alonso, Avelina, ob. cit. p. 32.

⁶⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, ob. cit. p. 165.

⁶¹ Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, editorial Porrúa, México 1958, p. 48.

establecido, a través, de sus sentencias. No obstante, en relación a la ejecución de la sentencia muchos opinan que tiene un carácter administrativo.

Precisamente Loiz Estévez hace evidente, desde su punto de vista, el carácter administrativo de la ejecución, al predicar la tesis que sostiene como función del proceso, la aplicación de las sanciones de la ley.

“Esta aplicación de sanciones, en lo procesal, sólo atañe quizás a la determinación de éstas, pero no a su materialización o realización fáctica, que es, por naturaleza, una función administrativa. Aunque en múltiples casos, la lleguen a realizar los jueces, ello no implica que sea una función propiamente jurisdiccional, sino administrativa, la cual es puesta eventualmente en manos de los juzgadores, porque, en realidad, lo que sucede es que la ejecución es colocada, en mayor o menor grado, en manos de los tribunales, lo que hace que llegue a confundirse la función judicial con la naturaleza jurisdiccional de los actos realizados por los jueces y tribunales.”⁶²

El maestro Cipriano Gómez Lara especifica que en el proceso penal, una vez emitida la sentencia hay posibilidad de ejecutar ésta, haciendo efectivas las sanciones derivadas de la propia sentencia penal.

⁶² Loiz Estévez, José, citado por Gómez Lara, ob. cit. p. 395.

“En la mayoría de los casos, esta pena consiste en una privación de la libertad; sin embargo, es bien sabido que la sanción penal puede llegar hasta el extremo de ordenar que se prive de la vida al delincuente; otras medidas de menor rigor para el sentenciado penal pueden ser, no precisamente de privación de libertad sino sólo de privación de determinados derechos políticos de otro tipo; de la prohibición de dirigirse a determinado lugar, etc. Sin embargo, si en el campo de la ejecución civil, sobre todo de carácter patrimonial, se discute el carácter procesal de la misma, no consideramos que en materia de ejecución penal, se pueda sostener el carácter procesal de ésta.

En efecto, existe todo un sector del derecho, el cual pregoniza que la ejecución es una consecuencia ya ulterior del proceso penal mismo. Si se trata de los diversos aspectos de privación de la libertad, estamos en el amplísimo, muy interesante y novedoso campo del derecho penitenciario. En el derecho penitenciario, que es un derecho verdaderamente ejecutivo penal, se estudian, se analizan y se reglamentan todas las cuestiones relativas a la ejecución de estas penas de privación de libertad por parte de los procesados sentenciados a cumplirlas. Antes de concluir esta muy breve reflexión, debemos insistir en la circunstancia de que, contrariamente a lo que sucede en el proceso civil, en el cual sólo la resistencia del sujeto obligado abre la ejecución, la resistencia en la ejecución del proceso penal es irrelevante para la ejecución misma de la sentencia penal. Ésta debe

cumplimentarse, debe ejecutarse, privando de la libertad al sentenciado, con total independencia de que este sentenciado, obligado a cumplir la sentencia, esté anuente a ella o no lo éste.”⁶³

Como apreciamos la mayoría de los procesalistas ven a la ejecución como un acto administrativo, manifestando que “la ejecución es una consecuencia ya ulterior del proceso penal mismo”, concepto que pienso se ajusta a las teorías absolutas de la pena, las cuales sostienen que la pena halla sus justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores.⁶⁴

Lo injusto como percibimos es que esta etapa de individualización de la pena, poco importa al penalista. Hay una cierta irresponsabilidad entre los juristas penales a quienes poco interesa la ejecución y consecuencias de un acto jurídico (la sentencia condenatoria) en cuya producción han intervenido activa y directamente.

Y ¿por qué?; se da esta situación. Seguramente, la razón que con mayor vigor ha influido radica en que el examen de las sanciones penales y de sus justificaciones conduce necesariamente al

⁶³ Gómez Lara Cipriano, Ob. Cit. pp. 401 y 402.

⁶⁴ Cfr. Mendoza Bremauntz, Ob. Cit. p. 43.

cuestionamiento del sistema jurídico que las impone y de las funciones que ésta desempeña dentro de la organización social general.⁶⁵

2.2 Función Jurisdiccional

“Desde el punto de vista etimológico Jurisdicción, viene de dos palabras latinas: *jus* derecho, y *dicere*, decir, o sea, decir el derecho. Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.”⁶⁶

Hugo Rocco, con el deseo de abarcar todos los aspectos que encierra el concepto, sostiene que “jurisdicción es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, qué tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada.

⁶⁵ Sandoval, Emiro, ob. cit., p. 14

⁶⁶ Becerra Bautista José, “El Proceso Civil en México”, editorial Porrúa, 25ª edición, México 1996, pp. 5 y 6.

La jurisdicción se concreta a las tres funciones básicas:

- La notio, que es el conocimiento de la controversia;
- El iudicium, la facultad de decidirlo, y
- La executio, la potestad de ejecutar lo sentenciado.”⁶⁷

En el Derecho Procesal, algunos autores entienden a la jurisdicción como actividad, como facultad y como potestad. En el primer sentido es al que hace referencia Rocco cuando manifiesta: “La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del Derecho subjetivo, o sea a la reintegración del Derecho amenazado o violado.”⁶⁸

Según Jiménez Asenjo, en relación con la función de administrar justicia, “ la jurisdicción es la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el Derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Más sintética y expresivamente se le ha definido como la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.”⁶⁹

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Cfr. Colín Sánchez Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, editorial Porrúa, 13ª edición, México 1992, pp. 149 y 150.

⁶⁹ Ibid.

En cuanto al tercer aspecto, Miguel Fenech afirma: “La jurisdicción es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales), y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal)”⁷⁰

En sí lo que se busca al implantar una institución que dependa del Poder Judicial es precisamente que el régimen del recluso este guiado por una decisión de un Juez, es decir, que para aplicar un correctivo disciplinario, para determinar el tipo de tratamiento, su duración, etcétera, se declare el Derecho, con lo que estarán a salvo las garantías del penado.

Con relación a esto Carlos Valdés afirma que: “ Se debatió intensamente, en la doctrina especializada, si todo este aparato descrito de la ejecución penitenciaria ha de ser competencia exclusiva de la

⁷⁰ Ibidem.

Administración prisional o si debe esta atribuida a la autoridad judicial, al denominado “Juez de aplicación de penas”, o de “vigilancia”, en la terminología italiana y española.

La misión del juez de aplicación de penas es la de frecuentar periódicamente el establecimiento carcelario y comprobar si se ejecutan puntualmente las disposiciones legales, en orden al cumplimiento de las sanciones privativas de la libertad, al margen de las atribuciones que posee de cara a la liberación condicional; interviene así lo judicial, tanto en el régimen y tratamiento que se impone a los internos, como en lo que concierne específicamente a los beneficios penitenciarios: las concesiones de permisos de salida del recinto y de la semilibertad, acortamiento de condenas, etc.

Personalmente, siempre fui decidido partidario del instituto, partiendo de la generalmente positiva experiencia que, por ejemplo, nos ofrece Francia, pero significando que tal magistrado no debe ser un híbrido juez - agente penitenciario, sobre lo que han llamado la atención razonablemente Schmelck y Picca, sino autoridad judicial especializada e independiente.”⁷¹

En Francia, para algunos, su naturaleza depende de la propia naturaleza de la ejecución de las penas. Si ésta es una prolongación del

⁷¹ García Valdés Carlos, ob. cit . (2) pp. 174 y 175.

proceso penal, su carácter es jurisdiccional. Y si es que el proceso penal se acaba en el momento del juicio, la ejecución de las penas es competencia de la Administración.⁷²

“Las razones del jurisdiccionalismo se encuentran en que la mera presencia de un juez en la prisión es un alivio para el penado, en la medida en que la formación del juzgador (que podría ser entendida, y a menudo así lo es, como deformación por parte de ciertos miembros del equipo de tratamiento) tiende a preservar, hasta por mera inercia, los derechos del ejecutado. Esta preservación puede ofrecer también una ventaja política: la tranquilidad de la opinión pública, a menudo atareada en la censura a los procedimientos carcelarios, o en el peor de los casos el endoso a la judicatura de las críticas que, de otra forma, caerían sobre el Poder Ejecutivo.

El fenómeno a que estamos aludiendo enlaza con el juego de dos corrientes, de diverso signo, que actualmente operan en el panorama penal. Por una parte se promueve la despenalización de ciertas conductas, lo que implicaría la desaparición de todo procedimiento acerca de ellas, al caer fuera de la ilicitud y dejar sus autores, por ende de ser procesable, o bien, la reducción de rango del procedimiento, que de

⁷² Cfr. Alonso Avelina, ob. cit. p. 33.

judicial pasaría a ser administrativo, al descender el ilícito de la gravedad de penal a la levedad del contravencional.”⁷³

Ruiz Vadillo nos plantea la controversia de si el Juez de Vigilancia realiza funciones administrativas o jurisdiccionales, de la siguiente forma:

“Si a los jueces y tribunales corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ¿quién puede dudar que la actividad jurisdiccional ha de estar presente en la ejecución de cualquier decisión y si se me permite la expresión especialmente, de las penas privativas de libertad, en las que se pone en juego nada más y nada menos, que la personalidad del sujeto, su libertad y hasta su dignidad, en razón a lo que la cárcel representa negativamente pese al intento o intentos tan dignos de elogio de quienes han de materializar esta decisión judicial?”⁷⁴

“Aquí está, me parece, la clave para entender bien lo que es y significa el Juez de Vigilancia Penitenciaria y para diseñar su perfil en el conjunto de la organización judicial. Quien cumple una pena privativa de libertad está sujeto a la Administración por una relación especial en la que precisamente por ello es imprescindible que alguien, y este alguien solo puede ser el juez, controle la efectividad del cumplimiento

⁷³ García Ramírez, Sergio, ob. cit (1), pp. 40 y 41.

