



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL,
APARTADO B, FRACCIÓN VIII, EN RELACIÓN AL
DERECHO A UN DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**

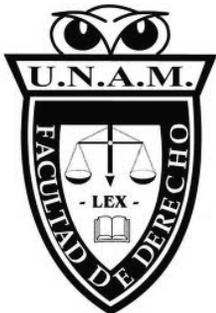
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

LAURA ESTELA TAFOLLA DÍAZ



ASESOR: MAESTRO CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y
SALVATIERRA

MÉXICO, D.F. CIUDAD UNIVERSITARIA, 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO

A **Dios** que me ha heredado
el tesoro más valioso
que pueda darle a una hija
SUS PADRES.

A mis **PADRES**

**MARÍA DE LOURDES DÍAZ SANTIBAÑEZ y
JUAN GUILLERMO TAFOLLA BERMÚDEZ**

Como un testimonio de eterno agradecimiento
por el amor y apoyo
que desde siempre me brindaron
y con el cual he logrado
terminar mi carrera profesional,
que es para mi
la mejor de las herencias.

A mis **HERMANAS**

**MARÍA DE LOURDES y
ANA LIDIA**

por el apoyo sincero, confianza y
motivación para seguir adelante
he contado con Ustedes
y siempre contarán conmigo,
todo mi cariño

AGRADEZCO

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Por haberme permitido formar parte de la institución,
concediéndome los elementos necesarios para ejercer
una de las profesiones mas hermosas en la vida
la de Licenciada en Derecho.

A la **FACULTAD DE DERECHO**
por recibir conocimientos fundamentales
de mi vida profesional.

Al maestro **CARLOS ERNESTO BARRAGÁN y SALVATIERRA,**
quién me apoyó en todo momento
para la realización del presente trabajo de tesis.

A todos y cada uno de los **MAESTROS**
de la **FACULTAD DE DERECHO**
que dedicaron parte de su tiempo
en mi formación profesional y personal,
sin sus conocimientos
nunca podría haber logrado concluir mis estudios.

A los **MAESTROS**
que integran el jurado de mi examen profesional,
por haber invertido parte de su tiempo
en ayudarme en la elaboración de la presente tesis,
y estar presentes en este momento tan especial en mi vida.

D E D I C A T O R I A S

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

mi **ALMA MATER,**

por ser la máxima casa de estudios del país,
por la excelente formación que me ha brindado y,
el espíritu de servicio hacia mi país que me ha inculcado,
a través de estos años de aprendizaje y reflexión.

A la **FACULTAD DE DERECHO**

CUNA DE LA CULTURA JURÍDICA,

por haberme cobijado en sus instalaciones,
durante mis años de estudio y preparación,
permitiéndome sentir orgullosa de la escuela que me formo
no sólo como profesionista sino como persona.

Al maestro **CARLOS ERNESTO BARRAGÁN y SALVATIERRA,**

por su apoyo y dedicación,
quien me enseñó que con esfuerzo, dedicación y estudio
se pueden alcanzar nuestros objetivos,
mi respeto y admiración.

Al **SEMINARIO DE DERECHO PENAL,**

en especial al Licenciado **JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA ,**

por los valores que me inspiró.

A los **MAESTROS**

que día a día forman mejores universitarios, profesionistas y personas,
y que a lo largo de la carrera me enseñaron
no solo derecho, sino ética y criterio jurídico.

DEDICATORIAS

A mi **madre MARIA DE LOURDES DÍAZ SANTIBAÑEZ**,
que es el ser más maravilloso de todo el mundo,
por ser el pilar de mi vida,
por el amor, ejemplo y el grande e invaluable apoyo,
mis triunfos y anhelos son tuyos, con todo mi amor.

A mi **padre JUAN GUILLERMO TAFOLLA BERMUDEZ**,
por enseñarme a luchar por lo que deseo, y
apoyarme en todos los acontecimientos de mi vida personal y
durante mi carrera profesional.

A mi **hermana MARIA DE LOURDES**,
por tu cariño, apoyo sincero, tu confianza y
motivación para seguir adelante, el
objetivo alcanzado también es tuyo.

A mi **hermana ANA LIDIA**,
por el cariño, comprensión y apoyo brindado
en los momentos de mi vida,
hago de este un triunfo y
quiero compartirlo siempre contigo.

A TODOS

Los que han estado de alguna forma presentes, y
quienes compartieron conmigo las aulas
he logrado culminar mi esfuerzo,
terminando mi carrera profesional
que es para mi un gran anhelo y triunfo.

**REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO B, FRACCIÓN
VIII, EN RELACIÓN AL DERECHO A UN DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**

Introducción	I
CAPÍTULO I.- LA DEFENSA PENAL	
1.1 Marco conceptual	1
1.1.1 Concepto de defensa	3
1.2 El derecho de defensa como garantía individual y garantía en el proceso	6
1.2.1 El derecho de defensa	12
1.2.2 Garantía de audiencia	16
1.3 La defensa técnica	19
1.3.1 Diversas clases de defensa	21
1.3.1.1 Abogado particular	22
1.3.1.2 Defensor	26
1.4 Requisitos que debe reunir el encargado de una defensa penal	30
1.5 Responsabilidad e incumplimiento del defensor	33
1.6 Naturaleza del defensor	34
1.6.1 Doctrinas privatistas	35
1.6.2 Doctrinas publicistas	36
1.6.3 Teoría mixta	38
1.7 Marco jurídico de la defensa penal en México	40
1.8 Referencia histórica de la defensa pública en México	41
1.8.1 Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922	47
1.8.2 Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	49
1.8.3 Creación del Instituto Federal de Defensoría Pública	50
1.9 Garantía de defensa a nivel internacional	51
1.9.1 Tratados internacionales de las Organización de los Estados Americanos en materia de defensa	56
1.9.2 Jurisdicción internacional de garantía de defensa	60
1.9.3 Instrumentos internacionales de garantía de defensa	62
CAPÍTULO II.- LAS SENTENCIAS, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MÉXICO	
2.1 Concepto de sentencia	69
2.2 Clasificación de las sentencias	71
2.2.1 Sentencia condenatoria	71
2.2.2 Sentencia definitiva	74
2.2.3 Sentencia firme	74
2.2.4 Sentencia ejecutoriada	74
2.3 Formalidades de la sentencia	75

2.4 Requisitos de fondo	77
2.5 Diferencia entre acusación y sentencia	79
2.6 Concepto de pena	80
2.7 Diversas clases de pena	86
2.7.1 Penas corporales	99
2.7.2 Penas laborales	101
2.7.3 Penas infamantes	102
2.8 Concepto de medidas de seguridad	104
2.9 Clasificación de las medidas de seguridad	109
2.9.1 Medidas eliminatorias	113
2.9.2 Medidas de control	114
2.9.3 Medidas patrimoniales	115
2.9.4 Medidas terapéuticas	116
2.9.5 Medidas educativas	118
2.9.6 Medidas restrictivas de derechos	118
2.9.7 Medidas privativas de libertad	119
2.10 Individualización de la pena	120
2.10.1 Individualización legislativa	125
2.10.2 Individualización judicial	127
2.10.3 Individualización ejecutiva	129
2.10.4 Individualización post- penal	130
2.11 Sustitutivos de la pena de prisión	131

CAPÍTULO III.- LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES FEDERALES

3.1 Concepto de ejecución de sentencias	141
3.2 Marco jurídico	145
3.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	153
3.2.2 Código Penal Federal	170
3.2.3 Código Federal de Procedimientos Penales	174
3.2.4 Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	177
3.2.5 Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social	187
3.3 Derechos del reo federal en ejecución de sentencias	188
3.4 Obligaciones del reo federal en ejecución de sentencias	200
3.5 La intervención de la administración penitenciaria en ejecución de sentencias	203
3.5.1 Antecedentes	211
3.5.2 Órganos competentes	213
3.5.3 Facultades y funciones	214
3.6 Beneficios preliberacionales	228
3.6.1 Libertad preparatoria	234
3.6.2 Remisión parcial de la pena	242
3.6.3 Tratamiento preliberacional	245

CAPÍTULO IV.- REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B FRACCION VIII, EN RELACIÓN AL DERECHO A UN DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

4.1 Concepto de defensor público federal	249
4.2 Obligaciones	252
4.3 Prohibiciones	256
4.4 Naturaleza jurídica del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	257
4.5 Propuesta de reforma al artículo 20 constitucional	271
4.5.1 Ley Federal de Defensoría Pública	273
4.5.2 Bases Generales del Instituto Federal de Defensoría Pública	278
4.6 Trámite del defensor público en ejecución de sentencias	293
4.6.1 Solicitudes al Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social	299
4.6.2 Expediente técnico jurídico	302
4.6.3 Juicio de amparo indirecto	315
4.6.4 Incidentes no especificados	326
Conclusiones	331
Propuesta	336
Bibliografía	343

INTRODUCCIÓN

En todo sistema jurídico la defensa ha tenido su origen en el instinto de conservación, pues el hombre la ha utilizado para proteger su existencia y asegurar su desarrollo en el seno de la convivencia humana.

En el devenir de la historia, han surgido figuras similares a la institución de defensa pública, es el caso de Grecia, en donde el acusado tenía derecho a la representación de un tercero. En México, desde el Código Florentino se planteaban manifestaciones del derecho a la defensa, aunado a que en 1847 Don Ponciano Arriaga, en San Luís Potosí, implementa la Procuraduría de los Pobres, sin embargo no fue hasta la Constitución de 1857, cuando se establece en el artículo 20, el derecho a un defensor de oficio, dando surgimiento por primera vez a la Defensoría de Oficio, institución de defensa pública.

Con la creación de la Defensoría de Oficio, el estado proporciona la garantía de seguridad jurídica a los gobernados, dando cumplimiento a lo establecido por el numeral 17 de nuestra Carta Magna que señala que la administración e impartición de justicia es gratuita, a su vez, la Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población.

A nivel federal en el año de 1998, fue creado el Instituto Federal de Defensoría Pública, institución que con apego a la legalidad, presta servicios de manera gratuita en materia penal y asesoría jurídica en materia civil, administrativa, y fiscal.

La defensa como garantía de todo imputado fue instaurada por el Constituyente de 1917, en el numeral 20, y hasta nuestros días es contemplada como una garantía del debido proceso, teniendo varios supuestos cuya finalidad son la protección de los derechos humanos.

Sin duda alguna, el defensor es un elemento esencial para la garantía de defensa como cumplimiento del debido proceso, y como institución, ya que es un elemento que integra la Triada Procesal (Juez, Ministerio Público, Defensor), sin este no se podría dar el debido proceso, aunado a que se vulnerarían los derechos del imputado sin su colaboración.

A lo largo del presente trabajo manifiesto la importancia del derecho de defensa como exigencia esencial de la estructura del proceso, un derecho fundamental de todo imputado, que busca el equilibrio de las partes dentro de un proceso.

Sin embargo, este derecho puede ser ampliado hasta la etapa de ejecución de sentencias, ya que aquí se ubica una clase indefensa llamados sentenciados, quiénes tienen derecho, a los diversos beneficios penitenciarios, los cuales los podrá tramitar el defensor público federal.

Por tal motivo el Instituto Federal de Defensoría Pública, es una institución cuyo fin es la protección de los desvalidos, protección que brindara a través de los servicios del defensor público, que a lo largo del presente trabajo se describen.

Compartiendo palabras de Elías Neuman, en su libro *la Sociedad Carcelaria*: *"¡Creer! Creer pese a todo, me llevó a escribir este libro, aunque no pocas veces, anudado en la depresión, pienso que resulta una resignada inutilidad". Pero no se cree y no se quiere creer que sea inútil. En una sociedad en la que hay tanta necesidad de vigilar los intereses de la infancia, de los enfermos y de las personas de la tercera edad, por qué detenerse a cuidar los intereses de los reclusos; muy sencillo, precisamente porque son olvidados. Sí, olvidamos que los reclusos son parte de la sociedad global, aunque de momento sean una sociedad aislada, tarde o temprano regresan a "nuestra sociedad" y pasarán a ser parte de la misma, porque nunca han dejado de serlo.*

CAPÍTULO I

LA DEFENSA PENAL

1.1 MARCO CONCEPTUAL

El derecho a la defensa es un derecho inalienable e indispensable de interés público de todo imputado, exigencia esencial de la estructura del proceso penal cuya finalidad es la impartición de justicia. En el Derecho Penal Mexicano utilizamos la palabra defensa en sus diversas acepciones como garantía de audiencia, garantía de defensa y derecho a la defensa.

En todo régimen en que prevalecen las garantías individuales, al cometerse un delito, nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa, dirigiéndose, a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés y la conservación social, formándose una relación jurídica procesal cuyo propósito es esclarecer una situación jurídica para declarar la existencia de una obligación correlativa.

El sistema jurídico mexicano, opera con el mecanismo moderno del proceso penal, denominado Triada Lógica; la acusación, la defensa y el juicio, siendo los tres indispensables, porque se encuentran sujetos a derechos y obligaciones, que hacen posible el proceso penal.

La institución del derecho de defensa, está íntimamente asociada al derecho de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo arbitrario, y permite conservar el equilibrio al garantizar los derechos que otorgan las leyes.

La defensa no se queda en la mera oposición de la pretensión del actor, sino que también implica reacción a la misma, pues considerándola como un derecho, implica el mismo derecho de acción, y quizá esté en manos del mismo

sujeto pasivo. Este derecho de defensa, también es conocido como un derecho de contradicción o contrapretensión.

El derecho de defensa es un derecho autónomo con respecto al derecho material, porque aún cuando no asista el derecho material al imputado, el derecho de defensa, el derecho a ejercer un derecho, el derecho a cumplir un deber, el derecho de defensa, preexiste.

La garantía de defensa doctrinalmente se ha clasificado dentro de las garantías de seguridad jurídica, debido a que la seguridad que prevalece es que toda persona a quien se le impute un delito tiene derecho a estar asistida de un abogado, quien llevara a cabo su defensa.

Así el maestro Carlos Ernesto Barragán Salvatierra menciona una posible solución sobre esta cuestión: “el término defensa adecuada es por demás subjetivo, ya que no denota quién o quiénes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo importante es que el inculpado al sentir que no tuvo una defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento (que no es un recurso o incidente), y de conformidad con la ley se debe expresar como agravio en el recurso de apelación.”¹

La institución de la defensa no debe verse tan sólo como una garantía, sino más bien debe entenderse como un derecho fundamental de toda persona, algo innato y no como una concesión graciosa por parte del Estado.

Por su parte, el maestro Colín Sánchez, expone: “la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida: ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. **Derecho Procesal Penal**. Segunda edición, Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México, 2009, p. 253.

en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable.”²

Algunos tratadistas mencionan que la defensa es considerada como un derecho natural e indispensable para la preservación de la integridad de la persona utilizado en todo régimen democrático, en donde se priven garantías, o se realicen conductas o hechos delictivos, *ipso facto* nace la pretensión punitiva estatal y coincidentemente el derecho de defensa.

Por consiguiente toda persona tiene derecho a una defensa efectiva en todas las fases del procedimiento penal, desde el primer acto de molestia, comenzando por la averiguación previa hasta la etapa de ejecución de sentencia.

Si bien es cierto, la institución de la defensa es un derecho natural que tiene toda persona en un procedimiento de carácter penal, también lo es, que es una garantía individual, en donde el Estado está obligado a respetarlo y hacerlo efectivo frente a sus autoridades y frente al Estado mismo, es por eso que para que se pueda llevar a cabo y de manera efectiva esta garantía, quien desempeñe la función de la defensa debe ser especializado en la materia.

1.1.1 CONCEPTO DE DEFENSA

“La palabra “defensa” proviene del latín, que a su vez tiene su origen o proviene de la palabra “*defendere*”, que significa defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar a una acusación o una injusticia.”³

La Real Academia de la Lengua Española define defensa como “der. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 242.

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo I, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 1012.

demandante”; el diccionario del Uso del Español de María Moliner, define defensa “der. Conjunto de argumentos con que un abogado defiende a su cliente.”⁴

Por lo que a decir del jurista Guillermo Colín Sánchez manifiesta que “el defensor y el defenso integran la institución, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.”⁵

El maestro Jorge Alberto Silva Silva indica que “dos son las acepciones que tiene defensa en el derecho procesal, como actitud del demandado a oponerse a los hechos invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impeditivos, modificados o extintivos, aunque este significado va mas a lo material y también como cualquier actitud legal tendiente a sostener un derecho de libertad alegado.”⁶

De las anteriores definiciones se considera a la defensa parte del proceso penal, como órgano de defensa integrado por el inculpado y su defensor, el primero surge cuando a alguien se le imputa un delito. El maestro Julio Antonio Hernández Pliego lo define como “la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal.” El sujeto inculpado por querrela o por denuncia de la comisión de un delito, sujeto que requerirá para su debida defensa un abogado defensor, por su parte el jurista Francesco Carnelutti cita: “el nombre mismo del abogado suena como un grito de ayuda, *advocatus, vocatus ad*, llamado a socorrer.”⁸

Indicando que el órgano de la defensa lo constituye el imputado y el abogado defensor, partes esenciales dentro del procedimiento, dado que juntos

⁴ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** Vigésima segunda edición, Editorial Espasa-Calpe, España, 2001, p. 8.

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit., p. 243.

⁶ SILVA, SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal.** Segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 2010, p. 195.

⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal.** Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 76.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal.** Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Análisis y Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2001, p. 413.

integran un elemento de la Triada Procesal, no podría existir procedimiento sin un imputado, ni mucho menos sin un abogado defensor, consagrado en el mismo sistema penal, desde la Carta Magna hasta las leyes sustantivas y adjetivas.

Se considera que el origen de la defensa, es anterior a su desarrollo jurídico, ya que defender es el rechazo u oposición a la actuación de otro, sin una previa ofensa, no se concibe una defensa. Por tal motivo puede considerarse que la defensa tiene sus orígenes en la posibilidad de acción, y de tutela de un interés propio que el sujeto considera digno de protección, cuya principal característica resulta de la motivación de la acción previa de otro que ha cometido una ofensa, que puede ser real o temida, motivándose y justificándose.

Sin embargo, en determinadas acciones no es posible hacerse justicia por su propia mano, y es un tercero el encargado de dirimir los conflictos, el *audiator et altera pars*, quien inicia el arbitraje, antecedente del proceso, surgiendo el derecho de oponerse a las pretensiones contrarias; la idea de defensa jurídica o fáctica, reacción frente a las pretensiones de otros sobre un bien discutido, la posibilidad de reacción en contra de una acción.

En consecuencia partiendo desde el concepto de defensa en base al mismo término de acción y efecto de defenderse o el significado forense que señala es la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante, que es el significado más aproximado que lleva a esclarecer que la defensa no sólo corresponde a la actividad de un tercero que la ejerce en beneficio de otro, es la acción o efecto de defenderse, con lo que el concepto incluye autodefensa; considerando que la acción de defensa supone una agresión, un peligro que sortear, una defensa como reacción.

Por otro lado en el sistema jurídico se ha concebido a la defensa como un derecho de acceso a la justicia, este concepto es contemplado por el lado técnico, constitucional y jurisdiccional, no obstante, que el derecho a la defensa se

constituye como el presupuesto objetivo para que pueda realizarse adecuadamente la defensa.

1.2 EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL Y GARANTÍA EN EL PROCESO

Analizando los diversos significados que tiene la palabra defensa, en el procedimiento penal, utilizamos las dos acepciones del concepto de defensa, sin distinción alguna, confundiendo la garantía individual y garantía en el proceso.

Este tema del derecho a la defensa jurídica se enmarca del criterio utilizado por el constituyente quien lo contemplo en ambas facetas, al regular el conjunto de garantías que se derivan de la necesidad de asegurar a los individuos la igual protección de ley en el ejercicio de sus derechos.

La Carta Magna en el artículo 20 consagra el derecho de defensa como garantía individual, a su vez en el numeral 14 contempla la defensa como garantía de audiencia.

La defensa como garantía individual esta constituida como un derecho público subjetivo del imputado, exigencia esencial de la estructura del proceso, ya que todo proceso penal es el resultado de la triada procesal y al faltar algún elemento se rompe con la estructura del proceso, debido a que no puede concebirse sin la defensa en virtud de que deben contradecirse dialécticamente con las hipótesis de la acusación, otorgando a la defensa los mismos derechos y facultades que a la acusación, resguardando el equilibrio procesal entre las partes contendientes.

A decir del jurista Jesús Zamora Pierce sostiene que “ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público, la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis, luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de

acusación y la defensa, no es lógicamente posible pensar la una sin la otra; esto llega a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.”⁹

En su libro “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”, el tratadista Carocca Pérez cita a Gaetano Foschini quien sostiene que “el juicio presupone una duda sobre la cual debe recaer la decisión y la duda implica necesariamente dos antitéticas opiniones, entre las cuales se halla la alternativa verdadera. Una acusación, como opinión sobre la cual debe decidirse, no es pensable sino en función de una antitética opinión (defensa), sin la cual la primera no será una acusación, sino que ella misma sería ya irrevocable decisión. Aun la acusación más evidentemente fundada, en cuanto es acusación y no decisión, postula siempre la existencia de la antitética situación lógica y esa es la defensa, la acusación y la defensa no son mas que imprescindibles polos dialécticos, por lo cual uno no tendría significado ni valor sin el otro.”¹⁰

De lo anterior se destaca que no puede existir la defensa sin acusación, de igual forma no se puede hablar de acusación sin defensa, ya que sería lo mismo que afirmar la culpabilidad de alguien, o bien igualar a la acusación con la condena por ser esta una decisión, en este sentido se retoma que el derecho de defensa es parte de la garantía en el proceso, asimismo es una garantía de todo imputado.

Para el doctrinario Francesco Carnelutti, “la defensa surge de la necesidad imprescindible de la naturaleza dialéctica del juicio, y que el Juez estará en mejor situación de decidir, cuanto más claramente se le presenten delante dos soluciones posibles, el peligro es que la duda no se le presente, no que el sea atormentado por ella.”¹¹

⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Décima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 255.

¹⁰ CAROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Editorial J.M.Bosh Editor, Chile, 1998, pp. 28-29.

¹¹ CARDENAS RIOSECO Raúl F. El Derecho de Defensa en Materia Penal, su reconocimiento constitucional, internacional y procesal. Editorial Porrúa, México, 2004. p.9.

Otros autores tratan de personificar a la defensa, mencionando que es la parte procesal que viene integrada por la concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y el abogado defensor, implantando una garantía en el proceso.

En México en el sistema procesal penal, existe una naturaleza dialéctica del juicio y se encuentra en diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 150. Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes (...)

Artículo 296. Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso (...)

Artículo 306. En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa (...)

Artículo 362. El plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna.

El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes (...)

Artículo 373.- Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.

Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio.”¹²

A su vez se encuentra la confrontación dialéctica en los diversos incidentes del título Decimoprimer del mencionado ordenamiento.

En otros ordenamientos legales integran a la defensa como concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, tal es el caso de los numerales 22, 86 ,87 y 104 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP). A su vez el numeral 106 dispone que cuando son varios los defensores, deberá designarse a uno de ellos para que las reciba.

El artículo 127 bis del CFPP se refiere que toda persona tendrá derecho de hacerlo asistido por un abogado nombrado por él, el artículo 150 ordenamiento en cita, establece que cuando se considere agotada la instrucción se notificara personalmente a las partes; el 154 del CFPP se refiere a que en la declaración preparatoria se le hará saber al inculcado el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no le hiciera, el juez le nombrara un defensor de oficio. El 151 CFPP menciona que en su declaración preparatoria el inculcado puede ser asesorado por su defensor y el artículo 159 CFPP alude a la Defensoría de Oficio, de la misma manera el artículo 253 CFPP que habla sobre la concurrencia de sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, al igual que los artículos 296, 297 del citado ordenamiento que se refieren a las conclusiones de la defensa.

De lo anterior se desprende que en el sistema procesal penal el derecho de defensa está contemplado en las leyes adjetivas como sustantivas, y es utilizado de manera dialéctica, hablando de sujetos procesales el imputado y su abogado

¹² **Código Federal de Procedimientos Penales**. Editorial ISEF, México, 2011, pp. 33, 67, 69, 77 y 80.

defensor, utilizando el derecho de defensa como sinónimo de garantía en el proceso del imputado.

El segundo concepto que se tiene de derecho de defensa es el contemplado en el artículo 20 Constitucional, que conceptualiza a la defensa como una garantía individual del imputado.

Desde el apartado A los principios generales que establece el artículo 20 de la Carta Magna se establece como garantía del imputado la defensa, al contemplar en la fracción:

“V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

En el apartado B de los derechos de toda persona imputada contempla las siguientes garantías de debida defensa.

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su promulgación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.”¹³

De las disposiciones que anteceden se precisa que el derecho de defensa está contemplado en ambas acepciones como garantía individual y garantía en el proceso, manifestando que es una garantía de seguridad jurídica, la cual se imputa al gobernado en su calidad de indiciado imponiendo a la autoridad judicial diversas obligaciones y prohibiciones que debe llevar el procedimiento penal, que a título constitucional son contempladas, brindando seguridad jurídica al imputado como una garantía en el proceso, y a su vez proporciona seguridad como garantía individual. Es por eso que de igual importancia resulta la garantía individual que la garantía en el proceso, considero que si bien no son sinónimos no puede funcionar una sin la otra, para obtener un optimo resultado en el proceso penal, el cual está integrado por el órgano de defensa imputado y abogado defensor, el primero que utiliza a la defensa como garantía individual y el segundo que garantiza el proceso al imputado, actuando conjuntamente con los otros dos integrantes del proceso, para formar un sistema de justicia penal, al margen de un sistema garantista de protección a los Derechos Humanos, evitando que el imputado se quede en estado de indefensión o más aún que este desasistido de defensor, y esto no puede concebirse en el marco de un sistema jurídico en donde la Norma Suprema contempla la defensa como garantía para todos los individuos.

1.2.1 EL DERECHO DE DEFENSA

La Institución del derecho de defensa ya era reconocida en el derecho antiguo, es el caso de Grecia, en donde el acusado debía comparecer él mismo aunque era posible la representación por un tercero, la aportación de un tercero, y la aportación de dictámenes elaborados por peritos jurídicos especiales. En Roma por su parte, la defensa se desarrollo en conexión con la Institución del patronato; en la época posterior de los Emperadores, los defensores se llamaban “*advocati*”,

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 2011, pp.44 -47.

llegando a convertirse en una profesión especial que disfrutaban de determinados privilegios.

El sistema jurídico mexicano garantiza condiciones de vida digna a los gobernados y da vigencia a derechos de rango constitucional, el derecho a la defensa es un imperativo cuyo cumplimiento justifica al Estado y legitima al Poder Judicial en los actos de gobierno o de autoridad que este emite, sin embargo esto no es aplicado a toda la sociedad, ya que todavía existen desigualdades en el contexto social, por tratarse de ignorancia, falta de capacidad, o economía; agregando actos autoritarios de quienes ejercen el poder público se produce la ilegitimidad de derechos.

El derecho de defensa implica una serie de derechos instrumentales, como son el derecho a la asistencia de abogado, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

El tratadista Jesús Zamora Pierce, citado por el maestro Carlos Barragán Salvatierra, “de forma acertada señala que el derecho de defensa comprende varios derechos derivados de la fracción tercera a quinta del artículo 20 Constitucional, apartado B.”¹⁴

- Ser informado, de conocer la acusación y quien lo acusa;
- Rendir su declaración preparatoria;
- Ofrecer pruebas;
- A ser careados con las personas que deponen en su contra, y
- A tener un defensor

A su vez la fracción VIII del artículo 20 constitucional apartado B) establece que “el imputado tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el

¹⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p.273.

Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”¹⁵

Usualmente se distingue entre una defensa en sentido amplio o material y una defensa en sentido estricto o formal, la primera es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el Juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado, y es una función pública que se concibe como la destinada a orientar y ayudar a los justiciables en los procesos; la segunda en cuanto a que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público, se efectúa entre actos del imputado o del defensor que se pueden distinguir en defensas propiamente dichas y excepciones, se trata de distinguir la igualdad de armas por que el acusador conoce profesionalmente el derecho material y procesal, y por lo tanto se reconoce al inculcado la posibilidad de elegir su defensor cuya misión consistirá en aportar y hacer valer en el proceso todas las circunstancias favorables al procesado.

Denotando que el derecho de defensa puede manifestarse de dos modos reconocidos en las disposiciones estudiadas, por un lado, el imputado opta por confiar en un abogado la tarea de defenderle en un proceso penal, esa distinción dará lugar a que en ciertos casos el defensor y el imputado puedan ser considerados como una unidad.

“El Derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal, el de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.”¹⁶

El Principio de Contradicción se construye, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. **Derecho Procesal Penal**. Volumen 2, Editorial Jurídica Grijley, Perú, 2003, p.72.

comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho ha ser oído con carácter previo a la condena.

La contradicción exige la imputación, y el derecho de audiencia para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público, esta imputación debe ser conocida por el procesado quien debe tener el derecho de audiencia, una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio.

El doctrinario Maier, citado por Momethiano Zumaetaen expresa que “el derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento, en segundo lugar que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas y en tercer lugar, que este principio se extiende al respeto a la integridad corporal del imputado, al rechazo, a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error, a la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.”¹⁷

Contemporáneamente el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios.

El anterior principio esta conectado a la intermediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad en

¹⁷ MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. Enfoques de los recursos impugnatorios. s/e, Editorial San Marcos, Perú, 1994, p.54.

cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se ha realizado a través del principio de audiencias y el de defensa.

En cuanto al principio acusatorio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, es aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto

Por ello impide la parcialidad del Juez, pues la función persecutoria investigación y acusación se encuentra en el Ministerio Público el cuál constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; suprimiendo la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

1.2.2 GARANTÍA DE AUDIENCIA

La garantía de audiencia “es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.”¹⁸

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 consagra la garantía de audiencia, ya que la audiencia de parte, no puede faltar en ninguna actuación judicial, en donde se pretenda privar de la libertad, propiedades, posesiones o derechos al gobernado.

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela sostiene que “la garantía de audiencia es una de las mas importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa que dispone el gobernado frente a actos de poder público que

¹⁸ DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Trigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 221.

tienden a privarlo de sus más caros derechos y de sus más preciados intereses, está consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional que ordena:

‘Nadie podrá ser privado 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.’

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son: a) la de bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.”¹⁹

El doctor Ignacio Burgoa sostiene que el goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional, entendiéndose por gobernado, el inseparable correlativo de autoridad, de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la segunda el sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, traduciéndose en multitud de actos de autoridad, por lo tanto el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es aceptable de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad cuyos preceptos son la unilateralidad, imperatividad, coercitividad.

Entre las garantías de seguridad jurídica integrantes de la garantía de audiencia, esta la expresada mediante juicio inserta en el segundo párrafo constitucional; “el concepto de juicio es de capital importancia por que equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Cuadragésima edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 538.

afectos a un fin común que les proporciona unidad, ese fin estriba la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, una resolución que establece la dicción del derecho en un conflicto jurídico que establece el procedimiento al cual recae, por ende, el concepto de juicio es denotativo de función jurisdiccional.”²⁰

Para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 Constitucional sea jurídicamente válido, es necesario que este acto sea precedido por la función jurisdiccional, ejercida en el procedimiento, en donde el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa, aunado a que “el juicio no supone un real y verdadero conflicto jurídico que deba ser resuelto en una resolución jurisdiccional, sino puede resolverse de manera potencial, en efecto, en un procedimiento cualquiera dando oportunidad a la persona que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga ante la autoridad o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo a su favor, para que surja una controversia de derecho, por tanto, mientras esa autoridad no sea aprovechada en su duración cronológica por el precepto afectado mediante un acto de privación, el conflicto jurídico permanecerá en estado latente potencial, para actualizarse en el momento en que el sujeto formule su defensa o deduzca su oposición.”²¹

En el artículo 20 constitucional establecen la palabra juicio, aduciendo a proceso, no al procedimiento penal que incluye la averiguación previa, sin embargo, la ley secundaria, puede extender la garantía y ampliar el derecho del inculpado en lo que concierne a la presencia del defensor en actos de procedimiento, se trata de favorecer al indiciado mejorando sus posibilidades de defensa idónea.

De manera clara la relación que existe entre derecho de defensa y garantía de audiencia en todo lo relacionado al juicio y al procedimiento, formándose así garantía de seguridad jurídica.

²⁰ *Ibidem*, p. 563.

²¹ *Idem*.

Determinando que la garantía de audiencia y el derecho de defensa, si bien no son equivalentes, se llegan a identificar, la garantía de audiencia otorga la oportunidad de defensa u oposición, una vez que el presunto es notificado y requerido de las pretensiones, en materia penal del órgano acusador otorgándole la garantía de defensa que implica poder proponer pruebas y alegatos.

En conclusión, “como postula la tratadista Oliva Santos, el derecho de audiencia trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno, su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.”²²

1.3 LA DEFENSA TÉCNICA

Antes de la reforma constitucional de 26 de septiembre de 2008, la defensa técnica comprendía dos modalidades: la defensa material que realiza el propio imputado o persona de confianza que elegía y la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales.

El doctor Sergio García Ramírez en su libro “Proceso Penal y Derechos Humanos” establece que “el acusado no está obligado a designar defensor, cuando opta por asumir su propia defensa, o bien, puede resolver que la defensa la ejerza un tercero, a quien, la C. identifica como “persona de confianza” o puede el acusado, finalmente resolver que la defensa sea desempeñada, en forma conjunta, por esa persona de confianza y por sí mismo, cabe mencionar que con

²² VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ Sergio. El Derecho de Defensa en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Volumen I, Editorial Contribuciones a las Ciencias Sociales, México, 2008, p.44.

las reformas de septiembre de 2008, desaparece la expresión por sí mismo y persona de confianza.”²³

El derecho a la defensa técnica se traduce en la asistencia del letrado, esta asistencia se garantiza al imputado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales, y se traduce por un lado, en el derecho a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda, y por otro lado subsidiariamente, a que se le nombre un abogado de oficio cuando lo solicite. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor. El derecho asistencia letrada regirá en todas las fases del proceso penal, desde la averiguación previa hasta ejecución de sentencia.

La defensa técnica no es una garantía distinta o independiente, sino que es la elección de un abogado o un defensor, por su parte el doctrinario Miguel Fenech establece que “la defensa técnica por personas peritas en derecho que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnica -jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso, para imponer de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines del proceso.”²⁴

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

La defensa técnica es la de mayor importancia en el procedimiento penal, teniendo las siguientes características:

²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Proceso Penal y Derechos Humanos**. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 78.

²⁴ CARDENAS RIOSECO, Raúl F. Ob. Cit., p.132.

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza, en virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.
- b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido, el Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.
- c) El derecho de defensa es irrenunciable, si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema.
- d) La defensa técnica es obligatoria en el procedimiento penal.

La defensa técnica se hace necesaria por la complejidad del moderno proceso penal, en el que en concordancia con los otros dos sujetos del proceso: el Juez y el Ministerio Público, son técnicos en derecho; en relación con este último y respecto al inculpado, debe asegurarse que no existan desequilibrios y que prevalezca la igualdad entre las partes para que el contradictorio sea equitativo.

1.3.1 DIVERSAS CLASES DE DEFENSA

En párrafos anteriores mencione que hasta antes de las reformas de septiembre de 2008, el artículo 20 Constitucional Apartado B, en su fracción VIII contemplaba el derecho a defenderse por sí mismo o por persona de confianza, al respecto el maestro Carlos Ernesto Barragán Salvatierra menciona “el procesado puede por sí mismo llevar su defensa, pero esta situación debe estar a cargo por los técnicos de la materia; lo anterior, desvirtúa la naturaleza específica de la misma, y aunque el procesado, fuere un profesional, por su propia situación sería imposible que realizara los actos correspondientes a una auténtica defensa,

independientemente de que una persona sujeta al proceso pierde derechos, como es el de ser defensor, curador, tutor, albacea.”²⁵

Actualmente la persona que ejerce la defensa tiene que ser por mandato constitucional Licenciado en Derecho, con el proceso acusatorio requiere de un alto grado de profesionalización de los intervinientes con esto se pretende que el inculpado ya no este en estado de indefensión, enmarca el sistema garantista de protección a los Derechos Humanos, en el cuál uno de los derechos fundamentales que todo ser humano debe tener en un procedimiento de carácter penal, es la debida defensa ante el órgano del Ministerio Público que depone en su contra, ya sea que actúe este último para salvaguardar los intereses de la sociedad, o por actuar por iniciativa de parte víctima u ofendido, esta defensa debe ser proporcionada por personas capaces y con conocimientos técnico-jurídicos, quienes deberán contar con la debida preparación para ejercer esta actividad defensiva, estos profesionales deben contar con una calidad ética, es decir, suficiente calidad moral para cumplir con esta función tan noble y tan importante.

Por lo tanto existen dos clases de defensa el abogado particular y el defensor de oficio (en el fuero común) y defensor público en (el fuero federal).

1.3.1.1 ABOGADO PARTICULAR

En el devenir histórico la función del abogado ha sido una de las actividades más importantes y una de las profesiones más nobles que han existido, por un lado los justiciables siempre han necesitado de alguien que por su prestigio los asesoren o se encarguen de hacer valer sus derechos frente a los órganos jurisdiccionales, pero principalmente el que indudablemente impere la justicia en sus causas.

²⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p. 255.

En Grecia los ciudadanos tenían que hacer valer sus derechos ante el Juez por sí mismos, exponiendo sus razonamientos ante el Tribunal, después se les permitió que los asistiera una persona que fuera su pariente o amigo, dando lugar a la aparición de hombres que por su dotada oratoria fungieran como asistentes en una causa judicial, de ahí que recibieran el nombre de “oradores judiciales”. Es necesario señalar que en Roma en un principio existió la institución del patronato, en donde cada jurisconsulto podía asesorar y ayudar a cualquier persona que requiriera ser defendida ante los magistrados, pese a que los romanos eran muy formalistas, hasta el grado de quien no dijera correctamente ciertas formulas o palabras, por ese simple hecho perdía su causa.

El tratadista Moliérac, sobre este punto dice lo siguiente: “En la institución del patronato y de la clientela antigua es donde surgió, en la vieja Roma, la función del abogado; los patricios, que con los pontífices eran los únicos que conocían las fórmulas sacramentales para poner en práctica las acciones de la ley, eran los patronos y defensores de los plebeyos.”²⁶

Después la abogacía se fue convirtiendo en una verdadera profesión, pues la defensa ante las autoridades correspondientes ameritaba cada vez más un conocimiento exhaustivo de las normas y la exposición de argumentos adecuados para hacerlos valer en juicio.

El abogado, al ejercer esta noble profesión debe buscar ante todo el respeto y el cumplimiento de la justicia, tanto de la parte que asesora y defiende, así como también de los órganos jurisdiccionales. En una función social la que realiza, pues los justiciables depositan su confianza en ese profesional para que los guíe y los conduzca por el sendero de la paz y el bienestar.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define abogacía como “profesión y actividad del abogado (*advocatus*, de *ad*: a y *vocare*: llamar o sea abogar), quien

²⁶ MOLIÉRAC, J. Iniciación a la Abogacía. Tr. Pablo Macedo. s/e, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 48.

al ejercerla debe actuar en favor de los intereses que tiene confiados; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social.”²⁷

El tratadista Guillermo Cabanellas, citado por el maestro Carlos Barragán Salvatierra menciona que “la abogacía es la profesión y ejercicio de la misma, y abogado es el que con título legítimo ejerce la abogacía, también es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes, señala también que procede de la palabra latina *advocatus* que significa llamado, porque los romanos acostumbraban llamar en los asuntos difíciles para que los auxiliaran, a las personas que tenían un conocimiento profundo en derecho, igual que patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, entre otros.”²⁸

En una concepción mas amplia el tratadista Javier Quijano Baz, considera que “la abogacía es una de las tantas profesiones jurídicas, y que ésta no es compatible con la judicatura, la abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional, luego entonces, el que no se dedica de manera habitual y permanente a dar consejos jurídicos o pedir justicia en los tribunales, será todo lo licenciado que se quiera, pero abogado no, menciona, la abogacía no es sino una de las varias profesiones jurídicas y esto es por antonomasia junto con la judicatura, pero nada más, abogacía y judicatura son por definición dos de las profesiones jurídicas más señaladas, pero haya otras como la del Ministerio Público, la del notariado, asesoría del estado, el magisterio y la investigación científica.”²⁹

Otros autores consideran que litigante es el profesional de derecho dedicado a la postulación, por postular debe entenderse impenetrar justicia ante el

²⁷ **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. Ob. Cit., p. 8.

²⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p. 249.

²⁹ QUIJANO BAZ, Javier. **La Ética del Abogado frente a la Administración de Justicia**. Conferencia dictada en el Auditorio Benito Juárez del Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal. 6 de julio de 2004.

Juez o Tribunal, el abogado postulante es la personificación de la lucha por la justicia, por eso se asocia litigantes con la actividad ante tribunales.

La abogacía es una profesión que tiene por objeto la defensa de los intereses particulares o privados, la cual resulta totalmente incompatible con la judicatura, en virtud de que los jueces no pueden defender sino aplicar la ley e impartir justicia, los abogados son los encargados de llevarle al Juez todos los elementos necesarios para que éste forme su juicio y pueda resolver adecuadamente la contienda o el conflicto de intereses, el abogado es parte fundamental en la administración de justicia, pero no significa que sea la única, dado que en la correcta administración de justicia también se encuentran los jueces quienes son los encargados de aplicar al caso concreto la norma jurídica, sin embargo es el abogado quien debe darle al Juez los hechos constitutivos de la pretensión así como, el presentar las pruebas necesarias para obtener una resolución adecuada a los intereses de la parte que defiende.

El abogado debe ser una persona con plenos conocimientos jurídicos, así como tener una gran calidad ética para el desempeño de su profesión, estar comprometido con la sociedad, para asesorar y defender los intereses de los clientes que soliciten sus servicios. “El Código de Ética del Colegio de Abogados de México, en su artículo 1.1, establece la misión del abogado, en una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el abogado tiene un papel fundamental, su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco del derecho, en un estado de derecho, el abogado es indispensable para lograr el respeto y cumplimiento de la justicia y de los justiciables, pues tiene la obligación de defender sus derechos y libertades es por lo tanto, el asesor y defensor de su cliente, y en todo momento deberá buscar la prelación de la justicia, su misión le impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto: a él mismo, al cliente, a los tribunales y otras autoridades ante las cuales el abogado asiste o representa al cliente, a su profesión en general y a cada colega en particular, para la cual una profesión

liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y a los otros poderes.”³⁰

El inculpado es libre de elegir un abogado particular, este es un derecho que ejercita de manera directa y personal el inculpado, encontrando su defensa o representación técnica a quien considere más adecuado, se trata de un derecho preferente o que constituye el contenido primario del derecho a la asistencia del abogado; este derecho, le da al inculpado también de modificar su designación, según lo considere conveniente.

1.3.1.2 DEFENSOR

La defensa de oficio puede ser considerada como el servicio o función de defender, cuyo ejercicio corresponde a la autoridad por disposición de ley. Esta defensa de oficio es fundamental para el acatamiento de la garantía individual del derecho a la defensa consagrada en el artículo 20, apartado B) fracción VIII.

La palabra defensor proviene del latín *defensoris* y significa el que defiende, o protege, el vocablo *defender* significa amparar, proteger, abogar a favor de uno.

Por defensor se entiende “la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional el defensor se denomina abogado.”³¹

El maestro Carlos Ernesto Barragán Salvatierra cita al tratadista Manzini quien dice “que el defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses públicos y no sólo para el patrocinio de interés particular, a su vez, el jurista Fenech menciona que el abogado defensor es la persona, que teniendo la

³⁰ OSSORIO, Ángel. El Alma de la Toga. Editorial Juan Fueyo, Madrid, s/a, p.128.

³¹ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.169.

habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa técnica jurídica de las partes que intervienen en el proceso.”³²

La Defensoría de Oficio es “el servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso.”³³

Por defensa pública puede entenderse la protección que el poder público brinda a todo el pueblo, “la palabra pública deriva de la voz latina *publicus*, que significa oficial, público, la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado y lo perteneciente a todo el pueblo.”³⁴

Derivado del concepto de defensor se aprecia que durante la etapa de preparación del proceso, respetándole principio de inviolabilidad de la defensa, el inculcado debe designar defensor antes de ser sometido a su declaración ministerial en la averiguación previa o de rendir su declaración preparatoria en el periodo, este derecho del inculcado se encuentra protegido en la Constitución y en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace al artículo 20 Constitucional en la fracción VIII apartado B) se establece:

“VIII. “Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”³⁵

³² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p. 248.

³³ *Idem*.

³⁴ **DEFENSORIA PÚBLICA Y ASESORIA JURÍDICA**. Instituto Federal de Defensoría Pública, México, 2005, p. 9.

³⁵ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Ob. Cit., p.47.

El numeral 128 fracción III incisos b), c) y d) del Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

“Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

(...)

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

(...)

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.”³⁶

El objeto de la defensa de oficio, es evitar la indefensión de los inculpados que por cualquier motivo no hayan podido designar un abogado particular. El constituyente de 1917, estimó que en materia penal el Estado tiene obligación a nivel de garantía Constitucional, de proporcionar un abogado defensor.

El código adjetivo federal en el Capítulo Segundo denominado Declaración Preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor, dispone:

³⁶ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit., p. 26

“Artículo 154: La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculpado pertenece a un pueblo o comunidad indígena, se le hará saber el derecho que tiene de ser asistido por un intérprete y por un defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura, en términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.”³⁷

De las disposiciones que anteceden constitucionales y procesales es evidente que el inculpado tiene derecho a designar defensor desde la averiguación previa o al inicio del proceso.

Así el jurista Moreno Catena establece que el derecho a nombrar defensor surge desde que se realiza una imputación contra una persona, de cualquier modo que ésta se manifiesta, es decir, desde el momento en que pueda verse amenazada la libertad de una persona, aún cuando solo existan indicios o sospechas en su contra.

³⁷ *Idem.*

1.4 REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL ENCARGADO DE UNA DEFENSA PENAL

En anteriores párrafos he mencionado que la relación de abogado, cliente, obedece un acuerdo de voluntades que se rige por el contrato de prestación de servicios profesionales que contempla el Código Civil en el Título Décimo, segunda parte, Capítulo II.

Artículo 2608 dispone: “Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.”³⁸

El Código Penal Federal considera delito la usurpación de profesión, en efecto, las fracciones II y III del artículo 250 dispone:

“Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

II. Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidas por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 5 constitucional.

a).- Se atribuya el carácter del profesionista

b).- Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el 3er. Párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales.

c).- Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista.

d).- Use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener derecho a ello.

e).- Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional.

³⁸ Código Civil Federal. Editorial ISEF, México, 2011, p.32.

III.- Al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido.”³⁹

De igual forma la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal establece las siguientes disposiciones:

“Artículo 1. Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrados tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.

Artículo 2. Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

Artículo 3. Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.

Artículo 7. Las disposiciones de esta ley regirán en el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal.

Artículo 8. Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables.

Artículo 21. Dependiente de la Secretaría de Educación Pública se establecerá una dirección que se denominará: Dirección General de Profesiones,

³⁹ **Código Penal Federal**. Editorial ISEF, México, 2011, p. 78.

que se encargará de la vigilancia del ejercicio profesional y será el órgano de conexión entre el Estado y los colegios de profesionistas.

Artículo 23. Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

I. Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta Ley, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de este ordenamiento;

Artículo 24. Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.

Artículo 25. Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los Artículos 2o. y 3o., se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

Artículo 26. Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona, que no tenga título profesional registrado.

Artículo 28. En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no

sean abogados, se le invitará para que designe, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio.

Artículo 29. Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas, incurrirán en las sanciones que establece esta Ley, exceptuándose, a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta Ley.”⁴⁰

De las anteriores disposiciones que regulan las profesiones, se concluye que la persona que pretenda asumir una defensa penal tendrá que acreditar que cuenta con el título de abogado o licenciado en derecho, por haber obtenido un título profesional expedido por instituciones del Estado, o descentralizadas por Instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de los estudios realizados y haber obtenido cédula de ejercicio con efectos de patente, ya que por mandato Constitucional debe de ser licenciado en derecho.

1.5 RESPONSABILIDAD E INCUMPLIMIENTO DEL DEFENSOR

El Código Penal Federal en sus artículos 231, 232 establece como delito diversas conductas en las que pueden incurrir los abogados, especialmente a los abogados defensores en causas penales.

“Artículo 232. Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria;

⁴⁰ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, Cámara de Diputados, México, (Consulta 3-Mayo-2010).

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad condicional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover, más pruebas ni dirigirlo en su defensa.”⁴¹

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que cuando el defensor falto a sus deberes podrá imponérsele una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, en el artículo 391.

El defensor puede incurrir en omisiones graves en perjuicio de su defendido en cuyo caso los artículos 387 y 388 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Otro de los deberes que tiene el encargado de una defensa penal, comprende no solo el aspecto jurídico, sino también el ético, es decir, guardar el secreto profesional, ya que el defenso deposita toda la confianza en su defensor pues piensa que nunca lo defraudara, por eso el Código Penal para el Distrito Federal tiene sancionado la revelación de secretos.

1.6 NATURALEZA DEL DEFENSOR

Es imposible señalar una sola naturaleza del defensor, ya que desde su propio concepto se distinguen diversas naturalezas, Jesús Zamora Pierce tratadista, considera que tiene una naturaleza compleja y poliédrica, por lo que presenta caracteres de asesor del procesado, representante y sustituto procesal.

No se puede considerar dentro del mandato civil, porque no reúne los requisitos del mandato, ni se rige por las reglas del mandato, habida cuenta que el

⁴¹ Código Penal Federal. Ob.Cit., p.71.

procesado no es el mandante, pues el defensor actúa con plena libertad en sus funciones, sin consultar al defenso.

En otro sentido establecer que el defensor es un asesor, contrapone la propia definición de defensor, dado que sus propias funciones no permiten que solo den una simple consulta, pues es sabido que son ellos los que intervienen en el proceso, convirtiéndose en partes integrantes del proceso, coadyuvando con el Juez y el Ministerio Público, el jurista González Bustamante establece que no es un auxiliar de la administración de justicia, ya que si fuere así estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales recibidos del inculpado.

De lo anterior se concluye que la naturaleza del defensor no es tan precisa, el defensor pertenece a la Institución de la defensa, siendo así un sujeto procesal, con voluntad propia y que cumple funciones con plena libertad independientemente de lo que le ordene el procesado.

1.6.1 DOCTRINAS PRIVATISTAS

En esta se considera que el defensor es el que traduce en términos jurídicos lo que su defendido quiere decir, por lo que se llama abogado; el defensor se rige por la voluntad de la parte no a la que la ley se refiere.

Esta teoría fue rechazada ya que se considera que el defensor es un nuncio, y esto no es así dado a que sus funciones rebasan ese cargo, y además su actuar tiene cierta autonomía propia.

Otros autores seguidores de esta teoría han considerado la existencia de la relación cliente abogado a partir de un mandato, siendo la representación voluntaria cuando el abogado ejerce su profesión de manera voluntaria y legal y cuando el tribunal nombra un defensor de oficio, notando que tampoco con el mandato le dan autonomía al defensor y existen momentos procesales en que el

defendido y el defensor deben estar juntos y desahogar sus respectivos actos procesales.

En una concepción más amplia el jurista Guillermo Colín Sánchez, sostiene que “por lo que señala al defensor de oficio, su posición no se puede ubicar dentro del contrato de mandato, porque no existen acuerdo de voluntades entre el probable y mandato.”⁴²

Otros autores sostienen que el defensor es un sustituto procesal, en virtud de que el inculcado no es capaz de cumplir por sí mismo su actividad procesal, esta teoría fue rechazada debido a que el inculcado en ningún momento pierde el derecho de defensa, y el abogado defensor tiene su investidura del propio inculcado.

1.6.2 DOCTRINAS PUBLICISTAS

Al igual que en las teorías privatistas, en estas surgieron varios exponentes que manifestaban una serie de posturas que establecen las funciones del defensor de carácter público.

La primer postura consideran al defensor como órgano de la Administración de la Justicia, equiparándolo al Ministerio Público y al Juez (Triada Procesal), dado que el abogado defensor tiene como finalidad colaborar con el Juez al descubrimiento de la verdad; con esto la actividad del defensor es valorada, el defensor valora la situación de hecho de manera objetiva y sin prevenciones, tendría similares prohibiciones a los que tienen los órganos de la administración de justicia, a fin de no entorpecer el procedimiento y se pueda llevar a su finalidad de ésta; consideran que el defensor es asistente del Juez por lo tanto su actividad no se desarrollara en el propio interés del imputado sino que estaría obligado a contribuir a la victoria de la verdad.

⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit., p. 244.

Entre las actividades del defensor que consideran en esta teoría están: la valoración con otros criterios y no con la asistencia del imputado, la obligación de valorar la situación de hecho de manera objetiva y sin previsiones, previniendo la ley que así como otros órganos de administración de Justicia en la individualización de la verdad objetiva, siendo asistente del Juez no deberá desarrollar su actividad en el interés del imputado sino que estará obligado a contribuir a la victoria de la verdad.

El licenciado Raúl Cárdenas Rioseco manifiesta que esta “teoría es aberrante pues aceptarla sería considerar que el abogado debe rendirse a los intereses de la sociedad sobre los de su defendido.”⁴³

Por su parte el jurista Juan José González Bustamante establece que “el abogado debe considerarse como un auxiliar de la Administración de la Justicia, por lo tanto no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de los delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del Estado.”⁴⁴

En Alemania el defensor es concebido como mandatario de la comunidad y como mandatario de su cliente; la ley nacional socialista tiene por objeto servir a la conservación del pueblo alemán y al financiamiento del régimen nazi, es decir por encima de lo que le pida el defensor está obligado por la comunidad socialista, es por eso que las organizaciones han consagrado el principio de que si un abogado se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del pueblo o del Estado, por encima de todo está el pueblo alemán, la defensa de un acusado no constituye una infracción a los deberes profesionales, lo constituye la manera de ejercer la función.

⁴³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Ob. Cit., p.146.

⁴⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 91-92.

Las ideas anteriores tienen como objeto robustecer la tiranía de los estados totalitarios, por más abominable que aparezca el tribunal por más repugnante que resulte el delito, siempre debe contar con la protección de las leyes y con la más amplia libertad en la preparación de su defensa, solo motivos de ética profesional, pueden impulsar a un abogado a declinar la defensa que se le recomienda.

En México, es exclusivamente facultad de las autoridades judiciales de declarar cuando un hecho es o no delito, sería contrario a los principios de derecho dejar desamparado al criminal por algún delito grave, o bien, la defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo.

En consecuencia se debe rechazar esta teoría que sostiene que el defensor está subordinado al interés superior de la Justicia, y secundariamente al personal interés del imputado; ya que este queda absorbido en el interés superior del Estado, en México no se podría aplicar esta teoría ya que por mandato constitucional está contemplada el derecho de defensa, como garantía individual del procesado, y consecuentemente el negarle esa defensa sería violarle sus garantías individuales.

1.6.3 TEORÍA MIXTA

El creador de esta teoría es Gimeno Sendra, quien sostiene que mientras “las teorías privatistas llevan a desconocer la relativa independencia del defensor en base a una relación contractual, que fundamentalmente, de carácter económico tan solo contempla un aspecto secundario de la defensa, las doctrinas publicistas exarcebaban hasta el punto la función del defensor que lleva a difuminarla con la del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público, por lo que considera que el abogado defensor pasa a integrar la parte procesal.”⁴⁵

⁴⁵ CAROCCA PÉREZ, Alex. Ob. Cit., p.506.

Esta teoría considera que el abogado defensor, con un doble carácter, ya que se integra con el imputado, ejerciendo este último su defensa privada o material y el primero la defensa pública, su origen de esta teoría se encuentra en Alemania, ya que Vargha autor alemán considera “al defensor un alter ego procesal, como él oído y la boca jurídicos del imputado; toda estricta separación de los representantes de la parte-defensa es irracional.”⁴⁶

A partir de ahí se concibe la defensa como una figura procesal compleja compuesta no sólo de dos sujetos procesales, sino de dos órganos, de los cuales el defensor se considera un soporte procesal, constituyendo una parte procesal única representada por dos órganos.

El Tribunal Constitucional de España sostiene que “el derecho a defenderse por sí mismo no se agota, aun comprendiéndolo en determinados supuestos, en su dimensión de derecho alternativo al derecho a la asistencia técnica, sino que posee siempre un contenido propio, relativamente autónomo, en cuanto expresión del carácter, en cierto modo, dual de la defensa penal, integrada normalmente por la concurrencia de los sujetos procesales, el imputado, y su abogado defensor, con independencia del desigual protagonismo de ambos.”⁴⁷

En su parte conducente el tratadista Carocca Pérez, “considera equivocada esta teoría desde el punto de vista teórico y práctico, dado que el concepto de parte procesal se refiere a aquellos sujetos en contra de los cuales se instaura un juicio o proceso, y que eventualmente pueden ver afectados sus intereses, lo que no acontece tratándose de abogado defensor.”⁴⁸

Es necesario un asistente técnico, jurídico cuya intervención en el proceso, se debe fundamentarse a la falta de conocimientos jurídicos del inculcado, el defensor particular está obligado a ver por los intereses de su cliente, siendo por lo

⁴⁶ *Ibidem*, p. 507.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 508.

⁴⁸ *Idem*.

tanto su actuación parcial, y su designación obedece a un acuerdo de voluntades, ya que la abogacía es considerada como profesión liberal, por lo que su ejercicio se encuentra contemplado en el Código Civil en el Capítulo de Servicios Profesionales, dicho contrato se perfecciona por el acuerdo de voluntad del sujeto, el abogado no puede actuar al margen de las instrucciones de su cliente, ya que no se encuentra investido de facultades propias que permitan identificarlo como órgano sujeto distinto al litigante. Aunque la teoría alemana trata de involucrar las dos teorías manifiesto que la teoría mixta es la que se ubica más en el Sistema Jurídico.

1.7 MARCO JURÍDICO DE LA DEFENSA PENAL EN MÉXICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 20 consagra la garantía del acusado a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. En caso que no tuviera a alguien que lo defendiera, se instaba al acusado a nombrar de entre los defensores de oficio que figuraban en una lista, a quien o quienes los representarían según su conveniencia. En el supuesto de que el acusado se negara a nombrar un defensor, el Juez debía designar en su nombre a uno de oficio, el acusado podría nombrar defensor desde el momento de su aprehensión y tenía derecho a que éste se hallara presente en todos los actos del juicio e, incluso, tenía la obligación de comparecer cuantas veces sea necesario en el procedimiento.

En 1922 se promulgo la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, en virtud de la cual se creó el cuerpo de defensores que dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El 18 de septiembre de 1990 el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó la reestructuración del Cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Federal, creándose la Dirección General de la Defensoría de Oficio Federal.

El 31 de diciembre de 1994 se publicaron reformas a los artículos 94, 95, por los cuales se determinó la creación del Consejo de la Judicatura Federal, organismo al cual se le encomendó la administración, vigilancia, y disciplina del Poder Judicial de la Federación.

Posteriormente el 26 de mayo de 1995, fue publicada la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de la cual la Dirección General de Defensoría de Oficio Federal se convirtió en la Unidad de Defensoría del Fuero Federal.

El 28 de mayo de 1998 se publicó la Ley Federal de Defensoría Pública a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría, y representación jurídica en los términos que ella establece.

La subordinación de las normas según su criterio está en los siguientes términos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 apartado B, fracción VIII.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 88.
- Ley Federal de Defensoría Pública.
- Bases Generales de organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.
- Circulares, lineamientos, instructivos y manualidades de organización, y disposiciones técnicas y operativas necesarias para el mejor funcionamiento del certificado.
- Acuerdos que emita el Consejo de la Judicatura Federal.

1.8 REFERENCIA HISTÓRICA DE LA DEFENSA PÚBLICA EN MÉXICO

Cabe mencionar que desde la época prehispánica, “Fray Bernardino señaló que en 1579, el Código Florentino capítulo de los hechiceros y trampista, relata la

actividad del procurador típica del ejercicio profesional señalando **tepantlaco**, cuya traducción náhuatl significa intercesor o abogado, **tepan** sobre alguno, por otro, **tlatoa** hablar; **tlatoa tepani** abogar o rogar por otro.”⁴⁹, es decir, desde la época prehispánica en México se utilizó la actividad del ejercicio profesional del abogado.

Sin embargo, desde el México independiente el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, estableció una forma de gobierno y un sistema de ejercicio del poder del que surge una república representativa popular federal, la cual estaba integrada por estados libres y soberanos por lo que hace a su administración y gobierno adoptando el principio de división de poderes para su ejercicio en legislativo, ejecutivo, judicial, lo anterior enmarca la diferencia de un sistema competencial federal y local; que incide en la administración y procuración de justicia trascendiendo al ámbito de la defensa.

Con las salvedades derivadas de la Constitución Centralista de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, así como el acta de Reforma de 1847 retornó al sistema federal derivado del primer código de la república.

Cabe destacar que en el año de 1847 el diputado Ponciano Arraiga propuso al Congreso de San Luís Potosí, el establecimiento de las Procuradurías de los Pobres, en su exposición de motivos menciona: “tal vez, la institución que hoy comienza, bajo mis débiles auspicios, podrá dar los más felices resultados, y con el tiempo no tan solamente economizar los padecimientos del pueblo, sino operar grandes reformas en su institución social, en sus costumbres, en sus necesidades físicas y morales. Con esta esperanza y con la de que las deliberaciones del H. Congreso darán a mi proyecto toda la extensión de que puede ser susceptible, me atrevo a pedir se sirva tomar en consideración las siguientes proposiciones (...).

⁴⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p.253.

Habrá en el Estado tres procuradores de los pobres, nombrados por el gobierno y dotados con el sueldo de ochocientos pesos cada uno. Será de su obligación ocuparse exclusivamente en la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas y pidiendo pronta e inmediata reparación, sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra aquellos se cometiere, ya en el orden judicial, en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad o bien de cualquier otro funcionario o agente público (...).

Los procuradores de los pobres podrán quejarse de palabra, o por escrito, según lo exija la naturaleza de la reparación y las autoridades que están obligadas a darles audiencia en todo caso.⁵⁰

Esta Ley de la Procuraduría de los Pobres su contenido estriba en el establecimiento de tres procuradores de pobres nombrados por el gobierno, dotados de un sueldo decoroso, ocupándose exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, y pidiendo la reparación sobre cualquier agravio de orden judicial o político, obligando a los procuradores a quejarse de forma verbal o por escrito, según lo exigía la naturaleza de la reparación, es decir, iban acompañados por el cliente ofendido ante la autoridad que debía conocer del agravio, manifestando el hecho que había motivado la queja y presentaban las pruebas que existieran levantándose un acta en donde se daba cuenta de la oportunidad, las quejas por escrito tenían de contenido la relación de hechos sucedidos y después la autoridad tenía que averiguar el hecho para decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo legal para decidir la inculpabilidad de quien impuso la queja.

Se estableció en esa ley la obligación del Estado proporcionar un local para establecer la Procuraduría de los Pobres, los requisitos para ser procurador de los pobres entre los que se encuentran, ser ciudadano de sana conducta y actividad

⁵⁰ MEDINA ROMERO, Jesús. Ponciano Arriaga Ideari. Gobierno Constitucional del Estado de San Luis Potosí. México, 1974, p. 19.

conocida y haber practicado dos años el estudio de jurisprudencia, por otra parte, las autoridades tenían el deber de auxiliar y defender la institución a fin de corresponder a su objeto, siendo vigilados para comprobar su eficacia y correspondiéndole al gobierno corregir con multas, sustitución y destitución las omisiones de los procuradores.

Al respecto, el Magistrado Cesar Esquinca Muñoa comenta “la referencia histórica es importante porque muchas de las consideraciones expuestas, de las que surgió la Ley de Procuradurías de Pobres promulgada el 10 de marzo de 1847, en el estado de San Luis Potosí, siguen siendo una realidad en el pleno siglo XXI, pues no debemos soslayar las prácticas de tortura, indefensión en las averiguaciones y desatención de los procesos, en especial cuando los involucrados son personas de escasos recursos económicos- que son la mayoría de los mexicanos- o indígenas que ni siquiera tienen conocimientos del porque están en prisión y mucho menos de los delitos que se les imputan. Esta situación oprobiosa a tantos años de distancia, no hace sino engrandecer la figura vicionaria de Don Ponciano Arriaga y poner de manifiesto la vigencia de su pensamiento.”⁵¹

La Ley de la Procuraduría de los Pobres, si bien es cierto, no se puede considerar como antecedente de la Defensoría Pública, sin embargo resulta de especial importancia por la trascendencia ideológica y jurídica que tuvieron para la posteridad, Ponciano Arriaga quien participo en el Congreso Constituyente de 1856-1857 expuso sus ideales que ayudaron para la constitución de 1857.

El principal antecedente de la defensa pública es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857, refrendó la voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una república representativa, democrática y federal.

⁵¹ ESQUINCA MUÑOA, César. Las Defensorías de Oficio en México. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 38.

Contemplando en el Título I, Sección I, los Derechos del Hombre y dentro de estos las garantías del acusado, que después de intensos debates quedaron precisados en el artículo 20 en los siguientes términos:

“Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I.** Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere,
- II.** Que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su Juez,
- III.** Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- IV.** Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos;
- V.** Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara una lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.”⁵²

Destacando la fracción V, en donde se establece que en todo juicio de orden criminal es garantía del acusado que se oiga en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad y en el caso de no tener quien lo defienda, se le presentara una lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan, esto es así porque su texto permite sostener que desde 1857 el derecho a la defensa en general y a la defensa pública gratuita en el país es garantía constitucional.

Finalmente al triunfo revolucionario de 1910, se reúne el Congreso Constituyente de Querétaro del que surge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, en esta se establece la voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una república representativa,

⁵² *Ibidem*, p.14.

democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente al régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios que contiene y consagra la división tanto de la Federación como los poderes de los estados en ejecutivo, legislativo y judicial.

En esta Constitución de 1917 consagro en su Título I, Capítulo I, las garantías de que goza todo individuo, especialmente el acusado en todo juicio de orden criminal con una mayor extensión que su antecesora, como lo conocemos actualmente en el artículo 20 constitucional con las reformas y adiciones que ha sufrido dicho artículo en el año de 1948, 1958, 1993, 1996, 2000, 2008, en virtud de esas reformas el texto vigente se consagra en tres apartados, de los principios generales, de los derechos de toda persona imputada, de los derechos de la víctima y ofendido, contemplando en este segundo apartado la garantía de defensa y la defensa pública.

Posteriormente en el marco constitucional se creó el día 9 de febrero de 1922 la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, aunado a lo anterior se creó el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal el 18 de octubre de 1922, que hasta las reformas de 1994 en donde se crea la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que establece como órgano administrativo auxiliar a la Unidad de Defensoría Pública del Fuero Federal, la cual sufre una transformación en 1998 con la Ley Federal de Defensoría Pública con la cual surge el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación, destinado a las personas que no perciban ingresos para poder pagar una defensa, es decir, es una defensa pública gratuita.

Sin duda alguna, el principal antecedente de la defensa pública es la Constitución de 1857 en el artículo 20 ya que contemplaba el derecho de defensa y el derecho a un defensor de oficio, y este numeral enmarca la institución de defensa pública en el sistema garantista de Derechos Humanos, aunado a que en

1917 se retoman estas ideas y se consagra la defensa pública con el fin de cumplir con el interés social y la conservación individual.

1.8.1 LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO FEDERAL DE 1922

Para cumplir la garantía constitucional y proporcionar el servicio público gratuito de defensa penal en el ámbito federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de febrero de 1922 la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, constante de quince artículos y siete transitorios.

Esta ley reguló de manera elemental la prestación del servicio encargándolo a un Jefe de Defensores y el número de defensores de oficio que fueran necesarios a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tenía la facultad de nombrarlos y removerlos, es decir no estaba formada una institución como tal sino un órgano estrechamente vinculado al Máximo Tribunal, sin autonomía ni recursos suficientes para el cumplimiento de su función.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación creó el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal el 18 de octubre de 1922, dividido en tres capítulos integrados con quince artículos, y un transitorio, este reglamento no introduce cambios sustanciales al sistema establecido en la ley, limitándose a incluir especificaciones relativas a la prestación de servicio y al funcionamiento del que denominó Cuerpo Defensores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, institucionalizando así en el ámbito federal la defensoría de oficio a través de una jefatura, que con el paso del tiempo la hicieron inoperante con trascendencia a los servicios de defensa gratuitos proporcionados a los justiciables, esta institución contaba con 236 defensores de oficio en el Fuero Federal.

Por Defensoría de Oficio se conoce a la institución encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisados a comparecer ante los tribunales

El diccionario de derecho define a la Defensoría de Oficio es “el servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso.”⁵³

Las anteriores definiciones no son tan exactas porque considero que el defensor de oficio no es propiamente defensor de pobres, aunque la falta de recursos económicos sea la causa, generalmente que provoca su intervención, sin embargo cuando el imputado no ha nombrado un defensor particular, independientemente de su situación económica, el juez tiene la obligación de nombrarle uno de oficio, por lo que el nombramiento se hace a favor del imputado independientemente de su condición económica.

El propósito de la defensa de oficio ha sido proporcionar un servicio de manera eficaz y oportuna, asegurando el acceso a la justicia y legalidad, Jorge Alberto Silva Silva establece “la defensa de oficio debe implicar en México la asistencia letrada, obligatoria y gratuita; letrada porque debe ser proporcionada por un especialista en derecho (por lo menos licenciado en derecho); obligatoria por ser imprescindible y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario.”⁵⁴

Después de esta ley se hizo una reestructuración apoyada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada de septiembre de 1990, transformándose la Antigua Jefatura en la Dirección General de Defensoría de Oficio Federal, con una estructura básica y la recategorización de los defensores, conservándose los aspectos de dependencia y falta de autonomía.

Desde 1922 hasta 1990 iniciaron los primeros cambios en la defensa pública federal, sin embargo, siempre estuvo tutelada por el Estado garantizando el acceso a la justicia.

⁵³ DE PINA, Rafael. Ob.Cit., p. 169.

⁵⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Segunda edición, Editorial Oxford, México, 1999, p. 210.

1.8.2 REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1994

Antes de mencionar la reforma de 1994 en relación a la defensa pública, resulta importante señalar el derecho de defensa contemplado en la ley suprema y que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1990, en donde se fortaleció la defensa, esto en su diversa e indispensable proyección, implicando una serie de facultades y actos del imputado que lo protegían contra la injusticia y el atropello.