⁷⁴ Ruiz Badillo, Enrique, citado por Ministerio de Justicia, España, ob. cit. pp. 241, 242 y 243.

de la pena, conforme a las exigencias constitucionales y del resto del Ordenamiento jurídico.”⁷⁵

Sin embargo los argumentos a favor, en nuestro país no han tenido resonancia el querer judicializar la función penitenciaria, pese a que por lo general no ha sido en las urnas donde se ha hecho pagar a los corruptos por sus conductas desviadas - al menos al inicio del desmantelamiento de las redes de corrupción -, sino ante los tribunales y gracias al impulso a menudo solitario de jueces y fiscales. Entonces, ¿Qué puede derivarse de esto para la experiencia latinoamericana y en particular para la mexicana?. Son dos las reflexiones que pueden ser formuladas:

A) Hay que destacar la necesidad y la pertinencia de los controles externos a la administración, es decir, potenciar al poder judicial como sistema de control de la acción pública hasta que se tengan desarrollados otros mecanismos eficaces para realizar tal tarea. En México se debe fortalecer la función controladora del poder judicial incluso en aquellas cuestiones que no sean de carácter estrictamente penal -en las cuales se da por descontado la actuación judicial- sino sobre todo en el campo administrativo y en el de la responsabilidad patrimonial del Estado por sus actuaciones.

⁷⁵ Ibid.

Igualmente se debe promover mayor diligencia profesional y operativa del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos cometidos por funcionarios públicos. No basta que se cese a los funcionarios que han actuado indebidamente sino que se les debe aplicar la ley con todas sus consecuencias. Se ha dicho haciendo costumbre que algunos funcionarios renuncien a sus cargos para eludir sus responsabilidades sin que con ello se lleven a cabo ulteriores acciones persecutorias, cuando que lo correcto es que se actúe con quien haya incurrido en responsabilidades al margen de su puesto actual o pasado dentro de la administración. Hacerlo de otra forma solamente produce impunidad y abona el campo para continuar con prácticas no apegadas a derecho ya que fomenta la conciencia de que la peor sanción para ciertos altos cargos puede ser la destitución, cuando que en el ordenamiento jurídico se prevén otro tipo de sanciones, desde luego bastante más adecuadas a comportamiento presuntamente delictivos.

B)La segunda reflexión que cabe hacer se puede dividir a su vez en dos estrechamente relacionadas: 1)La convalidación en las urnas de una cierta opción política nada dice sobre las responsabilidades penales, administrativas o civiles de sus integrantes (que muchas veces se deben solventar con normalidad democrática en sede jurisdiccional), por una parte, y 2) Que los fenómenos de corrupción no se han reflejado en las preferencias políticas del electorado -según la experiencia europea- son hasta después de que tales fenómenos han sido profusamente aireados

por los medios de comunicación y ha habido actuaciones concretas de los jueces contra los políticos corruptos, por otra.⁷⁶

Margarita Robles explica que junto a los poderes Legislativo y Ejecutivo, el Poder Judicial, no solo ordenaría las discusiones jurídicas entre particulares, o reprimiría las infracciones a las leyes penales, sino que además constituiría un control efectivo de los gobernantes, para que actúen dentro de los límites del Derecho, es decir, aplicando el principio de legalidad, principio que determina, precisamente, esa subordinación a la Ley, de los actos gubernamentales y administrativos.

Radica pues en el poder judicial, el poder jurisdiccional, que consiste según su propia etimología en “definir el derecho”. Esa definición se plasmaría, por un lado, en un poder de interpretación, que afectaría tanto a las reglas jurídicas puestas por los Gobernantes, como a las que los ciudadanos establecen entre ellos por convenio. Por otro lado, incumbiría a los Tribunales, el poder de decisión ejecutorio, o lo que es igual, de ejecutar aquellas resoluciones por los mismos dictadas, en aplicación de la normativa vigente.⁷⁷

⁷⁶ Cfr. Carbonell, Miguel, “Corrupción y Estado de Derecho, el papel de la Jurisdicción”, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 198 y 199.

⁷⁷ Robles Fernández, Margarita, “La ejecución de las penas privativas de libertad”, citada en la obra Ministerio de Justicia, España, ob. cit., p. 211

Para concluir este apartado citamos que:

“En favor de la autonomía de derecho penitenciario hablan la especialidad de la relación jurídica penitenciaria, que es el núcleo de su contenido, y precisamente la implantación de los jueces de vigilancia que, en cierto modo, representan un jurisdicción especializada y dan fe de la autonomía formal del sector normativo que aplican, pero que, en todo caso, al contribuir a la judicialización de una materia tradicionalmente confiada al Poder Ejecutivo han de provocar posiblemente la elaboración de unos principios generales nuevos, e intensificar de esa manera la separación del Derecho Penitenciario respecto del penal y del administrativo que se encuentran en su base (y quizá la lógica discursiva de la naturaleza de las cosas llevará, en tal hipotético momento, a postular para el poder judicial la gestión íntegra de los establecimientos penitenciarios y la administración de su personal.”⁷⁸

2.3 Naturaleza Híbrida

El atribuir un perfil híbrido al Juez de Ejecución de Penas se debe al carácter de sus atribuciones, pues se opina que realiza actos tanto jurisdiccionales, como administrativos.

⁷⁸ Bueno, Arús, citado por Alonso, Avelina, ob. cit. p. 32

Lo anterior es consecuencia de que la teoría de división de poderes en su concepto de que cada Poder desarrolla una función, y que a cada función le corresponde una clase específica de actos, se encuentra en crisis.

Así, el Poder Legislativo no se restringe únicamente a dictar leyes, sino que puede constituirse en Gran Jurado (Función Jurisdiccional), colabora con el Presidente de la República en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplica su presupuesto, escucha el informe anual del Presidente, designa a sus funcionarios y empleados.⁷⁹

El Poder Judicial administra su presupuesto, designa jueces y personal inferior, establece jurisprudencia, dicta reglamentos (internos), impone sanciones disciplinarias a su personal, funciones todas ellas que son diversas al dictado de sentencias.⁸⁰

Y, el Poder Ejecutivo realiza actos legislativos, a través de su función reglamentaria, así como funciones jurisdiccionales, ejemplo más claro son los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, Tribunal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Fiscal de la Federación.

⁷⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", editorial Porrúa, 10ª edición, México 1991, p. 622.

⁸⁰ Ibid.

Por su parte Alcalá - Zamora, nos explica que la doctrina señala como características o notas distintivas entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, las siguientes:

1. Acto Jurisdiccional:

- a) Se caracteriza por su legalidad, por su rigor y por su sujeción a una norma determinada.
- b) La función jurisdiccional es autónoma, porque los jueces son independientes
- c) El acto jurisdiccional tiene un procedimiento preestablecido con un mínimo de garantías.
- d) En el acto jurisdiccional es primero la decisión y después la ejecución.
- e) El acto jurisdiccional persigue la cosa juzgada.
- f) La función Jurisdiccional tiene como finalidad la restauración del orden jurídico perturbado.
- g) El fin de la función jurisdiccional es la tutela del derecho subjetivo.
- h) La finalidad de la función jurisdiccional es la realización del derecho objetivo.⁸¹

⁸¹ Alcalá - Zamora y Castillo Niceto, citado por Gómez Lara, ob. cit. p. 168.

2. Acto Administrativo

- a) El acto administrativo se caracteriza por el ámbito de discrecionalidad con que la autoridad puede desenvolverse.
- b) Los órganos administrativos, son típicamente dependientes y no autónomos.
- c) El acto administrativo no cuenta con un procedimiento preestablecido.
- d) En el acto administrativo primero es la ejecución y después la decisión.
- e) El acto administrativo no persigue la cosa juzgada.

Con lo citado, pretendemos que quede claro nuestro deseo, de que los actos que realicen los órganos encargados de la ejecución de la sentencia penal, sean principalmente jurisdiccionales, evitando a toda costa los abusos, tormentos y atropellos a la dignidad de aquellos, que al parecer se nos olvida, también son humanos. Pues el confiar la ejecución de la pena a un órgano dependiente del poder ejecutivo ha demostrado ser ineficaz, en parte porque al ser instrumento de la administración pública se encuentra jerárquicamente subordinado, por lo que el superior señala a los inferiores, tanto el contenido, como el objeto de los actos a realizar.

Exactamente, uno de los defensores de la judicialización de la pena, nos menciona:

“Los funcionarios judiciales mencionados, al estar dentro de la prisión, pueden atender personalmente y con gran celeridad y eficacia una gran cantidad de problemas que, en otra forma, se ven envueltos en una trama burocrática que los retarda y entorpece.

Las autoridades de ejecución penal deben intervenir en todos los casos en que de legisle en materia penal. Ellos saben cuáles son las necesidades y carencia, y pueden informar al legislador de la realidad penológica y de las dificultades de ejecución.”⁸²

⁸² Rodríguez Manzanera, Luis, ob. cit. (3) p. 109.

Capítulo Tercero

“Normatividad de la Ejecución Penal”

La grave situación que impera en las cárceles de nuestro país ha originado la creación de una legislación específica normativa de la ejecución de las penas, que si bien, en la realidad dista mucho de ser aplicada, integra un cúmulo de garantías para aquel que es privado de su libertad.

De tal forma, el Derecho Penitenciario parece ya consolidarse, avanzando en su aspiración “- la típica pretensión de cualquier orden jurídico-político -” de que los hechos sean sometidos a la norma.⁸³

En este capítulo se analizarán de manera breve los diferentes ordenamientos legales que regulan la ejecución de sentencias en materia penal, con el objeto de esclarecer cual es la realidad formal que impera en nuestra legislación.

Comenzaremos con el estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención al orden jerárquico, continuando con la mención de los tratados internacionales que México firmó y en los cuales se incluyen prerrogativas para los reos, estudiando

⁸³ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (2), p15.

después el resto de la legislación vigente tanto federal como la aplicable al Distrito Federal.

I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dentro del Título Primero, Capítulo I “De las Garantías Individuales”, se establecen varias prerrogativas a favor de los individuos privados de su libertad y en particular por lo que se refiere a la ejecución de las penas esta normado por el artículo 18, del cual se analizarán sus diversos párrafos y su relación con otras garantías.

Artículo 18.

Párrafo Primero: “ Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”

En este párrafo se plasma una garantía de seguridad jurídica, pues establece cuando puede aplicarse la prisión preventiva, ya que su acto inicial es la orden de aprehensión que debe reunir los requisitos del artículo 16 constitucional, y viceversa, es decir, que la orden de aprehensión, debe supeditarse tanto a lo establecido en el artículo 16 como en el 18 de la Ley Fundamental, en el sentido de que sólo puede

aprehenderse a un sujeto cuando el delito que se le imputa esta sancionado con pena corporal.⁸⁴

Además, se norma que tanto procesados como sentenciados deben estar en lugares separados, esto obedece al hecho de que la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad, sino una medida de seguridad prevista en la Constitución.

Párrafo Segundo: “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.”

Aquí, se indican los objetivos de la pena de prisión, considerando los elementos del tratamiento, los cuales son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

En cuanto al trabajo podemos citar lo siguiente:

⁸⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, 9ª edición, editorial Porrúa, México, 1975, p. 634.

Este 2º párrafo del artículo 18 se debe relacionar con el artículo 5º, párrafo 3º de la Constitución Federal, que establece: *“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.”* Y, la razón de vincularlos es porque el trabajo dentro de la prisión debe ser un medio para alcanzar la readaptación social.

Así mismo, el trabajo en favor de la comunidad esta contemplado dentro del artículo 24 del Código Penal Federal como pena, estableciéndose en el artículo 27 párrafos 3º y siguientes del mismo ordenamiento que:

“El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

La preocupación del trabajo de los presos ha sido constante, ya que no son pocas las veces en que su explotación crea sustanciosas ganancias para ciertos “directores” o “empresarios”.

La Dra. Mendoza nos dice en relación a lo anterior: “Dadas las características especiales del trabajo penitenciario, es factible pensar en una reglamentación específica, considerándolo como trabajo especial en la misma legislación laboral, para terminar, aun cuando fuera formalmente, con la explotación del trabajo de los presos y poner un orden equilibrado a su desempeño” ⁸⁵

En cuanto a la educación penitenciaria, la ley pretende que la enseñanza impartida se oriente hacia la reforma moral del interno,

pretendiendo reforzar el respeto a los valores humanos y a las instituciones sociales.⁸⁶

Párrafo Tercero: "Los gobernadores de los Estados, sujetándose a los que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal".

El problema de la limitación material que tienen las Entidades Federativas para la construcción de establecimientos penitenciarios, lo soluciona este párrafo al permitir la celebración de convenios para que los presos por delito del orden común compurguen sus sentencias en centros federales.⁸⁷

Aunque hasta la fecha son utilizadas cárceles construidas a principios de siglo, o bien se adaptan ex - conventos, para ser usados como prisiones y sólo existen cuatro prisiones federales, los tres

⁸⁵ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p.24.

⁸⁶ Carrancá y Rivas, Raúl, (1) "Derecho Penitenciario", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 491.

⁸⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p 209.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Centros Federales de Readaptación Social y la Colonia Federal de Islas Marías.

Párrafo Cuarto: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

Esta parte del artículo 18 constitucional obedece al criterio de los penalistas y criminólogos de que a los menores no se les considera ni psicológica, ni socialmente como delincuentes, por lo que no deben de estar sujetos al mismo régimen.

Párrafo Quinto: “Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales

respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.”

En esta parte del artículo 18 constitucional se incluye el derecho para que los mexicanos que se encuentran compurgando una sentencia en el extranjero sean trasladados a nuestro país, para que sea aquí donde la cumplan, concediendo igual derecho a los extranjeros que se encuentran reclusos en prisiones nacionales, siempre y cuando de sujeten a lo establecido en los tratados internacionales que se hayan signado.

Ahora bien, para que dicho traslado pueda llevarse a cabo debe existir consentimiento del reo, es decir, “si bien puede el Estado, así el territorial como el de recepción del infractor, excluir ciertos casos del sistema de repatriación, sea de modo general, sea en vista de circunstancias específicas - materia pendiente de los términos de los tratados, que amerita una cuidadosa elaboración doctrinal frente a la doble preocupación por la terapia y por el respeto de los derechos humanos - ni quien envía ni quien recibe poseen un derecho total al traslado del reo.”⁸⁸

⁸⁸ García Ramírez, Sergio, (3) “Legislación Penitenciaria y Correccional comentada”, 1ª edición, Cárdenas editor, México 1978, p.62.

En cuanto al traslado de reclusos, existe “El Acuerdo Modelo sobre Traslado de Recluso Extranjeros” de la Organización de las Naciones Unidas, “su justificación se explica en razón de las dificultades que experimentan los reclusos extranjeros en los establecimientos carcelarios, por cuestiones como las diferencias idiomáticas, culturales, religiosas, de costumbres y hasta de alimentación, y en la consideración que el mejor modo de lograr la reinserción social de los delincuentes, es dar a los reclusos extranjeros la oportunidad de cumplir sus condenas en el país de su nacionalidad o residencia.”⁸⁹

Hay otros artículos constitucionales que no entran en directa vinculación con la ejecución de sentencias en materia penal, sin embargo, considero pertinente mencionarlos ya que contienen los requisitos, formalidades y derechos de las personas privadas de su libertad. Estos artículos son:

Artículo 14, párrafo 2º: *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*

⁸⁹ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p. 214.

Aquí, esta implicada la garantía de audiencia, que en opinión del Dr. Burgoa se integra “mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación,; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.”⁹⁰

El artículo 16 de la norma fundamental establece los requisitos para que una persona sea detenida y de no cumplirse con lo contenido, estaremos en presencia de una detención arbitraria.

Artículo 19. “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la

⁹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. pp. 540 y 541.

detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad.

La actual redacción de esta parte del artículo 19 constitucional esclarece a partir de cuándo debe computarse el término, fijando como arranque el momento en que es puesto el indiciado a disposición del juez y si éste no justifica su detención deberá ponerlo en libertad, ya que de no hacerlo incurrirán en responsabilidad penal, obligando además a los custodios a que colaboren en el respeto de dicha garantía.

El artículo 19 constitucional prosigue:

“ Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación

separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

La parte final del artículo 19 constitucional, así como el artículo 18 del mismo ordenamiento, recogen las dos tendencias sobre la pena de prisión: “la primera, más antigua, se limita a la adopción de medidas humanitarias que, planteadas sobre la idea de la intocable dignidad humana, mejoran la suerte del prisionero; la otra, más moderna y que ciertamente no pugna con la anterior, sino la complementa científicamente, traza el derrotero socializador de la pena y, a veces, los medios fundamentales para su desenvolvimiento.”⁹¹

Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental.

“En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por

⁹¹ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (3), p. 65.

cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención

En la práctica vemos que la consagración de los derechos que contiene la fracción del artículo en comento no es una realidad, pues a menudo y gracias a los trámites burocráticos y la falta de un defensor, la prisión preventiva suele prolongarse por más tiempo del señalado para la pena.

Artículo 21 constitucional:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis

horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

La sentencia firme de condena es el medio a través del cual se tiene acceso a los dominios del Derecho penitenciario, como nos explica García Ramírez; y según el artículo 21 constitucional sólo puede provenir de la autoridad judicial, es decir, la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos:

“a) Que sea llevada a cabo por una autoridad judicial, es decir, por aquellas que lo son desde el punto de vista constitucional o legal, y un órgano del Estado tiene el carácter de judicial, cuando integra o forma parte, bien del Poder Judicial Federal, o de del Poder Judicial de los Estados.

b) Que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en “Decir el

derecho” en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo.”⁹²

Por último citamos el artículo 22 constitucional que enumera la clase de penas que están prohibidas, extendiendo la proscripción a cualquier pena inusitada y trascendental, al establecer:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos , el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

II Tratados Internacionales

En materia de ejecución penal la Dra. Mendoza nos explica que México tiene celebrados ocho tratados con los siguientes países:

“a) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de noviembre de 1977.

⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. p. 241.

b) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre la Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1979.

c) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de junio de 1980.

d) Tratado entre nuestro país y la República de Bolivia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de mayo de 1986.

e) Tratado verificado entre México y Belice sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 1988.

f) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y España sobre Ejecución de Sentencias que entró en vigor el 17 de mayo de 1989.

g) Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina sobre Traslado de Naciones Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, aprobado por el Senado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de enero de 1989.⁹³

⁹³ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p 217.

Dichos tratados se proponen por una parte, disminuir los gastos tanto para la Federación como para los Estados por la manutención de reos extranjeros; y por la otra plasman la voluntad internacional para que las personas que se encuentran privadas de su libertad puedan cumplir su sentencia en el país de su origen, aminorando con esto su deterioro físico y mental; aunque los trámites burocráticos que deben solucionar lo convierten en una quimera.

III Normatividad de la Actividad Ejecutiva Penal de la Secretaría de Gobernación

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor, en su artículo 27 establece: *“A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

Fracción XXVI. Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares, creando colonias penales, cárceles y establecimiento penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus Gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como

participar conforme a los tratados relativos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18 Constitucional.”

Este artículo deposita en el Poder Ejecutivo no sólo la ejecución de las sentencias, sino que además, le confiere a la Secretaría de Gobernación las funciones de prevención y defensa social contra la delincuencia, señalando como medios para cumplir con esta función la creación de colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios; no obstante hasta la fecha, la única colonia penal existente, es la de Islas Marías, y los Centros Federales de Readaptación Social que se encuentran funcionando son dos: El de Almoloya de Juárez y el de Puente Grande en Jalisco.

La Dra. Mendoza opina respecto al sentido que se le da a la prevención social en este ordenamiento: “Podemos entender que el criterio del legislador en cuanto a lo que denomina la ley “prevención social”, no estaba en ese momento refiriéndose a la prevención del delito en el sentido criminológico, sino en el lenguaje penal tradicional que entiende como prevención del delito la llamada prevención general, contenida en la amenaza de castigo previsto en la ley penal y la contemplación de la aplicación de la pena a los violadores de la ley”⁹⁴

⁹⁴ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p. 220.