El tratadista Calamandrei reclama “la asistencia por abogado, quien se convierte en rigor en un integrador de la personalidad de su cliente, el abogado constituye en el juicio la expresión más importante del respeto de la persona, ya que donde no existe abogado la personalidad del justiciable queda disminuida, corriendo a cada instante el peligro de ser arrollado en el juicio civil por la mala fe del adversario y las trampas del procedimiento y en el proceso penal por la aplastante superioridad del acusador oficial.”⁵⁵

En 1994 el Congreso de la Unión elaboró una serie de reformas, así se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, que en su título sexto reguló todo lo concerniente al Consejo de la Judicatura Federal.

En dicha ley el párrafo inicial del artículo 88 estableció que el Consejo contaría para su adecuado funcionamiento, entre órganos auxiliares con la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, cambiando así la denominación del órgano encargado de proporcionar el servicio de defensa pública gratuita en el fuero federal, regulando en los artículos 89, 90 y 91, sin modificar en lo sustancial el sistema imperante pues en esencia lo que hace es trasladar, de la Suprema de Justicia de la Nación al Consejo de la Judicatura Federal, las facultades de

⁵⁵ *Ibidem*, p. 80.

designación, adscripción, promoción, determinación de categorías y sistemas de evaluación, manteniéndose la falta de autonomía de la institución.

La especial importancia de esta reforma fue la creación de un órgano de gobierno, disciplina y administración del Poder Judicial de la Federación, hecha excepción de la Suprema Corte, denominado Consejo de la Judicatura Federal, al que por reforma de la Ley Orgánica del propio Poder, publicada el 26 de mayo de 1995, se incorporó la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, con el carácter de órgano auxiliar, lo que significó la preservación de la pertenencia de dicha institución en el Poder Judicial de la Federación.

1.8.3 CREACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Por decreto de 28 de mayo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Defensoría Pública, con el objeto de regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, garantizar el derecho a la defensa en materia penal, el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal y civil.

En armonía con la Ley Federal de Defensoría Pública, el 26 de noviembre de 1998 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto, cuyas reformas y adiciones se han publicado oficialmente el 19 de febrero de 2002, 13 de septiembre de 2004 y 19 de mayo de 2008.

Esta nueva legislación, creó el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, dotado de independencia técnica y operativa.

La misión del IFDP es garantizar el derecho a la defensa pública en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de causas penales,

permitiendo atender a la población menos favorecida del país, bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el estado de derecho.

Ahora bien su visión es, garantizar los servicios de defensa pública en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, y de asesoría jurídica en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgadas por la Ley a otras instituciones, contribuyendo a superar desigualdades sociales, preservar los Derechos Humanos, consolidar el estado de derecho y el principio constitucional de acceso a la justicia, así como fortalecer el Poder al que pertenece.

1.9 GARANTÍA DE DEFENSA A NIVEL INTERNACIONAL

A partir de la Segunda Guerra Mundial en el marco de regímenes autoritarios en los que no existen garantías ni se respeta la dignidad humana, se han elaborado documentos universales y regionales tendientes a proteger los derechos conocidos como Derechos Humanos.

Habida cuenta la tendencia a solucionar conflictos y aplicar la justicia derivó la creación de órganos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como resultado de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de 1998, la Corte Penal Internacional, sin embargo la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 (III) de 10 de diciembre de 1948, que es el comprendió de reglas que mas influyó en la materia especialmente en los artículos 8 y 10 y fracción I y II del artículo 11, en donde se da el reconocimiento del derecho de defensa como esencial dentro del proceso penal, toda vez que permite hacer efectivo el recurso ante tribunales y el respeto de las garantías de toda persona acusada de un delito.

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

(...)

I. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

II. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”⁵⁶

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 punto 3 incisos b) y d) previenen el derecho a la defensa que tiene toda persona acusada de un delito y en particular a la defensa pública gratuita cuando no tuviere recursos económicos para sufragar los honorarios de un defensor particular. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

⁵⁶<http://www.onu.org>. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Consulta junio 2010).

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”⁵⁷

En el mismo sentido la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988, estableció “el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el cual tiene importancia por lo que respecta a los principios 11, 17 y 18.

“El principio 11 dispone: Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 17: Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

(...)

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en

⁵⁷ <http://www.cinu.org.mx/onu/> . Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Consulta julio 2010).

todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

(...)

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.⁵⁸

También el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, aprobó los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, la cual considera que toda persona tiene derecho a la asistencia de un abogado, a comunicarse con él y a consultarlos, aquí bajo el

⁵⁸ <http://www.ordenjuridico.gob.mx>. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. (Consulta julio 2010).

rubro Salvaguardias Especiales en Asuntos Penales establece lo siguiente en los numerales 5, 6, 7:

“5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.

6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.”⁵⁹

De lo anterior se considera el máximo organismo internacional cada vez le da mayor importancia a la defensa en el proceso penal, por ser la única vía eficaz de salvaguardar los derechos esenciales de toda persona acusada, este o no privada de su libertad.

⁵⁹ <http://www.ordenjuridico.gob.mx>. Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. (Consulta 7- julio 2010).

México ha suscrito diversos tratados internacionales que versan sobre defensa entre los que se encuentran la “Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, en los que se puede notar que su tema no principal pero de especial importancia es la garantía de defensa.”⁶⁰

1.9.1 TRATADOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS EN MATERIA DE DEFENSA

Es importante hacer mención que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano después de la Constitución Federal, es por eso que en este apartado mencionare la jerarquía de los tratados internacionales de acuerdo a la OEA.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

⁶⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl. Ob. Cit., p.16.

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, convención que en el país fue abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, promulgada el 230 de marzo de 1981 y publicada en el DOF el 7 de mayo de 1981.⁶¹

⁶¹ <http://www.oas.org/juridico>. Leyes y Reglamentos, (Consulta 15- agosto 2010).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución Política, al respecto la tesis 1475/98 establece:

“Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas del derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y aunque en principio la expresión ‘serán la Ley Suprema de toda la Unión’... parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local, y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumir por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe del Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas, y por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley

Fundamental, el cual ordena que ‘Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados’. No se pierda de vista que en su anterior confrontación este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92 publicada en la Gaceta correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: leyes federales y tratados internacionales, tienen la misma jerarquía normativa; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”⁶²

Por lo tanto se entrecruzan normas de carácter internacional y normas de carácter nacional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26, 27 y 31.1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las obligaciones que asumen los estados deben ser cumplidos de buena fe y no puede invocarse para su cumplimiento el derecho interno.

“El ***pacta sunt servando***, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; el derecho interno y la observación de los tratados una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado; regla general de interpretación un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente al que haya de atribuirse a los términos del tratado.”⁶³

El derecho internacional de Derechos Humanos contiene en sus normas libertades y garantías mínimas que constituyen un orden público internacional, por lo que los estados parte no pueden legislar modificando derechos que se obligaron a respetar.

En este sentido se ha establecido que en caso de contradicción entre las normas de carácter nacional con las normas de carácter internacional, se puede recurrir por el agraviado, a los organismos internacionales, los cuales no

⁶² **Semanario Judicial de la Federación**. Novena época, Pleno, 11 de mayo de 1999, tesis LXXVII, materia constitucional, p. 46.

⁶³ PEREZNIETO, CASTRO, Leonel. **Derecho Internacional Privado. Parte Especial y General**. Séptima edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 439.

analizaran la constitucionalidad de la ley nacional, pero si el modo en que se aplican a los casos concretos y si violan un tratado internacional.

Así las cosas todos los estados integrantes de la Organización de Estados Americanos se rigen por la Convención de los Estados Americanos, Comisión Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Razón por la cual se debe concluir que en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1. de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos cuya función es promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos.

1.9.2 JURISDICCIÓN INTERNACIONAL DE GARANTÍA DE DEFENSA

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada el 2 de mayo de 1948, por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia, consagra en su capítulo I, artículos 1 al 28 los derechos esenciales de todo ser humano, entre los cuales se encuentran los concernientes a la libertad, a la presunción de inocencia, a ser oído por los tribunales y a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

El 22 de noviembre de 1969 se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo propósito es un régimen de de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En su parte I, Capítulo II, de los Derechos Civiles Políticos hace un reconocimiento a los derechos esenciales en toda persona, teniendo como punto

de partida la presunción de inocencia, señalando que durante el proceso toda persona tiene el derecho en plena igualdad a las garantías mínimas entre las que se encuentra los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Aún más el derecho a la defensa en general y a la defensa pública gratuita en particular, es decir, el derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado tiene el carácter de irrenunciable.

Por su parte en el Continente Europeo los gobiernos miembros del Consejo de Europa suscribieron el 4 de noviembre de 1950 el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que obliga a las partes contratantes a respetar los Derechos Humanos.

Este convenio hace referencia al derecho de defensa en general y a la defensa pública gratuita en particular, bajo la figura del abogado de oficio, no existiendo limitante en este sentido porque los intereses de la justicia requieren necesariamente que en todo proceso el acusado sea debidamente representado.

En el continente africano la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, aprobó el 27 de julio de 1981 la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, conocida como Carta de Banjul.

En esta se reconocen que los Derechos Humanos derivan de los atributos de los seres humanos, lo que justifica su protección internacional y la necesidad de garantizarlos, establece un catalogo de derechos esenciales.

La Carta de Banjul establece en su artículo 7 que “Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo que implica a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres

vigentes; b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su culpabilidad; c) el derecho a la defensa incluido el ser defendido por un abogado de su elección; d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por un tribunal imparcial.

El derecho de defensa se contempla no con la amplitud de los otros instrumentos internacionales de Europa y América, pues la referencia es el derecho a ser defendido por un abogado de la elección del acusado, sin hacer mención de la posibilidad de defensores públicos o de oficio en los casos de falta de recursos económicos para contratar un abogado.

La garantía de defensa contemplada como derecho a la elección de un abogado, o como derecho a defenderse por abogado de su elección está contemplada tanto en el continente americano, africano como en el continente europeo, sin embargo, la institución de la defensa pública está abandonada y no es utilizada por las disposiciones internacionales, ejemplo de esto es el continente africano pues pese a las condiciones de pobreza que se encuentran algunos de sus países no contemplan el defensor de oficio o público para las personas de escasos recursos económicos, si bien es cierto que contemplan el derecho de defensa no lo establecen en sus dos facetas como garantía individual y garantía en el proceso, por tal motivo considero que en el ámbito internacional debe ser considerada y tomada en cuenta la defensa publica.

1.9.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE GARANTÍA DE DEFENSA

Existen instrumentos internacionales que regulan la garantía de defensa entre los cuales se encuentra el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos llamado oficialmente Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950.

De igual forma en el African Charter on Human and Peoples' Rights en vigor desde el 1 de octubre de 1986, el cual en su numeral 7 establece. "Every individual shall have the right to have his cause Heard. This comprises: ...c) the right to defense, including the right to be defended by counsel of his choice."⁶⁴

Lo anterior indica que desde el año 1986, se contemplaba el derecho de todo individuo a ser escuchado, el derecho de defensa incluye el derecho de ser defendido por una persona que el elija.

El Conjunto de Principios para la Protección de todas las formas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, fue adoptado por la Asamblea General en la resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

Entre sus principios rectores mas importantes están los contemplados con los números 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 27, 32, 33, 36.

Lo mas importante por lo que hace a estos principios son su cláusula general, en la que se establece que ninguna de las disposiciones de los principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente adoptada en Ginebra en 1955, instituye que el acusado esta autorizado a pedir la institución de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado a propósito de su defensa.

También los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos adoptados el 4 de diciembre de 1990, disponen que con excepción de las limitaciones que sean necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los

⁶⁴ WALDOCK, Human. Righ in contemporary International lowand the significance of the European Conventi. 14 INTL Com p.11.

reclusos sigan gozando de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por lo que hace a las Reglas de Beijing adoptadas por la Asamblea General en la resolución 40/33 el 28 de noviembre de 1985, en cuya regla 15 anuncia el asesoramiento jurídico y derecho de los padres y tutores; el menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando este prevista la presentación de dicha ayuda en el país.

Y uno de los más importantes es el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, cuyo numeral 67 establece: En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

- a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan.
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección.
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo.

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto.
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla.
- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.
- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento.
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Finalmente los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados fueron formulados para ayudar a los estados miembros en su tarea de garantizar la función adecuada de los abogados, deben de tomarse en cuenta y ser respetados por el gobierno en el marco de la legislación y práctica, señalándose en atención a los jueces, fiscales, miembros del ejecutivo, legislativo y judicial y público en general.

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados fue aprobada el 7 de septiembre de 1990 menciona el acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos en los principios 1, 2, 3, 4, asimismo contempla las salvaguardias especiales en asuntos penales en los principios 5, 6, 7, 8 y garantías para el ejercicio de su profesión en los principios del 16 al 22.

“Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos:

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.

4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de

que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

(...)

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;

b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y

c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.

20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.

21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.”⁶⁵

⁶⁵<http://www.oas.org>. Principios Básicos sobre la Elección de los Abogados. (Consulta agosto 2010).

CAPÍTULO II.- LAS SENTENCIAS, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MÉXICO

2.1 CONCEPTO DE SENTENCIA

El órgano jurisdiccional es el encargado de dictar sentencia aplicando el derecho, resolviendo respecto de la consecuencia que el Estado sanciona, se entiende como sentencia penal la decisión del órgano jurisdiccional que declara de manera imperativa en las formas establecidas por la ley.

“La palabra sentencia proviene del latín “*sententia*”, que significa máxima, pensamiento corto, opinión.”⁶⁶

Así pues es el sentir del Juez, es decir, la resolución con la que el órgano jurisdiccional pone fin al procedimiento penal, etimológicamente al provenir de la raíz sentencia palabra que significa dictamen o parecer de “*sentien, sentientis*”, participio activo, “*sentire*”, sentir y en el derecho tiene dos significados como acto jurídico procesal y como documento en el cual se consigna, se afirma que viene del vocablo “*sentiendo*” por que el Juez declara lo que siente y por que el tribunal declara lo que siente según lo resuelva en el proceso.

El jurista González Bustamante deriva la expresión del término latino *sentiendo*, por que el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso, aceptación de la ley, decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia, como el objeto del proceso penal se divide en principal y accesorio, debe ser en la sentencia donde se resuelven las cuestiones planteadas en lo que se refiere a la imposición de las sanciones, como relación de derecho público o en lo que respecta al resarcimiento del daño, que el delito hubiese causado, que puede ser consecuencia de una relación de derecho público, o de una relacion de derecho privado.”⁶⁷

⁶⁶ **DICCIONARIO VOX, Latino Español**. Décima novena edición, Editorial Español Latino, España, 2004, p. 463.

⁶⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. Cit., p. 348.

Para el jurista Rafael de Pina define a la sentencia como la “resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en recurso extraordinario.”⁶⁸

El tratadista Alcalá Zamora la sentencia es “la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.”, por su parte Guillermo Colín Sánchez manifiesta que es la resolución judicial, que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho y pone con ello fin a la instancia.”

A decir del tratadista Chiovenda dice que una vez formada la relación procesal el Juez no puede negarse a dictar la sentencia de fondo, definiéndola como un acto mediante el cual el órgano judicial da cumplimiento y al propio tiempo consuma, la obligación que nace para él con la demanda.”⁶⁹

El acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante el cual se da solución al litigio, en este acto de voluntad del Juzgador aplica la norma general al caso concreto, a través de la sentencia concluye la controversia con arreglo a la ley, pronunciándose acerca del fondo y de los problemas accesorios que le han sido planteados, para tutelar el interés que la norma del derecho objetivo considera relevante, diferenciando de una decisión particular ya que proviene con facultades de decisión de controversias.

Se refiere a que la acción no se identifica con la sentencia ya que la primera esta condicionada a la ejecución del ilícito penal desarrollándose en el proceso a través de diversos actos procesales y se concreta en conclusiones, por su parte la sentencia para existir necesita de algún presupuesto como el ejercicio de la acción, el desarrollo de los actos procesales, la inculpación a un sujeto,

⁶⁸ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.334.

⁶⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de Derecho Procesal Civil.** s/e, Editorial Pedagógica Iberoamericana, traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso, México, 1999, p. 498.

condiciones necesarias para que el Juez por imperativo legal este obligado a dictarla, pero sin someterme a las peticiones de quien ejercita la acción, si bien es cierto, que el objeto de la sentencia son los hechos esto no implica la prevaencia de la solicitud o del criterio del titular de la acción, debido a que este por lo general pide el castigo, en la sentencia se juzga y se decide su procedencia.

Por tal motivo es considerado como un silogismo lógico, en el que la premisa mayor, es la norma jurídica vigente, la menor, los hechos que se juzgan, y la conclusión está constituida por el fallo o sentencia, la naturaleza jurídica de la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias se pueden clasificar:

- a) Por sus resultados en condenatorias y absolutorias.
- b) De acuerdo a su momento procesal en que se dictan siendo estas: interlocutorias o incidentales y definitivas.
- c) Por sus efectos pueden ser sentencias declarativas, constitutivas y de condena.

2.2.1 SENTENCIA CONDENATORIA

Existe sentencia condenatoria cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito, y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole como consecuencia una pena o medida de seguridad, para que conforme al artículo 21 Constitucional, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario comprobar los elementos del delito: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de

excusas absolutorias, todos estos elementos justifican la procedencia de la acción penal, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto, es decir, la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los límites invocados en las conclusiones, tomando en cuenta lo referente a la reparación del daño que en el derecho tiene el carácter de pena pública cuando se contempla en el artículo 30 del Código Penal Federal:

- I. “La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”⁷⁰

En la actualidad es imposible cuantificar económicamente la indemnización moral, lo que provoca graves errores en algunos tribunales, pues la cuantificación económica desemboca en el daño material.

En la sentencia condenatoria se necesita la comprobación del delito y la responsabilidad de un sujeto para que se acredite la procedencia del ejercicio de la acción penal y el derecho del Estado para que se castigue al delincuente.

Por otra parte *contrario sensu* a la sentencia condenatoria se encuentra la sentencia absolutoria, esta es dictada en los casos siguientes:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

⁷⁰ Código Penal Federal. Ob.Cit., p.9.

- II. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.

De los casos anteriores se destaca que no hay carencia de pruebas, sino prueba suficientes de la atipicidad el acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria, es decir, no hay responsabilidad.

- V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

La fracción anterior denota que hay carencia de pruebas por que las aportadas no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad, no hay carencia de prueba mejor dicho prueba suficiente para la afirmación o para la negación, cuando se tiene igual numero de elementos para afirmar o negar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o afirmación, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado por los casos de duda, afirmando que la duda es para los tribunales de instancia, y no para el que únicamente examina la violación o no de las garantías individuales, se ha reiterado que para los ministros no hay duda y que solamente resuelven sobre la falta de plenitud probatoria necesaria para la condena, estableciendo que si no hay plenitud probatoria hay insuficiencia de pruebas, quebrantándose con la condena la garantía de la exacta aplicación.

Por su parte la sentencia absolutoria es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal, hubo acción procesal por que el Ministerio Público

estimó que existía acción penal y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe o no esta debidamente acreditado; existe plenitud probatoria de que el hecho no constituye delito; existe plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable; si falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito

2.2.2 SENTENCIA DEFINITIVA

Por sentencia definitiva debe entenderse la que resuelve el proceso, distinguiéndola de acuerdo a su momento procesal de la sentencia interlocutoria la cual pone fin a un incidente, es decir la resolución judicial que pone término a un juicio (proceso) en una instancia, en un recurso extraordinario o en un incidente que resuelva lo principal.⁷¹

Las sentencias definitivas son las que resuelven el asunto principal controvertido, y los accesorios a él, condenando o absolviendo al acusado, finalizando así la instancia.

2.2.3 SENTENCIA FIRME

Es la sentencia contra la que no cabe impugnación por no existir medio alguno señalado al efecto, por haberse transcurrido el término para interponerla, cuando exista; o por haber desistido la parte que la haya promovido en tiempo oportuno, cabe mencionar que esta sentencia fue consentida por las partes, o bien, contra la que no concede la ley ningún recurso ordinario, o por último, sentencia dictada en segunda instancia.

2.2.4 SENTENCIA EJECUTORIADA

Es la sentencia que causa ejecutoria por ministerio de ley, o por resolución judicial produciendo los efectos de la cosa juzgada, es decir, el último momento de la actividad jurisdiccional es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u

⁷¹ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.334.

orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho, es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta, es irrevocable en cuanto determina de manera absoluta la situación legal de un caso concreto que establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

El artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, que son irrevocables y causa ejecutoria las sentencias que se pronuncien en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando concluido el termino que la ley señale para interponer algún recurso no se haya interpuesto, así como también las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.

A pesar de que los artículos 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 360 del Código Federal de Procedimientos Penales determina sistemáticamente la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada, cabe señalar que debido al juicio de amparo y al hecho que en materia penal no exista termino para interponerlo, acudir al juicio de garantías la verdad legal no se establece sino hasta después de la resolución dictada en amparo directo por el Tribunal Colegiado.

2.3 FORMALIDADES DE LA SENTENCIA

Todas las sentencias cuentan con un objeto, fin y contenido diferentes, el objeto es la pretensión punitiva estatal y la pretensión del acusado a la declaración de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, son los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal mismos que toma en cuenta el órgano jurisdiccional; a su vez el fin es la aceptación o negación de la pretensión punitiva del Estado, y para eso el Juez debe determinar la tipicidad o atipicidad de la conducta, la idoneidad de las pruebas, el nexo causal entre conducta o resultado, la capacidad de querer o entender el sujeto, para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad.

De igual forma todas las sentencias aunque son distintas tienen las mismas formalidades, la forma de la sentencia debe hacerse por escrito, de acuerdo a determinadas normas de redacción.

El exordio o prefacio donde se expresan aquellos datos necesarios para singularizarlos, se integra con la fecha y lugar en que se pronuncia, el juzgado que la emite, los datos de identificación (las generales), del o los sentenciados, el delito o delitos por los que se instruyó la causa, el número del expediente.

Los resultandos que son formas adaptadas para hacer para hacer historia de los actos procedimentales, la relación de las probanzas recabadas, los problemas jurídicos planteados en las alegaciones, formulando un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias, constituyendo la parte narrativa de la sentencia, con esto se busca congruencia ente lo expresado de los resultandos y el sentido de la sentencia, evitando un viejo vicio de los juzgados o tribunales, que consiste en hacer en esta parte de las resoluciones, una interminable y tediosa transcripción literal de constancias que hacen enfadosa la lectura del fallo, lo tornan innecesariamente voluminoso.

Los considerandos aquí se califican y razonan acontecimientos, dando motivación y fundamentación legal a la sentencia, constituidos por el examen de los hechos controvertidos, a la luz, de las probanzas desahogadas, de las disposiciones legales aplicables, de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios adaptados al asunto así como los razonamientos que se formulan para dar solución a los problemas planteados, constituyendo la parte más importante del fallo ya que la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formulan las argumentaciones adecuadas con base en las pruebas, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, en acatamiento al artículo 16 Constitucional puesto que debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que

implique una molestia para el gobernado, analizando y valorando legalmente las pruebas, interpretando la ley, invocando doctrina y jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de fundar y motivar el acto, para la comprobación del cuerpo del delito o delitos por los que se dicto la formal prisión, la declaratoria de culpabilidad o inocencia del acusado en relación con cada delito, la existencia de modificativas, agravantes o atenuantes y en fin, las bases conforme se ajusta el arbitrio judicial para la individualización de la pena o medida de seguridad.

Los resolutivos donde se expresan los puntos concretos a que se llegan, en esta se resume la voluntad del Estado en el caso concreto, el juicio lógico, al que empuja la motivación del fallo, derivado de la relación de los hechos que se desprende del material probatorio condensado en los resultandos.

Los puntos resolutivos constituyen la parte con la que concluye el fallo, estableciendo de manera breve y clara las conclusiones a las que llego el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento, generalmente se usan formulas escuetas en las que sin ambages se van estableciendo, en párrafos separados esas conclusiones.

La parte final es la autorización que impone la firma o la votación de la sentencia, en caso de provenir de un órgano colegiado, que no podrá modificarse con posterioridad a estos actos.

2.4 REQUISITOS DE FONDO

Toda sentencia tiene que sujetarse a ciertos requisitos de fondo y principios inspiradores, que se enmarcan en un estado de derecho, habida cuenta aunque en el sistema jurídico existe el principio de fundamentación y motivación, cabe señalar que estos si bien son admitidos por la sentencia, no son los únicos puesto que la sentencia necesita de la congruencia y exhaustividad.

La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis, esta debe ser interna entre las distintas partes y externa adecuada a los puntos puestos en debate, la jurisdicción ejercida a instancia de parte caracteriza al principio acusatorio, y la jurisdicción ejercida oficiosamente caracteriza al principio inquisitivo, dependiendo del sistema acusatorio o inquisitivo es la manera en que se va aplicar este requisito de fondo.

Puede existir congruencia ente los hechos, es decir, con la causa petendi, en esta el tribunal solo debe tener en cuenta las modalidades fácticas expuestas en la acusación sin poder ir mas a fondo, asimismo la ley establece que los hechos o datos fácticos que se toman en cuenta serán los que el Ministerio Público considero al momento de promover la acción, lo que significa que el tribunal no tomara en cuenta cualquier hecho aducido en la demanda, sino, solo aquellos que al ser expuestos en la demanda, fueron considerados por el acusador al promover la acción.

Por otra parte debe existir congruencia con la calificación de los hechos, con el *nomen iuris criminis*, existiendo identidad de la calificación del acusador, la prohibición del tribunal de sentenciar por *nomen iuris* diverso del calificado por el acusador, por lo que a decir del autor Guillermo Colín Sánchez sostiene que “la calificación del acusador es mera opinión que no vincula al tribunal, el cual puede variar la denominación del delito en la sentencia, siempre y cuando los hechos sean exactamente los mismos en los que se base para llevar a cabo la reclasificación.”⁷²

En su parte conducente el tratadista Bettiol dice que “el Juez fundado en su ley procesal puede dar al hecho una definición jurídica diversa a la enunciada, y esto es lógico por que cuando el Juez califica de modo diverso los hechos no viola ninguna sustancial exigencia de la defensa, de este modo podrá calificar como apropiación indebida un hecho para el que la acusación es de malversación de

⁷² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit., p.184.

caudales públicos cuando se convenza de que el imputado no era funcionario público.”⁷³

La congruencia con las pretensiones de las partes, se trata de congruencia con la acusación, principio de correlación entre acusación y sentencia, en donde la congruencia implica la vinculación entre la decisión y lo pedido, la pretensión del acusador expuesta en sus conclusiones consiste en declarar la existencia de ciertos hechos, el tribunal solo podrá declarar o no su existencia sin declarar existencia de otros hechos.

Por otra parte el principio de exhaustividad consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, todos los aspectos de la controversia planteados por las mismas, la sentencia es exhaustiva cuando haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, implicando que sean o no procedentes las pretensiones de las partes, debiendo estas ser examinadas, si el defensor pretende se declare la legítima defensa, el tribunal aún cuando la desestime debe analizarla y no omitir su estudio.

La otra característica de fondo de la sentencia se centra en el silogismo, en el que la premisa mayor tendrá que ser la norma jurídica abstracta, general aplicable al caso y la menor, hechos sometidos al juzgamiento.

2.5 DIFERENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

Es evidente que la acusación es totalmente distinta a la sentencia, ya que “la acusación es la imputación o cargo formulado contra la persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género.”⁷⁴ Así la

⁷³ BETTIOL, Guiseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. S/E. Barcelona, 1999, p. 259.

⁷⁴ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p. 50.

sentencia es la resolución del órgano jurisdiccional, en donde se ejercita la pretensión punitiva del Estado.

Por tal motivo no se deben de confundir estos términos, ya que existen diferencias entre estas, partiendo desde la facultad punitiva del Estado, el artículo 21 Constitucional establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, la ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, a su vez dispone que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, de lo anterior se desprende que el órgano acusador es el Ministerio Público, y el órgano que impone penas, es la autoridad judicial a cargo del Poder Judicial, evidenciando la gran distinción que hay entre acusación y sentencia.

La sentencia como un documento en donde se plasma la resolución judicial es distinta a la acusación por que en esta última existe una imputación directa a cargo de un individuo.

Al considerar la acusación y la sentencia como actos se distinguen ya que en la primera el acto imputable se le atribuye de manera directa a una persona determinada por la comisión de un delito, es decir se le imputa una conducta, y en la sentencia es un acto a cargo del Juez que califica el acto procesal por excelencia, caracterizado por el poner fin a una instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la ley, preservando el orden social.

2.6 CONCEPTO DE PENA

Con el transcurso del tiempo ha cambiado la concepción que se tenía acerca de la pena, penalistas contemporáneos como la Doctora Islas, Luís de la Barreda y otros, consideran a la pena como la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la

repersonalización, cambiando la concepción de la pena de castigo y sufrimiento pues repersonalización se refiere a los fines de la pena de prisión que ya no es castigo, sino reinserción o rehabilitación del delincuente.

El origen de la pena no se sabe con exactitud pues algunos consideran que desde la época primitiva cuando se hacía justicia por su propia mano y existían las organizaciones y al surgimiento del Estado como forma política y poder, estableciendo un orden social que se manejaba con crueldad y sadismo dando el surgimiento a las penas que no eran proporcionales con los delitos en cuanto a su fuerza y el modo de infringirlos.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, (C. Bernardo Quiroz) el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de sentencia, el culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón), es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt), es decir, el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.⁷⁵

El jurista Rafael de Pina la define como “el contenido de la sentencia de condena impuesto al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio, o al ejercicio de sus derechos: en el primer caso privándole de ella, en el segundo, infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.”⁷⁶

El maestro Luís Rodríguez Manzanera “considera a la pena como la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”⁷⁷

⁷⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2007 p. 317.

⁷⁶ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.94.

⁷⁷ RODRÍGUEZ, MANZANERA. Luís. Penología. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 94.

La pena constituye principal aspecto del *ius puniendi*, siendo la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva, por lo general, es la autoridad administrativa la que se encarga de la ejecución, con principios de legitimación y legalidad esta última en la sentencia condenatoria ya que basta que el Juez haya dictado la sentencia para que la pena sea legal, pero en ejecución es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Ejecutivo Penal; diferenciando de la legitimación de la pena en donde es necesario la comisión de un delito por el sujeto penado.

Existen tres teorías en donde se manejan diferentes concepciones de pena la teoría absoluta busca el fundamento y fin de la pena en la naturaleza íntima de la misma y no es objetivo trascendente se castiga porque se ha delinquido, es decir, el fin de la pena es la retribución o expiación del delito cometido; la teoría relativa atribuyen a la pena un fin independiente, un objetivo político y utilitario, se castiga para que no se siga pecando, la pena se impone porque es eficaz ;la teoría relativa que asigna ala pena el fin previsor de delitos futuros (teorías preventivas), asimismo pretende reparar las consecuencias dañosas del acto perpetrado (teoría reparadora), y la teoría mixta que emanan las teorías absolutas y relativas.

Cabe mencionar que existe confusión entre punibilidad, punición y pena, la primera es “la descripción general y abstracta, conminación que se hace a los súbditos, amenaza de privación o restricción de bienes, posibilidad de sancionar al sujeto que falta al deber jurídico penal, la punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes concreción de la punibilidad, y la pena es la real privación o restricción de bienes, ejecución de la punición.”⁷⁸

Las diferencias que tienen los anteriores conceptos son sustanciales la punibilidad se encuentra en los procedimientos legislativos constitucionales en donde surge la aparición en el mundo fáctico de conductas antisociales como una

⁷⁸ *Ibidem*, p.97.

obligación del gobierno de tutelar los intereses sociales teniendo como fin la prevención general cuyos principios son la abstracción, generalidad, permanencia, monopolio legislativo; por otra parte la punición la realiza el poder judicial dando cabal cumplimiento a las normas procesales por la comisión del delito por parte del sujeto reafirmando la prevención general e iniciando una prevención específica rigiéndose con principios de concreción, particularidad, necesidad, personalidad, legalidad, competencia judicial, defensa, individualización; finalmente la pena que esta encomendada al poder ejecutivo por lo que hace a las normas de ejecución penal teniendo una prevención especial reforzando la prevención general.

La pena tiene ciertas características una de ellas es la legalidad la cual se establece en el máximo ordenamiento jurídico en el artículo 14 Constitucional, versando en que no se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la Ley , ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en un texto por sentencia, comprendida en la Constitución Política, Código Penal, o leyes administrativas, Ley de Normas Mínimas para Sentenciados, adquiriendo así la característica de ser pública por que el Estado la fija en la Ley y solo eL las ejecuta; son jurisdiccionales pues el numeral 21 Constitucional faculta la imposición de las penas exclusivamente a la autoridad jurisdiccional; es personalísima dado que las penas no trascienden mas halla de la persona responsable de la conducta delictuosa fundamentándose en el artículo 22 Constitucional, son impuestas para castigar y causar un sufrimiento en el sentenciado.

Otros autores señalan como caracteres de las pena que debe ser afflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

“Para el jurista Eugenio Cuello Calón la pena aspira los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir, y reformándolo para readaptarse a la vida social, en

inadaptables la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto, persiguiendo la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.⁷⁹

La finalidad de la pena es la prevención especial impidiendo que el sujeto reincida justificando la repersonalización del individuo, y una prevención general ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma, en este sentido debe servir como fin racional posibilitando la vida humana en común, buscando la reivindicación del delincuente la cual solo puede llevarse a cabo con el consentimiento del sujeto.

Las finalidades de la pena han variado de acuerdo al tipo de delito y su pena, en cuanto al tiempo o época en que se dio nacimiento a la figura típica, tipo de delincuente, la víctima.

El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad para conseguirla debe ser:

- Intimidatoria: Evitando la delincuencia por el temor de su aplicación, atendiendo al tipo de sociedad al que va dirigida, a la personalidad del individuo que conforma esa sociedad, a las condiciones económicas de los mismos y su rango social y lo más importante el tipo de pena de que se trate.
- Ejemplar: Al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal,
- Correctiva: Al producir en el penado la reinserción a la vida normal mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados impidiendo así la reincidencia.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA. Fernando. Ob. Cit., p.319.

- Eliminatoria: Según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles y justa pues uno de los fines del derecho es la justicia, la seguridad y el bienestar social.
- Expiación: Expiar significa reparar una culpa por medio del castigo o sacrificio, por consecuencia es sinónimo de castigo y tiene un origen religioso, se entiende que el delincuente debe expiar su culpa por el delito cometido como un acto de justicia, retribución del mal por el mal causado.
- Retribuible: Pago de una cosa por otra, retribuir en el ámbito punitivo significa que el delincuente pague a la sociedad a través del castigo impuesto con la pena, por el daño causado por su conducta delictuosa.

Así como tiene características, fines tiene ciertos principios rectores como son: la particularidad, necesidad, individualización, personalidad.

- La particularidad: se sanciona a un sujeto en particular y determinado.
- El principio de necesidad: indica que solo se puede privar o restringir de bienes a título de pena en casos en que sea indispensable este principio es fundamental en la política criminológica y en la política penológica ocasionando el surgimiento de las instituciones como la libertad condicional, la libertad bajo palabra parol, probation, sursis, condena que suspenden la pena privativa de libertad; el Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues sino lo es no debe aplicarse.
- El principio de individualización: el cual indica que no puede ejecutarse a todos por igual, aunque las sentencias sean iguales, en el momento de la ejecución deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo, y el de personalidad que solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse, la pena no puede ser trascendente.
- El principio de justicia: la pena debe ser justa en cuanto a su proporción en relación a la fijación hecha por el legislador, puesto que este debe ser justo al establecer la proporción entre el delito y la pena, y lo referente a la

persona que juzga porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la mas justa y es la que merece.

- Principio de prontitud: La pena debe ser pronta imponiéndose lo antes posible, pues la incertidumbre del procesado se convierte en un tormento psíquico durante el tiempo en que dure dicha etapa.
- Principio de utilidad: Es útil la pena cuando tanto por su aplicación el Estado como la sociedad logran como beneficio el bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe o recibió en lo individual al delincuente.

Los límites de la pena los determinan los Derechos Humanos, ya que en la ejecución de las sanciones, principalmente en la pena privativa de libertad en donde mayores violaciones existen, por su naturaleza ha de imponerse por una potestad superior, por que es la ejecución de una sentencia judicial, y por consiguiente no hay pena sin ley.

2.7 DIVERSAS CLASES DE PENA

Las penas se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios:

- Por su fin	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reparatorias: Buscan reparara los daños causados. ▪ Represivas: Tienen como fin la retribución. ▪ Eliminatorias: buscan la desaparición del delincuente que la retribución. ▪ Preventivas: Cuyo objeto es el tratamiento y la adaptación del criminal.
- Por su duración	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Perpetuas: en las que el reo se ve privado de un bien jurídico (multa, muerte, etcétera). ▪ Temporales: cuando la privación es pasajera (suspensión de derechos, cárcel, etcétera).
- Por su divisibilidad	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Divisibles: Si pueden librarse por multa o prisión.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Indivisibles: Si es muerte o infamante.
- Por su aplicabilidad	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Paralelas: Cuando se pueden escoger entre dos formas de aplicación de la pena (detención o prisión). ▪ Alternativas: Cuando pueden elegirse entre dos penas de diferente naturaleza (multa-prisión).
- Por el bien jurídico	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Contra la vida: como la pena capital, horca, fusilamiento. ▪ Corporales: azotes, marcas, mutilaciones, flagelación, fracturas. ▪ Centrípetas, contra la libertad como son: prisión, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado. ▪ Restrictiva: pérdida de la patria potestas, inhabilitaciones. ▪ Centrífuga: destierro. ▪ Pecuniarias como multa y reparación del daño ▪ Laboral: trabajos forzados. ▪ Imaginaria: libertad o sentencia condicional. ▪ Mixta: cuando se unen dos o más de las anteriores. ▪ Contra ciertos derechos es decir, la destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad, tutela.
- Conforme al sujeto al que van dirigidas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Intimidación: para sujetos no corrompidos. ▪ Corrección: tendiendo a reforzar el carácter pervertido de los delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles. ▪ Eliminación o de seguridad: para criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso

	para la seguridad social colocar en situación de no causar daño a los demás.
--	--

Para el maestro “Reynoso Dávila las penas se clasifican atendiendo a:

- a. Duración
 - Perpetuas
 - Temporales
- b. Imposición
 - Aflictivas
 - Infamantes
 - Pecuniarias
- c. Resultado
 - Eliminatorias
 - Correctivas
 - Advertencia
- d. Importancia
 - Principales
 - Accesorias⁸⁰

El artículo 24 del Código Penal Federal “establece las penas y medidas de seguridad son:

1. prisión
2. tratamiento en libertad, semilibertad, y trabajo a favor de la comunidad
3. internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos
4. confinamiento
5. prohibición de ir a lugar determinado
6. sanción pecuniaria
7. (se deroga)

⁸⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Ob. Cit., p. 511.

8. decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
9. amonestación
10. apercibimiento
11. caución de no ofender
12. suspensión o privación de derechos
13. inhabilitación, destitución o suspensión de funciones y empleados
14. publicación especial de sentencia
15. vigilancia de la autoridad
16. suspensión o disolución de sociedades
17. medidas tutelares para menores
18. decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.”⁸¹

Del anterior numeral se puede notar que la legislación contempla penas pecuniarias, penas privativas de libertad y diversas clases de penas.

Como penas pecuniarias se entienden aquellas que significan una disminución o total entrega del patrimonio del reo, por exigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito en beneficio del Estado, el docto Eugenio Cuello Calón “señala que la pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al Estado en concepto de pena, o en la incautación que éste hace de todo o parte del patrimonio del penado.”⁸²

Las penas pecuniarias son las siguientes:

- a) *Compositio* que es tradición romana, consistió en una cantidad de bienes, de satisfactores, o de dinero, que se daba al perjudicado como reparación del daño, comparte a la víctima cantidad con los dioses, es decir una parte de la *compositio* iba a la víctima y la otra al templo, posteriormente la *compositio* se repartía en tres partes a la víctima, al Estado, y al templo, después la justicia deja de ser gratuita y se paga en realidad al Juez para que dicte sentencia; aquí se puede notar que el perjudicado por el delito

⁸¹ **Código Penal Federal.** Ob. Cit., p.6.

⁸² CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal.** tomo I, Editorial Bosch, España, 1981, p.890.

inicial va a recibir cada vez menos cantidad, hasta que llegue un momento en el cuál la víctima del delito no recibe ya nada, sino que el Estado se queda con todo quedando como antecedente de la Ley del Tali3n a la multa.

b) Multa: Se considera como una sanción pecuniaria impuesta por cualquier contravención legal, en beneficio del Estado o de cualquier entidad oficial que se encuentre autorizada para imponerla; en el orden jurídicoo es considerada como una corrección disciplinaria, sanción gubernativa, pena, y en relación con el derecho privado como una cláusula puesta en un contrato como sanción de un eventual incumplimiento, establecido en el primer párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal. Las ventajas que tiene este tipo de pena considerada pecuniaria es que evita los defectos de la prisión, no es traumatizante, el sujeto no pierde el trabajo, la familia no se desintegra, la multa no estigmatiza como la prisión, el sujeto que va a la prisión es conocido y marcado, en cambio el sujeto que paga multa puede pasar desapercibido, es una pena reparable pues si se cometió un error judicial se le devuelve al sujeto la multa, divisible, apreciable, reparable, sus desventajas son que no cumple con las finalidades de la pena ya que no hay tratamiento, el simple pagar una suma de dinero no implica ni el estudio de personalidad, ni la individualización de un tratamiento, es una pena que perjudica no solo al delincuente sino al patrimonio familiar, redundaa, repercute a la familia, es la única pena que puede ser pagada por un tercero quitando la eficacia y su principal desventaja es lo inequitativa que se presenta dada las desigualdades económicas de los delincuentes, es decir, para un sujeto de gran fortuna el poder intimidatorio, ejemplar y retributivo de la multa es muy fácil, contrario a los sujetos de escasa fortuna en donde la multa es intimidatoria y aterradorante.

c) Confiscación: Esta puede ser parcial o total en la antigüedad era la privación del reo de sus bienes, los delitos más graves implicaban

confiscación, era considerada una pena accesoria pues cuando el reo era sentenciado a muerte era privado de sus pertenencias, si era desterrado se le confiscaban sus bienes, en la actualidad la confiscación total ha desaparecido, quedando únicamente confiscación parcial es el caso de la confiscación de los instrumentos con los cuáles se cometió el delito, no aquellos que indirectamente pudieron haber servido para cometer el delito, esta pena tiene ventajas ya que cumple con las funciones de prevención general y prevención especial, indudablemente intimida y resta peligrosidad al sujeto, al quitarle los medios para la reiterancia en el delito, sin embargo como pena pecuniaria tiene la desventaja de no implicar tratamiento, afecta otras personas, y puede causar un daño patrimonial.

- d) Decomiso: Esta pena es considerada como pecuniaria accesoria, sus consecuencias repercuten en el patrimonio del responsable del hecho delictuoso, ya que recae sobre los instrumentos con que se cometió el delito, y sobre los objetos y productos del mismo, el numeral 40 del Código Penal Federal contempla el decomiso cuando los instrumentos o cosas que sean objeto o producto del delito y sean de uso ilícito, independientemente el delito sea doloso o culposo; y en los casos que los instrumentos, o cosas sean de uso lícito se decomisaran en caso de un delito intencional o doloso

- e) Reparación del daño: Es una pena pecuniaria consistente en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito, a la persona que se dañó con su conducta delictiva, actualmente la ley prevé la posibilidad de que se haga del pago y la indemnización por los delitos causados o bien, si es posible se restituya la cosa obtenida con el delito. Es una pena pública pues la solicita el Ministerio Público, es trascendental ya que el artículo 29 del Código Penal establece “ Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

1. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:
2. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
3. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
4. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
5. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause,
6. Cualquier institución, asociación, organización o agrupación de carácter religioso, cultural, deportivo, educativo, recreativo o de cualquier índole, cuyos empleados, miembros, integrantes, auxiliares o ayudantes que realicen sus actividades de manera voluntaria o remunerada, y
7. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos, sino paga directamente el responsable del delito, conforme a la ley deberán hacerlo terceras personas.”⁸³

Otro tipo de penas que contempladas en la legislación son las penas privativas de libertad, debido a que en la actualidad el sistema punitivo recaen en las penas privativas de libertad, que como su nombre lo indica consisten en privar

⁸³ Código Penal Federal. Ob. Cit., p.8.

de la libertad al sentenciado, internándolo en un lugar o institución sometiéndose a un régimen de custodia, castigo, tratamiento rehabilitatorio.

Como antecedente de las penas privativas de libertad se encuentra la pena de muerte, aunque esta pena desde la edad media tuvo su aparición, en la edad de oro comenzó a utilizarse en Inglaterra en el reinado de Enrique VIII, en donde se registraron 72,000 ejecuciones, de igual forma, en México existió una Ley que decretaba la pena de muerte lenta del asesino alevoso conocida como la Ley del Tigre.

Por lo que respecta a la ejecución de la pena de muerte existieron diversas formas, pues los criminales morían enterrados, aplastados, arrastrados, devorados, cortados, despellejados, inclusive crucificados.

“Entre las formas antiguas de ejecución de la pena de muerte se encuentran:

- Lapidamiento: Fue una forma reservada para delitos que producen escándalo público, dado que el pueblo es quien realiza la ejecución, lanzando piedras hasta ocasionar la muerte.
- Apelamiento: Todo tipo de muerte a golpes.
- Ahogamiento: El sumergir al criminal en el agua, generalmente atado y con un objeto pesado amarrado al cuello.
- Empalamiento: Consiste en ensartar al ajusticiado en una lanza larga, introduciéndola por el orificio anal, sacando la punta por un lado del cuello, sin tocar órganos vitales, se abandona a una larga agonía.
- Cúleus: Consiste en azotar al condenado después se le cubría la cabeza con una piel de lobo, se le calzaba con zapatos de madera, se le encerraba en un saco de cuero de vaca, metiéndole una serpiente, mono o gallo y luego se lanzaba al mar.

- Despeñamiento: Consiste en arrojar al reo desde un lugar alto para que se estrelle.
- Hoguera: Quemar al reo era utilizado para delitos como sacrilegio, herejía, traición, renegar a la fe, idolatría, brujería.
- La rueda: Se ataba al delincuente y se le quebraban los brazos, huesos de piernas, dejándolo morir.
- Crucifixión: Es una pena infamante que consiste en torturar, atormentar al delincuente hasta producir su muerte.
- Descuartizamiento: Con ayuda de caballos se desmembraba al reo, también se usaba con hacha.
- Arrastramiento: Consiste en arrastrar al sujeto, atado a un carro de caballos.

Independientemente de estas formas de pena de muerte actualmente existen otras formas de ejecución entre las que se encuentran

- Decapitación: La pérdida de la cabeza, como última pena dándole el nombre de pena capital.
- Guillotina: Es un método rápido, limpio y humano de ejecutar, consiste en una cuchilla triangular de gran peso, que cae violentamente sobre el cuello del ejecutado.
- Fusilamiento: Es una forma de ejecución más usada en el mundo y simbólica en materia de armas, al sustituir las de fuego.
- Silla eléctrica: Producto de la tecnología norteamericana, considerado como un método rápido, moderno e indoloro.
- Cámara de gas: Es un invento norteamericano para ejecutar con la utilización de gas cianhídrico que se desprende de píldoras de cianuro potásico arrojadas a un recipiente que contiene ácido sulfúrico.
- Inyección letal: Es la aplicación de una inyección intravenosa con un potente veneno, convirtiéndola en una pena tranquila, plácida.⁸⁴

⁸⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit., pp.165-168.

Entre las ventajas que presentan la mayoría de las formas de ejecución de la pena de muerte se encuentran que es muy barata, irrevocable, intimidatorio, ejemplar, el sufrimiento es mínimo, selectiva, es un derecho de interés social, satisface la indignación pública, fácilmente aplicable, retributiva, necesaria, cristiana, moral y cumple las finalidades de la pena de prevención especial pues es la solución para delincuentes incorregibles o altamente peligrosos, la no reincidencia queda asegurada al eliminar al criminal.

No obstante a lo anterior, este tipo de pena tiene desventajas tal es el caso de que es irrevocable, antieconómica, produce en la sociedad un deseo de venganza, no intimida, no ejemplifica, tortura al delincuente, es desigual, no es un derecho de interés social, su facilidad de aplicación no justifica su aplicación, la función retributiva se cumple con gran dificultad pues la pena de muerte es el equivalente al delito del criminal, es innecesaria, supresita por que no admite la adaptación del criminal, no es preventiva ya que elimina al individuo pero no a los factores antropológicos, biológicos, físicos, psicológicos o sociales, y lo más importante va contra el derecho natural pues el derecho a la vida el supremo valor y sin vida no hay libertad, propiedad ni nada.

Debido al abuso y nulo efecto de la pena de muerte, la sociedad actual se dio cuenta que la tortura y el tormento físico y moral, no eran los adecuados para redimir al condenado ni para causar temor en la población, además iba en contra del derecho penal pues este surgió con la necesidad de respetar la dignidad del ser humano, así surgieron las penas privativas de libertad como penas eliminatorias de la pena de muerte, estas surgieron en sus diferentes denominaciones como arresto, reclusión, presidio, cárcel, y prisión.

El arresto es una pena privativa de libertad por muy breve tiempo, incluso es utilizada actualmente como medida de carácter administrativa, la desventaja de esta pena es que nunca se construyeron los lugares especiales para su ejecución consecuentemente se utilizan los mismos establecimientos para su ejecución.

De igual forma la reclusión es una pena privativa de libertad cuya diferencia con la prisión es la razón del tiempo, en el país ha desaparecido al incorporarse al ámbito ejecutivo penal, el utópico régimen progresivo- técnico para la pena de prisión.

El presidio es el establecimiento en que se cumple o ejecuta la pena de prisión, “establecimiento penitenciario destinado a la ejecución de las sanciones consistentes en la privación de la libertad, correspondiente a los delitos más graves.”⁸⁵

Otra pena privativa de libertad es la cárcel “ es el establecimiento público destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, o la guarda de los procesados en tanto se tramita y falla el proceso que se les siga; ”⁸⁶es en esta en donde la detención se daba en lugares inhóspitos e improvisados como sótanos, torres, fortalezas de piedra o castillos, sin preocuparse de las condiciones de higiene o inhumanas, solo se preocupaban por la seguridad y custodia de los guardados mientras se ejecutaba, en la Edad media se implementó en las cárceles un régimen de corrección y disciplina, pues se imponía el trabajo en común durante el día pero bajo la regla del silencio, posteriormente este tipo de pena fue utilizada como internamiento para los vagos, ociosos, ladrones, prostitutas, delincuentes menores y mendigos, no obstante a lo anterior con la aparición de la burguesía utilizaron la cárcel como forma de intimidación, control y castigo para los pobres y desamparados transformando así la cárcel en prisión.

En este tenor la prisión que es la sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal, se puede citar en dos momentos como prisión preventiva con un carácter procesal y otro preventivo pues se pretende la custodia del que se presume ha delinquido pero únicamente por el tiempo indispensable para la instrucción del proceso, y la prisión como pena que trae una reacción social

⁸⁵ DE PINA, Rafael. Ob.Cit., p. 304.

⁸⁶ *Ibidem*, p.120.

sustantiva pues se manifiesta como consecuencia de las crisis sociales, contiene una razón política criminal pues cumple con la finalidad de la pena que es la intimidación, tiene una razón socioeconómica dado que el internamiento responde a un imperativo de trabajo, condenatorio de ocio, al que se le añade la utilidad de hacer producir a los encerrados en atención a la obtención de beneficios y en base a la prosperidad, así la idea del trabajo y del esfuerzo permiten la finalidad de la pena que es la reinserción social sobre la base de la individualización penal.

En el Código Penal se contempla la prisión en el numeral 25 que dispone “la prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días 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.

La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se computarán en forma simultánea.”⁸⁷

Es importante señalar que el sistema penal contempla penas pecuniarias, privativas de libertad y otras penas como son la suspensión, privación, destitución, inhabilitación: Cabe mencionar que el legislador comprende varias acciones que elevó a la categoría de penas “la suspensión consiste en la privación temporal del ejercicio de una actividad; privación es la acción de despojar, impedir o privar de un bien o de una facultad; inhabilitación es declarar a una persona inhábil para un empleo o cargo y la destitución es privar a una persona de su cargo.”⁸⁸

⁸⁷ **Código Penal Federal**. Ob. Cit., p.7.

⁸⁸ RAMÍREZ, DELGADO, Juan Manuel. **Penología, Estudios de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad**, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p.91.

Por lo tanto la suspensión se da por ministerio de ley como consecuencia de la comisión de un hecho delictuoso, artículo 38 constitucional fracciones II, III, V, o como pena de una sentencia condenatoria fracción VI del numeral en cita; de igual forma se contempla la suspensión en los artículos 143 suspensión de derechos políticos, 171 (suspensión o pérdida del derecho de usar licencia de manejar), 198 fracc. VI (suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por 5 años), 203 (privación de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes), 211 (suspensión de profesión), 215 (privación de su cargo), 228 frac. I (suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión), 230 (suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador), 266 fracc. II (pérdida de la patria potestad o tutela), fracc. III (suspensión por el término de 5 años en el ejercicio de la profesión), 278 (pérdida del derecho de heredar) 366 bis (privación de los derechos de la patria potestad, tutela, custodia) 402 (inhabilitación del cargo de uno a 5 años), 408 (suspensión de sus derechos políticos), numerales de la ley sustantiva.

A su vez la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos esta contemplada en los artículos 150,164, 164 bis, 213 bis, 233,266 bis fracc. III, 381 fracc. XIV, sin embargo es considerada como pena accesoria pues la ley es omisa en establecer como se ejecuta.

Y la disolución de sociedades que es contemplada como una pena exclusiva para personas morales o jurídicas, dado que su aplicación es para lo señalado en el numeral 11 del Código Penal Federal es decir, al cometerse un delito a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá aplicar una suspensión de actividades por tiempo limitado o la disolución de la sociedad, pero sin embargo esta pena también contiene la carencia del legislador en establecer como se aplica y quien la ejecuta.

Publicación de la sentencia: Habida cuenta esta pena es antecedente de la reparación del daño, pues era utilizada como reparación del daño en los delitos

que lesionaban el honor por medio de la difamación, calumnia, entonces el juez de la causa ordenaba la publicación de la resolución en la que quedaba a salvo el honor de la persona afectada, en la actualidad a este tipo de pena se le da poca importancia, no obstante que es de gran trascendencia pues el hecho de que se dé a luz publica el nombre del responsable del delito, surte efectos para abstenerse de futuras conductas delictuosas, asimismo puede ser utilizada en los casos en que sea involucrada la razón social de una persona jurídica o moral, cuando el delito se cometa a su nombre o representación, las características de esta pena es que es infamante, intimidante, ejemplar y correctiva, en la legislación federal esta contemplada en los artículos 47,48,49,50, señalándola como pena independiente y como reparación del daño.

2.7.1 PENAS CORPORALES

Son aquellas que se imponen para causar un vivo dolor o una grave molestia física al condenado, “las cuales componen un conjunto cruel de salvación, ceguera, mutilaciones, flagelación, desarrollamiento, que se caracteriza por herir al cuerpo, en todo o en parte, sin intención de producir la muerte, aunque pudiendo producirla, para añadir al dolor y a la afrenta el efecto de una posible incapacitación al mismo delito o a otro.”⁸⁹

Es la que afecta directamente a la persona del delincuente, como las de privación de libertad y muerte.

Entre las penas corporales están:

- Azotes: Es también considerada una pena infamante, se practicaba paseando al condenado, montando en un asno, por las calles de la población en que había de ponerse en ejecución y dándole el verdugo

⁸⁹ BERNALDO DE QUIROS, Constantino. Derecho Penal Parte general. Editorial José M. Cajiga Jr, México, 1948, p.183.

cierto número de golpes con un vergajo al llegar a cada esquina, esta sanción se encuentra actualmente prohibida.

- Fracturas: Tienen como objeto inutilizar durante un tiempo al criminal, sin causarle el daño definitivo de la mutilación.
- Mutilación: Pena consistente en la privación de un miembro al reo de un delito grave, actualmente abolida, por lo general se trata del órgano o miembro con el que se cometió el delito, como es las manos a los ladrones, la lengua a los mentirosos, y la castración a los delincuentes sexuales.
- Marcas: Tenía la doble finalidad de castigar y poder reconocer al delincuente, ya que consiste en alguna figura en especial (flor de lis) o en la letra que identifica el delito cometido.
- Declaración: Es una forma de marca- mutilación.

Las ventajas de las penas corporales son que es una pena muy personal y su trascendencia no es tan grave, es divisible, no desintegra a la familia, es muy barata, no requiere de personal especializado, es de ejecución pública por lo que intimida y ejemplifica, y en las mutilaciones el reo queda imposibilitado para delinquir.

Sin embargo este tipo de penas presenta mas desventajas ya que es una pena inhumana, cruel, traumatizante, etiquetante, estigmatizante, es un espectáculo denigrante, no implica tratamiento alguno, va contra la dignidad humana, no sólo imposibilita al reo para delinquir sino lo inhabilita para cualquier trabajo útil convirtiéndose en una carga familiar según el tiempo que tarde en sanar, el resentimiento que se produce en el delincuente es superior al de otras penas, al no ser todos los delincuentes de la misma compleción y resistencia unos sufren más que otros, es una pena irreparable por lo tanto el reo puede morir durante su ejecución, poniendo en duda la justicia en la retribución.

2.7.2 PENAS LABORALES

Son aquellas en que se utiliza al reo como fuerza de trabajo, y aunque generalmente van acompañadas de la privación de la libertad.

- Trabajos forzados: En ocasiones totalmente inútiles y gratuitos, eran un complemento indispensable de la pena de prisión.
- Trabajos públicos
- Las minas
- Las galeras: Consistente en utilizar a los reos como fuerza motriz de las naves, alejan al penado de su lugar de origen, desintegran la familia, agotan y destruyen al criminal el cual encadenado al banco, azotado por el comitre, con un tarugo para no gritar, maldecir o blasfemar, sin esperanzas futuras, mal alimentado.
- Trabajo inútil: estos trabajos fueron utilizados en la antigüedad ponían a un reo a abrir un hoyo para luego tapanlo, o una rueda que movían dos individuos que daba dos revoluciones por minuto, con una campana que sonaba a las 30 revoluciones.

El trabajo dentro de las prisiones tiene por objeto educar al reo y adaptarlo socialmente siendo voluntario por parte del reo sirviendo para su reinserción; diferenciándose de las penas laborales las cuales tienen por objeto el castigo, aunado en que son penas forzadas en contra de la voluntad del penado.

Habida cuenta actualmente en el marco de sistemas modernos penológicos se esta utilizando la pena laboral como sustitutivo de la prisión y como pena independiente; la pena laboral no implica indispensablemente privación de la libertad, es remunerada se usa en funciones de servicio social y es totalmente efectiva tanto en delincuentes jóvenes como en adultos.

Las ventajas de esta pena son no es onerosa para el Estado, es divisible, reparable, cumple las funciones de una pena, es menos trascendental que otras

penas dado que no traumatiza como la pena de privación de libertad, no separa al reo del medio natural consecuentemente no desintegra la familia, permite al sentenciado una especialización laboral, ocupa una buena cantidad de tiempo, el reo puede producir para reparar el daño causado a la víctima.

Sin embargo este tipo de penas tiene desventajas como son: propicia la evasión de los reos, ocasiona gastos de entretenimiento, requiere vigilancia periódica de índole criminológica y policial, es poco equitativa pues depende de la preparación del penado, requiere de la cooperación de empresas particulares para ofrecer trabajo al penado, no es fácil de aplicar en épocas de crisis económica por los altos índices de desempleo, no debe aplicarse a delincuentes físicamente incapaces, debe ser aceptado voluntariamente por el reo.

2.7.3 PENAS INFAMANTES

Las penas infamantes son las que producen la infamia legal, todo aquello que prive de honor al condenado toda vez que este valor moral solo se pierde con la acción individual.

Entre las penas infamantes se encuentran:

- La degradación
- La horca
- El destierro
- Trabajos forzados
- Inhabilitación para ejercicio del trabajo público

Los romanos consideraban dos tipos de infamia, la infamia de hecho la que proviene de acciones que para las personas honradas son indecorosas o contrarias a las buenas costumbres aunque la ley no las castigue y una segunda infamia de derecho la cuál es impuesta por la Ley sea con independencia de sentencia judicial.

“El jurista Fenech dice que una pena infamante es la que afecta el honor de la persona condenada a ella; Maggiore considera que honor es la estimulación que se tiene del hombre por sus atributos morales y esenciales, como la honradez, la integridad, etc.”⁹⁰

Por tanto se puede considerar a la pena infamante como la sanción penal que afecta al honor y dignidad de la persona sobre la que recae, el artículo 22 constitucional establece “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, 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. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”⁹¹

Es difícil encontrar el significado de la palabra honor, ya que puede ser lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad y por todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece. El doctrinario Cesar Beccaria menciona “la infamia es un signo de la pública desaprobación que priva al reo de la pública estimación de la confianza de la patria y de la casi fraternidad que la sociedad le inspira, no esta en el arbitrio de la ley, es preciso, pues que la infamia que inflige la ley sea la misma que la que nace de las relaciones entre las cosas.”⁹²

Han existido diversas penas entre las que se encuentran:

- Marcas: Son todas aquellas señas, tatuajes que se hacen al sentenciado, con el objeto de identificarlo; por lo general se marcaban las iniciales del delito cometido, las armas de la ciudad, letras iniciales de diferentes países, las marcas eran producidas por fuego, con diversos cortes y tatuando:
- Máscara: La finalidad de esta pena es que el sujeto pierda su personalidad, se le colocaba al delincuente máscara de hierro.

⁹⁰ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Ob.Cit., p.205.

⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., p.52

⁹² BECCARIA, Cesar. Tratado de los delitos y de las Penas. Editorial Aguilar, España, 1969, p.127.

- Rapar: Se puede considerar una pena infamante pues el delincuente es desposeído del pelo y barba.
- Amonestación: Pena solemne y pública.
- La picota: Fue utilizada en diversas formas pues en ella se exponían tanto a personas vivas como a personas muertas, esta es un instrumento de madera o piedra donde se aprisiona el acusado de pies, manos o cabeza y se exhibe al público, en ocasiones el delincuente era exhibido ante el público con ropa ridícula con letrero anunciando el nombre del delincuente y el delito que cometió.
- Exposición: Es considerada una pena infamante pues va en contra del honor del delincuente, fue la pena de mayor relevancia en la inquisición pues se paseaba al reo en carretera vestido en forma ridícula e con un letrero informando su delito.
- Pintura: Es una pena infamante usada únicamente en la época prehispánica, pues pintaban al delincuente con anilina o similar, es parecida al enchapopotear, y emplumar.
- Publicación de sentencia: Esta es considerada una pena infamante usada actualmente en donde se da publicación a la sentencia.

Con los ejemplos de las anteriores penas se apreciaba que por lo general es una pena muy barata ya que no se utilizan grandes aparatos.

2.8 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Desde la antigüedad se utilizaban diversas clases de medidas de seguridad a individuos que eran considerados peligrosos, sin embargo el concepto medidas de seguridad fue utilizado hasta 1794 por Klein autor de la parte penal de Derecho Territorial de Prusia Allgemeine Landrecht, quién formuló por primera vez una teoría de las medidas de seguridad, en las que se establecía la distinción entre penas y medidas de seguridad, “las que no son aflictivas para el sujeto y para cuya imposición debe tomarse en cuenta la peligrosidad, una y otras son impuestas por la autoridad judicial, en razón del bienestar social la *Salus Rei*

Publicae, estableciéndose para mendigos, vagabundos, holgazanes, y para delincuentes que a causa de sus perversas inclinaciones pueden ser peligrosos para la comunidad, procedimientos que son efectivas medidas de seguridad con el mismo sentido y finalidad que se les atribuye.”⁹³

Por lo que respecta a los códigos punitivos en Suiza y Alemania a finales del siglo XVIII se incluyen medidas de seguridad, en Italia el código Zanardelli solo acepta penas y el código Rocco establece penas y medidas de seguridad aceptando la culpabilidad y peligrosidad; para el tratadista Enrico Ferri las penas, medidas de seguridad y sanciones civiles se identifican y engloban dentro de la categoría de sanciones.

Por tal motivo son distintas las definiciones que se tienen de medidas de seguridad, el Diccionario Jurídico las define como “prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que las realicen, en el derecho mexicano se consideran como medidas de seguridad la reclusión de locos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas.”⁹⁴

Para el doctrinario Manzini “son providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas con los cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o no imputables, punibles o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de la misma persona o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales, o que de las infracciones penales

⁹³ VIERA, U.N. **Penas y Medidas de Seguridad**. Editorial Universidad de los Andes, Mérida Venezuela, 1982, p. 123.

⁹⁴ DE PINA, Rafael. Ob.Cit., p.270.

tienen algún elemento y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva.”⁹⁵

Antonio Beristaín jurista, las define diciendo “son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a tenor de la Ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial, a su vez García Valdez señala que el concepto se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se imponen a las personas inclinadas a la delincuencia.”⁹⁶

El jurista Viera, dice que las medidas de seguridad “son dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación y poniéndolo en todo caso en la posibilidad de hacer daño, tienen la finalidad de completar el tradicional sistema de penas, en aquellos casos en que ellas no son bien aplicadas, o bien, donde siendo aplicables no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos.”⁹⁷

El tratadista Eugenio Cuello Calón define a las medidas de seguridad como “especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección, de curación) o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto).”⁹⁸

Otros autores como Olesa Muñido opinan que las medidas de seguridad “son medios substantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y formas previstas en la ley a las personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de infracción del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena.”⁹⁹

⁹⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Ob.Cit., p. 116.

⁹⁶ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., p.167.

⁹⁷ VIERA, U.N. Ob. Cit., p.36.

⁹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Ob. Cit., p. 116.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 117.

Se pueden considerar a las medidas de seguridad como sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el Juez impone con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un injusto hecho típico y antijurídico, evitando nuevos injustos, estas atienden a la peligrosidad del sujeto, exteriorizada en todo caso a través de un ilícito penal.

Al incorporarse las medidas de seguridad a los códigos punitivos surge el sistema dualista, penas y medidas de seguridad, aunado a que la aplicación de las medidas de seguridad por parte de la autoridad judicial permite evitar la violación de los derechos elementales, haciéndose la distinción de las medidas de carácter administrativo pues estas presuponen la comisión de un hecho delictuoso, el fundamento de su aplicación es el grado de peligrosidad manifestado por el individuo en su conducta antisocial.

Las medidas de seguridad presentan las siguientes características: legalidad, públicas, jurisdiccionales, personalísimas, indeterminadas, son tratamientos.

En cuanto a la legalidad especial importancia tiene no solo en cuanto a su aspecto en que esta contemplada en la ley, sino que comprende la plena y clara descripción de autoridades y tribunales que hace efectiva su aplicación y su ejecución; son públicas porque el Estado puede describirlas o señalarlas en la ley y después ejecutarlas a través del órgano competente; son jurisdiccionales ya que las impone la autoridad judicial; son personalísimas pues la medida de seguridad es aplicada únicamente a la persona que cometió el delito; es indeterminada debido a que al considerarse un tratamiento no puede fijarse un tiempo determinado; finalmente son tratamientos tendientes a lograr la prevención de conductas delictuosas, o bien, la rehabilitación antisocial.

En este sentido las medidas deben de aplicarse únicamente cuando sean necesarias, debiendo ser útiles para el Estado cumpliendo así con los objetivos de

prevención del delito para combatir la criminalidad; logrando la rehabilitación para apartarlo de futuras acciones delictuosas pues deben fundarse en la razón, la equidad y la imparcialidad.

De lo anterior se desprende que existen claras diferencias entre pena y medida de seguridad en cuanto a los fines y a las características.

En cuanto a su fin la medida de seguridad tiende a la protección de la sociedad, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico; la medida de seguridad atiende a la peligrosidad del sujeto, la pena ve al delito cometido y al daño causado; la pena es intimidante con fines retributivos, persiguiendo una prevención general por lo que la medida de seguridad no intimida, no retribuye, y tiene como fin la prevención especial generalmente indeterminada en su duración permaneciendo en cuanto a que persista la peligrosidad, y la principal diferencia es que la medida de seguridad puede aplicarse *antedelictum*.

De igual forma las medidas de seguridad son aplicadas en el ámbito penal y administrativo; en el primero su imposición es a cargo de la autoridad judicial mediante la sentencia y con garantías procesales que se le dan a los delincuentes y el segundo son impuestas por autoridad administrativa, sin embargo en estricto sentido todas las medidas deben de considerarse de carácter exclusivamente penal dictadas por autoridad judicial, pues para aplicar las medidas de seguridad se necesita una adecuada reglamentación, se debe contar con las instalaciones adecuadas para su ejecución así como los medios necesarios para realizarlas, y el personal altamente especializado, la principal importancia va a recaer en el dictamen de peligrosidad por que de el depende que la medida se dicte o no, la dificultad que acarrea es el re-examen para dictaminar si la peligrosidad cesó y por lo tanto se suspende la medida.

Sin embargo el principal problema es que “el recluso suele comprender el porqué de la pena que se le aplica. La entiende como un castigo y normalmente,

sobre todo cuando es de larga duración, termina por resignarse a ella. Si acaso, cree que la duración es demasiado prolongada, pero la causa de la pena es casi siempre comprendida. Lamentablemente las medidas de seguridad no llegan nunca a ser entendidas con la misma facilidad que las medidas represivas, por lo cual se hace difícil la labor de gobiernos o de disciplina de los internados.”¹⁰⁰

2.9 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Existen diversos criterios clasificatorios de medidas de seguridad, el tratadista “Eugenio Cuello Calón las clasifica en medidas de educación, corrección, curación; medidas de adaptación o eliminación; medidas detentivas y suspensivas.”¹⁰¹

El tratadista Puig Peña las clasifica en educadoras o correccionales y de protección; personales detentivas y personales no detentivas; por su eficacia, eliminatorias, de protección social, intimidativas, correctivas, de vigilancia, pecuniarias, privatorias de capacidad y terapéuticas. Por su parte Fontán Palestra, doctrinario las clasifica en eliminatorias, educativas, curativas, de vigilancia. El jurista Castellanos Tena expresa que únicamente deben considerarse penas la prisión y la multa, las demás deben considerarse medidas de seguridad de que se vale el Estado para sancionar.