Además; en el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, se menciona en su artículo vigésimo que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social será el órgano encargado de las cuestiones relacionadas con la ejecución de sentencias en materia penal, estableciendo que:

Artículo 20. "Corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

I. Ejecutar las sentencias dictadas por autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal;

II. Vigilar la ejecución de las medidas de tratamiento a adultos inimputables, en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal;

III. Aplicar la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de los Sentenciados, con el fin de organizar el Sistema Penitenciario Nacional y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y la readaptación social;

IV. Elaborar y coordinar, con la participación que corresponda a las entidades federativas, los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social;

V. *Participar en la elaboración y cumplimiento de los convenios de coordinación que se celebren con los gobiernos de las entidades federativas en materia de prevención de la delincuencia y para el traslado de reos del orden común a establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal;*

VI. *Coordinar acciones con las instituciones que, dentro del ámbito de su competencia, puedan apoyar la realización de las tareas de prevención de conductas delictivas;*

VII. *Orientar técnicamente y aprobar los proyectos para la construcción y remodelación de establecimientos de readaptación social;*

VIII. *Orientar, con la participación que corresponda a los Estados, los programas de trabajo y producción penitenciarios que permitan al interno bastarse a sí mismo, colaborar al mantenimiento de la institución en que vive y sufragar los gastos de su propia familia;*

IX. *Establecer los criterios de selección, formulación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;*

X. *Establecer en el área de su competencia, delegaciones en los centros de readaptación social, y propiciar la creación de*

Consejos Técnicos en coordinación con las autoridades administrativas respectivas;

XI. Operar y mantener actualizado el banco de datos criminológicos y administrar la biblioteca de esta Secretaría en materia penitenciaria;

XII. Realizar y promover las investigaciones científica en torno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas con el fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los centros de readaptación social;

XIII. Operar y mantener actualizado el Archivo Nacional de Sentenciados;

XIV. Proporcionar antecedentes penales a las autoridades competentes y expedir, previa solicitud, constancias de los mismos, para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previsto;

XV. Organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos;

XVI. Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas; y vigilar:

a) Que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que estas últimas sean necesarias;

b) Que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evaluación de su tratamiento y,

c) Que mantenga relación con sus familiares;

XVII. Adecuar las modalidades de la sanción impuesta, con la edad, sexo, salud o constitución física del interno;

XVII. Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional y aplicar la retención, todo lo anterior fundamentado en estudios que revelen el grado de readaptación social, para así custodiar la seguridad de la sociedad;

XIX. Resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena;

XX. Ejecutar los substitutivos de penas de prisión, ejerciendo la orientación y vigilancia necesarios sobre las personas que gozan de ellos, al igual que con los sujetos a libertad preparatoria y condena condicional;

XXI. Determinar, previa valoración médica psiquiátrica de los adultos inimputables, la institución para su tratamiento, la entrega a su familia o a la autoridad sanitaria, cuando proceda, así como modificar o dar por concluida la medida;

XXII. Promover la adecuada reincorporación social, gestionando la vinculación entre las actividades de los Centros Federales de Readaptación Social, con los mercados laborales y centros educativos o asistenciales que en cada caso se requieran;

XXIII. Apoyar los traslados de sentenciados, nacionales o extranjeros, de acuerdo con lo estipulado en tratados o convenios internacionales;

XXIV. Intervenir de acuerdo con las atribuciones de la Secretaría, en la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, decomisados;

XXV. Investigar las condiciones de los familiares y dependientes económicos de las personas sometidas a proceso, sentenciadas o sujetas a medidas de seguridad, con el fin de gestionar las medidas preventivas, asistenciales y de protección que procedan;

XXVI. Las demás funciones que las disposiciones legales y reglamentarias le atribuyan a sí como las que le confiera el titular del ramo.”

De la lectura del artículo que antecede encontramos que el órgano de la administración pública centralizada en el que se deposita el monopolio de la ejecución penal federal en México es la Secretaría de Gobernación; que desarrollará tales funciones a través de la “Dirección General de Previsión y Readaptación Social”, al mismo tiempo esta dirección en opinión de algunos autores como Carrancá y Rivas es el órgano de consulta técnico que señala el artículo 70 del código penal federal.

IV Código Penal Federal

Examinaremos de manera sucinta la parte que se refiere a la ejecución de sentencias del Código Penal Federal, en el entendido de que el Código Penal para el Distrito Federal no contiene reformas de fondo, pues lo que se modifica de acuerdo al nuevo régimen de gobierno, es lo referente a la competencia de los órganos encargados de la ejecución

El código penal federal en el artículo 25 establece que: *“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.*

Las penas de prisión impuestas se compurgarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”

En este artículo se especifica en que consiste la prisión, al decir que es la privación de la libertad corporal, pero tal prohibición trae como consecuencia inevitable la segregación del recluso de la sociedad normal, por lo que no se debe perder de vista que el fin pretendido con el confinamiento es la readaptación del delincuente.⁹⁵

No obstante, en años recientes, la pena máxima de prisión se aumento de cincuenta a sesenta años, gracias a que los señores legisladores y las personas designadas para la procuración de justicia

⁹⁵ Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit. (1) p. 438.

piensan que con el aumento de las penas se lograrán disminuir los índices de criminalidad.

Artículo 26 c.p.f.: “Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.”

Este artículo reproduce lo que establece la Constitución Política de los Estados Mexicanos, en relación a que los procesados y sentenciados se separen; haciendo referencia a los reos políticos, ya que éstos representan una contradicción que el sistema penitenciario y el Estado democrático enfrentan, pues el preso político es cuestión aparte.⁹⁶ Ahora bien, el artículo 73 del ordenamiento estudiado atenúa la pena impuesta al preso político al instaurar que: *“El Ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:*

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión, y

⁹⁶ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (3) p. 138.

II.- Si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquél por un día de multa.”

En cuanto a la sustitución y conmutación de sanciones el código penal federal fija:

“Artículo 70. La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código.”

En este artículo se disminuyen las probabilidades para obtener la sustitución y conmutación de sanciones, ya que no procederá para los reincidentes por delito doloso perseguible de oficio, o a los que sean

condenados por algún delito de los señalados en la primera fracción del artículo 85 del código penal federal; y que son :

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo,
- b) Contra la salud, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica,
- c) Corrupción de menores o incapaces,
- d) Violación,
- e) Homicidio,
- f) Secuestro,
- g) Comercialización de objetos robados,
- h) Robo de vehículo,
- i) Robo con agravantes, y
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

“Cabe hacer notar que estas limitaciones implican un importante cambio en la política legislativa penal al decidir, desde el nivel del legislador, que los sentenciados en estos casos deban ser considerados como no susceptibles de readaptación y al no tener la posibilidad de obtener una disminución de su sentencia para salir de la prisión, aun sujetos a la serie de condiciones que la ley prevé, difícilmente se les podrá sujetar a un tratamiento readaptatorio, careciendo de los estímulos que inducen a los internos a colaborar con el régimen carcelario.

Ello, visto desde la óptica del penitenciarismo mexicano y desde el enfoque constitucional, significa un cambio trascendental, ya que al final queda la prisión como castigo simple y puro, cuando mucho como defensa social a ultranza, sin el análisis individual del sentenciado.”⁹⁷

Respecto a la sustitución y conmutación de sanciones que norma el código penal federal, además del artículo 73 que ya comentamos, los artículos 74, 75 y 76 especifican:

“Artículo 74. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90.

En todo caso en que proceda la sustitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del artículo 29 de este Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.”

⁹⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p. 233.

Gracias a las reformas de 1971 se ampliaron las hipótesis de sustitución, manteniéndose la obligación de reparar el daño y en que la conversión se apoye en una decisión razonada, que incluya elementos objetivo, relativos al delito, como subjetivos, referentes al delincuente.⁹⁸

“Artículo 75. Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial.”

Tocante a este artículo el Dr. García Ramírez dice: “Quiere esto decir, en primer término, que ha de existir una probada incompatibilidad entre la ejecución de la pena y las condiciones en que se encuentre el penado en orden a la edad, al sexo, a la salud o a la constitución física, pues no podría gravarse al delincuente con una penalidad que lo abrumara o aniquilara, siendo, como es, que el objetivo general de la sanción es recuperar, no destruir. En segundo término, se advierte que la modificación no puede ser esencial, sino circunstancial o secundaria. Significa esto que debe mantenerse la naturaleza de la pena impuesta: una privación de libertad no podría ser

⁹⁸ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (3) pp 142 y 143.

sustituída por una restricción o privación patrimonial, no viceversa. Cabe, si, que la privación de libertad se ajuste, alivie o modifique circunstancialmente, mediante transferencia de un reclusorio a otro, sin alterar las normas supremas sobre clasificación, el cambio al sistema de seguridad mínima, modificación de la asignación al trabajo, etcétera.”⁹⁹

“Artículo 76. Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.”

Con este artículo lo que se protegen son los derechos de la víctima del delito por el daño que se le ha causado, pues si no se garantiza la reparación, la sustitución no será procedente.

“En esta forma se satisface a las víctimas, lo que es una tendencia victimológica actual, pues es derecho a la reparación se ha convertido en norma internacional y algunos países (como en México) tiene nivel constitucional.”¹⁰⁰

La libertad preparatoria se establece en los siguientes artículos del código penal federal:

⁹⁹ Ibid.

“Artículo 84. Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el

¹²⁰ Rodríguez Manzanera, Luis, ob. cit (3), p. 152.

lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Artículo 86. La autoridad competente revocará la libertad preparatoria cuando:

I.- El liberado incumpla injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio. La autoridad podrá, en caso de un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y apercibirlo de revocar el beneficio en caso de un segundo incumplimiento. Cuando el liberado infrinja medidas que

establezcan presentaciones frecuentes para tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento, o

II.- El liberado sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoria, en cuyo caso la revocación; operará de oficio. Si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad de hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria.

El condenado cuya libertad preparatoria sea revocada, deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere la fracción dos de este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

Artículo 87. Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

A favor de la libertad preparatoria Miguel S. Macedo hizo un comentario en el año de 1912, que en lo general es válido al presente, al decir: "La libertad preparatoria es ciertamente una bellísima institución

que, combinada con la retención del reo después de haber extinguido su condena, si durante ella ha observado mala conducta, se aproxima al sistema llamado de la condena indeterminada, en que los tribunales no señalan el tiempo que el delincuente ha de permanecer en la prisión sino que éste queda al juicio de la administración de las prisiones, según la conducta que el reo observe durante su reclusión y las observaciones que se hagan acerca de sus inclinaciones y moralidad, para prever su conducta futura. Pero desgraciadamente la libertad preparatoria, del mismo modo que todas las instituciones que pertenecen a un grado de cultura y desenvolvimiento social alto y perfeccionado, exige para que su aplicación pueda dar buenos resultados que el medio corresponda a ella; o en otros términos que la libertad preparatoria exige que haya prisiones organizadas cuya administración esté confiada a un personal de alta ilustración y gran rectitud para poder apreciar el estado de cada delincuente, y que haya policía bastante eficaz para vigilar a los reos libertados y poner en conocimiento de la autoridad judicial su mala conducta, cuando la observen.¹⁰¹

Otro medio para evitar, la aplicación de penas privativas de libertad cuya duración sea corta, es la llamada condena condicional, que se regula en el artículo 90 del código penal federal.