Ahora bien, para su estudio las medidas de seguridad se han clasificado de la siguiente manera:

- Por su finalidad	▪ Medidas de educación, corrección, y curación: las cuales tienen fines de reinserción a la vida social, entre las que se encuentran el tratamiento e internamiento de
--------------------	--

¹⁰⁰ GARCÍA ITURBIDE, Arnoldo. Las Medidas de Seguridad. s/e, Editorial Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1967, p.34.

¹⁰¹ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit., p. 587.

	<p>delincuentes enfermos y anormales mentales, el tratamiento de menores y jóvenes delincuentes, internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptados: su fin es la separación de la sociedad como es la reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el tratamiento de locos criminales. ▪ Medidas de reinserción y eliminación: cuyo fin es la prevención de la comisión de nuevos delitos las cuales son la caución de no ofender, expulsión de extranjeros, prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, interdicción del ejercicio señaladas profesiones o actividades, obligación de residir en un punto designado, cierre de establecimiento.
<p>- Por su función</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas terapéuticas: Aquellas que buscan la curación del delincuente. ▪ Medidas educativas: Pretenden una reeducación del delincuente.
<p>- Por su fundamento</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas predelictuales o antedelictum: Estas se fundan en el presunto grado de peligrosidad para cometer delitos, se aplican antes de que el individuo cometa el delito para lo cual resulta relevante la peligrosidad social que se detecta en indicios personales del individuo que manifiestan una tendencia

	<p>a la realización del hecho delictuoso, son aplicadas a individuos que realizan conductas antisociales como son la prostitución, homosexualidad, embriaguez, sin embargo este tipo de medidas se consideran violatorias de garantías aunque son impuestas con un fin preventivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas posdelictuales: Se fundan en la peligrosidad real manifestada mediante la comisión del hecho delictuoso, son aplicadas después de que la persona que cometió un delito no grave y con grado de peligrosidad mínimo es procesada y sentenciada imponiéndole una medida de seguridad, no obstante si se comete un delito grave se impone una medida de seguridad y pena.
<p>- Por el orden a los destinatarios</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas dirigidas a personas físicas: Son dirigidas a personas físicas imputables o inimputables, se imponen medidas de tratamiento, educativas, terapéuticas y restrictivas de libertad, con el objeto de obtener una rehabilitación de la persona, pretendiendo la prevención de delitos. ▪ Medidas dirigidas a personas morales: Son medidas que tienen efectos preventivos, como son la suspensión o disolución de la empresa o sociedad, se imponen dependiendo de la conducta de la persona física que bajo el nombre o representación de la empresa o negociación cometan hechos delictuosos, las medidas que se

	<p>aplican son suspensión de actividades, clausura, se aplican <i>antedelictum</i> o <i>posdelictum</i>.</p>
- Medidas pecuniarias	<ul style="list-style-type: none"> ▪ La caución de no ofender: Consiste en que la autoridad judicial impone a un sujeto imputable y por lo regular a <i>posdelictum</i>, la obligación de garantizar mediante el depósito de una cantidad en efectivo, que no va a cometer un nuevo delito contra determinada persona, por lo que se considera que evita la reincidencia. ▪ La fianza: Puede utilizarse <i>antedelictum</i>, <i>posdelictum</i> este tipo de medida puede ser personal o mediante cualquier otro medio, su finalidad es garantizar que no se va a cometer un delito, con un plazo prudente. ▪ Medidas admonitivas: Es la amonestación que la autoridad judicial hace a una persona que ya delinquiró, para hacerle saber los efectos dañinos de su conducta delictuosa para que no reincida y en el caso que reincida es acreedor a una pena mayor.
- Por su fin	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Medidas eliminatorias ▪ Medidas de control ▪ Medidas patrimoniales ▪ Medidas terapéuticas ▪ Medidas educativas ▪ Medidas restrictivas de derechos ▪ Medidas privativas de libertad

2.9.1 MEDIDAS ELIMINATORIAS

Son todas aquellas que por la dificultad o imposibilidad de adaptación social del sujeto, se le impide tener contacto con la comunidad, internándolo en institución de alta seguridad, enviándolo a una colonia especial o expulsándolo del país.

Las características de este tipo de medida son que atienden a la peligrosidad del sujeto, no busca la intimidación, no es retributiva, la aplica autoridad diversa a la judicial, y en su contra no procede recurso en contrario.

Por lo que respecta a las colonias especiales fundamentalmente agrícolas cumplen la función de aislar al sujeto, y pueden operar con sujetos en los que toda tentativa de tratamiento ha fracasado tal es el caso de los multirecidentes, que no representan una amenaza grave para la sociedad.

En cuanto a la medida de institución de alta seguridad son aconsejables para sujetos refractarios al tratamiento, como multireincidentes y psicópatas, caracterizándose por la extrema dificultad que el sujeto peligroso tiene para fugarse o para hacer daño a los demás internos, es necesario e indispensable la construcción de este tipo de establecimientos y cuando por razones económicas-técnicas no sea posible, en prisiones y en manicomios debe hacer un anexo especial en el que pueda darse tratamiento en segregación.

En relación a la medida de expulsión de extranjeros es utilizada en todos los países pues el Estado tiene la obligación de asistencia y protección a sus nacionales, se considera como medida de seguridad cuando representan un peligro por su actitud perniciosa para el Estado o país en donde se encuentran radicados, aplicándola a individuos politiqueros, vagos o viciosos que con sus conductas alteran el orden del país, se ejecutan antedelictum o postdelictum, su ejecución es directamente por el ejecutivo.

2.9.2 MEDIDAS DE CONTROL

Son todas aquellas medidas que controlan y vigilan al sujeto para evitar que cometa un delito, el control puede ser oficial o privado.

El control oficial es por medio de una vigilancia policíaca encomendada a la policía preventiva y no a la judicial, aunque en determinadas ocasiones pueden ser cuerpos especializados en drogas, políticos, siendo una medida de seguridad de control cuando se vigila a un sujeto específico considerado peligroso distinguiéndose de una medida general de prevención que es cuando la policía vigila determinado lugar para evitar que sea victimizado, o cuando protege a cierta persona.

El control privado se da en someter al sujeto a la vigilancia de su familia, o de alguna institución adecuada como escuelas, sindicatos, organización no gubernamental, la desventaja de este tipo de medidas es que al someter al sujeto a la vigilancia de su familia en ocasiones puede dejar su control.

Actualmente se usan otro tipo de medidas de control oficiales que consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad, en lugar de privarlo de la misma, el principio de oportunidad en el cual se sustituye la pena privativa de libertad o las medidas que implican reclusión, por una medida de menor magnitud, ya que el sujeto no es tan peligroso evitando así la contaminación criminal y por lo tanto el aumento en la peligrosidad del individuo.

Asimismo como medidas de control esta la libertad condicional, la libertad bajo palabra, el parole, la condena condicional, la probation. Especial ventaja tienen este tipo de medidas ya que si son utilizadas adecuadamente pueden ayudar a la sobrepoblación de la cárcel.

Como desventajas de este tipo de medidas de control se encuentran que su aplicación es automática, reunidos determinados requisitos o transcurrido cierto tiempo, sin estudio de personalidad o dictamen de peligrosidad. El problema de este tipo de control es que se necesita personal capacitado como autoridad vigilante desde oficiales de libertad vigilada, trabajador social y policía.

2.9.3 MEDIDAS PATRIMONIALES

Son las medidas que afectan el peculio del sujeto disminuyéndolo parcialmente, entre estas se encuentra la confiscación especial, clausura de establecimiento y caución de no ofender.

Por lo que hace a la confiscación especial es una medida de seguridad que no debe confundirse con la pérdida de los instrumentos del delito, o con la pena de perdimento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos. En este tipo de confiscación la peligrosidad del poseedor queda como problema ya que en ocasiones puede ignorar que el objeto es nocivo y la sustancia tóxica, esta es una medida real ya que aunque el sujeto sea absuelto la medida debe aplicarse.

La clausura de establecimiento tiene consecuencia pecuniaria pues afecta directamente al patrimonio, pues el sujeto se ve privado de ganancias por la clausura de establecimiento, la desventaja de este tipo de medidas es que trasciende a la familia, empleados, acreedores, y es desproporcional.

La caución de no ofender la cual consiste en el depósito de una suma determinada por la autoridad correspondiente, en garantía de que el sujeto no cometerá un delito, esta medida era conocida para los romanos como *cautio de bene vivendo* o de pase *tenenda*, la ventaja de esta medida de seguridad es que la víctima tiene la seguridad de que no va ser agredida a la sanción contra el victimario.

La desventaja de este tipo de medida es que es poco eficaz aplicada personalmente a inimputables, pues va dirigida a responsables, y la mayor desventaja es la diferencia de fortuna y la necesidad de buscar otra medida en caso de que el sujeto sea insolvente.

2.9.4 MEDIDAS TERAPEUTICAS

Son las medidas que se aplican exclusivamente a las personas que requieren un tratamiento por su problema de salud (físicas o mental), pudiendo ser una persona imputable que cometió un delito pero padece una transmisible y requiere un tratamiento médico; en el caso de una persona inimputable o con un problema de salud mental como psicosis, o bien los toxicómanos, alcohólicos, y farmacodependientes que requieren un tratamiento médico psiquiátrico o internamiento en una clínica especial, es decir, un tratamiento terapéutico a quienes se les podría aplicar esta medida *antedelictum*.

Las medidas más utilizadas son el internamiento psiquiátrico, medidas extremas y fármacos.

El internamiento psiquiátrico es el internamiento de alineados peligrosos en casas de cultura, y de custodia, manicomios y psiquiátricos de alta seguridad, principal problema presentan los enfermos mentales peligrosos que no han cometido alguna conducta considerada como delito, ya que en los hospitales psiquiátricos no existe la seguridad suficiente y el manicomio judicial no debe aceptarlos.

Sin embargo esta medida es poca utilizada pues no existen las instalaciones especializadas ni el personal idóneo, provocando una carencia en las cárceles pues actualmente hay enfermos mentales reclusos en la cárcel.

Por lo que se refiere a las medidas terapéuticas extremas se encuentran la terapia de choque, la leucotomía, esterilización, castración.

La terapia de choque es una medida terapéutica *postdelictum* aplicada a delincuentes peligrosos utilizando energía eléctrica, cardiazol o insulina, su finalidad es que el delincuente se olvide de mecanismos proclives de su vida mental. La Organización Mundial de la Salud considera aberrante este tipo de terapias en cuanto al electrochoque pues se emplea como forma de coerción.

La leucotomía es una medida que reduce la influencia de la desviación afectiva sobre la conducta individual, al romper las conexiones entre los lóbulos prefrontales y mesoencéfalo, sin embargo los resultados de esta medida son diversos pues contrario de casos de éxito se reportan empeoramientos, agravaciones de peligrosidad y muerte.

Al respecto la esterilización es utilizada en los países en que es delito engendrar sabiendo que se tiene afectación hereditaria, o que busca la pureza de la raza estando prohibida la unión con sujetos de diverso grupo étnico o religioso, para prevenir estos delitos se imposibilita al individuo para engendrar, actualmente esta medida es un tanto extrema y radical pues los avances de la medicina genética proporcionan otro tipo de soluciones.

La utilización de la psicocirugía ha ido desapareciendo de la clínica criminológica por los resultados contradictorios y terribles conservándose en la psiquiatría para casos especiales sin ser medida de seguridad.

La castración es considerada una medida de seguridad contra sujetos de alta peligrosidad, se pretende utilizar esta medida en delincuentes sexuales, dado que los países que han utilizado esta medida tienen un notable descenso en la reincidencia, “la Organización Mundial de la Salud se ha opuesto tajantemente a esta medida.”¹⁰²

¹⁰² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Aspectos Sanatorios de los Maltratos Evitables Inflingidos a Presos y Detenidos. Quinto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. ONU, Ginebra (75-100375).

No obstante de lo anterior el uso de técnicas modernas en base a fármacos hace que las medidas extremas casi desaparezcan, los medios químicos han sustituido ya que tienen las ventajas de bajo costo, la facilidad de aplicación, y no necesitan de hospitalización; teniendo como desventaja la posible adicción o dependencia del paciente.

2.9.5 MEDIDAS EDUCATIVAS

Son todas aquellas medidas aplicadas a las personas que requieren una transformación o modificación en su personalidad mediante la instrucción y la cultura, su objetivo es la formación de la personalidad del sujeto por medio de la instrucción aplicadas principalmente a los menores de edad.

Estas medidas únicamente pueden ser utilizadas por personal especializado, capacitado y preparado, aplicándose preferentemente a personas menores de edad ya que la pedagogía puede modificar o transformar su personalidad mediante instrucción y cultura, no así en adultos.

Las instituciones como la escuela-hogar son las que sirven cuando la familia no es capaz de educarlo, siendo estas instituciones abiertas, semiabiertas, públicas, privadas.

2.9.6 MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS

Estas medidas se aplican en la restricción de un derecho específico, es el caso de la prohibición de residir en determinado lugar la cual consiste en que la persona a la que se le aplique no se le permita residir o habitar en el lugar indicado, es una medida que evita futuras conductas delictuosas en el sujeto que pueden derivar de un acto de venganza por quien se vio afectado inicialmente por la acción delictuosa del sujeto a la medida.

Habida cuenta la prohibición de ir o frecuentar determinado lugar al sujeto se le pide asistir o ir a lugar específico por razón de seguridad evitando que vuelva a delinquir; otra medida es la vigilancia de la autoridad que es una medida que se aplica postdelictum ejecutándose después que el sentenciado cumplió con la pena de prisión y que obtuvo libertad anticipada, evitando que vuelva a delinquir y verse perjudicado en sus beneficios otorgados.

Otro tipo de medidas es la cancelación o suspensión de licencia de manejo, medida de política criminal adecuada para evitar o prevenir delitos, la suspensión puede ser temporal o definitiva en razón de la peligrosidad. La limitación impuesta para ejercer determinadas profesiones u oficios utilizada para cuando haya pruebas de incapacidad o falta de ética profesional o las condiciones del ejercicio no proporcione seguridad al cliente.

Se pueden dictar medidas privativas de derechos de familia utilizada cuando el titular padezca enfermedad peligrosa, sea vicioso, malviviente, anti o parasocial y pueda inducir a los familiares al crimen o haya probabilidad de que cometan algún delito como incesto, violación, corrupción de menores, lesiones.

2.9.7 MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Aunque la mayoría de las medidas implican privación de libertad, estas deben considerarse como un medio y no como un fin, tal es el caso de las medidas eliminatorias, educativas y terapéuticas las cuales no pueden efectuarse con el sujeto en libertad.

Entre las medidas privativas de libertad se encuentra el arresto de fin de semana con dificultades en instalaciones y personal; las salidas de fines de semana de reclusos en tratamiento progresivo.

Por tal motivo este tipo de medidas solamente puede aplicarse con la persona internada (privada de su libertad) en una institución adecuada, pues de otra manera no sería posible ningún tratamiento.

Dentro de las medidas privativas de libertad se pueden aplicar otra serie de medidas como es el tratamiento en desintoxicación que se aplica cuando el estado de toxicomanía de un individuo lo lleva a causar una afectación y por tal motivo el individuo necesita estar privado de su libertad; el tratamiento de inimputables en internados cuya finalidad es privar de la libertad a los sujetos que no puedan ser sancionados con una pena, por no comprender que su conducta es prohibida penalmente.

2.10 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

“La palabra individualizar o individuar conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie.”¹⁰³

El jurista Reynoso Dávila sostiene que el término individualización de la pena se debe al jurisconsulto vienés Walberg, quien en 1869 estableció la relación indispensable que debe existir entre la subjetividad psicológica del individuo y la determinación de la pena.

La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su reinserción, es decir, es el procedimiento por el cual la pena abstractamente determinada por la ley se adecua al delito cometido por el concreto autor.

¹⁰³ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. Vigésima segunda edición, Editorial Espasa-Calpe, España, 2001, p.47.

El jurisconsulto Rafael de Pina señala que la individualización de la pena “es la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente.”¹⁰⁴

Por lo que a decir del maestro Carlos Barragán Salvatierra cita a Guillermo Colín Sánchez respecto de la individualización de la pena señala que esta función la realiza el juez en uso del llamado arbitrio judicial, así los delitos tienen una pena mínima y una máxima, dentro de los cuáles se ejercita este arbitrio, hace posible la adaptación de las normas a cada caso, al tomar en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común, se complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico-penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad provisional y la retención.

El tratadista Zaffaroni señala que la individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su reinserción.

El jurista Carranca y Trujillo la ley exige la clase de pena según el delito que se trate y da a cada una márgenes que limita de manera taxativa, de esta manera, la individualización legal es realizada por la ley misma, que distingue diversas especies de delincuentes, para los cuales señalan regimenes penales propios que crean la facultad judicial o administrativa para individualizar la pena.”¹⁰⁵

Para Maurach jurista, “la medición de la pena, es decir, la individualizadora selección y determinación de la pena frente a un autor concreto por su delito, representa el término y remate de la teoría de la pena; representa el techo que se coloca sobre las leyes, la medición de la pena constituye, regularmente una labor conjunta de ley y juez, solo en casos excepcionales la ley formula medidas

¹⁰⁴ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.237.

¹⁰⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit., p. 505.

penales fijas en los que la actividad judicial se limita a la subsunción en el tipo y a la apreciación a la culpabilidad, la ley desconoce a pesar de la peligrosa tendencia existente, una descarga de la total determinación de la pena y de la consiguiente responsabilidad sobre los hombros del juez; la ley dispondrá al menos la especie de la pena.”¹⁰⁶

El tratadista Marc Ancel dice “que la individualización consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida.

“Individualizar significa el adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el Juez tomando en cuenta, principalmente, el delito cometido, el daño causado y otras circunstancias del infractor y de su víctima es el caso de la punición y de acuerdo a la enunciación de la legislación correspondiente (punibilidad).”¹⁰⁷

La individualizaron la realiza el Juez en su sentencia en base a las especificaciones del tipo y a las pautas de la parte general y se va adecuando a la persona del condenado mediante la ejecución de la pena en procuración de su fin de prevención especial.

Antecedente de la individualización de la pena es la escuela clásica en donde tenia especial consideración el acto más que el autor, habida cuenta cada delito era correspondido por una pena concreta, determinada, cierta, inmutable, la pena es producto del resultado conocido, medido, automático, el arbitrio del Juez es escaso o nulo, y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del criminal, para aplicar exclusivamente a ese delito.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 506.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Ob. Cit., p.99.

Por otra parte la escuela positiva cambia la pena y su aplicación, es más importante el individuo, por lo que la sanción debe adecuarse de acuerdo a su personalidad y peligrosidad.

Así las cosas, el autor De Tavira sostiene “la tesis de la individualización de la pena aparece en la doctrina hacia finales del siglo pasado con los padres de la criminología (Ferri, Lombroso) y en una obra de 1818 de Saleilles “L’ individualización de la peine”; pero fue hasta el Congreso Penitenciario Internacional de 1925 cuando se pensó que los jueces al aplicar la pena deben tomar en cuenta las circunstancias personales del autor.”¹⁰⁸

El problema de la individualización es lo relacionado con el arbitrio judicial presenta grandes conflictos con el principio de legalidad, ya que el arbitrio judicial es una de las facultades discrecionales que la Ley otorga al juzgador para el efecto de resolver correctamente un asunto sometido a su jurisdicción y competencia para realizar una correcta aplicación de la Ley penal, individualizando y determinando la pena aplicada a cada caso concreto. Autores como De Pina lo “consideran como la potestad reconocida a los jueces para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de discrecionalidad que sin olvido de las normas aplicables, les permita resolver considerando las circunstancias particulares que sin agravio de la justicia merezcan ser tenidas en cuenta.”¹⁰⁹

Los elementos constitutivos en los cuales el Juez fundará sus razones para dictar la pena son: ¿que hizo, como lo hizo, y dónde lo hizo?, parte de criminalística y medicina forense; examen médico, psicológico y social para saber ¿Quién es el delincuente?; el delito en su análisis dinámico y que corresponde al derecho penal; ¿con quien lo hizo?, criminalística y estudio de la psicodinámica; estudios periciales; estudio analítico de la conducta predelictiva; medicina forense; diagnóstico pedagógico que debe realizar el maestro o profesor de la institución;

¹⁰⁸ DE TAVIRA y NORIEGA, Juan Pablo. Apuntes para la materia de Penología y Derecho Penitenciario. s/e, Editorial UNAM, México, 2002, p.20.

¹⁰⁹ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p. 83.

diagnóstico socioeconómico; dinámica de las motivaciones que lo obligaron a delinquir; estudio dinámico del delito; estudio integral de la personalidad; síntesis de la personalidad familiar, escolar, laboral, y económica; diagnóstico sintético en el momento del delito; análisis de la interrelación; diagnósticos psico-sociales, y socioeconómicos; análisis dinámico del delito y personalidad.

En el Código Penal Federal en el artículo 51 establece la individualización de la pena al establecer “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-Bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

A su vez en el numeral 52 dispone “El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”¹¹⁰

En consideración al principio de legalidad la individualización de la pena presenta tres etapas: individualización legislativa, judicial y ejecutiva.

2.10.1 INDIVIDUALIZACIÓN LEGISLATIVA

Esta etapa se da cuando el legislador no solo criminaliza determinada conducta, sino que la valora y la califica por medio de una punibilidad, es decir la amenaza es enunciada.

Es en esta cuando el legislador si considera que la conducta es grave, que el daño o el peligro que causan a la sociedad es superlativo, dará una punibilidad mayor que si la conducta es considerada menos peligrosa, en cuyo caso la punibilidad será menor. Entendiendo por punibilidad como “la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada pro el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.”¹¹¹

¹¹⁰ **Código Penal Federal.** Ob. Cit., pp. 14-15.

¹¹¹ MARISCAL ISLAS DE GONZALEZ, Olga. **Individualización Legislativa Penal.** Revista Mexicana de Justicia, N. 2, Vol.III. Abril. Junio, 1998 p.195.

Para el tratadista Chichizola “es la adecuación de la pena a cada figura delictiva básica individuo guiándose por el valor del derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura (tipo). Es la mitigación o agravamiento que hace el legislador de la pena con arreglo a las circunstancias particulares que especifica en circunstancias accesorias de las básicas.”¹¹²

De esta manera la forma en que los legisladores dan a cada delito su propia punibilidad, con un mínimo y un máximo, protegiendo el principio de legalidad y se da al juez posibilidad de acción entre esos límites mínimo y máximo.

Este tipo de individualización presenta un problema en las sanciones determinadas el legislador le quita al Juez todo arbitrio y le obliga a fijar una punición concreta y en la punibilidad legislativa indeterminada se enuncia la pena, pero no su monto o duración es el caso del embargo de bienes, internamiento hasta la curación o reinserción del sujeto.

El legislador para establecer las penas en los delitos debe tomar en consideración la efectiva necesidad de criminalizar una conducta, la pena adecuada para un tratamiento conveniente, la conveniencia de la aplicación del tratamiento, las posibilidades reales de ejecución de la pena, en cuanto a instalaciones y personal; la variedad de punibilidades posibles para lograr una gama que de varias alternativas al juez que fija la punición.

Debe existir distinción en la individualización legislativa de las penas y las medidas de seguridad, habida cuenta el legislador no tiene el conocimiento suficiente sobre estas, consecuentemente su fijación o determinación en la ley se realiza de manera arbitraria. Para la individualización legislativa de las medidas de seguridad es necesario definir el sistema sobre el cual apoya su inclusión la ley, puede ser el sistema dualista, monista o sustituto, después fijarlas o definir las en la disposición legal como el código penal o en una ley especial, separándolas de

¹¹² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Penología: Ob. Cit., p.101.

las penas y especificando sus objetivos y finalidades, ya que deben ser necesarias para poder aplicarse.

Los problemas prácticos que se presentan en la individualización legislativa son: las normas jurídicas penales que no se cumplen por ser obsoletas, pues fueron elaboradas atendiendo a otras circunstancias; las leyes no están instrumentadas para la realidad social, ya que fueron tomadas del extranjero y adoptadas en el país; además las leyes son muy avanzadas y no comprendidas por autoridades.

2.10.2 INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL

Es en esta fase en donde se va a dar la determinación de la punición, entendiendo como la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el Juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

Aquí la función del Juez es escoger entre las punibilidades que la ley le proporciona para el delito en cuestión, la que sea adecuada tomando en cuenta el delito y sus circunstancias como personalidad, características del delincuente.

El maestro Luís Rodríguez Manzanera distingue tres criterios de individualización:

- Criterio Objetivo: En donde se atiende al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y las circunstancias del hecho, el Juez tiene escaso arbitrio.
- Criterio Subjetivo: Cuya principal importancia la tiene el delincuente, su personalidad y peligrosidad, el Juez adquiere un arbitrio con este criterio.
- Criterio Mixto: Utiliza el hecho y su autor, tanto el delito como al delincuente, en este el Juez tiene un arbitrio ilimitado.

El jurista Chichizola hace mención que “la individualización de la pena comienza con la que realiza el Juez en la sentencia condenatoria, con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado. La individualización legal era aproximada ya que la ley por ser general y abstracta, no le es posible prever casos particulares y concretos. De ahí pues, la trascendental importancia de la labor que desarrolla el juez en la individualización de la pena, puesto que su decisión es la que declara cual es la pena justa y equitativa que le corresponde a cada delincuente, en particular en los casos concretos sometidos a su conocimiento.”¹¹³

En la individualización judicial el Juez debe tener especial preparación criminológica, y jurídica; disponer de informes válidos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente; deben existir las instalaciones y personal adecuado para la ejecución de la pena, de lo contrario se dictaran sentencias irrealizables; conocer las ventajas e inconvenientes de las penas y medidas respecto a otras sanciones, así como sus modalidades de aplicación, resultados obtenidos.

Por lo que hace a la individualización judicial de las medidas de seguridad se tiene que interpretar la personalidad, conociendo distintos motivos de peligrosidad entre los que se encuentran: los motivos los que son el conjunto de representaciones que han matizando los sentimientos o que ha querido la voluntad y que constituye la causa del acto voluntario del agente, la personalidad la cual es la organización total de las tendencias del individuo a comportarse en situaciones sociales; las condiciones de vida familiar y social es decir la cohesión familiar, antecedentes delictivos de la familia, condiciones económicas, su hábitat, relación laboral, medio escolar, grado de educación, posición ante la sociedad; la gravedad del hecho conforme a la normatividad jurídica la trascendencia que puede tener el hecho antijurídico por sus daños a la sociedad y de esto dependerá el tipo de medida aplicable, revisando las medidas establecidas por el legislador, ya que si el

¹¹³ *Ibidem*, p. 103.

juzgador no cuenta con una amplia variedad de medidas no podrá realizar la individualización, reafirmando el principio de legalidad que tienen las medidas de seguridad.

2.10.3 INDIVIDUALIZACIÓN EJECUTIVA

Por individualización ejecutiva debe entenderse la fase de aplicación de la pena “constituye sólo un diagnóstico y en materia del tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnóstico es suficiente, es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirija.”¹¹⁴

En esta la autoridad encargada de efectuarla deberá gozar de amplio repertorio material y humano para actuar en lo individual respecto a cada uno de los reos o sentenciados.

La individualización empieza en la clasificación, por consiguiente los encargados de la aplicación deben gozar de libertad para aplicar las modalidades de ejecución, de acuerdo a las peculiaridades del reo. Para poder clasificar se necesita dos elementos instalaciones para que físicamente funcione la separación y el personal idóneo para que se haga una clasificación técnica pues los criterios empíricos fracasan.

En 1955 al surgir las Reglas Mínimas para Sentenciados adquiere especial importancia esta fase ya que se establece formalmente el régimen progresivo técnico, para la ejecución de las penas privativas de libertad.

En la actualidad la individualización ejecutiva esta a cargo de autoridades administrativas, quienes requieren de un grupo interdisciplinario de diagnóstico, tratamiento y pronóstico, que realicen estudios, valores y tratamiento, esta etapa

¹¹⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Penología. Editorial Reus, Madrid España, 1981, p.25.

gira alrededor del estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, apoyado por diversas disciplinas y por peritos y conocedores de su misma ciencia.

Respecto a la individualización ejecutiva de las medidas de seguridad, presentan un gran problema pues requieren de personal capacitado e instituciones adecuadas, el primero dado que las medidas son tratamientos tendientes a mejorar o transformar la conducta antisocial, se tiene que seleccionar al personal que tendrá a cargo la ejecución de las medidas; referente a las instituciones adecuadas si bien es cierto que no todas las medidas se ejecutan en internamiento la mayoría requieren de ello, entre las que se encuentran los enfermos mentales, farmacodependientes, vagos, motivo por el cuál el Estado debe crear instituciones adecuadas para su ejecución, evitando así la sobrepoblación de las cárceles.

2.10.4 INDIVIDUALIZACIÓN POST-PENAL

La individualización post-penal se hace necesaria en la asistencia post-liberación, entendiéndose esta según Sergio Ramírez como “el conjunto de medidas, de supervisión, y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre.

Estos casos de asistencia post-penal deberían darse también hacia la familia, en los casos de ciertas penas como la pena capital. Al igual que las anteriores individualizaciones los principales problemas que tiene son los relacionados al personal adecuado y a las instituciones.

“ El maestro Luís Rodríguez Manzanera habla de una individualización post-penal la que supuestamente debe realizarse o continuarse en el sujeto después de que ha obtenido su externación de la institución donde se encontraba cumpliendo una pena privativa de libertad, además Ramírez Delgado manifiesta que es

utópico pues estando dentro de la institución no se le aplica en toda su extensión el tratamiento de la individualización ejecutiva, menos podrá aplicarse cuando se encuentre fuera de la institución y mucho menos podrá aplicarse cuando se encuentre fuera de la institución y mucho menos si ya cumplió con su sentencia el condenado.”¹¹⁵

La individualización post-penal se basa en los “Patronos Pro Reos Libertados” o como se conoce en el Distrito Federal “Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo”, cuyo reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1988 y que en su artículo 3° señala los sujetos de atención del patronato los cuales serán los encarcelados o liberados tanto por haber cumplido su condena, como por haber obtenido su libertad por cualquiera de las formas previstas por la ley; los patronatos son integrados por representantes de diversas dependencias y entidades del Ejecutivo Federal.

2.11 SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

La prisión puede ser sustituida a juicio del Juez de conformidad por lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

El artículo 70 del citado ordenamiento dispone “La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

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

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

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

¹¹⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., p.26.

Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código.”¹¹⁶

En relación al trabajo a favor de la comunidad el cual consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o instituciones asistenciales.

El numeral 27 del ordenamiento citado dispone en el párrafo tercero “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.

- I. El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.
- II. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.
- III. La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.
- IV. Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.”

Otro sustitutivo de la pena es el tratamiento en libertad, aplicándose dependiendo las circunstancias pudiendo ser: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana con reclusión el resto de la semana; o salida diurna con reclusión nocturna.

¹¹⁶Código Penal Federal. Ob. Cit., p.19.

Este sustitutivo penal se contempla en el primer párrafo del artículo 27 del Código Penal Federal “El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la reinserción social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.”¹¹⁷

El último sustitutivo contemplado en la legislación penal federal es la multa que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fija por día multa, el cual será equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar en donde se consuma el delito. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

¹¹⁷ *Idem.*

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

De igual forma en el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal es establece: “El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.”¹¹⁸

En la legislación del Distrito Federal se establece artículo 38 “La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito.

¹¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, 2011, p.23.

El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

- El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;
- El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o
- El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado.

El numeral 39 de la ley en cita establece la “(Sustitución de la multa), cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá dos días multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituido, sin que este plazo sea mayor al de la prescripción.

Resulta necesario señalar el numeral 40 dispone “la autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

En atención a las características del caso, el juez podrá fijar plazos razonables para el pago de la multa en exhibiciones parciales. Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier momento podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestadas

en beneficio de la víctima del delito, en favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido.”¹¹⁹

Por otro lado la legislación del Distrito Federal en cuanto al trabajo a favor de la comunidad establece artículo 36 “El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.”¹²⁰

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ **Código Penal para el Distrito Federal**, Editorial ISEF, México.2011, p.10.

Otro sustitutivo que se puede considerar de prisión es la condena condicional “que es 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, y
 - 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

- 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; Reparar el daño causado.

- III. 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.
- IV. 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.
- V. 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.
- VI. 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.
- VII. 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.
- VIII. 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;

- IX. 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;
- X. 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.
- XI. 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.”¹²¹

El Código Penal para el Distrito Federal denomina a la condena condicional como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la contempla en el artículo 89 del mismo ordenamiento en los casos:

- a) Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión.
- b) Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para que fueron impuestas.
- c) Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El juez considerara además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

¹²¹ **Código Penal Federal.** Ob. Cit., p.23

Cabe mencionar que existen dos hipótesis donde la sustitución de la pena no es posible; el primero es cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y en segunda hipótesis cuando el agente sea condenado por algunos de los delitos como son: uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud artículo 194; salvo que se trate de individuos con atraso cultural, aislamiento social y necesidad económica, corrupción de menores e incapaces artículo 201, violación arts. 265, 266, 266 bis, homicidio arts. 315, 315 bis, 320, secuestro artículo 366, comercialización de objetos robados art. 368 ter, robo de vehículo art. 376 bis, robo artículos 371, 372, 381 fracciones VI, VII, VIII, IX, X,, XI, XV y operaciones con recursos de procedencia ilícita art. 400 bis.”¹²²

¹²² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., p.334.

CAPÍTULO III.- LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES FEDERALES

3.1 CONCEPTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

La ejecución es la última etapa del procedimiento que después de la instrucción y del juicio, hace efectiva la aplicación de la ley penal, las operaciones ejecutoras como todo cumplimiento a las determinaciones de los otros poderes; estaban principalmente encomendadas al Ejecutivo por medio de sus órganos especiales; aunque no dejan de participar el Ministerio Público para requerir y velar por la exactitud de la ejecución y los tribunales para autorizarla por una parte, cuando es llegado el caso de hacerlo, comunicando sus resoluciones y haciendo entrega de los sentenciados u ordenando su libertad, y para intervenir por otro lado en las diversas modalidades que puedan imprimirse al mismo cumplimiento de la sentencia ya pronunciada. Si bien es cierto aunque el procedimiento es más propio de la esfera administrativa, debe pues seguir observando cierto carácter judicial y esto es así dada la presupuesta aptitud de los jueces para cooperar en la observancia de sus propias sentencias.

Por tal motivo aunque la ejecución de las sanciones corresponde al poder Ejecutivo y el procedimiento es administrativo, sale así de ordinario de la esfera judicial, sin perjuicio de la posterior colaboración en él de los tribunales que sin embargo terminaron su misión propia y principal.

Dentro de los sistemas penales que existen incluso en los sistemas condenatorios las sentencias que se absuelven no tienen más ejecución que la inmediata libertad o salvaguardia preponderándose en el criterio de la peligrosidad del delincuente como base para la determinación y graduación de las medidas represivas, es claro que en la aplicación de las mismas y en la observación de sus efectos se obtendrá la mejor rectificación y complementación del juicio declarado, tanto por el poco tiempo corrido con anterioridad para apreciar debidamente el sobredicho índice de peligro del reo; cuanto porque en todo caso la sucesiva conducta del mismo tiene que ser la más segura prueba del acierto con que se

clasificó y sancionó o de la eficacia o ineficacia de los métodos de reinserción adoptados que por sus mismas reacciones y objetivos personales deben individualizarse.