¹⁰¹ Macedo S. Miguel, citado por Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl (2), en "Derecho Penal Mexicano, parte General", 17ª edición, editorial Porrúa, México, 1991, pp. 802 y 803.

Artículo 90. El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b).- Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este código;

c).- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.;

d).- Derogado

e).- Derogado

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

- b).- Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;*
- c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;*
- d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y*
- e).- Reparar el daño causado.*

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia

condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código.

Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la

sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.

Los antecedentes de esta institución nos los explica el Dr. Carrancá y Rivas al decir que: “Con su precedente histórico en el derecho canónico (absolución *ab reincidentiam*), que se concedía por cierto tiempo o para determinado acto, debiendo el acusado satisfacer lo que adeudaba al ofendido o practicar ciertas obras de piedad dentro del tiempo señalado, de modo que si dejaba transcurrir el plazo sin cumplir con lo preceptuado revivía la censura de que condicionalmente fuera absuelto, la condena o pena condicional nació moderadamente en Massachussets (1859) y Boston (1879) pasando al Continente europeo con la ley belga de 1888. De aquí los dos sistemas diferentes con que se presenta: el angloamericano y el europeo continental.

En el sistema angloamericano (*probation system*) se suspende condicionalmente el pronunciamiento de la sentencia; en el europeo se dicta la sentencia, pero se remite la pena pronunciada mientras transcurre el término de prueba. En ambos sistemas, transcurrido ese término sin que el sujeto reincida, se archivara el expediente.

El Dr. Carrancá y Rivas nos dice que en México se adoptó el sistema europeo continental; debido a que con fundamento en nuestro sistema constitucional “un proceso sólo puede ser archivado por desistimiento de la acción penal, por prescripción o después de sentencia definitiva.”¹⁰²

V Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El título decimotercero del código federal de procedimientos penales trata de la “Ejecución”, en su artículo 529 dice: *“La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia”*.

Dentro del sistema del Poder Ejecutivo Federal el órgano de ejecución es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

¹⁰² Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit. (2), pp. 818 - 821.

En el segundo párrafo del artículo en cita; se señala una importante función del Ministerio Público, que por desgracia no se pone en práctica, al normar: *“Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.*

Estas facultades que se atribuyen al Ministerio Público son las llamadas de “vigilancia de la legalidad”. Y, como nos expone la Dra. Mendoza “es una cuestión que desafortunadamente no ha sido atendida por la Procuraduría General de la República en la forma debida y podría representar una oportunidad para balancear el poder de las autoridades ejecutoras y limitar sanamente los abusos en las cárceles, mediante el correcto ejercicio de esta responsabilidad.”¹⁰³

En este capítulo, dentro del artículo 531, se dispone que el juez o tribunal, una vez que dicto sentencia y esta fue ejecutoriada, deberá expedir copia certificada dentro de las cuarenta y ocho horas a la

Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo.

Y, en lo relativo a penas pecuniarias se establece en los artículos 532 y 533 que se envíe copia de la sentencia a la autoridad fiscal para que se haga efectivo el importe; y dentro de tres días dicha autoridad debe poner la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, para que se entregue a la persona que tenga derecho a recibirlo.

El artículo 534 precisa: *“Cuando un reo enloquezca después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena corporal, se suspenderán los efectos de ésta mientras no recobre la razón, internándosele en un hospital público para su tratamiento.”*

En el capítulo segundo se regula la “Condena Condicional”, en el tercero la “Libertad Preparatoria”, en el quinto la “Conmutación y Reducción de Sanciones y Cesación de sus efectos”; y en el sexto lo referente a el “Indulto y Reconocimiento de la inocencia del sentenciado”.

¹³³ Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. pp. 236 y 237.

Algunas de estas previsiones como nos ilustra la Dra. Mendoza, “constituyen lo que en este fin de siglo ha sido impulsado por la ONU como la esperanza de abandonar la prisión como pena, para utilizarla solamente cuando las opciones no institucionales hayan fracasado, los llamados sustitutivos penales.”¹⁰⁴

Por su parte en el título sexto del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, se fija la normatividad de la ejecución de sentencias, estableciéndose figuras muy similares a las del ordenamiento federal, así su capítulo primero se encarga de la “Ejecución de Sentencias”, el capítulo segundo de la “Libertad Preparatoria” el cuarto de la “Conmutación de Sanciones”, el quinto de la “Rehabilitación de los Derechos Políticos” y el sexto del “Indulto y del Reconocimiento de la Inocencia”.

De tal forma, como podemos apreciar que tanto en el código federal como en el del Distrito Federal, la actividad propiamente jurisdiccional termina al momento de dictarse sentencia que cause ejecutoria, es decir, aquella contra la cual ya no hay recurso alguno; por lo que la ejecución de la sentencia es propia de la autoridad administrativa.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

Precisamente la mayoría de los doctos en la materia criminal, opinan que la ejecución no es parte del procedimiento criminal, puesto que ya quedo disuelta la relación procesal, surgiendo una relación que incumbe al Derecho Ejecutivo penal entre el Estado como ejecutor y el reo.

VI Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971, simbolizando el reconocimiento por parte del gobierno de la necesidad de normar el sistema penitenciario, ajustándose a los establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 18, por lo que basándonos en los seis capítulos que la norma en estudio establece, realizaremos su indagación.

En el capítulo I se establecen las finalidades de la Ley, mencionando en su artículo 1º como principal la de *“organizar es sistema penitenciario en la República, conforme a lo establecido en los artículos siguientes.”*

García Ramírez nos dice que este ordenamiento no tiene vigencia federal, ya que la materia penitenciaria, no se encuentra dentro del

ámbito de competencia federal que afirma el artículo 73 de la Constitución Política, pero, “si no se trata, entonces, de un ordenamiento con alcance federal, sí lo es con propósito federal u objetivo generalizador.”¹⁰⁵

Por otra parte, el artículo 2º de las Normas Mínimas, lo que hace es repetir la primera parte del párrafo segundo, del artículo 18 constitucional; al referir que *“El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.”*

Ahora bien, los medios legales de tratamiento no se agotan con el trabajo y la educación, estos dos, son sólo un mínimo constitucional; por lo que se pueden adoptar y practicar otras medidas que mejoren tanto la situación del recluso, como de su familia.¹⁰⁶

Raúl Carrancá y Rivas nos menciona que el trabajo y la educación son medios para lograr la readaptación social del delincuente; “ahora bien, por lo que toca a la supuesta necesidad de incluir el tratamiento médico como un medio para readaptar al delincuente, junto al trabajo y a la educación, no se olvide que cuando la Ley de

¹⁰⁵ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (3), pp. 81 y 85.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

Normas Mínimas se refiere en su artículo tercero a los sujetos alienados, esto constituye una excepción.”¹⁰⁷

En el artículo 3º de la Ley de Normas Mínimas, se estableció la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; como órgano que en opinión de varios penitenciaristas; era el apropiado para el desarrollo de la reforma correccional y penitenciaria, no obstante no fue así.

El capítulo II se refiere a las cualidades y aptitudes que debe poseer el personal que labora en el sistema penitenciario; tema de gran interés ya que el empleado penitenciario debe anteponer la mentalidad de educador, a aquella de cabo de vara; su función no debe ser guiada por el evitar fugas y controlar malhechores, sino por el de desarrollar una labor de profundo e importante contenido social.¹⁰⁸

El maestro Bernaldo de Quirós en relación a este tema opina que: “La preparación técnica, los conocimientos peculiares del personal penitenciario, tienen un carácter, un sentido jurídico y social muy alejado del espíritu del soldado.”¹⁰⁹ En la labor penitenciaria, como en las demás actividades desarrolladas por el ser humano, de nada sirve el

¹⁰⁷ Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit. (2), p. 782.

¹⁰⁸ Marco del Pont, Luis, “Derecho Penitenciario”, 1ª edición, Cárdenas editores, México, 1984, p.308.

¹⁰⁹ Bernaldo de Quiros, Constancio, “Lecciones de Derecho Penitenciario”, imprenta universitaria, México, 1953, p.275.

perfeccionamiento de instrumentos, ni el alto costo en instalaciones, si el factor humano falla.

El capítulo III de la Ley de Normas Mínimas habla del “Sistema”, en el artículo 6º y 7º establece:

“Artículo 6º. El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolla la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán reclusas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores

infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento o la adaptación de los existentes, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios.

Artículo 7º. El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa.

En estos artículos se menciona la importancia del tratamiento progresivo, el cual sabemos, que en realidad por el alto costo, la falta de personal especializado y sobre todo la nula voluntad de las autoridades, no se pone en práctica.

El tratamiento es de vital importancia para lograr el fin de la prisión, en relación a esto el Dr. Rodríguez Manzanera opina que: “ El tratamiento es el conjunto de técnicas por medio de las cuales vamos a llegar a la finalidad (¿“re”?) socializadora, adaptadora, habilitante o personalizante.

O sea que el tratamiento es un medio, no un fin en sí mismo, pues parecería incoherente dar tratamiento sin saber para qué (aunque esta incoherencia se encuentre en la realidad).”¹¹⁰

En el artículo 8º de la Ley de Normas Mínimas se habla del tratamiento preliberacional, estableciendo que comprende:

“I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

II. Métodos colectivos;

¹¹⁰ Rodríguez Manzanera, Luis, ob. cit. (3) p. 84.

- III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;*
- IV. Traslado a la institución abierta; y*
- V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.*

Lamentablemente este artículo debido a las reformas en materia penal y penitenciaria, en su parte final niega el tratamiento preliberacional a los que han sido sentenciados por los delitos señalados en el artículo 85 del código penal federal.

En el artículo noveno del ordenamiento en estudio, habla de la creación de un Consejo Técnico interdisciplinario en cada reclusorio, el cual tendrá funciones consultivas respecto a:

- *Aplicación individual del sistema progresivo,*
- *Ejecución de medidas preliberacionales,*
- *Concesión de la remisión parcial de la pena,*
- *Concesión de la libertad preparatoria, y*
- *Aplicación de la retención.*

De esta manera, de acuerdo con el artículo noveno, se dice que el Consejo tiene facultades consultivas o requirentes, pero no autoritarias ni ejecutivas, es decir, no determina la decisión de la autoridad superior, sino que sólo la orienta, por ello se le llama cuerpo de peritos, que no absorbe los poderes y responsabilidades del Director del Reclusorio. “La autoridad superior (Dirección de Prevención y Readaptación Social), podrá resolver fundadamente en sentido diverso del sugerido por el Consejo. Con lo anterior, desde luego, se refuerza la idea de tratamiento implícito en las medidas citadas, incluso la libertad preparatoria y la retención, que durante mucho tiempo han permanecido ligadas, en la realidad de las cosas y en numerosos lugares, a criterios puramente disciplinarios.” ¹¹¹

En el artículo 10º se habla sobre la asignación del trabajo a los internos, su organización y de que los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en éste tengan por el empleo que desempeñe, este pago será de acuerdo a una proporción adecuada de la remuneración, y uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. Distribuyéndose el resto del producto del trabajo de la siguiente forma:

- 30 % por concepto de reparación del daño,
- 30 % para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo,

¹¹¹ García Ramírez, Sergio, ob. cit. (3) pp 106 y 107.

- 30 % para la constitución de un fondo de ahorro para el interno,
- y
- 10 % para gastos menores del reo.

Estos objetivos son difíciles de alcanzar, pues en las cárceles, no hay talleres, personal, etc. Y, en la parte final de este artículo se hace una prohibición importante, en relación a que algún interno desempeñe funciones de autoridad, con el objeto de que no haya cabos de vara o jefes de crujía.

En el artículo 11 se estipula que la educación impartida a los reos no tendrá solo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético. En el numeral 12 se prescribe que el interno tenga contacto y se relaciones con personas convenientes del exterior, así como, el derecho a tener visita íntima, con el fin del mantenimiento de las relaciones maritales del interno.

En el artículo 13^o es establece que en cada reclusorio exista un reglamento, en el que consten las infracciones y correcciones disciplinarias, así como los hechos meritorios y las medidas de estímulo, siendo de exclusiva competencia del Director del Reclusorio la imposición de las correcciones, mediante un procedimiento sumario, en el que se conceda el derecho de audiencia al recluso. Igualmente el interno podrá interponer recurso contra la corrección aplicada, ante el

“1. Que todos los Jueces de Vigilancia tengan una dedicación exclusiva para poder cumplir satisfactoriamente las obligaciones que le imponen de un lado la legislación penitenciaria y de otro las que el Código Penal establezca.

2. Que se exija a los citados Jueces para desempeñar esas funciones, la superación de un curso de especialización en el Centro de Estudios Judiciales convocado al efecto por el Consejo General del Poder Judicial, con profundo estudio de materias tales como derecho penitenciario, psiquiatría, criminología, psicología, sociología, etc., con modificación de la Ley Orgánica del poder Judicial si fuere necesario. Si cursos de especialización se exigen ya - y de seis meses de duración - para ser Juez de Menores ¿por qué no para desempeñar funciones de Vigilancia Penitenciaria?

3. Poner a disposición de los Tribunales y Juzgados de Vigilancia, el número suficiente de especialistas sobre todo criminólogos, psicólogos y asistentes sociales.

4. Una vez publicado el Código Penal, debe concederse el plazo de un año para su entrada en vigor, con el fin - teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto - de que los órganos judiciales estén preparados para desempeñar dignamente su cometido y poder cumplir lo que el legislador ha querido y la sociedad demanda y que no es otra cosa que

superior jerárquico. También se debe entregar un instructivo a cada interno al ingresar al Reclusorio, con el objeto de que conozca sus derechos y obligaciones. Se norma en el mismo artículo el derecho de los reclusos a audiencia, a interponer quejas y peticiones, prohibiéndose la tortura o uso innecesario de violencia en su contra.

Uno de los objetivos del penitenciarismo humanitario, la asistencia postliberacional, que ha tenido gran crédito e importancia, es recogido por el Capítulo IV, artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, asentando que: *“Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución , condena condicional o libertad preparatoria.”*

El Capítulo V señala la “Remisión Parcial de la Pena”, que consiste de acuerdo al artículo 16 en que. *“Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la*

remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.”

Este artículo contiene una imprecisión que al decir de la Dra. Mendoza: “Deja una puerta abierta para conceder o negar la remisión parcial de la pena y si bien en algunas etapas en que se encuentra al frente de la instancia resolutoria, personal conocedor y preparado en materia penitenciaria, la fundamentación para la concesión o la negativa es más o menos sólida y razonada, en otras ocasiones, la imprecisión de los conceptos permite demasiada discrecionalidad para las autoridades y una gran inseguridad para el interno y sus familiares y, desde luego, aparece el fantasma de la corrupción.”¹¹²

En el capítulo VI se fijan las “Normas Instrumentales”, diciendo el artículo 17 que los convenios suscritos entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de los Estados, se establecerán las bases reglamentarias de estas Normas, que estarán en vigor en la entidad federativa. Expidiendo el Ejecutivo Local, en su caso, el reglamento respectivo.

¹¹² Mendoza Bremauntz, Emma, ob. cit. p. 248.

Por último en el artículo 18 se determina que las presentes Normas se aplicarán a los procesados, en lo conducente, y se impide a las autoridades administrativas de los reclusorios medidas de liberación provisional de procesados; por lo que se sujetará únicamente a lo que resuelva la autoridad judicial.

VII Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura

A falta de métodos científicos de investigación, la tortura, ha sido el medio idóneo al que recurren las autoridades de procuración y administración de justicia, para iniciar toda investigación, pues permite prefabricar la identidad y responsabilidad del presunto; práctica que por supuesto no se abandona cuando el sujeto es internado en prisión.

En el ámbito internacional Naciones Unidas por medio de la Comisión de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, se examinan casos de tortura y se da atención a sus víctimas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos igualmente, examina casos sobre torturas y habla de ellos en todos sus informes.

La erradicación de este fenómeno es una meta prioritaria de todos los países, por lo que se han elaborado instrumentos internacionales que la prohíben y condenan, de los cuales México forma parte, a saber:

a) Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, firmado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975.

b) Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984; ratificada por México en enero de 1986.

c) Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por México en junio de 1987.

Para dar plena eficacia a lo establecido en los instrumentos internacionales, en México el 25 de abril de 1986, se creó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo del mismo año.

Es de aplicación nacional en materia del Fuero Federal y local en materia del fuero común del Distrito Federal.

En su artículo tercero define el tipo penal de tortura de la siguiente manera: *“Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha*

cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

En el párrafo primero de este artículo se habla de tortura física, que es cuando causa alguna afectación al cuerpo del individuo y de tortura psicológica, que según especialistas es aquella que produce niveles intolerables de ansiedad y agresión, produciendo efectos durante y después de su aplicación.

Un tema importante lo encontramos en el artículo noveno que explica: *“No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad policiaca, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y, en su caso, del traductor.”* Pues al no conceder valor probatorio a las confesiones rendidas sin la presencia de su defensor disminuye el interés por ejercitar otros tipos de indagaciones.

Otro aspecto trascendental de esta Ley es que responsabiliza al culpable de tortura a: *“cubrir los gastos de asesoría legal, médicos,*

funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causador a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I. Pérdida de la vida;*
- II. Alteración de la salud;*
- III. Pérdida de la libertad;*
- IV. Pérdida de ingresos económicos;*
- V. Incapacidad laboral;*
- VI. Pérdida o el daño a la propiedad; y*
- VII. Menoscabo de la reputación.*

Es encomiable la labor tanto nacional como internacional por evitar la tortura, pero no olvidemos que el daño es más difícil de evitar en aquellos sujetos que se encuentran en prisión y de comprobar que fue torturado, pues al “culpable” nadie lo defiende, incluso los demás internos son los encargados de realizar tan repugnante labor.

VIII Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

En nuestro país, los instrumentos básicos de protección de las garantías individuales, como lo es el juicio de amparo, han sido complementados en los años reciente por otros mecanismos de defensa de los Derecho Humanos; tal es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Este organismo se creó el 6 de junio de 1990, como órgano público, autónomo, apolítico, apartidista y gratuito, responsable de vigilar el acatamiento de las normas que consagran los Derechos Humanos.

El 28 de enero de 1992, se elevó a rango constitucional, agregando al código político, en su artículo 102 un apartado B; que faculta al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, para crear organismos protectores de los Derechos Humanos.

De esta suerte se crea lo que algunos llaman el “Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos”, el cual no se opone, ni pugna con el Juicio de Amparo. Este Sistema Nacional se integra con 33 instituciones; la Comisión Nacional de Derechos

Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y 31 organismos estatales de Derechos Humanos.

Las atribuciones de la Comisión Nacional, quedan establecidas en el artículo sexto de la Ley de la Comisión Nacional que menciona:

I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;

II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102,

apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Conocer y decidir en última instancia de las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdo de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B de la Constitución Política;

V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables; así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de sus competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión

Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX.Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.Expedir su Reglamento Interno;

XI.Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII.Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII.Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos.

XIV.Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenio o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XV.Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.”

Igualmente, de acuerdo a su estructura interna regulada por el reglamento respectivo a la Comisión Nacional, en su artículo sesenta y uno, asienta:

“Las Visitadurías Generales serán designadas de la manera siguiente: Primera Visitaduría General, Segunda Visitaduría General y Tercera Visitaduría General. La Primera y Segunda Visitadurías Generales conocerán de quejas por presuntas violaciones a Derechos Humanos de cualquier naturaleza jurídica, con excepción de las que se refieran a asuntos penitenciarios o cometidas dentro de los centro de reclusión, de las que conocerá, exclusivamente, la Tercera Visitaduría.

La actividad y cometido de las Comisiones de Derechos humanos son plausibles, lo malo es no cuentan con el personal suficiente para llevar a cabo las revisiones a los reclusorios y las autoridades que se encuentran encargadas de estas Cárceles, son avisadas de las pesquisas con anterioridad, dándoles el suficiente tiempo para ocultar sus tropelías, o en el peor de los casos niegan la entrada a los visitantes por cuestiones de seguridad.