Actualmente no existe diferencia entre la ejecución de sentencias penales y la ejecución de la pena, pues las sentencias que se ejecutan son las relacionadas a la pena privativa de libertad

Al respecto en cuanto al estudio de los efectos o modificaciones de la pena, y todas estas circunstancias corresponden al estudio del derecho penal sustantivo, pero tocan al procedimiento por lo que se refiere a la manera de obtenerse, y aún al ocuparse de ellas por ese interés de forma o tramitación; tanto el derecho ejecutivo penal, derecho penitenciario y la penología, están encargados del estudio de la ejecución de las penas y de las sentencias, en sus diversas formas.

Por derecho ejecutivo penal debe entenderse “el conjunto de normas jurídicas que reglamentan o regulan la forma y el cómo ejecutar las diversas penas y medidas de seguridad impuestas por la autoridad judicial; el derecho penitenciario es la parte del derecho ejecutivo penal que se encarga de la ejecución y cumplimiento de las penas privativas de libertad; y la penología que es la ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial.”¹²³

El tratadista Eugenio Cuello Calón define al derecho penitenciario “conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la pena de privación de libertad, entre ellas se encuentra la pena de prisión.”¹²⁴ El derecho penitenciario reduce a ordenamientos jurídicos, aun cuando se diga que son complejos; por otra parte, la sanción penal principal que se estudia es la prisión, pues al hablar de ejecución de penas y medidas de seguridad se entra al campo del derecho ejecutivo penal o

¹²³ RAMIREZ DELGADO. Juan Manuel, Penología. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p.3.

¹²⁴ CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Editorial Bosch, Barcelona, 1974, p.12.

ejecución de penas, la primera descripción habla de un título que legitima la ejecución, podría decirse que se trata de la sentencia definitiva condenatoria.

Si bien las áreas antes indicadas están vinculadas es el derecho ejecutivo penal el encargado del estudio analítico, teórico y práctico de la ejecución de las sanciones penales, divididas en penas y medidas de seguridad, impuesta por autoridad judicial penal competente, reconociendo y cumpliendo los derechos del sentenciado, con el propósito de lograr su readaptación, ahora reinserción social, mediante la aplicación de principios funcionales, técnicas y el apoyo de otras ciencias, preferentemente aplicado por un juez de ejecución de la pena, esta reinserción implica darle oportunidad a la persona privada de su libertad de recuperarla, de elegir opciones en la gama de las circunstancias humanas, algunas de las cuales pueden involucrar o presentar la ocasión para cometer otro delito; por lo tanto es de hacer mención que el derecho penitenciario interviene después de la actuación del derecho penal y procesal penal; implica la existencia de la sentencia condenatoria, y la ejecución de la pena de prisión impuesta.

De lo anterior se desprende que la sanción penal que se estudia es la de prisión la cual compete su ejecución al derecho penitenciario, y al hablar de ejecución de penas y medidas de seguridad se entra en el campo del derecho ejecutivo penal o de ejecución de penas, no debe confundirse entonces el derecho ejecutivo penal con el derecho penitenciario pues este último tiene su límite en la prisión como pena y como establecimiento; la confusión no incide solamente en el nombre, en el conjunto de letras o signos, sino en el hecho de lograr en la realidad que miles de personas privadas de su libertad se readapten o reinseren socialmente.

La ejecución de la pena se refiere a un proceso de tratamiento, en el cual cada caso de delincuencia judicialmente determinado, viene separado y personalmente conocido para formular un diagnóstico de los problemas y de las necesidades individuales a fin de señalar la terapia más apropiada, como debiera

sucedan en la actualidad, modificar o tratar de resocializar al interno requiere un conocimiento profundo de su personalidad, de sus tendencias, actitudes, motivaciones y capacidades que le caracterizan, aplicando las disposiciones que para efecto señala la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en lo que al ámbito federal compete, lo que obliga a seguir el sistema penitenciario fijado, siguiendo métodos de psicología, medicina, psiquiatría, además de técnicas de asistencia social que deben constituir el contenido específico de cada programa de tratamiento individualizado.

La ejecución de sentencia es la etapa que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia, hasta la extinción de las sanciones aplicadas. Son irrevocables y causan ejecutoria de conformidad por lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales que dispone:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.¹²⁵

En México la ejecución de las sentencias penales es competencia del Poder Ejecutivo y es por ello que se hace referencia a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pues en esta se señalan las bases de la organización de esta.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal concede a la Secretaría de Seguridad Pública en su artículo 30 bis, fracción XXIII, la facultad de ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario, así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados.

En efecto casi todos los códigos penales estatales y el del Distrito Federal reconocen expresa o tácitamente el principio de que sólo las sentencias

¹²⁵ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob.Cit., p.77.

irrevocables autorizan la plena ejecución de las condenas, porque mientras el fallo pueda variarse y siga sujeta a discusión la suerte del reo, no puede saberse con seguridad lo que tiene que ejecutarse, no obstante cuando la decisión del proceso llegue a su punto final tras haber agotado los recursos o al haber pasado los términos para interponerlos; cuando lo determinado en un fallo, es ya la última palabra que legalmente puede decirse sobre el asunto; es claro que el cumplimiento de lo dispuesto, se hace no sólo posible sino necesario por el respeto y la soberanía del poder judicial y por el fin mismo de todo el procedimiento, se dice entonces que la sentencia es ejecutoria o ha causado ejecutoria, y es desde este momento donde inicia la etapa de ejecución de sentencias.

3.2 MARCO JURÍDICO

El marco jurídico de la ejecución penal lo constituye el derecho penitenciario por lo que se refiere a la ejecución de la pena de prisión, y el derecho ejecutivo penal. El derecho de ejecución penal es de reciente reestructuración pues la ejecución de la pena era considerada una actividad discrecional de carácter administrativo.

La escasa normatividad del derecho penal se localizaba en los códigos penales y procesales penales, motivo por el cual se asimilaba a las áreas sustantivas o adjetivas, sin embargo aunque la ejecución penal estaba regulada en estos códigos se regían por los reglamentos de las diversas instituciones que le daban a la ejecución el carácter administrativo.

En 1955 surge por primera vez a nivel internacional el Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, es en este congreso donde se tratan temas relacionados a la situación de los prisioneros de las cárceles, dándole especial importancia a la ejecución penal. El producto del seminario anterior fue la sección de defensa social de dicho organismo internacional, donde se trato de establecer un conjunto

de reglas mínimas relativas a la prevención del delito y al tratamiento del delincuente, y la que ha organizado seminarios regionales de Europa, Asia, el Medio Oriente, e Hispanoamérica, cuyo objetivo fue la salvaguarda de valores universales, entre los que se cuenta de manera muy acentuada la protección de la vida, la libertad, la salud, y la seguridad de los pueblos del mundo.

Otro organismo importante lo constituye el Comité de las Naciones Unidas de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, creado en 1971 después del congreso de Kyoto y es el principal órgano de la ONU para proporcionar orientación sobre la prevención del delito y la justicia penal, otra dependencia en esta materia es la Subdivisión de prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría, responsable de realizar y coordinar actividades de la ONU en esta materia.

En materia internacional el principal marco jurídico de la ejecución de la pena de prisión son las Reglas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, estas se elaboraron tomando en cuenta la dinámica de los problemas de ejecución de la pena de prisión; la primera parte de estas reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez, la segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección.

Entre los principales puntos que se establecen en estas reglas se encuentran:

- “Elaboración de un registro en todo sitio en donde haya personas detenidas, precisando la identidad del individuo, la causa de su detención y

la autoridad competente que la dispuso, así como el día y la hora de su ingreso y su salida.

- Separación de los internos por categorías, debiendo estar separados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de éstos, según sexo, edad, antecedentes, motivos de la detención y el trato que corresponde aplicarles,
- Las instalaciones sanitarias deben ser las adecuadas para satisfacer las necesidades naturales y las del aseo.
- Se hace una referencia a las condiciones de la ropa de uso personal y de cama, su limpieza y conservación, así como de la alimentación, la cual poseerá la calidad necesaria para el mantenimiento de la salud.
- Los servicios médicos deberán ser suficientes para la atención sanitaria, psiquiátrica y de salud en general, utilizándose traslados a establecimientos penitenciarios especializados cuando sea necesario, debiendo contarse con servicios odontológicos.
- Las instalaciones femeninas deben ser especiales para las reclusas embarazadas, parturientas y convalecientes.
- Las penas corporales el encierro en celda oscura y toda sanción cruel, inhumana o degradante, quedarán completamente prohibidas y las penas de aislamiento o reducción de alimento sólo se aplicarán después de que el médico haya examinado al recluso y certificado por escrito que puede soportarlas.
- Quedan prohibidos como medios de coerción como esposas, cadenas, grillos y camisa de fuerza, únicamente se puede utilizar como medio de coerción en casos de traslado como medida de precaución contra una evasión, por razones o indicaciones médicas.
- Se reconoce que la prisión y otras medidas que separan al delincuente del mundo exterior, son por naturaleza aflictivas, por lo cual no se deben agravar con más sufrimientos que los previstos en la sentencia, tomando en cuenta que las penas y medidas privativas de libertad tienen como fin proteger a la sociedad contra el crimen.

- Se debe aprovechar el periodo de encierro para lograr que el delincuente cuando alcance su libertad, sea capaz de respetar la ley.
- El régimen penitenciario debe emplear todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, así como todas las formas de asistencia disponibles.
- Se considera conveniente que antes del término de la ejecución de una pena o medida de seguridad, se trate de asegurar un retorno progresivo a la vida en sociedad, organizando este retorno progresivo con apoyo en liberaciones condicionales y vigiladas con una asistencia social eficaz.”¹²⁶

Estas Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos siguen vigentes y contemplan la orientación que deben tener los tratamientos y la protección que se debe dar a los reclusos en defensa de sus derechos humanos, y el reconocimiento del derecho penitenciario y han sido un modelo importante para el avance científico del manejo de los delincuentes institucionalizados.

Asimismo “las Reglas de Tokio en estas la restricción de la libertad sólo se justifica en aras de la seguridad pública y de la prevención del delito” y su excesiva utilización sólo ha favorecido la saturación de las cárceles y el aumento general de la población penitenciaria.

Se comenta en estas reglas que los estados miembros deben buscar el equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los de las víctimas, y el interés de la sociedad en la seguridad pública y en la prevención del delito, respetando los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Respecto a la imposición de sanciones se expresa que la autoridad judicial debe poseer, legalmente, un catálogo de sanciones no privativas de libertad, referente a la selección de la pena aplicable, lo hará tomando en consideración las

¹²⁶ ONU. Los Congresos de las Naciones Unidas Sobre el Delito, el Delito, un Problema Mundial que exige una respuesta mundial. DPI/ 1062 (5), julio, 1990, 3M, La Habana, Cuba, 1991, pp.4-5.

necesidades de reinserción del delincuente y desde luego, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.

Especial importancia es lo relativo a la fase posterior de la sentencia, en donde se señalan medidas sustantivas para evitar el internamiento y asistir a los delincuentes para su pronta reinserción social, enlistando:

- a) “permisos y centros de transición;
- b) liberación con fines laborales o educativos;
- c) distintas formas de libertad condicional;
- d) la remisión;
- e) el indulto; ¹²⁷

Deben considerarse las posibilidades de liberación de un establecimiento y la asignación a un programa no privativo de la libertad, ocupándose de la aplicación de medidas dividiendo en los siguientes puntos:

- a) “régimen de vigilancia;
- b) duración;
- c) obligaciones;
- d) proceso de tratamiento y
- e) disciplina e incumplimiento de obligaciones;”¹²⁸

Con el objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente a su reinserción social, si la medida aplicada no cae dentro de un régimen de vigilancia, la supervisión será ejercida por la autoridad que la ley señale y en sus términos. Lo anterior en razón de establecerse un régimen diferenciado de vigilancia y tratamiento para cada caso en particular, de manera que se apoye al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva, haciéndose evaluación periódica y ajuste del régimen.

¹²⁷ VIII Congreso de las Naciones Unidas. Reglas de Tokio, en informe del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, A/CONF, 144/28, p.24.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 30-32.

Se reconoce la necesidad de brindar al delincuente el apoyo, asistencia psicológica, social y material, además de oportunidades para fortalecer sus vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

Aunado a que se propone la estimulación de la cooperación científica entre los países en la esfera del régimen sin internamiento; reforzándose la investigación, la capacitación, la asistencia técnica, y el intercambio de información entre los estados interesados en el tema, especialmente a través de los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas, en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de la ONU.

En el siguiente capítulo de las Reglas de Tokio se ocupan del personal, su contratación y capacitación; precisando primero, que para su contratación no habrá ninguna discriminación y sólo se tomarán en cuenta las políticas nacionales de antidiscriminación activa y la diversidad de los delincuentes que deberán supervisar; deberán ser personas aptas, de preferencia con formación profesional y experiencia, haciendo los nombramientos como funcionarios públicos con los sueldos y prestaciones de acuerdo a la naturaleza del trabajo con oportunidades de progreso profesional y ascenso.

En México el marco jurídico de la ejecución de sentencias lo compone la Constitución Política, el Código Adjetivo y el Código sustantivo de la materia, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y el Reglamento de la Secretaría de Seguridad Pública. Por lo que respecta a las normas secundarias de la ejecución penal se encuentra la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y en el Distrito Federal la Ley de Ejecución de Sentencias Penales para el Distrito Federal.

México actualmente tiene celebrados ocho tratados sobre ejecución de sentencias penales 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.
- 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 en 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 entro en vigor el 17 de mayo de 1989.
- g. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina sobre Traslado de Nacionales 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.
- h. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de El Salvador sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1994.

Entre otros ordenamientos aplicados en relación a la ejecución de la pena se encuentran:

- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, asociada con el posible abuso de servidores públicos en las prisiones, publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1991.

- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
- Ley Federal contra Delincuencia Organizada.
- Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con trascendencia en la colaboración e integración nacional del sector policial, de procuraduría y judicial, que establece en su artículo tercero, entre otros fines de la seguridad pública, el de la prevención y reinserción social del delincuente, publicada en el DOF el 11 de diciembre de 1995, la cual dispone en sus numerales 38,39 y 40 los procedimientos para realizar una estadística en los niveles de seguridad preventiva, procuración y administración de justicia, prisión preventiva, ejecución de sentencias, tratamiento de menores y otros factores.
- Reglamento del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicado en el DOF el 6 de mayo de 2002.
- Acuerdo que fija reglas de procedimientos y plazos para la instalación y el funcionamiento de los consejos de coordinación de seguridad pública, el 7 de marzo de 1996.
- Acuerdo por el que se emite la convocatoria para la instalación de las Conferencias de Prevención y Readaptación Social, de Procuración de Justicia y de Participación Municipal del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de 7 de marzo de 1996.
- Convenio General de Colaboración en Materia de Seguridad Pública, de noviembre de 1996.
- Acuerdo que establece las bases para el Desarrollo del Servicio Nacional de apoyo a la Carrera Policial y para la Constitución de la Academia Nacional de Seguridad Pública, de noviembre de 1996.
- Ley de la Policía Federal Preventiva que señala en su artículo, entre otras funciones, la de prevenir la comisión de los delitos.
- Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que en su artículo 5, fracción II, señala que al ministerio público le compete la vigilancia en la aplicación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la ley, en los lugares de detención, prisión o reclusión de reos por delitos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de ejecución de sanciones. Si observa irregularidades, las pondrá en conocimiento de esa autoridad o de sus superiores, y en su caso, iniciará la averiguación previa correspondiente.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Programa de prevención del delito.
- Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública que constantemente se emiten.

3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como antecedente más remoto de ejecución penal en México se encuentra el artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 que establece:

“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcalde tendrá a éstos a buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabazos subterráneos ni malsanos.”¹²⁹

El siguiente antecedente se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 184, aprobado en Apatzingan, el cual establecía el principio de legalidad para todo tipo de detención

¹²⁹ Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. **Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones**. Tomo IV, México, 1967, p.83.

y que dice: "Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano"¹³⁰

Como tercer antecedente esta el artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, resulta de especial importancia por lo que respecta a la prisión en los casos que se tenga prevista pena corporal por el delito de que se trate, conteniendo una cuestión de reparación de daño, fue laborado el 18 de diciembre de 1822 en la ciudad de México que a la letra dice: "Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que le sigan de aquella providencia."¹³¹

Los artículos 31 al 35 del Proyecto de Constitución que formuló José Joaquín Fernández de Lizardi, resultan el siguiente antecedente, son el resultando de una descripción verdadera de las prisiones y de las condiciones en que vivían los internos de la época, pues Lizardi estuvo interno en una de estas.

"Artículo 31.- Debiendo ser las cárceles no unos depósitos de perdidos, semillero de vicios y lugares para atormentar a la humanidad, como por desgracia son las nuestras sino casas correccionales de donde los hombres salgan menos viciosos de lo que han entrado, se dispondrán en adelante en edificios seguros; pero capaces, sanos y bien ventilados.

Artículo 32. En todas ellas habrá departamentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delincuentes.

Artículo 33. Si el preso tuviere algún oficio, como sastre, zapatero, etc, se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente y de lo que

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ *Idem.*

gane el preso se harán dos partes, una para el fondo de la misma cárcel, y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere.

Artículo 34. Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiere y puesto con el maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no estar examinado de oficial; y esto aun cuando haya compurgado el delito por el que entró.

Artículo 35. Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortas; siendo de la responsabilidad de los directores de oficios el recoger y guardar diariamente los instrumentos de éstos.¹³²

Como quinto antecedente esta el artículo 5º, fracción IX del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, dado en la ciudad de México el 26 de agosto del año señalado que expresa lo siguiente:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: (...).Seguridad. IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios quien le pida y quedando éstos enteramente a sus ordenes.”¹³³

El anterior antecedente hace la diferencia entre prisión y detención, para ubicar en lugares distintos a los detenidos y a presos, con situaciones jurídicas distintas en cuanto a la posible transitoriedad de los detenidos y la permanencia de los presos, en una equivalencia entre detención preventiva y cumplimiento de

¹³² *Ibidem*, p. 91.

¹³³ *Ibidem*, p.103.

sentencia; y por otra parte, la determinación de la jurisdicción para el juez de la causa.

EL sexto antecedente son las fracciones XIII y XVII del artículo 13 del Segundo Proyecto de la Constitución Política de la Republica Mexicana dado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, la cual es reiterativa de la separación entre detenidos y sentenciados y la referencia a los términos constitucionales como límite a las institucionalizaciones, de la instrucción, en cuanto a su permanencia en el lugar de residencia del juez de la causa, quien los conservará a su disposición en el edificio por él mismo señalado.

A su vez subsiste la idea de que no deberán imponerse mayores penalidades que las derivadas del encierro, remitiendo a la ley para la determinación de aquéllos trabajos útiles en los que se ocuparán los presos, así como de las medidas indispensables para mantener la seguridad de los establecimientos carcelarios.

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos natrales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

(...) Seguridad. XII. La detención y prisión deberán verificarse en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare el juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

(...) XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importante pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces

puedan sujetar a los formalmente presos para u ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.”¹³⁴

El séptimo antecedente es el artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856... “Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que pueda obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.”¹³⁵

El artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio de 1856 establecía “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal, en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.”¹³⁶

Un noveno antecedente está constituido por el artículo 18 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1857 que a la letra dice ...” Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta e pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.”¹³⁷

En el artículo 23 de la Constitución Política de 1857 se menciona el término régimen penitenciario, condicionada a que en tanto se concretara su existencia subsistiría la pena de muerte, lo que implicaba un retroceso.

¹³⁴ *Ibidem*, p.109.

¹³⁵ Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Ob. Cit., p.113.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 125.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 145.

Los artículos 6 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, son el décimo antecedente y aparecen de la siguiente manera:

“Artículo 66: Las cárceles se organizaran de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.

Artículo 67: En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.”¹³⁸

El último antecedente se transcribe el artículo 18 contenido en el proyecto de Venustiano Carranza, presentado el 1° de diciembre de 1916 al Congreso Constituyente de la Ciudad de Querétaro: “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas. Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales, presidios que dependerán directamente del gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

Especial importancia tiene el Congreso Constituyente de 1916- 1917, el texto del proyecto del artículo 18 fue leído el 23 de diciembre de 1916, discutido y desechado el 25 del mismo mes y año, leído ya reformado el 27 de ese mismo diciembre y discutido y aprobado finalmente el 3 de enero de 1917, para ser aprobada la minuta de la Comisión de la Corrección de Estilo, el 27 de enero de 1917.”¹³⁹

¹³⁸ Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Ob. Cit., p. 193.

¹³⁹ Estados Unidos Mexicanos. Diario de los Debates del Congreso Constituyente, reedición conmemorativa del 70 Aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, Gobierno del Estado de Querétaro, 1986, pp. 337.

El 25 de diciembre de 1916, se celebró una sesión integrada por Francisco J. Múgica, Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, cuyas ideas se centraban en la jurisdicción de la ejecución penal, respecto a si debe centralizarse o no, respetando, de acuerdo con un sistema federal, el derecho de los estados para determinar la forma de ejecución de la pena de prisión y la responsabilidad de la construcción y administración de las prisiones, tomando en cuenta la mayor capacidad económica y científica de la Federación, se responsabilizaría a ésta de la cuestión, que era la propuesta del proyecto de Carranza. A su vez profundizan ideas en la cuestión relativa al otorgamiento de libertad a las personas a quienes se les atribuyera la comisión de un delito que fuera sancionado con pena alternativa.

El Diputado Macías en el dictamen de la Comisión manifestó lo siguiente:
(...) Era el sistema de la venganza. Ese sistema de la venganza daba lugar a apoderarse del delincuente, torturarlo, maltratarlo en las prisiones, por que no se ocupaba el gobierno del estado de otra cosa más que de corresponder a la acción infame que había cometido, (...) Beccaria, después de estudiar las prisiones de su país, protestó contra todo este sistema inhumano y entonces fundó el principio de lo que se ha llamado el derecho clásico penal. Estableció Beccaria que este sistema de la venganza era un sistema inhumano, cruel que no tenía absolutamente ningún fundamento filosófico y entonces estableció que el que delinquía debía la reparación correspondiente al mal que había causado, no solamente para regenerarse, sino para que sirviese de preventivo a todos los miembros de la sociedad que podían imitar su conducta (...). Esta doctrina sobre la cual estaba basado el Código Penal, porque corresponde precisamente a la época en que se dictó la Constitución de 57, y sobre esta Constitución se basa el Código Penal (...). La experiencia ha demostrado que este sistema es vicioso (...) supone que la responsabilidad de todos los individuos que infringen la ley es la misma, considera al delito como una entidad objetiva que puede desprenderse del sujeto que cometió el delito y que puede castigar aplicándole un metro en el cual pueda graduarse la responsabilidad del delincuente (...) No hay absolutamente delito

como entidad objetiva, hay delincuentes y no delitos y la delincuencia, en el derecho penal moderno en el derecho penal científico moderno, no es una cosa abstracta sino una cosa enteramente concreta. EL individuo que obra, no por su voluntad, como lo supone el sistema penal clásico, sino que obra obedeciendo a un sistema de circunstancias múltiples, el delincuente que obra por la influencia de la herencia, del medio, de la educación, de las ideas dominantes en el momento histórico en que vive y no solamente esto, sino que la experiencia y el estudio han venido a demostrar que la constitución interna del individuo es, en muchos casos, la que viene a determinar el delito (...); de manera que ya el sistema de la responsabilidad penal, tal como lo considera la escuela de Beccaria, es una escuela enteramente desprestigiada (...). La cárcel hoy y los sistemas penales, deben tener exactamente el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia: preparar a l individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas penales no son sistemas de venganza, no son sistemas de reparación, sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Esta es la teoría moderna.¹⁴⁰

Se argumentó en contra de la imposibilidad material de construir las instituciones necesarias para que los presos pudieran compurgar y a la vez ser preparados para su libertad, mediante el trabajo que les permitiera ingresar a la sociedad, de ser posible hasta con un oficio o alguna manera de ganarse la vida, a su vez que si el trabajo en la prisión debería o no ser pagado, lo que dio lugar a hablar de la trascendencia inevitable de la pena hacia la familia y los seres queridos del sentenciado, estableciendo que la ley no podía contribuir expresamente a hacer más trascendente la pena, al privar al jefe de familia preso y a la familia, de los ingresos que éste pudiera aportar desde la cárcel.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.339.

En virtud de que el proyecto anterior fue rechazado, el 27 de diciembre se presentó un nuevo proyecto en el cual subsiste la idea de la prisión preventiva, en casos en que el delito tuviere señalada pena alternativa, otra en cuanto a la centralización del régimen penitenciario, por lo que con tres votos en contra se modificó el texto en el siguiente sentido: Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los gobiernos de la Federación y de los estados, organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal- colonias, penitenciarías o presidios-, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.”¹⁴¹

El otro debate sobre el citado precepto constitucional se señaló para el día 3 de enero de 1917, en esta ocasión la discusión se centró sobre la posibilidad de creación de las colonias penales, científica y modernamente organizadas, en esta ocasión el diputado Truchuelo señaló que en el texto del proyecto se omitió hablar específicamente del trabajo como medio de la reinserción y sugiere que se agregue la educación para el cambio de costumbres y el apartarse de los actos que hacen al individuo indigno de pertenecer a la sociedad, incide en la cuestión de las colonias penales, estando por la negativa en cuanto signifiquen el alejamiento del penado, de su familia y de sus medios básicos para la regeneración, que es el término preferentemente usado por el Constituyente, la finalidad del castigo dice Truchuelo consiste no en extorsionar al delincuente, sino en privarlo de su libertad para que se regenere y eduque, su idea en cuanto a la educación actualmente se encuentra plasmada en el Manual de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito que propone entre otras medidas las materiales, la inclusión de cuestiones jurídico penales en los programas de educación formal, desde las primeras etapas de ésta.

¹⁴¹ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. **Nuestra Constitución. Historia de la libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano.** Editorial INEHRM, México, 1990, p.97.

Por otra parte el diputado Hilario Medina al argumentar a favor de la Federación y el respeto a la soberanía de los estados, señala que ésta no puede limitarse a establecer los delitos y los procedimientos para juzgarlos y autorizar a los jueces a fallar en determinada forma, sino en hacer cumplir su sentencia y la justicia de un juez está en la ejecución de la sentencia a que ha condenado a un reo.

José M. Rodríguez diputado Constituyente, realizó una proposición en cuanto a la federalización de la ejecución penal, en el sentido de que en los estados que no pudieran materialmente crear sus propias colonias penales, se pudieran utilizar las que creara la Federación, propuesta que fue acatada por el diputado Colunga, miembro de la comisión al decir que”¿ Hay algo más vago que esas palabras colonia penales? ¿Quién ha fijado el tipo de lo que es una colonia penal? Colonia penal es lo que en Celta tiene España colonias penales son las que Francia tiene en la Guayana, colonia penal fue la que tuvo Inglaterra en la tierra de Van Diemen y en la que imperaba un régimen de tan inaudita crueldad, que los deportados a esa colonia se apresuraban a cometer un asesinato para que se les llevara a Hobarttown, donde tenían la seguridad de ser decapitados a los quince días, pues preferían la muerte antes que resolverse a soportar aquél régimen.

Si se federaliza el sistema penal, ¿qué garantía tendrán los estados para que no volvieran a abrirse las puertas de las prisiones de San Juan de Ulúa, Acapulco o Perote? Y aya no podemos imponer una pena a un individuo y que sufra su familia, debemos evitar por lo menos, el separarlo a una larga distancia, pues indudablemente que si la clase pobre con mucha dificultad puede trasladarse de un punto a otro dentro de un mismo estado, más difícil le seria por ejemplo, si tuviera que trasladarse a la isla de Tiburón.”¹⁴²

¹⁴² Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Tomo II, México, 1994, p. 54.

Después de las agitadas discusiones aprobadas por 155 votos contra 37 pasos a la comisión de estilo para quedar aprobado el 27 de enero de 1917 quedando “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.” El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la Federación y de los estados, organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal colonias, penitenciarías o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

El numeral anterior fue reformado el 23 de febrero de 1965, ahí se establece el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación como medios para la reinserción social del individuo, se suprimió la palabra territorios, se estableció la de jurisdicciones y se expreso que los hombres y mujeres deberían compurgar sus penas en lugares separados.

El 4 de febrero de 1977 se publicó una segunda reforma la cual otorga principalmente la facultad al Ejecutivo para celebrar tratados sobre extradición de reos, con adicción de un párrafo quinto, quedando de la siguiente forma:

Artículo 18: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la reinserción social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

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.

La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

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 reinserción 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 e 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 solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

De igual forma el 14 de agosto de 2001, como referencia de derecho del sentenciado, en los casos y condiciones que establezca la ley, para compurgar sus penas en centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social, postura acertada teóricamente, pero sin cumplimentar en la realidad nacional. La penúltima reforma se publicó el 12 de diciembre de 2005; entró en vigor el 13 de marzo de 2006 al establecer el sistema integral de justicia para adolescentes¹⁴³

Cabe mencionar que no han sido modificaciones propiamente dichas que han verificado el sistema penitenciario y el manejo de los sentenciados en México, sino agregados que permiten precisar el régimen de la reinserción social y la forma en como ha de desarrollarse la ejecución penal, así como la capacitación para el trabajo y la educación como medios para lograr la reinserción social del

¹⁴³ RIVERA MONTES DE OCA, Luís. Juez de Ejecución de Penas: la Reforma Penitenciaria del Siglo XXI. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 26.

delincuente, sin hablar ya de regeneración, agregándose la mención expresa de la separación entre hombres y mujeres.

La importancia que se refiere a las instituciones para menores infractores, el sistema penal mexicano ha sido muy claro al excluir expresamente del sistema penitenciario a las instituciones de menores que en sentido crítico se denominan cárceles de menores, esto en razón del tratamiento que se da a los menores infractores.

Pues bien se hace referencia a la posibilidad del llamado intercambio de sentenciados entre México y otros países, en los casos en que se encuentren sentenciados a pena de prisión de uno o de otro país, puedan estos presos en razón de una mejor reinserción compurgar sus penas en lugares de origen, cercanos a sus familias y costumbres, con mejores oportunidades de reinsertarse socialmente.

La última reforma que tuvo el citado artículo fue el 06 de marzo de 2008, quedando de la siguiente forma:

“Solo por delito que merezca pena privativa de libertad 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.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrían celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, autoridades y tribunales especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescente. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen al lugar de residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medida de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”¹⁴⁴

En efecto para la reforma del numeral citado fueron tomadas las ideas del Constituyente de 1916- 1917 referente a el trabajo , la capacitación, la educación, la salud, deporte como medios para lograr la reinserción en la sociedad, se incorporaron las medidas de seguridad propuestas para la reclusión de acusados y sentenciados por delincuencia organizada corresponden a la peligrosidad de este tipo de criminales, a los que con frecuencia sus cómplices intentan rescatar

¹⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas, México, 2011, p.40-42.

de la prisión con una mezcla de corrupción y amedrentamiento con el uso de armas poderosas y sistemas de transporte modernos.

Además del numeral anterior la Carta Magna contiene otros artículos relacionados con la ejecución penal entre los que destacan los numerales 5, 20, 21, 22, entre otros.

En el artículo 5 de la Carta Magna contempla al trabajo como pena, al mencionar el párrafo tercero que: "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 ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123."¹⁴⁵

En segundo lugar artículo 27 del Código Penal Federal dispone en párrafo tercero, el trabajo como una opción no institucional "el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerado, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales."¹⁴⁶

En el artículo 20 Constitucional al expresar las garantías de todos los acusados en los juicios del orden criminal, se contemplan diversas previsiones; en la fracción VIII Apartado B, el derecho a una defensa adecuada, y en la fracción IX la prohibición de prolongar la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o cualquier otro motivo semejante.

También se prohíbe la prolongación de la prisión preventiva por más tiempo del máximo fijado por la ley al delito por el que se procese al acusado, finalmente se dice que en todos los casos en que se imponga una pena de prisión, debe

¹⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas, México, 2011, p. 29.

¹⁴⁶ Código Penal Federal. Ob. Cit., p.8.

computarse el tiempo de la detención para sumarlo al transcurrido después de haber sido sentenciado el acusado.

El artículo 21 de la ley en mención prevé una limitación expresa a la aplicación de las llamadas sanciones administrativas por competir a estas autoridades su aplicación, expresándose que no deberán en ningún caso durar más de treinta y seis horas. En cuanto a las multas de naturaleza administrativa, es decir, derivadas de una falta a los reglamentos gubernativos y de policía, se señala un límite protector a las personas de ingresos bajos, poniendo como tope superior el del salario de un día o bien, tratándose de trabajadores no asalariados, el equivalente a un día de su ingreso.

De la misma manera el numeral 22 constitucional prohíbe las penas históricas de mutilación e infamia, las marcas, azotes, palos, tormentos, multas excesivas, confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada y trascendental. No se puede evitar totalmente que la pena afecte de manera directa a los familiares de los presos y por ello este carácter trascendental que el legislador constitucional prohíbe, pues este deriva de la naturaleza misma de las penas, pero la trascendencia a que se refiere es precisamente la prevista en la ley para trascender y afectar mediante la sentencia, a personas cercanas al delincuente, aun cuando no hubiesen participado en el hecho que se juzga.

Al incorporarse la proporcionalidad de las penas, se elimina el llamado populismo punitivo consistente en incrementar penas de manera irracional, para aparentar mano dura, penas que rara vez se aplican. Los bienes jurídicos a los que se refiere la frase son las garantías que protegen la vida, integridad, tranquilidad y patrimonio de las personas y comunidad.

Después de señalarse las excepciones a la confiscación de bienes, cuando dichos bienes van a ser afectados a fines específicos, como el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de delito, o el pago de impuestos o

multas, aplicación hecha por la autoridad judicial. Estas excepciones a la prohibición constitucional de las confiscaciones tienen por objeto desmontar la estructura financiera del crimen organizado, que es su más firme apoyo.

Con la reforma Constitucional de 6 de marzo de 2008, se establece un procedimiento para la extinción de dominio, en la cual se establece que procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, y trata de personas. La extinción de dominio es una sanción que se aplicara en un proceso judicial aparte, con todas las garantías para los involucrados, cuando los bienes hayan sido instrumento, objeto o producto del delito, aún cundo no se haya sentenciado al inculpado o éste se haya fugado.

3.2.2 CÓDIGO PENAL FEDERAL

En lo que corresponde a la ejecución penal, ha estado reglamentada en los códigos penales tanto de la Federación, como de los estados y el Distrito Federal.

Antes de la promulgación de la Ley que establece las Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados, la única normatividad formal relativa al manejo de los delincuentes, una vez determinados como tales mediante sentencia ejecutoriada se encontraba contemplada en los códigos penales.

El Código Penal Federal en su libro primero título cuarto contempla la ejecución de sentencias, dicho título esta compuesto por cuatro capítulos, titulado el primero: ejecución de sentencias; el segundo: trabajo de los presos cuyos artículos se encuentran derogados; el tercero: libertad preparatoria y retención y el capítulo cuarto que contempla la condena condicional.

Al establecerse en el título cuarto que la ejecución de sentencia corresponde al Ejecutivo Federal, artículo 77” Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones con consulta del órgano técnico que señale la ley.

Artículos 78, 79, 80, 81, 82, 83 derogados

“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 requisitos anteriores, la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite, dicha libertad preparatoria estará 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 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 le 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.

Ahora bien, el artículo 85 contiene los supuestos, por los cuales no se concede la libertad preparatoria, el numeral siguiente dispone los casos en que se revoque la libertad preparatoria.

Al respecto el Capítulo IV denominado condena condicional, establece los lineamientos de la condena condicional.¹⁴⁷

De igual forma en el numeral 99 del citado ordenamiento se establece el significado no de readaptación, sino de rehabilitación cuyo objeto es reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia, que ha perdido en virtud de la sentencia dictada en un proceso, o en cuyo ejercicio estuviera en suspenso. Pero estos derechos los obtiene si goza de su libertad, sin necesidad de aparejar el hecho de quedar rehabilitado, en ese sentido rehabilitación y reinserción no son sinónimos.

Una vez cumplida la pena o medida de seguridad indicada, se extinguirá con sus efectos; lo mismo sucede con las sanciones sustituidas (art. 116); en el caso de la persona inimputable, si acaso es prófugo y cuando se le encuentra se acredita que sus condiciones personales no son las mismas al no ameritar ya el tratamiento (art. 118).

¹⁴⁷ Ver Título Cuarto del Código Penal Federal.

Motivo por el cual se regula en el artículo 25 las penas y medidas de seguridad, al ser la pena mínima de prisión de tres días, hasta un máximo de 60 años, a cumplir en el lugar que señale el Poder Ejecutivo; prisión preventiva que debe cumplirse de manera simultánea, ajustándose a la sentencia; insiste en la separación de procesados sujetos a prisión preventiva y de reos políticos respecto a la población general (artículo 26).

Con la reforma de abril de 2004 se plantea la posibilidad de que en el caso de una orden de aprehensión contra un individuo no mayor de 70 años, puede ordenarse que la prisión preventiva se realice en su domicilio, salvo que a juicio de peritos y valorado por el juez, pueda el sujeto evadirse (artículo 55). Y en el concurso real, las penas deben contarse desde el momento mismo de privación de la libertad por el mismo delito (artículo 64).

En el numeral 67 se regula el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad. Parece coherente que en el caso de los inimputables sean entregados por quien se haga cargo de ellos legalmente, lo que otorga una facultad adecuada al órgano ejecutor para modificar el tratamiento (artículo 68), sin que pueda exceder al máximo de la pena aplicable al delito, lo cual, en un momento dado, implicaría una contradicción con la pena que posiblemente le hubiera impuesto el juez de haber sido considerado imputable

Es conveniente que exista la posibilidad de que el sentenciado pueda solicitar la sustitución de la pena, aun cuando ya se hubiese dictado la sentencia (artículo 74), se faculta al órgano ejecutor para modificar la modalidad de la sanción impuesta si hay incompatibilidad con su edad, sexo o condición física, siempre que no sea esencial (art. 75).

3.2.3 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Este ordenamiento dispone en su numeral 1, que el procedimiento de ejecución comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción, y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales. Existe además un procedimiento especial de enfermedad mental (arts. 495- 496) a quienes deberán recluirse en un establecimiento especializado (art. 497).

Además en el Título décimo tercero regula la ejecución de sentencias.

Por una parte el 528 dispone la prevención que hace el tribunal al sentenciado, para que este no vuelva a reincidir. Especial importancia tienen los numerales siguientes

“Artículo 529.- 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.

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.

Artículo 530.- El Ministerio Público cumplirá con el deber que le impone el artículo anterior siempre que, por queja del interesado o de cualquiera otra manera, llegue a su noticia que la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia se aparta de lo ordenado en ella. Los Agentes del Ministerio Público, para hacer sus gestiones en tales casos ante la autoridad administrativa o ante los tribunales, recabarán previamente instrucciones expresas y escritas del Procurador General de la República.

Artículo 531.- Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Secretaría de Seguridad Pública, con los datos de identificación del sentenciado. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de quince a treinta días de salario mínimo.

El juez está obligado a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el sentenciado sea puesto a disposición de la Secretaría de Seguridad Pública. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de cuarenta a sesenta días de salario mínimo.

Artículo 532.- El Ministerio Público solicitará de los tribunales que, para los efectos del artículo 37 del Código Penal, se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo su importe.

Artículo 533.- Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario para que dé cumplimiento a la obligación que le impone este artículo.

Artículo 534.- Cuando un sentenciado enloquezca después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena privativa de libertad, se suspenderán los efectos de ésta mientras no recobre la razón, internándosele en un hospital para su tratamiento.

Artículo 535.- Cuando se decrete el decomiso, se estará a lo previsto en el Código Penal para los fines de conservación, destrucción, venta y aplicación de instrumentos, objetos y productos de los delitos ¹⁴⁸

Se establece el procedimiento para el otorgamiento de la condena condicional; se puede acreditar su procedencia con los requisitos exigidos en la etapa de instrucción (art. 536), en segunda instancia o como incidente si ya existe sentencia (arts. 537 y 538), el de libertad preparatoria ante el órgano ejecutor (arts. 540 -546), establece los supuestos de la revocación para el incumplimiento de obligaciones (art. 547) y la comisión de un nuevo delito (art. 548).

Se insiste en la rehabilitación de los derechos civiles o políticos, pero no en el sentido de readaptación y que actualmente se le llama reinserción, sino como un beneficio puesto que al cumplir la sanción se resolverá sobre u habilitación, concediéndola sólo una vez (arts. 569-576); lo cual rompe con la primera idea de considerar readaptación como sinónimo de rehabilitación.

¹⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit., p. 102-103.

3.2.4 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SETENCIADOS

Esta Ley significó desde su creación, el reconocimiento de la necesidad de normativizar formal y adecuadamente la ejecución penal, especialmente el manejo de los delincuentes sentenciados a cumplir alguna pena prisión, esto es, alcanzar finalmente el ideal de que existiera una ley penal sustantiva, una ley de procedimientos penales y una ley de ejecución penal; fue aprobada y ordenada su publicación el 4 de febrero de 1971, para entrar en vigor treinta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971, ordenando su aplicación en lo conducente a todos los reos federales sentenciados en toda la República y la promoción de su contenido en todos los estados para su adopción.

La mencionada Ley esta organizada en seis breves capítulos que se ocupan, el primero de las finalidades de la ley; el segundo, del personal penitenciario; el tercero, del sistema; el cuarto, de la asistencia a liberados; el quinto, de la remisión parcial de la pena y el sexto de las normas instrumentales, contando con cinco artículos transitorios.

En el Capítulo Primero de este ordenamiento denominado finalidades contiene 3 numerales, al respecto “art. 1.- Las presentes normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario de la República, conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

La importancia del numeral que antecede radica en entender el sentido o la teología de todo el ordenamiento, como es organizar el sistema penitenciario. “Las organizaciones se caracterizan por:

1. La división del trabajo, del poder y de las responsabilidades. Divisiones que no son obra de la casualidad, sino que son deliberadamente planeadas para favorecer la realización de fines específicos.

2. La presencia de uno o más centros de poder que controlan los esfuerzos concentrados de la organización y los dirigen hacia sus fines; estos centros de poder revisan continuamente la actuación de la organización y remodelan su estructura donde es necesario para aumentar su eficiencia.

3. Sustitución de personal, es decir, que las personas que no satisfacen las necesidades de la organización pueden ser depuestas y sus tareas asignadas a otras. La organización puede también combinar a su personal mediante la reubicación o la promoción.”¹⁴⁹

Se entiende que el propósito de la organización, según la ley, es construir agrupaciones humanas tan racionales como sea posible, y al mismo tiempo que éstas desarrollen su máxima eficiencia en el otorgamiento del servicio.

Por lo que respecta al numeral segundo en donde menciona que el sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, indicando los cinco elementos, ya que el trabajo es inmanente a la naturaleza humana; la capacitación permite afinar habilidades, destrezas y competencias; la educación facilita la posibilidad de ubicarse como personas dentro del contexto, y con las reformas del 2008 se agregaron la salud y el deporte.

El artículo 3 dispone “La Secretaría de Seguridad Pública tendrá a su cargo aplicar estas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación. Asimismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos federales sentenciados en toda la República y se promoverá su adopción por parte

¹⁴⁹ MENDEZ PAZ, Lenin. Derecho Penitenciario. s/e, Editorial OXFORD, México, 2008, p.78.

de las entidades federativas. Para este último efecto, así como para la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas. En dichos convenios se determinará lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole, entre las que figurarán las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores, especificándose la participación que en cada caso corresponde a los Gobiernos Federal y Locales. Los convenios podrán ser concertados entre el Ejecutivo Federal y un solo estado, o entre aquél y varias entidades federativas, simultáneamente, con el propósito de establecer, cuando así lo aconsejen las circunstancias, sistemas regionales. Podrá convenirse también que los reos sentenciados por delitos del orden federal compurguen sus penas en los centros penitenciarios a cargo de los Gobiernos Estatales, cuando estos centros se encuentren más cercanos a su domicilio que los del Ejecutivo Federal, y que por la mínima peligrosidad del recluso, a criterio de la Secretaría de Seguridad Pública, ello sea posible. Para los efectos anteriores, en caso de reos indígenas sentenciados, se considerarán los usos y costumbres, así como las circunstancias en las que se cometió el delito. Esta medida no podrá otorgarse tratándose de reclusos sentenciados por alguno o más de los delitos que prevé la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 6o., párrafo cuarto, de este ordenamiento. En los convenios a que se refiere este artículo podrá acordarse que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Secretaría de Seguridad Pública tendrá a su cargo, asimismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa, y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la

ejecución de las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la intervención que a este respecto deba tener, en su caso y oportunidad, la autoridad sanitaria.”¹⁵⁰

En lo que hace al Distrito Federal en el año 1988 se estableció un acuerdo para que fuera la Secretaría de Gobierno la autoridad ejecutora en materia de reos del fuero común para el Distrito Federal, para lo cual la anterior Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social fue modificada en su denominación a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a la cual fue agregada la Dirección de Ejecución de Sentencias misma que depende de la Subsecretaría del Ramo.

Aunado a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal misma que entró en vigor el 1° de octubre de 199. Por lo tanto, la aplicación de la Ley en el Distrito Federal y en lo que hace a los reos federales, se aplica en lo conducente por parte de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

Referente a las tareas de coordinación entre la federación y los estados en materia de prevención del delito, no hay, ni ha existido ningún convenio, por lo que respecta a la elaboración para definir la creación de nuevas instituciones penales, se han proporcionado apoyos por parte del Fondo Nacional para la Seguridad Pública a algunas entidades federativas; sin embargo las instituciones federales son muy pocas, insuficientes e ineficientes.

Cabe destacar que este artículo contempla que en el caso de que los indígenas sean trasladados a los centros penitenciarios cercanos a sus comunidades serán considerados sus usos y costumbres, restringiendo esta posibilidad a los casos de delincuencia organizada, restándole autonomía a la autoridad ejecutora.

¹⁵⁰ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. (Consulta mayo 2011).

Los artículos cuarto y quinto de la ley en cita, tratan sobre el personal del sistema penitenciario, siendo de especial importancia por que el personal es casi todo el sistema de readaptación social; “la formación científica del personal penitenciario dice Verbaeck, se convierte en necesidad cuando se aspira a individualizar el tratamiento penal, partiendo del estudio de las causas del delito y del conocimiento de la personalidad de su autores. Sin esta formación sería imposible aplicar en la prisión los métodos terapéuticos que van desde la acción moral hasta las aplicaciones de la psicoterapia, de la pedagogía e incluso de la cirugía. Acerca de este punto hay acuerdo absoluto.”¹⁵¹

El numeral 6 establece “ El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para a reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales, sus usos y costumbres tratándose de internos indígenas, así como la ubicación de su domicilio, a fin de que puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a aquél, esto último, con excepción de los sujetos internos por delincuencia organizada y de aquellos que requieran medidas especiales de seguridad

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 podrían figurar establecimientos de seguridad máxima, meda y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos, y para infecciosos e instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destinare 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 este caso, en instituciones diversas a las asignadas a los adultos.

¹⁵¹ MENDEZ PAZ, Lennin. Ob. Cit., p. 80.

En materia de delincuencia organizada, la reclusión preventiva y la ejecución de penas se llevarán a cabo en los centros especiales, del Distrito Federal y de los estados, de alta seguridad, de conformidad con los convenios respectivos para estos últimos. Lo anterior también podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en los siguientes casos: Tratándose de inculcados respecto de los cuales se haya ejercitado la acción penal en términos del artículo 10, párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales;

- I. Que el interno cometa conductas presuntamente delictivas en los centros penitenciarios, o que haya indicios de que acuerda o prepara nuevas conductas delictivas desde éstos;
- II. Cuando algún interno esté en riesgo en su integridad personal o su vida por la eventual acción de otras personas;
- III. Cuando el interno pueda poner en riesgo a otras personas;
- IV. En aquellos casos en que la autoridad lo considere indispensable para la seguridad del interno o de terceros, y
- V. Cuando así lo determine el perfil clínico criminológico que le realice la autoridad penitenciaria.

Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de esta Ley.

Para los efectos del párrafo anterior, serán autoridades competentes:

- a) Durante el proceso, el juez de la causa, a solicitud del Ministerio Público.
- b) Durante la ejecución de la sentencia, el director del reclusorio, con ratificación posterior del consejo técnico interdisciplinario.

El responsable del centro de reclusión deberá aplicar la restricción de comunicaciones en los términos en que haya sido ordenada o ratificada.

Serán causas para la restricción de comunicaciones y la imposición de medidas de vigilancia especial:

- I. Que el interno obstaculice el proceso penal en su contra o el desarrollo de investigaciones a cargo del Ministerio Público; cometa o intente cometer probables conductas delictivas, o exista riesgo fundado de que se evada de la acción de la justicia, o
- II. Que el interno realice o intente realizar actos que pongan en peligro bienes relevantes como la vida, la seguridad de los centros especiales o la integridad de los internos, de las visitas, del personal penitenciario.

En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento o la adaptación de los existentes, la Secretaría de Seguridad Pública tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios.”¹⁵²

El jurista José Ingenieros afirma que “la construcción de cárceles suele hacerse bajo el urgente apremio de necesidades inmediatas, sin obedecer a un plan de conjunto y sin responder a una visión definida de las funciones de defensa social. Contra la anarquía carcelaria es necesario reaccionar, especialmente en los países que todavía no están tan maniatados por una tradición de rutinas y por la fuerza de intereses creados. La defensa social deber ser algo más que una

¹⁵² [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. (Consulta Mayo 2011).

reforma del Código Penal, de la ley de procedimientos, de la organización carcelaria y de los reglamentos disciplinarios de cada cárcel. Es todo eso, sin duda; pero necesita ser algo más. Las cárceles han de ser verdaderas clínicas criminológicas donde se estudie minuciosamente a los reclusos y se procure a todo trance la readaptación social de los reformables.”¹⁵³

De lo anterior se deduce la importancia de la clasificación de las instituciones como de los individuos, considerando la existencia de instituciones de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas; también se considera la separación entre hombres y mujeres; entre procesados y sentenciados; en la prisión se canalizan delincuentes ocasionales (peligrosidad mínima), delincuentes reformables (peligrosidad media), y delincuentes irreformables (máxima peligrosidad), así como enfermos mentales, seniles, indígenas, o enfermos terminales, y contagiosos.

El artículo 7 “el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y contará por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurara 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.”¹⁵⁴

Este artículo es la base del sistema penitenciario por lo que se refiere al régimen penitenciario progresivo y técnico, México adopto este sistema con el propósito de generar un beneficio a los detenidos, proporcionándoles la oportunidad de rehabilitarse a través de su propio esfuerzo y participación en las actividades que proporciona la institución, pasando éstos por varias etapas

¹⁵³ INGENIEROS, José. Criminología. Editorial Hemisferios, Buenos Aires, 1953, pp. 222-223.

¹⁵⁴ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, (Consulta mayo 2011).

sucesivas dependiendo de las muestras que iban dando su progreso encaminado a la vida en libertad.

El maestro Sergio García Ramírez dice “Si la individualización ha creado una nueva teoría del juez penal, también la ha formado el ejecutor penitenciario y más ampliamente, de la ejecución carcelaria. Esto así, desde la creación de los primeros laboratorios de antropología criminal, con su triple propósito: conocimiento etiológico, fenomenológico y terapéutico. No sería factible modificar este designio; comprendiendo la tarea completa de la individualización penitenciaria.”¹⁵⁵

El numeral octavo comprende lo referente al tratamiento preliberacional, siendo este una preparación del interno para la libertad que en breve plazo pueda obtener y que se trata de capacitarlo para enfrentar un sistema de vida diferente del que ha tenido durante los años de su condena, requiriéndose una participación activa de personal técnico para ayudar a esta nueva adaptación y desde luego para orientar a la familia y convencerla de los apoyos que debe proporcionar al interno para facilitar su reingreso a la sociedad libre.

El numeral noveno establece la creación e un Consejo Técnico Interdisciplinario como organismo criminológico para la adecuada conducción de la institución, que opinará sobre la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria.

Por lo que hace a los artículos 10 y 11 se establece lo referente al trabajo y la educación de los internos, entendiendo a la educación en sentido amplio desde lo cívico, higiénico, artístico, físico, mental. Los artículos 12 y 13 de la ley en comento señalan lo referente al tratamiento y al régimen disciplinario de la institución penitenciaria.

¹⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La prisión**. s/e, Editorial Porrúa, México, 1975, pp. 61-62.

El capítulo IV de esta ley funda lo referente a la asistencia al liberado, el capítulo V, la remisión parcial de la pena y el capítulo VI las normas instrumentales de la ejecución penal, al establecer en el art. 17 “En los convenios que suscriban el Ejecutivo Federal y los gobiernos de los estados se fijaran las bases reglamentarias de estas normas, que deberán regir en la entidad federativa. El Ejecutivo local expedirá en su caso los reglamentos respectivos. La Secretaría de Seguridad Pública promoverá ante los Ejecutivos locales la iniciación de las reformas legales conducentes a la aplicación de estas normas, especialmente en cuanto a la remisión parcial de la pena privativa de libertad y la asistencia forzosa a liberados condicionalmente o a personas sujetas a condena de ejecución condicional. Asimismo, propugnará por la uniformidad legislativa en las instituciones de prevención y ejecución penal.”¹⁵⁶

Cabe señalar la influencia del sistema progresivo, de la clínica criminológica, y el enfoque biopsicosocial hacia el sujeto, al suponer que bastaría con aplicar determinadas ciencias, encontrar el aspecto nocivo, combatirlo, tratarlo y devolver un hombre diferente a la sociedad que no delinquiera. El poder Ejecutivo del Estado en uso del *ius puniendi*, quien tiene facultad de indicar cual será ese establecimiento en el que el sentenciado cumpla con la sanción impuesta, principalmente cuando es una prisión; lo que retraduce en la obligación del reo de permanecer en el establecimiento señalado por el órgano ejecutor para compurgarla, es entonces cuando se encuentra la base para la aplicación de normas penitenciarias.

En la actualidad la mayoría de las entidades federativas cuentan con su propia ley y se afirma que en esencia todas conservan el mismo espíritu consagrado en el artículo 18 constitucional.

¹⁵⁶ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, (Consulta mayo 2011).

3.2.5 REGLAMENTO DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DESCONCENTRADO PARA LA PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL

Este Reglamento fue publicado en el DOF el 6 de mayo del 2002, esta integrado por 31 artículos, en este se establece el objeto del reglamento el cuál es la organización y funcionamiento del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social.

Por ello en el artículo 2 se establecen las nomenclaturas de CEFEREPSI al Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial Ciudad Ayala; CEFERESO a los Centros Federales de Readaptación Social; Colonia Penal Islas Marías; Centros de Tratamiento para Varones; Centro de Desarrollo Integral para Menores; Centro de Tratamiento para Mujeres; Centro de Atención Especial Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, e Interdisciplinario de Tratamiento Externo.

En su numeral 5 establece una estructura integrada por la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social; Coordinación General de Centros Federales; Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores; Dirección General de Administración; Dirección General de Ejecución de Sanciones; Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social, Direcciones Generales de los Centros Federales, y la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos, mencionando cada una de sus funciones y atribuciones de estos organismos competentes.

Su numeral 8 faculta en materia penitenciaria a su comisionado; en el artículo 11 se faculta al coordinador general de Prevención y Readaptación Social la posibilidad de homologar el sistema penitenciario, destaca por el nombre la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social, encargada de la operación de los programas de tales áreas, así como de supervisar penales, vigilar su cumplimiento y determinar lo procedente en caso de incumplimiento.

En los numerales posteriores este reglamento menciona cada una de las facultades y funciones de la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social; Coordinación General de Centros Federales; Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores; Dirección General de Administración; Dirección General de Ejecución de Sanciones; Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social, Direcciones Generales de los Centros Federales, y la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos.

Resulta de especial importancia lo contemplado en el artículo 29 que a la letra dice “El comisionado será suplido en su ausencia por los coordinadores generales de Prevención y Readaptación Social y de Centros Federales en el ámbito de sus funciones y en ausencia de estos por el Director General de Ejecución de Sanciones.”¹⁵⁷

El Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social contempla todos los lineamientos, atribuciones, funciones y facultades de las direcciones pertenecientes a dicho organismo, por lo que este organismo es de especial importancia respecto a la ejecución de sentencias.

3.3 DERECHOS DEL REO FEDERAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

“Los derechos del hombre o Derechos Humanos reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e inhatos, tales como los de su propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los

¹⁵⁷ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social, (Consulta mayo 2011).

gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.”¹⁵⁸

En este sentido las personas que se encuentran reclusas en los establecimientos penitenciarios del país, tienen derechos; precisando primero las circunstancias por las que una persona puede encontrarse reclusa en una de sus instituciones y, segundo, las características del establecimiento penitenciario.

Son considerados internos aquellas personas que en virtud de una decisión judicial, ven restringido su derecho de libertad personal y, por tanto, son reclusos en una institución penitenciaria, se trata de una consecuencia jurídica producida por el auto de formal prisión, por el que se mantiene al procesado recluso preventivamente, a fin de que siga su marcha un procedimiento judicial penal iniciado en su contra y, por el otro lado, por la sentencia condenatoria a pena de prisión, por lo que el sentenciado es o permanece recluso a fin de que dé cumplimiento a la condena impuesta.

Por lo que se refiere a la institución penitenciaria estas instituciones se rigen por condiciones distintas al resto de depósitos de custodia, pues los requisitos que impone van más allá de un simple espacio para contener seres humanos, es decir, la protección de los derechos reconocidos a los internos está directamente relacionada no sólo con el estatus jurídico del ciudadano, que ve restringido su derecho a la libertad personal, sino también con el establecimiento en donde se encuentra físicamente recluso.

Consecuentemente se puede establecer que los derechos de los internos se clasifican en tres rubros:

- a. Humanos: Los relativos a su calidad de persona humana.

¹⁵⁸ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.183.

- b. Fundamentales: Los derechos reconocidos en el texto constitucional, así como en los diversos documentos internacionales que siguen vigentes a pesar de la situación de reclusión.
- c. Específicos: Los que adquieren las personas presas por el hecho de estarlo y que se refieren, sobre todo, a esa especial circunstancia que es la reclusión, estos derechos están reconocidos en la legislación nacional e internacional.

Habida cuenta se puede hablar de un cuarto rubro que es el de ejecución siendo el conjunto de derechos que legítimamente pueden restringirse y un suspenderse temporalmente en función de la ejecución de la pena de prisión. Esta circunstancia se encuentra prevista en la legislación y se refiere a los derechos muy concretos contemplados en los artículos 34 constitucional y 49 del Código Penal Federal,, de donde se deduce cuáles son las restricciones o suspensiones al ejercicio de ciertos derechos distintos de los que pueden y deben ser inmediatamente restablecidas, sino quiere con ello ponerse en riesgo la legalidad de la ejecución.

Por el bien jurídico tutelado los derechos de los internos se clasifican en:

- a. Derechos que protegen su persona: a la vida, a la salud (asistencia médica, alimentación); dignidad humana, integridad física y moral (prohibición de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes); a la libertad (de pensamiento, de creencias, libre desarrollo de la personalidad); condiciones físicas aceptables (instalaciones en óptimas condiciones e higiene).
- b. Derechos que amparan su situación jurídica: procesados (debido proceso legal, presunción de inocencia, defensa y asistencia con abogado)); sentenciados (legalidad ejecutiva, seguridad jurídica, certeza de la pena, control judicial, defensa y asistencia con abogado).

- c. Derechos de que son titulares en virtud de la situación de encierro: seguridad jurídica (situación jurídica y localización, identificación); separación (procesados o sentenciados, hombres o mujeres, menores o adultos, sanos o enfermos; reinserción social (trabajo, capacitación, educación, clasificación, evaluación periódica); tratamiento (libertad preparatoria, remisión parcial de la pena, preliberación); beneficios (visita familiar e íntima, prensa escrita, correspondencia) ; comunicación con el exterior (autoridades del centro y de reinserción social, otras autoridades); acceso a instituciones internas y externas (ONG's, medios de comunicación).

Por lo que respecta a los derechos que protegen a su persona se encuentran:

- Derecho a la vida el cual no se limita al hecho de conservarla, sino que cobra un sentido extraordinario en el medio penitenciario, lo que se denomina calidad de vida, que se refiere a las condiciones en que en un medio como el internamiento, ésta se desenvuelve y que está relacionada con otros factores externos al individuo, como son las condiciones físicas, el ambiente colectivo, el acceso a los satisfactores de necesidades básicas. El primer responsable de la vida de los internos en un centro de reclusión es el estado, a través de la autoridad penitenciaria.
- La calidad de vida se refiere contar con las condiciones mínimas para una sana convivencia entre individuos que cuentan con el espacio vital mínimo asegurado, preservar algo de intimidad, y por supuesto las condiciones habituales, resaltando el derecho a la dignidad y a la integridad física y moral.
- El derecho a la salud merece especial atención, por estar vinculado al derecho a la vida, puede ser necesario en función de la economía pretender el automantenimiento de los presos; asegurándose las condiciones como el

trabajo penitenciario, por lo tanto es menester que la autoridad provea su alimentación diaria, que beneficie a su salud.

- Condiciones de habitabilidad: la reinserción impone cierta cantidad de espacio en función de los objetivos de la pena, es necesario un espacio en donde se promueva el desarrollo positivo del interno, como el trabajo, la capacitación, y la educación, pero también un espacio para el esparcimiento y la promoción de la cultura, un espacio que promueva la participación individual y colectiva de manera pacífica y creativa.
- Derecho de libertad: Aun cuando la libertad deambulatoria se ha visto restringida por la naturaleza de la pena de prisión, no se suspende el derecho genérico a la libertad con todas sus modalidades, es decir, pervive para el internamiento el derecho a libertad de pensamiento, de creencia, al libre desarrollo de su personalidad, a la asociación reunión pacífica.

Respecto a los derecho que amparan su situación jurídica encontramos dos circunstancias por calidad de procesado o indiciado; la de sentenciado.

- Los indiciados: gozan del derecho al debido proceso legal y la presunción de inocencia, como derechos que amparan la situación jurídica de procesado, es decir, las garantías ejercidas por el interno irán necesariamente relacionadas con la protección de la legalidad en el transcurso del proceso, durante el que se garantizará la imparcialidad y la defensa adecuada principalmente, a fin de que sea oído y vencido en juicio justo. Por otro lado, en tanto no se resuelva definitivamente por los tribunales la culpabilidad del interno, éste es acreedor de la presunción de inocencia, por lo que las actuaciones ante autoridad jurisdiccional y ejecutiva deben tomarse las de un ciudadano libre, las únicas restricciones a sus derechos como ciudadano corresponden a las específicamente

señaladas por la Constitución, sobre todo los derechos políticos, subsistiendo los civiles, económicos, sociales y culturales.

- Los sentenciados. Los derechos que amparan su situación jurídica están directamente relacionados con la garantía de legalidad ejecutiva, por lo que la pena impuesta debe ser ejecutada con apego estricto a la ley de ejecución y no a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria, siendo un requisito indispensable dotar de seguridad jurídica al sentenciado respecto de la ejecución de la sentencia, y conlleva la protección de la certeza de la pena, por lo que el interno debe conocer el régimen a que está sujeto, así como su situación jurídica durante el transcurso de la ejecución.

Esto es así por que si se entiende el cumplimiento de la sentencia como un procedimiento, es decir, como un conjunto de etapas, ordenado y sistematizado, con el transcurso de las cuales se presentan modificaciones constantes a la situación jurídica ejecutiva del interno, la mejor manera de garantizar el cumplimiento de la legalidad es dotando a éste de los medios adecuados para protegerla, la defensa y asistencia de algún abogado satisfacen la necesidad de orientación y asistencia legal para que el interno conozca y proteja los derechos y garantías que le amparan.

Por lo que hace a los derechos de que son titulares en virtud de la situación de encierro, este conjunto de derechos está conformado por aquellas garantías dirigidas a proteger la legalidad de la ejecución desde el punto de vista material, es decir, del contenido de la misma, estos derechos protegen al orientación de la pena de prisión, y se dirigen materialmente hacia la recuperación social del delincuente, son compartidos por los internos en calidad de procesados como por los sentenciados, pues su finalidad consiste en garantizar una reclusión humanizada y controlada legalmente.

- Seguridad jurídica: Se traduce en el conocimiento preciso de la condición de procesado, así como la ubicación exacta y la plena identificación, junto

con los mencionados en el rubro anterior; así como la separación física de los sentenciados, la ubicación en centros femenino o varonil, el resto de los derechos insertados en este rubro pueden ser ejercidos tanto por los procesados como por los sentenciados, con excepción de los relativos a los beneficios penitenciarios, la totalidad de estos derechos pueden entenderse derivados del derecho a la reinserción social.

- El derecho a la reinserción social: Es sabido que el término reinserción social carece de contenido jurídico; sin embargo, debe rescatarse la idea de la reinserción productiva a la sociedad como derecho del interno sentenciado, la reincorporación social se traduce en las condiciones que aseguren su dignidad y la renuncia a la vida delictiva, por tanto, el interno está en posición de esperar de la autoridad penitenciaria las condiciones mínimas para el logro de esa finalidad readaptadora, a través de la concreción material de los derechos.

Hay que mencionar el derecho al tratamiento por el que se posibilita una adecuada clasificación, así como la instrumentación de los mecanismos readaptadores, como la educación, la capacitación y el trabajo. Estos mecanismos deberán adecuarse a las características y necesidades del interno, mecanismos que se adecuan a las características, necesidades y capacidades del interno en una comprensión no sólo física, sino también psicológica y social del mismo.

El seguimiento y evaluación del tratamiento permite condicionar los grados, por los que atraviesa éste, lo que se traduce en beneficios de régimen para el interno. Las medidas de tratamiento son tomadas en cuenta para la obtención de otros beneficios, por lo que su aprovechamiento es recomendable, siempre y cuando no implique una medida de presión para la población.

Por último los derechos de que son titulares los internos van concretándose dependiendo de las circunstancias, ya se trate de procesados o sentenciados, así

como por las diversas etapas de la ejecución, es decir, estos derechos están presentes en el transcurso de la ejecución y aun de la prisión preventiva por tanto, estarán determinados en función del régimen, y la manera de hacerlos valer también será distinta.

En este tenor desde el ingreso a un centro de reclusión se cuentan con ciertos derechos entre los que se encuentran:

- Presunción de inocencia respecto al hecho que se imputa.
- A que se le informe de su situación jurídica.
- Derecho a contar con una defensa adecuada, en caso de no tener abogado, a que se le proporcione un defensor de oficio, garantizándole la confidencialidad de las conversaciones con él. En caso de ser extranjero, que se le informe inmediatamente de la detención o la representación diplomática o consular de su país.
- Derecho a que se le asigne un traductor de confianza en caso de necesitarlo.
- Derecho a un examen médico por un facultativo y en presencia de otra persona, a fin de que queden asentadas las condiciones físicas y de salud.
- Derecho a mantener contacto con el exterior con la visita de un familiar, en los horarios y días establecidos.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la capacitación laboral.

A su vez todos los internos durante la ejecución de sentencia contienen entre sus derechos:

- Derecho a solicitar el traslado a un centro más cercano a la población de origen, al lugar más cercano a donde vivía, o al lugar en donde resida su familia.
- Una vez recluso en el centro donde se dará cumplimiento a la sentencia, se solicita al departamento de trabajo social, la obtención de una plaza de trabajo remunerado, de capacitación laboral, o de actividades educativas.
- También solicitar permiso para tener a los hijos menores de 6 años en caso de ser mujeres.
- Tienen derecho a la tramitación de la visita conyugal o información sobre las instituciones de ayuda y asistencia que colaboran con la prisión.
- Derecho a la convivencia, es decir, conservar vínculos con la sociedad exterior para no romper los lazos familiares o sociales del interno.
- Derecho a los beneficios penitenciarios, como la remisión parcial de la pena, la libertad preparatoria, y la preliberación.

Cabe mencionar que la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo 10 menciona: “La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio. El trabajo en los reclusorios se organizará previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin de favorecer la correspondencia entre las demandas de éste y la producción penitenciaria, con vistas a la autosuficiencia económica del establecimiento.

Para este último efecto, se trazarán un plan de trabajo y producción que será sometido a aprobación del Gobierno de la entidad federativa y, en los términos del convenio respectivo, de la Secretaría de Seguridad Pública.

Los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en éste tengan como resultado del trabajo que desempeñen.

Dicho pago se establecerá a base de descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento para los gastos menores del reo. Si no hubiese condena a reparación del daño o éste ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en último término.

Ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer dentro del establecimiento empleo o cargo alguno, salvo cuando se trate de instituciones basadas, para fines de tratamiento, en el régimen de autogobierno.”¹⁵⁹

El numeral anterior refuerza el derecho al trabajo que tienen los reos en ejecución de sentencias, pues contempla a la prisión como un centro de trabajo y educación, con sus respectivas áreas habitacionales, sin embargo en México el gran fracaso penitenciario se ha dado por que cuando se ejecutan los proyectos de construcción, se piensa en todo lo referente a la seguridad pero no en el equipamiento para la salud, la educación o el trabajo.

A su vez el numeral 11 señala “La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico, sino también cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados.

Tratándose de internos indígenas, la educación que se les imparta será bilingüe, para conservar y enriquecer sus lenguas, y la instrucción deberá ser proporcionada por maestros bilingües.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, (Consulta mayo 2011).

Al igual que en el numeral anterior, en el caso del derecho a la educación penitenciaria se encuentra contemplado, sin embargo, esta ha sido objeto de discusión en todos los congresos nacionales e internacionales de la materia, pero resulta preocupante saber que a pesar de la existencia de una especialidad impartida por la Normal de Especialidades dependiente de la Secretaría de Educación Pública fueron retirados progresivamente los profesores de las aulas por falta de recursos. Si la prisión pretende desarrollar una función reeducadora entonces debe desarrollar una gran actividad en esa materia; la educación formal del sentenciado no es menos importante; la formación que se debe ejecutar en lo que se denomina educación en sentido amplio que incluye desde lo cívico, lo higiénico, lo artístico, lo físico, lo moral.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social estructuró el Programa de Educación Penitenciaria y Readaptación Social estructuró el Programa de Educación penitenciaria en coordinación con el Instituto Nacional de Educación de Adultos (INEA) a fin de proporcionar educación básica en los reclusorios, para las actividades artísticas y de educación física se han celebrado convenios con la Comisión Nacional del Deporte, el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes y el Instituto Nacional de Bellas Artes.