Otro factor dañino para estas Comisiones es el descrédito ante ciertos sectores, pues ha quedado claro que los cargos de sus funcionarios, son utilizados como trampolín para otros puestos.

IX Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal

Esta Ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1º de octubre del mismo año.

En su artículo primero señala que tiene por objeto. *“La ejecución de las sanciones penales impuestas por tribunales competentes, conforme a las disposiciones constitucionales y a las leyes aplicables.”* Y en su 2º artículo señal como autoridad ejecutora al Jefe de Gobierno, quien por conducto de la Secretaría de Gobierno, del Distrito Federal aplicará esta ley, delegando a su vez dicha función a la Subsecretaría de Gobierno y a la Dirección de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal, según los artículos 4º y 5º .

Se estipula en el artículo 7º, la facultad para que la Autoridad Ejecutora pueda celebrar convenios con autoridades federales o de los Estados, como con instituciones de educación superior, para la

aplicación de la Ley. En su artículo 8º dice que el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se organizará en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; de igual forma en el numeral 10 establece que el contenido de la Ley de Ejecución de Sentencias se aplicará a los sentenciados ejecutoriados; y en la parte conducente a indiciados, reclamados y procesados, ente quienes se promoverá su participación en los programa de trabajo, capacitación y educación.

Su capítulo II del Título Primero trata sobre la “Readaptación Social”; indicando en el artículo 12, que se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado; constando de dos períodos: *“el primero, de estudio diagnostico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.”* En los capítulos III, IV y V, del Título Primero, se habla del trabajo, la capacitación y la educación del procesado y sentenciado, asentando en lo general los principios contenidos en la Constitución Federal como en la Ley de Normas Mínimas.

Se clasifican a las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal en base a su construcción y régimen interno, según el artículo 24 de la Ley citada, en : varoniles y femeniles, para procesados y para sentenciados, de alta, media, baja y mínima

seguridad. Y en lo relativo a su seguridad, en: instituciones de rehabilitación psicosocial y de asistencia postpenitenciaria. Ahora bien, como la construcción de dichos establecimientos se sujeta a cuestiones eminentemente de carácter económico en el artículo 4º transitorio se fija que *“Hasta que no se asigne el presupuesto para realizar la clasificación a que se refiere el artículo 24 de esta Ley, en las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal se procurará establecer áreas afines a dicha clasificación.”*

Continuando con el artículo 24 en sus párrafos siguientes dice que la asignación de los internos en las instituciones de alta, media, baja y mínima seguridad, se hará en razón al delito por el que fueron sentenciados; excluyendo a los inimputables, enfermos psiquiátricos, discapacitados graves y enfermos terminales de ser internados en instituciones de alta seguridad. Asimismo de acuerdo con el artículo 28, la Dirección General de Previsión y Readaptación Social, tomando en cuenta la conducta del interno durante su reclusión preventiva y el resultado de estudios técnicos, como de la sanción penal; podrá ordenar su reclusión en las distintas instituciones.

Los sustitutivos penales que establece la Ley serán concedidos por la autoridad judicial, y ejecutados por la Dirección General de Previsión y Readaptación social, según lo establece el artículo 29.

En el capítulo II del Título Tercero, artículo 33, se expone el tratamiento en externación, considerando que es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter eminentemente Técnico, mediante el cual se somete al sentenciado ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitan la reinserción social. Sin embargo dicho tratamiento sólo se aplicará a los sentenciados que reúnan los requisitos fijados en el artículo 34, que son:

I. La pena privativa de libertad impuesta no exceda de cinco años.

II. Durante el desarrollo del proceso y hasta que cause ejecutoria la sentencia hubiese gozado de Libertad Provisional Bajo Caución.

III. Sea primodelincuente

IV. Cumpla con actividades en favor de la comunidad, las cuales serán establecidas por la Dirección.

V. Cuenten con trabajo permanente o se encuentren estudiando en institución reconocida oficialmente, con excepción de aquellos de 75 o más años.

VI. En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.

Así mismo para constituir las instituciones de tratamiento en externación a que se refiere este artículo, se fija en el artículo 4º transitorio un plazo de noventa días a partir de que entre en vigor esta Ley.

Por otra parte si la sentencia causo ejecutoria y el individuo estuvo detenido durante el proceso, podrá someterse al tratamiento de externación siempre y cuando cubra los señalamientos del artículo 36, a saber:

“I. No se encuentre en los supuestos de las fracciones I y II del artículo 34 de esta Ley;

II. La pena de prisión impuesta no exceda de 7 años;

III. Sea Primodelincuente;

IV. Técnicamente se acredite haber presentado un desarrollo intrainstitucional favorable;

V. Cuento con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el externado;

- VI. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando;*
- VII. En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita; y*
- VIII. Realice las actividades que en favor de la comunidad determine la Dirección.”*

Los beneficios de libertad anticipada que otorga la autoridad Ejecutora, conforme al artículo 41, son:

- I. Tratamiento Preliberacional.
- II. Libertad Preparatoria.
- III. Remisión Parcial de la Pena.

Normándose sus requisitos y modalidades en los artículos 43 a 50 de la Ley de Ejecución de Sentencias para el Distrito Federal. Su trámite esta regulado en los artículos 51 a 57; el cual se iniciara de oficio o mediante petición de parte ante la Dirección del Reclusorio respectivo, formándose expediente integrado por un apartado que contenga todos los documentos de naturaleza jurídica y otro que tenga los de carácter técnico; el consejo tendrá como término 5 días hábiles para emitir su dictamen. Se enterará a la Dirección General de Previsión y Readaptación Social, la cual una vez recibido tanto el expediente como

el dictamen del Consejo Técnico Interdisciplinario deberá emitir resolución en un término no mayor a cinco días hábiles, sometiéndola a consideración de la Autoridad Ejecutora, emitiendo también su resolución en un término de 5 días hábiles. Además, la resolución definitiva de la Autoridad Ejecutora podrá ser impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y de acuerdo al párrafo tercero del artículo cuarto transitorio lo referente a la impugnación entrará en vigor a partir del primero de enero del año 2000.

En su Título Quinto reglamenta lo referente a “Inimputables y Enfermos Psiquiátricos”, en el Título Sexto la “Adecuación y Modificación no esencial de la Pena de Prisión”; en el Séptimo la “Suspensión y Revocación del Tratamiento en Externación del Beneficio de Libertad Anticipada”; en el Octavo la “Extinción de las Penas Privativas de Libertad y Medidas de Seguridad”; y en el noveno la “Asistencia Postpenitenciaria”.

Como podemos distinguir esta Ley contiene ciertos beneficios para el recluso, que esperamos se pongan en práctica, aminorando también con ello el peligroso e inhumano hacinamiento que existe actualmente en las cárceles, sobre todo en las del Distrito Federal.

X Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal

Varios artículos de este ordenamiento aún están en vigor, a pesar de que ya existe una Ley Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, pues todavía no se emiten las disposiciones que norma su artículo tercero, es decir, aquellas que regulen la administración de las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, consistente en la aplicación de sus recursos materiales y humanos, derechos y obligaciones de los indiciados, reclamados, procesados y sentenciados.

Lo anterior en virtud de que el artículo tercero transitorio de la Ley de Ejecución de Sanciones, manifiesta que en tanto no se emitan las disposiciones a que se refiere el artículo comentado, se estará a lo dispuesto por el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

Así esta en vigor lo relativo a:

- Capítulo II “De los Reclusorios Preventivos”
- Capítulo III “De los Reclusorios de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad.
- Capítulo V “Del Consejo Técnico Interdisciplinario y sus funciones”

- Capítulo VI “De las Instituciones Abiertas”
- Capítulo VII “De los Reclusorios para el Cumplimiento de Arrestos”
- Capítulo VIII “Del Personal de las Instituciones de Reclusorios”
- Capítulo IX “De las Instalaciones de los Reclusorios”
- Capítulo X “Del Régimen Interior en los Reclusorios”
- Capítulo XI “De los Módulos de Alta Seguridad”
- Capítulo XII “De la Supervisión”
- Capítulo XIII “De los Traslado”
- Capítulo XIV “Disposiciones Complementarias”

Espero y los señores legisladores, o bien, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, pronto impulsen la creación de las normas referentes a estos capítulos, pues, de no ser así; quedará inconclusa la pretendida reforma penitenciaria que ha representado un complejo problema para los gobiernos. Ya el maestro Carrancá y Trujillo escribió en el año de 1936, un argumento, con relación a esto, y que pienso en lo general todavía podemos esgrimir: *“Debe confesarse, con acendrada tristeza, que en México la reforma penitenciaria está todavía por hacer, desde sus mismos cimientos. Nada existe sobre funcionariado de prisiones, nada sobre organización científica del trabajo en ellas, nada sobre clasificación de los reclusos, nada sobre lo que*

*moderadamente se quiere que sea la pena privativa de libertad. Como si gobernar un penal fuera sólo, a lo sumo , mantener el orden interior en él - piénsese en lo que sería gobernar un país manteniendo sólo el orden público - se ha mirado en los penales únicamente el problema del orden y se ha tratado de asegurarlo cuartelariamente. Y ello cuando puede afirmarse que la pena de prisión es la principal con que en México contamos.*¹¹³

¹¹³ Carrancá y Rivas Raúl, ob. cit. (2) p. 804.

Conclusiones

Primera.- En la actualidad si en nuestro país ya no consideramos a la pena como simple castigo, la sociedad y sus representantes no pueden olvidarse de la etapa de ejecución.

Sin embargo debido a las reformas que se han hecho en los últimos años, tanto a la legislación penal como a la procesal penal; lo que se instituyó no fue un plan coherente de prevención y combate del delito, sino un mayor rigor en las sanciones, ya que por ejemplo en el artículo 70 del código penal federal, se niega la sustitución de la pena de prisión a los reincidentes por delito doloso y a aquellos condenados por delitos contra la salud, homicidio, secuestro, robo con agravantes, etcétera; permaneciendo la prisión como mera sanción, sin importar el tratamiento.

Segunda.- En el mismo sentido en México, a finales de los años ochenta, se crearon instituciones de máxima seguridad donde lo único que se pretende es la retribución y segregación del individuo.

Incluso se ha llegado al extremo ilógico de que algunos legisladores propongan la implantación de la pena de muerte, infundiendo en la población la idea de que la severidad del correctivo

constituye el remedio contra la criminalidad; argumento que ha quedado demostrado ser totalmente equívoco.

Por desgracia gran parte del pueblo ha sido influenciado por estos planteamientos, teniendo como resultado que se sostenga un total rechazo hacia el individuo recluido, con la única intención de que sea aniquilado.

Tercera.- Así, la labor de los escasos penitenciaristas mexicanos se ha visto constantemente obstaculizada por ruines intereses, dejando a un lado la encomiable labor y talento de aquellos visionarios incansables.

De tal forma en México, cuando se presenta una protesta por parte de los presos, que se encuentran inconformes y hastiados por el maltrato y la corrupción, no pasa de ser visto como un motín, que no merece la mayor atención.

A diferencia de ciertas naciones europeas donde los levantamiento de reclusos son apoyados por intelectuales, abogados y diversos sectores de la sociedad; donde se manifiestan y forman significativas asociaciones que reclaman la protección de los derechos del interno, aplicando estrategias que han tenido fructíferos resultados.

Si bien es cierto, varios de estos movimientos que aspiran a la protección de las garantías de los presos, han sido abandonados por algunos de sus sostenedores, o bien su estrategia la modificaron, no podemos olvidar que gracias a ellos se combatió de frente la corrupción e ineficacia imperante en la etapa de ejecución de las penas; planteando la conveniencia de que esta parte quede en manos del poder Judicial.

Cuarta.- La falta de una decidida voluntad política por cambiar el panorama penitenciario encuentra su justificación, desde la perspectiva del gobierno, en el infranqueable elemento económico, pues la adecuada preparación del personal, instalaciones convenientes, etc., tienen un elevado costo que, por razones presupuestarias no se puede cubrir.

No obstante pienso que si en realidad se inmiscuyeran a los diversos sectores de la sociedad, en especial a esos que poseen potencial económico, se podrían financiar proyectos laborales para los presos, teniendo como base el tratamiento y no la explotación del individuo; dándoles continuidad una vez que el ex - interno obtiene su libertad, es decir, que al alcanzar su libertad tenga una fuente de trabajo segura.

Quinta.- La propuesta de adecuar a nuestro sistema jurídico la figura de Juez de Ejecución Penal, es con el fin de lograr la individualización

penitenciaria, así como de fundar la ejecución en el principio de legalidad, dando plena efectividad a los ordenamientos.

Ahora bien, mi propuesta no tiene por objeto que con el Juez de Ejecución Penal, se amplíen las facultades del Juez que tuvo a cargo la Instrucción, sino que sea un Juez distinto.

Lo anterior por las siguientes razones:

- a) El sentenciado tendrá cierto escepticismo respecto al Juez que lo condenó, y
- b) Si durante el proceso, el inculpado impugnó la decisión del Juez, éste, tendrá un criterio respecto a la conducta de aquel, que lo puso en entredicho.

Séptima.- Anterior a la existencia del Juez de Ejecución de Penas, es imprescindible que se proyecte la creación de una legislación penitenciaria, donde se compilen todas las disposiciones que a la fecha se encuentran dispersas, y en el cual se especifique con claridad y sin ambigüedades las funciones de cada órgano que interviene en la ejecución de la pena.

En este ordenamiento se debe instaurar que la ejecución se llevará a cabo por un órgano dependiente del poder Judicial, y no del poder Ejecutivo, como ocurrió en el proyecto de código penitenciario de

1996, en el que se implantaba la figura del Juez de Ejecución de Sentencias, pero dependiente del Ejecutivo.

Novena.- Ahora bien, se ha dicho por algunos, que el Juez de Ejecución de Penas no desarrolla funciones jurisdiccionales, sino principalmente funciones administrativas, por lo que no es necesario que dependa del poder Judicial, otros han demostrado que realiza funciones judiciales, con el objeto de que la pena se cumpla y otros nos enseñan que este Juez realiza tanto funciones administrativas como jurisdiccionales.

Y, aunque estamos conscientes de que en nuestros días la teoría de división de poderes que pugna porque cada poder desarrolla una función y que a cada función le corresponde una clase específica de actos, se encuentra en crisis; en mi opinión el único poder que ha desarrollado con mayor eficiencia su labor, es indudablemente el Judicial, sin importar el escaso presupuesto que le es asignado.

Así, el Juez de Ejecución de Penas desarrollaría una función híbrida, al igual que otros órganos que actualmente se encuentran funcionando en México, pero ¿por que insistimos en que dependa del poder Judicial?. Por lo siguiente:

- 1º En los órganos de la administración pública por su estructura de subordinación jerárquica, el superior es quien señala tanto el contenido como el objeto de los actos a realizar,
- 2º La administración pública tiene como fin que el servicio público se desarrolle; y
- 3º El poder Judicial busca principalmente que se respete el orden jurídico a través de sus actos jurisdiccionales, que se caracterizan por la sujeción a la norma (legalidad), mediante un procedimiento establecido, teniendo como objeto restaurar el orden jurídico perturbado.

Décima.- Considero que con el objeto de que la figura jurídica que se propone cumpla con su cometido, su actividad debe guiarse primordialmente por:

1. Realizar una continua inspección en los centros penitenciarios que se encuentren bajo su jurisdicción, para asegurar que la ejecución de la pena se realice conforme a las leyes y reglamentos; eliminando todo tipo de violaciones a los derechos del interno;
2. Que se encuentre facultado para resolver si procede o no conceder la Libertad Preparatoria y la Remisión Parcial de la Pena, con base en la repersonalización que muestre el penado,
y

3. Resolver sobre la impugnación que formulen los reclusos sobre algunos tipos de sanciones disciplinarias.

Décima Primera.- Precisamente el Juez de Ejecución Penal tendrá por objeto, el evitar que la pena sea una venganza legalizada; pues debemos tener en cuenta que cualquier individuo que es privado de su libertad, conserva su carácter de persona.

Pues de nada sirve el poder comunicarnos de un extremo al otro del mundo en cuestión de segundos, si no podemos y no queremos escuchar a aquél que esta en desgracia.

Nos llamamos modernos y cibernéticos, pero esto de en nada ayuda, si no podemos controlar nuestro instinto de represión, contra ese que cometió un delito.

Ya es tiempo de que hagamos algo por esos que ven con amargura y tristeza perder su libertad y con ello todas sus esperanzas, pues la espera es aún más larga para aquellos que ni siquiera tienen para pagar un abogado.

Bibliografía

Acosta Romero Miguel, “ Teoría General del Derecho Administrativo”, editorial Porrúa, 10ª edición, México, 1991.

Alonso de Escamilla Avelina, “El Juez de Vigilancia Penitenciaria”, 1ª ed., editorial Civitas, Madrid, 1985.

Becerra Bautista José, “El Proceso Civil en México”, editorial Porrúa, 25ª edición, México, 1996.

Bergalli Roberto, “Critica a la Criminología, hacia una teoría del control social en América Latina”, editorial Temis, Colombia, 1982.

Bernaldo de Quiros Constancio, “Lecciones de Derecho Penitenciario”, Imprenta Universitaria, México 1953.

Bonesano Cesar, Marques de Beccaria, “ Tratado de los delitos y de las penas”, 5ª edición facsimilar, editorial Porrúa, México, 1992.

Burgoa Orihuela Ignacio, “Las Garantías Individuales”, editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1975.

Carbonell Miguel, “Corrupción y Estado de Derecho, el papel de la jurisdicción”, revista de la facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1997.

Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl “ Derecho Penal, parte General”, editorial Porrúa, 17ª edición, México, 1991.

– “Derecho Penitenciario”, editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1981.

Colín Sánchez Guillermo, “ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, editorial Porrúa, 13ª edición, México, 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo” (Varios Autores), editado por la C.N.D.H., México, 1995.

Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, editorial Porrúa, México, 1958.

García Ramírez Sergio, “La Prisión”, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

- "La Justicia Penal", (Estudios), 1ª ed., editorial Porrúa, México, 1982.
- "Legislación Penitenciaria y Correccional comentada", Cárdenas editor, 1ª edición, México 1978.
- García Valdés Carlos**, "Legislación Penitenciaria", coautor Mestre Delgado Esteban, editorial Tecnos, España, 1992.
- "Teoría de la pena", 3ª ed., editorial Tecnos, España, 1985.
- Gómez Lara Cipriano**, " Teoría General del Proceso", editorial Harla, 8ª edición, México, 1990.
- Levene Ricardo**, "Las ciencias penales en la República Federal Alemana", editado por la Universidad de Buenos Aires, 1982.
- Marco del Pont Luis**, "Derecho Penitenciario", Cárdenas Editor, 1ª edición, México 1984.
- Mapelli Caffarena Borja**, "Las Consecuencias Jurídicas del Delito", editorial Civitas, España, 1996.
- Mendoza Bremauntz Emma**, "Derecho Penitenciario", 1ª ed., editorial Mc Garw Hill, México, 1998..
- Ministerio de Justicia (España)**, "Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario", editado por el Ministerio de Justicia, España, 1992.
- Muñagorri Laguna Ignacio**, "Sanción Penal y Política Criminal", editorial Reus, España, 1977.
- Rodríguez Manzanera Luis**, "Criminología", 8ª ed., editorial Porrúa, México, 1993.
- "La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión", 2ª ed., editado por el Instituto de Capacitación, P.G.R., México, 1993.
- "Penología", editorial Porrúa, México, 1998.
- Sandoval Huerta Emiro**, "Penologia", (Parte especial), editado por la Universidad Externado Colombia, Colombia, 1982.

Tena Ramírez Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, editorial Porrúa, 27ª edición, México, 1993.

Zaffaroni Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal”, 3ª reimpresión, Cárdenas editores, México 1997.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial SISTA S.A., México, 2000.

Código Penal Federal, editorial ISEF S.A., México 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales, editorial ISEF S.A., México 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial ISEF S.A., México 2000.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, editorial ISEF S.A., México 2000.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, editorial ISEF S.A., México 2000.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, editorial PAC S.A., México 2000.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, editorial SISTA S.A., México, 2000.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, editorial SISTA S.A., México, 2000.

Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, editado por la Secretaría General de Gobierno del Distrito Federal, 1999.