“La Regla 77 del conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de naciones establece que deben tomarse las disposiciones para desarrollar la instrucción de los presos, comprendiendo también la educación en sentido amplio.”¹⁶¹

Por otro lado la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos establece:

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos. **Compilación de Documentos Nacionales e Internacionales en Materia Penitenciaria.** CNDH, México, 2006, p.155.

“1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.

3. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario, respetar las creencias religiosas, y los preceptos culturales, del grupo a que pertenecen los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones locales.

4. La labor del personal encargada de las cárceles en lo tocante a la vigilancia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito, se llevará a cabo en consonancia con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los Derechos Humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

7. Deberán alentarse y realizarse esfuerzos encaminados a abolir y restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria.

8. Se crearán las condiciones para que los reclusos realicen actividades laborales remuneradas y útiles que facilitarán su reinserción en el mercado laboral de su país, y les permitirán contribuir al sustento económico de su familia, y al suyo propio.

9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto a los intereses de las víctimas, se crearán las condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

11. Los principios arriba mencionados se aplicarán en forma imparcial.”¹⁶²

3.4 OBLIGACIONES DEL REO FEDERAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

El hecho de entrar en prisión no implica que se queden sin derechos, y mucho menos que limiten la dignidad como ser humano, sin embargo también tienen obligaciones o deberes en la prisión.

Es necesario aclarar que ningún ordenamiento legal establece las obligaciones que tienen los internos, sin embargo su ausencia en las disposiciones legales no implica su inexistencia, consecuentemente enumero como obligaciones las siguientes:

- Permanecer en el establecimiento hasta el momento de su liberación a disposición de la autoridad judicial, o para cumplir las condenas de privación de libertad que se les impongan.

¹⁶² [http:// www.ijf.cfi.gob.mx](http://www.ijf.cfi.gob.mx). Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, (Consulta mayo 2011).

- Acatar las normas del régimen interior y las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
- Permanecer en el Centro de Reclusión hasta su liberación.
- Colaborar activamente en la consecución de una convivencia ordenada dentro del centro y mantener una actitud de respeto y consideración hacia las autoridades, funcionarios, colaboradores de Instituciones Penitenciarias, recluso y demás personas, dentro del Establecimiento.
- Utilizar adecuadamente los medios materiales que pongan a su disposición en el centro de internamiento.
- Observar una adecuada higiene y aseo personal.
- Tener una corrección en el vestir, y aceptar las medidas higiénicas y sanitarias establecidas para tal efecto.
- Aceptar las medidas higiénicas, sanitarias en la corrección en el vestir.
- Realizar las prestaciones personales obligatorias, impuestas por la administración penitenciaria, para el buen orden y limpieza de los establecimientos.
- Participar en las actividades formativas, educativas, y laborales, definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad.
- Cumplir puntualmente con el horario establecido para la elaboración de diversas actividades en el Centro de Reclusión.
- Tener una actitud de respeto y consideración.
- Prohibición de tener animales en las celdas.

Como obligaciones esenciales del reo en ejecución de sentencias se pueden considerar:

- Tener buena conducta.
- Participar en las actividades formativas, educativas, y laborales.
- Permanecer en el establecimiento señalado por el órgano Ejecutor para cumplir la pena.
- Haber pagado o haya prescrito la reparación del daño.

- Garantizar o sujetarse a las medidas que se fijan para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;
- Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia.
- Asegurar que desarrollará una ocupación lícita dentro del plazo que se le fije, y que se abstendrá de causar molestias al ofendido o a sus familiares.
- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes.
- En caso de que le impongan algún tratamiento cumplir con las modalidades para dependientes de bebidas alcohólicas, estupefacientes, y psicotrópicos, apercibido respecto de su incumplimiento.

También se pueden considerar obligaciones las establecidas en el Código Penal Federal en su artículo 84 segunda parte que dispone: “La libertad preparatoria estará 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 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 le 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.”¹⁶³

3.5 LA INTERVENCION DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

El sistema penitenciario se organiza en diferentes regímenes, esto es en razón de la necesidad exigible de instaurar una política penitenciaria nacional dentro de una política criminológica, en relación con los planes y programas nacionales y estatales de desarrollo.

Es el poder Ejecutivo en pleno uso del *ius puniendi* tiene la facultad de indicar cuál será ese establecimiento donde el sentenciado cumpla con la sanción impuesta, principalmente si es prisión, lo que se traduce en la obligación del reo de permanecer en el establecimiento señalado por el órgano ejecutor para compurgar la sentencia, a partir de este momento se encuentra la base para la aplicación de las normas penitenciarias

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal concede a la Secretaría de Seguridad Pública en su artículo 30 bis, fracción XXIII, la facultad de ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados; y la fracción XXIV le señala participar conforme a los tratados respectivos, en el traslado de reos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 18 constitucional. Finalmente, la fracción XXV la faculta para administrar el sistema federal para el tratamiento de menores infractores, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los derechos humanos. En consecuencia, el sistema penitenciario, y la ejecución del tratamiento a los menores es competencia de esta Secretaría en sustitución con la Secretaría de Gobernación.

¹⁶³ Código Penal Federal. Ob. Cit., p.21.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública en su artículo 8 fracción IX, faculta a la Subsecretaría de Política Criminal para optimizar el sistema penitenciario y de menores; el numeral 33 faculta al titular del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social, quien ejercerá las funciones que le otorgue su reglamento, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y en las otras leyes aplicables.

El Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social “el cual tiene por objeto regular la organización, operación y administración e los Centros Federales de Readaptación social, en condiciones de seguridad, disciplina, y orden. Sus disposiciones son de orden público e interés social y se sustentan en los principios constitucionales de legalidad, eficiencia, profesionalismo, y honradez, que rigen la función de seguridad pública (artículo 19).”¹⁶⁴

El sistema penitenciario debe utilizar medios de capacitación, el trabajo y la educación para lograr la reinserción social del delincuente; medios que deben complementarse con actividades recreativas, culturales, deporte y salud; se realiza una gama de posibilidades para atender al prisionero, como los servicios médicos, personal idóneo, instalaciones adecuadas, sin descartar las patologías y desequilibrios que puede padecer el sujeto; deben aplicarse también a los alineados o a quienes sufran una enfermedad mental.

Las autoridades deberán dirigir esfuerzos para alentar a los individuos privados de su libertad a fin de que participen en las actividades organizadas de acuerdo con los programas de trabajo, educación. En los penales deben organizarse actividades educativas y fomentar el interés de los presos por el estudio, facilitar la instrucción primaria, secundaria, preparatoria, y estudios universitarios.

¹⁶⁴ [http:// www.ssp.gob.mx](http://www.ssp.gob.mx). Reglamento de los Centros Federal de Readaptación Social, (Consulta mayo 2011).

Si bien es cierto, la finalidad del sistema penitenciario y en consecuencia de sus regímenes es la readaptación ahora llamada reinserción, que alude a la acción constructiva o reconstructiva de los factores benéficos de la personalidad, también lo es que en la ejecución se busca la reinserción social, que ha sido entendida tradicionalmente como moldear las posibles conductas del hombre que cometió el hecho ilícito a través de medidas penales; tratamientos de acuerdo con las necesidades del individuo, pero es importante que la sociedad a la que se le requiere reinsertar tenga un orden social jurídicamente justo para lograr una convivencia social.

De acuerdo con el maestro Sergio García Ramírez, “la readaptación es el supremo correctivo frente al delito natural, la reincorporación, justamente, en el conocimiento, respeto y preservación en términos formales. Se trata de un pacto de no agresión a esos mismos valores en la medida que permita y auspicie la preservación de un sistema.”¹⁶⁵

Sin embargo, debe tenerse mucho cuidado con este término, ya que existen sujetos que no quieren readaptarse o reinsertarse, “son razones por las cuales no basta hablar simplemente de reinserción social, como señala Elías Neuman es un proceso que debe verificarse a partir de los seres humanos y no sobre categorías legales en que se basa este concepto, al que llama manipulado. No es posible readaptarse en un sistema penitenciario donde falta comida y camas, donde existe inseguridad, corrupción, chantajes, impunidad, tráfico de drogas, hacinamiento y un procedimiento en que las horas se convierten en milenios, por ello se es iluso o hipócrita, al afirmar la existencia de la reinserción en prisiones tradicionales como las de México y en una sociedad que pese a sus grandes logros sigue generando la comisión de delitos que ella misma prepara.”¹⁶⁶

¹⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 171.

¹⁶⁶ NEUMAN, Elías. “La Sociedad Carcelaria, Aspectos Penológicos y Sociológicos.”, Cuarta edición, Editorial Desalma, Buenos Aires, pp. 14-16.

En la actualidad la ley se basa en una filosofía que confía en la rehabilitación del ser humano, con base en la aplicación de un sistema, por ello se imponen etapas que deben seguirse gradualmente, pero que por desgracia se ha limitado a aplicar los estudios de personalidad del sujeto; con esto se adopta el tipo progresivo del régimen penitenciario inspirado en elementos humanitarios.

El aspecto administrativo es esencial en los centros penitenciarios, pues por lo que hace a la infraestructura y el grupo administrativo hace posible la atención a cualquier trámite regular y de servicio dentro de la institución.

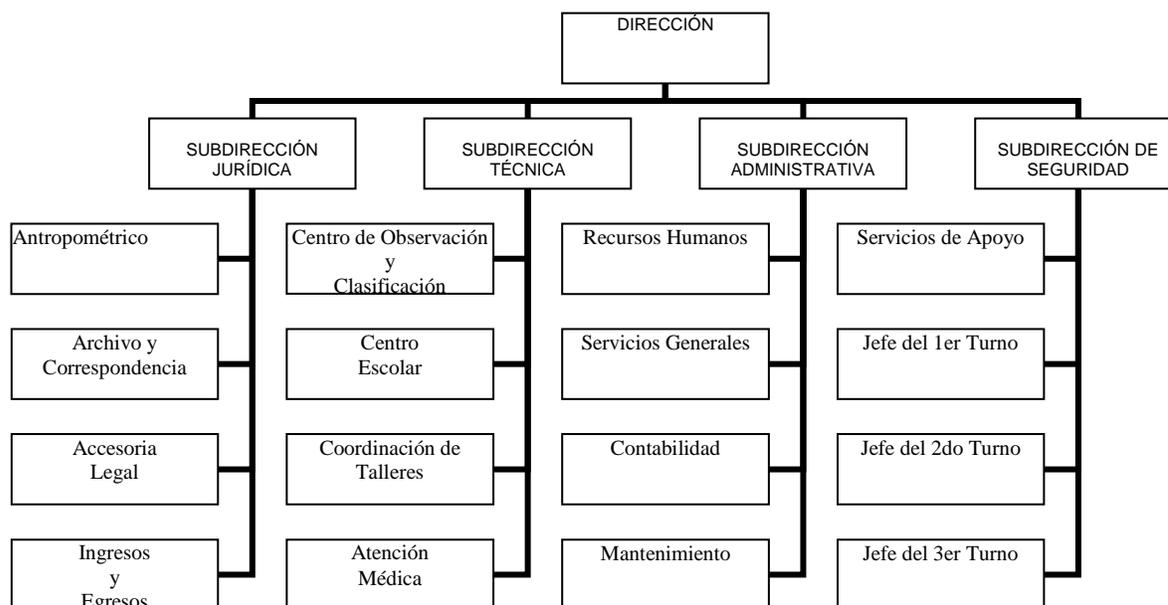
El área administrativa refiere el funcionamiento de departamentos específicos como son: recursos humanos, servicios generales, contabilidad y mantenimiento.

El Consejo Técnico Interdisciplinario es el órgano encargado de regir la vida institucional de los centros de readaptación social, participa en el conocimiento, orientación y resolución de los problemas directivos, jurídicos, técnicos, administrativos y de seguridad y custodia, este consejo esta integrado por:

- Director de la Institución (presidente)
- Subdirector Jurídico (secretario)
- Subdirector Técnico
- Subdirector administrativo
- Subdirector de seguridad y custodia
- Jefe del Centro de Observación y clasificación
- Jefe de actividades laborales
- Jefe de servicios médicos
- Jefe de criminología
- Jefe de psicología
- Jefe de trabajo social

Los objetivos de este consejo son procurar la organización y funcionamiento del centro de readaptación social, supervisar el desarrollo intrainstitucional de cada interno y coadyuvar en la reinserción social de los mismos, determinar el tipo de herramientas y materiales que puedan ingresar al centro, para el apoyo de los programas laborales y capacitación y fungir como garante de la calidad moral de la vida en prisión.

Estructura de los Centros Federales de Readaptación Social



En la Subdirección Jurídica se garantiza la legalidad del internamiento de toda persona sujeta a proceso o sentencia, vigilando que el ingreso estancia y egreso de los internos en la institución se realice con estricto apego a derecho. En la jefatura de Antropométrico se realizan aquellas funciones de fotografías y huellas, organización y prácticas y control de fichas; la jefatura de Archivo y Correspondencia se encarga de oficialía de partes, estadísticas e informática, control de documentación; la jefatura de Asesoría Legal compete la jefatura de amparos, estudios jurídicos y atención a internos; la jefatura de ingresos y egresos se encarga de las anotaciones y libro de gobierno, prácticas judiciales y control de población.

Es en la Subdirección Técnica en donde se consolidan los parámetros y criterios técnicos en las instituciones penitenciarias, es de gran importancia para impulsar la organización y operatividad de las áreas que la conforman. La Jefatura de Control de Observación y Clasificación es encargada del trabajo social, psicología y criminología; la jefatura de Centro Escolar es encargada de actividades académicas, biblioteca, apoyo pedagógico y actividades culturales y recreativas y deportivas; la jefatura de Coordinación de Talleres tiene como función la selección de internos para capacitación y trabajo, capacitación para el trabajo, talleres y control de producción; la jefatura de Servicio Médico cuyas funciones estas la medicina general, psiquiatría, enfermería.

La Subdirección Administrativa optimiza el apoyo al tratamiento técnico, manteniendo en las mejores condiciones las instalaciones y los servicios de la prisión, estimula al personal en general en el desempeño de sus funciones, la jefatura de Recursos Humanos se encarga del personal, nóminas, incidencias; la jefatura de Servicios Generales tiene como funciones las cocinas, almacenes, activo fijo; la jefatura de contabilidad es encargada de pagaduría, adquisiciones y manejo de fondo, tiendas; la jefatura de mantenimiento se encarga de plomería, electricidad y plomería, intendencia, pintura, carpintería, lavandería y calderas.

Por lo que hace a la Subdirección de Seguridad este constituye el principal problemas de las cárceles de México, al respecto el Doctor Sergio García Ramírez dice “esto ha ocurrido siempre en la historia de las prisiones comenzar, cada día, sobre las ruinas de la jornada anterior. No obstante, siempre- también- algo bueno se rescata; algo persistente, persevera; algo sirve de fundamento para la nueva construcción, es la reanudación de la esperanza, ley de la vida.”¹⁶⁷ Esta subdirección esta integrada por las jefaturas de servicios de apoyo, como son radio y comunicación, banco de armas y control; jefe de primer grupo, jefe de segundo grupo, jefe de tercer grupo. En la seguridad se debe cuidar siempre que

¹⁶⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Una Experiencia Penitenciaria ,prólogo del libro Manual de Conocimientos Básicos para el Personal de Centros Penitenciarios”, Sánchez Galindo, Antonio, México, CNDH, 1990, p.16.

las acciones sean constantes, atentas y bien realizadas, esto es supervisiones, cateos, cumplimiento de programas y actividades.

Entre las áreas que integran los centros penitenciarios se encuentran el área jurídica, de seguridad y vigilancia, laboral, educativa, médica, psicológica, psiquiátrica, de trabajo social, sociológico y criminológico.

El área jurídica conoce y registra los antecedentes penales del sujeto, los delitos cometidos, la pena impuesta, fecha de su libertad, el comportamiento en los penales, circunstancias y hechos propios del acto delictivo, debe vigilar en forma estricta la aplicación correcta de las medidas impuestas en la sentencia ejecutoria, el cumplimiento cabal a sus derechos dentro del establecimiento penal.

El área de seguridad y vigilancia tiene como finalidad la preservación del orden y disciplina con respecto a los Derechos Humanos del reo y con apego a las normas del reglamento penitenciario.

El área laboral su intervención trasciende al constituir los pilares que sostienen los avances de la reinserción social; debe informar en dónde y en qué labora el sujeto como realiza sus actividades laborales.

El área educativa le corresponde el estudio de los variados aspectos pedagógicos y culturales de los individuos presos, promoviendo su evolución académica, por lo cual debe de elaborar un estudio preliminar del sujeto para conocer su nivel escolar y formar grupos homogéneos, además de tomar en cuenta sus características de personalidad, fomentar las campañas de alfabetización permanente con técnicas modernas de aprendizaje y los grados educativos factibles de instrumentación.

El área médica se debe dedicar a averiguar si existen alteraciones físicas motivadas por un desajuste en la salud del sujeto, en cuyo caso se ha de

proceder al tratamiento médico hasta su recuperación, se deben practicar los estudios necesarios para conocer los factores biológicos, genéticos, y de salud, a fin de determinar la posibilidad o seguridad.

El área psicológica determinara la personalidad patológica del sujeto, si es psicópata, neurótico, epiléptico, alcohólico, con lesiones cerebrales, con retraso o debilidad mental, entre otras posibilidades debe ser comunicado de inmediato al Consejo, y si el reo es procesado, al juez de la causa.

El área psiquiátrica donde se elabora y actualiza la historia clínica del recluso, entrevistar al sujeto y a su familia en los aspectos de historia familiar, personal, personalidad, y enfermedad actual, debe explorar el estado mental en términos de conducta, lenguaje, humor, preocupaciones, creencias, trastornos, actitud hacia la enfermedad, debe realizarse estudios de electroencefalografía, y brindar la atención especializada que se requiera; elaborar una prescripción terapéutica sobre la vida del cautivo, su alimentación y medicamentos indicados; debe llevara cabo la psicoterapia individual con el análisis de los factores dinámicos de la personalidad.

El área del trabajo social estudia y registra los factores socioeconómicos de su familia y amistades, características sociodemográficas del barrio o colonia donde vive, medio ambiente, ocupación, origen, cambios de domicilio, vivienda, influencia de los factores motivadores y conducente a la comisión delictiva.

Área sociológica tiende a estudiar el comportamiento social del sujeto, la forma de defenderse de la sociedad, la concepción del individuo sobre ella. Y el área criminológica constituye la síntesis interdisciplinaria del estudio de los demás áreas, y al compactar los sectores de la personalidad del sentenciado, establece el diagnóstico, tipo de apoyo y pronóstico criminal.

Es por lo anterior que la administración penitenciaria es de suma importancia, aunado a que la etapa de ejecución de sentencias se desarrolla dentro de todo el sistema penitenciario, resaltando la idea de que es en esta en donde se tiene que tener apoyo de todas las subdirecciones para el buen funcionamiento de la misma.

3.5.1 ANTECEDENTES

Como antecedente de la Administración penitenciaria en Ejecución de Sentencias, se menciona que desde la Constitución de 1917 se contempla que el Ejecutivo Federal es el encargado de vigilar la ejecución de sentencias penales federales.

En lo que corresponde al a ejecución penal por largo tiempo estuvo reglamentada en los códigos penales tanto del a federación como del fuero común, como de los estados, Martínez Castro establece al respecto “la necesidad de que se generara una legislación ejecutiva, con el fin de complementar la normatividad penal sustantiva, adjetiva y ejecutiva, cubriendo así las etapas del sistema penal, hasta la fecha no se ha expedido un código de ejecución de penas, aun cuando las legislaturas federales actual y anterior, manifestaron su inquietud al respecto e iniciaron la elaboración de los proyectos, primero de una Ley de Ejecución de Penas y actualmente un Código Ejecutivo Penal, que sin embargo, no ha dejado de ser eso, proyectos.”¹⁶⁸

Es así que queda en los códigos penales, básicamente, la reglamentación de la ejecución penal y no es sino hasta los años 70, cuando se da la más importante reforma penitenciaria en México, cuando se genera una reglamentación general sobre el tema, inspirada en los principios propuestos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados de la ONU, este modelo ha sido seguido por la mayoría de las entidades federativas.

¹⁶⁸ MARTINEZ DE CASTRO, Antonio. Exposición de Motivos del Código Penal de 1881. Tomo I, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 348.

Antes de la promulgación de la Ley que Establece las Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados, la única normatividad formal relativa al manejo de los delincuentes, una vez determinados como tales mediante sentencia ejecutoriada, se encontraba en los códigos penales.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal en su título cuarto se ocupaba de la ejecución de sentencias, dicho título estaba compuesto por cuatro capítulos el primero: ejecución de sentencias, el segundo el trabajo de los presos; el tercero libertad preparatoria y retención; el cuarto condena condicional.

Sin embargo fue hasta el 19 de mayo de 1971 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la cual establecía que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, aplicara lo relativo a ejecución de sentencias.

Es necesario señalar, que la Dirección General de Servicios Coordinados e Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación actualmente ha cambiado de denominación, jerarquía y dependencia, ya que desde el año 2000 se determinó la creación de la Secretaría de Seguridad Pública Federal de la cual depende actualmente el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social que es la autoridad ejecutora en materia de reos del fuero federal.

En lo que hace al Distrito Federal en el año 1988 se estableció un acuerdo para que fuera la Secretaría de Gobierno la autoridad ejecutora en materia de reos del fuero común para el Distrito Federal, para lo cual la anterior Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social fue modificada en su denominación a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a la

cual fue agregada la Dirección de Ejecución de Sentencias misma que depende de la Subsecretaría del Ramo.

Por otro lado, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal misma que entro en vigor el 1 de octubre de 1999. Por lo tanto la aplicación de la Ley en el Distrito Federal corresponde a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal y en lo que hace a los reos federales se aplica en lo conducente por parte de la Secretaria de Seguridad Pública Federal.

No obstante a las reformas que se han tenido en materia de ejecución penal la administración de los Centros Federales de Readaptación Social no ha tenido un gran avance, pues siempre se han tenido áreas de ingreso , dormitorios, tiendas oficiales, salas de visita familiar, explanadas de población general, subdirección administrativa, y una subdirección jurídica las cuales han sido las encargadas de vigilar la administración propiamente dicha de estos Centros Federales.

3.5.2 ÓRGANOS COMPETENTES

El órgano competente es el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, por tal motivo 6 de mayo de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social que establece que el Comisionado es el titular de dicho organismo.

Este Órgano para sus funciones es ayudado de diversas unidades administrativas entre las que se encuentran: Coordinación General de Prevención y Readaptación Social, Coordinación General de Centros Federales, Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, Dirección General de Administración, Dirección General de Ejecución de Sanciones; Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social, Direcciones

Generales de Centros Federales y la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos.

Por ello en cada reclusorio se crea un Consejo Técnico Interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria, y la aplicación de la retención.

3.5.3 FACULTADES Y FUNCIONES

La primera autoridad con facultad es la Secretaria de Seguridad Pública pues en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece en el numeral 30 bis fracción XXIII corresponde “ejecutar penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario, así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados.”¹⁶⁹

El Reglamento Interior de la Secretaria de Seguridad Pública faculta al titular del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social quien ejerce las funciones que le otorguen su reglamento; confiriéndole a la Subsecretaria del Sistema Penitenciario Federal verificar el cumplimiento de los programas de readaptación social de sentenciados, de acuerdo a la ley de la materia y a los ordenamientos correspondientes.

El Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social tiene como funciones: acordar con el secretario los asuntos de su competencia e informarle del avance y resultado de los mismos; organizar y administrar los establecimientos dependientes de la Federación, para la detención de personas procesadas, la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de reinserción social, así como los centros de tratamiento de menores infractores, atendiendo a la seguridad de la sociedad y a las características de los internos; autorizar el ingreso y egreso de internos a los

¹⁶⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial ISEF, México, 2011.

centros federales y de menores a los Centros de Diagnóstico y Tratamiento, así como el traslado de internos del fuero federal dentro y entre entidades federativas y el Distrito Federal; constituir y establecer la integración y las atribuciones de los comités técnicos para el adecuado funcionamiento y debido cumplimiento de las atribuciones del Órgano; coordinar la elaboración, instrumentación y ejecución del Programa Nacional Penitenciario y de Tratamiento de Menores Infractores, así como los demás programas y proyectos del ámbito de su competencia, para la aprobación del Secretario; suscribir los oficios de libertad anticipada, prelibertad o revocación de los beneficios establecidos por las leyes respectivas para internos sentenciados del fuero federal, cubriendo los requisitos y formalidades establecidas por las mismas y las políticas fijadas por el Secretario; suscribir los contratos, convenios, anexos técnicos y reglas de operación, así como los documentos que impliquen actos de administración y de ejercicio del presupuesto, en estricto apego a las disposiciones legales aplicables, al acuerdo de delegación de facultades que, en su caso, suscriba el Secretario, a las autorizaciones de los Comités respectivos y a las políticas emanadas de la Oficialía Mayor de la Secretaría; ordenar la práctica de visitas de control y verificación, inspección, supervisión y vigilancia a los centros federales, a los centros de Diagnóstico y Tratamiento y demás unidades administrativas del Órgano, para cumplir con las funciones asignadas, y a los internos del fuero federal en los centros penitenciarios locales, en apego a los convenios establecidos con las entidades federativas y el Distrito Federal o acuerdos con las autoridades penitenciarias; someter a la consideración del Secretario la expedición, modificación o actualización de los reglamentos y manuales que sean necesarios para el ejercicio de las atribuciones inherentes al Órgano, previa opinión y dictamen de la Coordinación General de Asuntos Jurídicos o de la Oficialía Mayor de la Secretaría, según sea el caso; instrumentar la política penitenciaria a nivel nacional establecida por el Secretario y proponer su observancia por parte de las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios a través del Programa Nacional Penitenciario y de Tratamiento de Menores Infractores; apoyar la participación de las entidades federativas y del Distrito Federal en la

implementación de programas educativos y culturales, así como de producción laboral penitenciaria, con retribución económica justa a internos del fuero federal, en los términos de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados; atender las observaciones del órgano interno de control en la Secretaría, así como también las peticiones y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a los centros federales y centros de readaptación social de las entidades federativas, con relación al tratamiento técnico integral, ejecución de sanciones y programas para la reinserción social de los internos del fuero federal; proponer al Secretario, para su autorización, la estructura orgánica y funcional de las unidades administrativas del Órgano; así como aprobar la contratación y adscripción del personal del Órgano y su remoción; coordinar acciones con los titulares de las unidades administrativas y de otros órganos administrativos desconcentrados de la Secretaría, para el eficaz despacho de los asuntos a su cargo; expedir certificaciones de los documentos que obren en los archivos a su cargo; establecer los lineamientos para operar los programas de administración, formación, actualización y profesionalización del personal penitenciario; promover la homologación del sistema penitenciario en el país, e impulsar la adopción de las normas mínimas sobre reinserción social de sentenciados por parte de las entidades federativas y del Distrito Federal; aplicar, en los términos de la ley de la materia, las medidas de orientación, protección y tratamiento, externo o interno, a los menores infractores; vigilar, en el ámbito de su competencia, la debida procuración de justicia de menores infractores y la prevención general y especial a efecto de evitar la comisión de infracciones.”¹⁷⁰

El artículo 11 del reglamento en cita establece las funciones de la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social entre las que se encuentran: promover la investigación científica de los factores que inciden en las conductas delictivas, proponer políticas y coordinar la ejecución de programas orientados a la prevención de la delincuencia y reincidencia; coordinar con las entidades federativas, el Distrito Federal y las instituciones competentes, los

¹⁷⁰ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) . Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, (Consulta mayo 2011).

programas de carácter nacional en materia de prevención general, especial y de reinserción social; promover la adopción de normas mínimas, sobre reinserción social de sentenciados, por parte de los gobiernos locales a fin de homologar el sistema penitenciario del país; supervisar la aplicación de la normatividad y legislación sobre prevención de conductas delictivas; de ejecución de sentencias y medidas de tratamiento, impuestas por los jueces y tribunales federales, así como los tratamientos de reinserción con base en la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo; participar en los cuerpos consultivos y, principalmente, en los que se analice jurídica y criminológicamente los expedientes de los sentenciados federales, para la aprobación de propuestas o revocación de beneficios de libertad anticipada, prelibertad, modificación de la modalidad de ejecución de la sanción impuesta o adecuación de la pena; confirmar que los sentenciados del fuero federal compurguen la sanción privativa o restrictiva de libertad impuesta, en los términos de la sentencia respectiva, en el lugar que al efecto señale; proponer a la autoridad competente la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando el cumplimiento de la misma resulte incompatible con el sentenciado, considerando su edad, sexo, salud o constitución física; entre otras.

A su vez el numeral 12 establece que el titular de la “Coordinación General de Centros Federales, tendrá las siguientes funciones: coordinar, supervisar y evaluar acciones y políticas que permitan optimizar el funcionamiento de los centros federales; supervisar la aplicación de criterios uniformes de operación para los centros federales; vigilar la aplicación de la normatividad sobre reinserción social en los centros federales; participar en los cuerpos colegiados que se instauren y, personalmente o a través de representante, en los consejos técnicos interdisciplinarios de los centros federales; coordinar el ingreso y egreso de internos a los centros federales, previa autorización del Comisionado; supervisar la aplicación de estudios para el diagnóstico, clasificación y posterior seguimiento del tratamiento técnico integral acordado por el Consejo Técnico Interdisciplinario de cada centro federal, de acuerdo a las características del perfil clínico-criminológico

del interno; vigilar que la aplicación de los programas de trabajo y producción de los talleres instalados en los centros federales, procuren una retribución económica, digna y suficiente para el interno; promover acciones que posibiliten que el interno establezca, fomente o reafirme los nexos con sus núcleos familiares de origen y procreación; dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos generales emitidos por cada uno de los consejos técnicos Interdisciplinarios de los centros federales; someter a consideración del Comisionado los convenios de coordinación, colaboración o servicios a celebrarse por los centros federales con instituciones públicas y privadas, en materia educativa, laboral y de salud; proporcionar, previo acuerdo del Comisionado, información a las autoridades competentes sobre la evolución integral del tratamiento de los internos de los centros federales, así como de sus antecedentes penales y expedir, previa solicitud, constancia de los mismos para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previstos; proponer al Comisionado la aplicación de los beneficios de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y remisión parcial de la pena, a los internos de los centros federales, sentenciados por delitos del fuero federal, que cumplan con los requisitos fijados por las leyes aplicables, y coordinarse con las entidades federativas y el Distrito Federal para el mismo fin, en lo relativo a internos del fuero común albergados en los centros federales.

Se establece en el numeral 13 las funciones de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores : organizar y coordinar las actividades normativas y operativas de prevención general y especial en materia de menores infractores; aplicar, de conformidad con la ley de la materia, las medidas de orientación, protección y tratamiento, externo o interno, a los menores infractores, tendientes a su adaptación social; supervisar que se realicen las investigaciones necesarias en la procuración de justicia de menores infractores que ejecutan los comisionados y, en su caso, se turnen ante el Consejo de Menores los asuntos en que las infracciones sean acreditadas; establecer la coordinación necesaria con otras dependencias y entidades del sector público o instituciones de los sectores

privado y social, para formular, ejecutar y evaluar programas de prevención de conductas parasociales y antisociales de menores de edad; promover la coordinación de actividades con autoridades competentes de la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Salud, orientadas a prevenir la deserción escolar y farmacodependencia que afecte a la población escolar; entre otras.

El artículo 14 establece las funciones de la Dirección General de Administración entre las que se encuentran: administrar los recursos humanos, financieros, materiales y prestación de los servicios generales, con criterios de eficiencia, racionalidad y austeridad presupuestal que permitan la atención prioritaria de los programas sustantivos de las unidades administrativas y centros federales adscritos al Órgano, de conformidad con la normatividad establecida por la Oficialía Mayor de la Secretaría y los lineamientos que dicte el Comisionado; coordinar y supervisar la atención, por parte de las unidades adscritas al Órgano, a los requerimientos de información y acciones solicitados por las instancias de vigilancia, tanto internas como de la Secretaría; someter a la consideración del Comisionado las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la organización, funcionamiento y para la administración de los recursos humanos, financieros, materiales, informáticos y de comunicaciones del Órgano, así como darles seguimiento y verificar su observancia; elaborar y proponer la celebración de contratos, convenios y acuerdos relativos al ejercicio de sus funciones, así como los documentos que impliquen actos de administración, previo dictamen de la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos, considerando las autorizaciones de los Comités respectivos y a las políticas emanadas de la Oficialía Mayor de la Secretaría; someter a la consideración de la Oficialía Mayor de la Secretaría, previo acuerdo con el Comisionado, propuestas de cambios a la organización interna del Órgano y medidas administrativas que mejoren su funcionamiento.¹⁷¹

¹⁷¹ *Idem.*

El titular de la Dirección General de Ejecución de Sanciones tendrá las funciones siguientes establecidas en “el artículo 15: supervisar que la ejecución de la pena impuesta a los internos sentenciados del fuero federal, se lleve a cabo con estricto apego a la ley y con respeto a los derechos humanos; solicitar, ante las autoridades judiciales y administrativas, las constancias y resoluciones relativas a internos sentenciados del fuero federal, así como a las autoridades penitenciarias de los diversos estados y del Distrito Federal, la información y documentación que resulten necesarias para el cumplimiento de las funciones del Órgano; señalar, previa valoración técnica y jurídica de los sentenciados del fuero federal, el lugar donde deban cumplir sus penas y vigilar que:

- a) Todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas, en los casos en que estas últimas formen parte del tratamiento, y
- b) Se practiquen con oportunidad estudios de evolución en el tratamiento y evaluaciones de trayectoria institucional;

Realizar el seguimiento y análisis jurídico de los expedientes de sentenciados del fuero federal a efecto de proponer, al Coordinador General de Prevención y Readaptación Social, los internos que reúnan los requisitos para obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que establecen las leyes; participar en el cuerpo consultivo, que establece el presente Reglamento, encargado de la aprobación de propuestas o revocación de beneficios de libertad anticipada, prelibertad, modificación de la modalidad de ejecución de la sanción o adecuación de la pena; verificar los procedimientos para resolver sobre la procedencia del otorgamiento de beneficios de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena o para compurgar penas, de los sentenciados que se encuentran a disposición del Órgano; verificar que, en los oficios por los que se otorguen beneficios de libertad anticipada, se establezcan las medidas de tratamiento, supervisión y vigilancia que se hayan propuesto por el cuerpo consultivo para cada sentenciado del fuero federal que lo requiera; realizar los estudios técnico-jurídicos para la adecuación de la pena de sentenciados del

fuero federal, en los términos del Código Penal Federal vigente; informar oportunamente sobre la extinción de las penas impuestas por sentencias ejecutoriadas a internos del fuero federal, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal vigente, cuando se haya compurgado la pena o se otorgue de forma indubitable el perdón del ofendido o del legitimado para ello, en los casos y con las condiciones previstas en el Código Penal Federal, ya sea en reclusión o sujeto a medidas de control y vigilancia en libertad; integrar, con la participación de la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos, los expedientes relativos a las solicitudes de indulto que deban tramitarse ante la autoridad competente e informar oportunamente sobre el otorgamiento de los mismos; supervisar, previa acreditación, que se efectúen los procedimientos para la modificación de las modalidades de la sanción impuesta, incompatibles con la edad, sexo, salud o constitución física de los internos, en términos de lo dispuesto en el Código Penal Federal vigente; proponer, al cuerpo consultivo que opine sobre la institución para el tratamiento, previa evaluación médico-psiquiátrica de los sentenciados del fuero federal con calidad de adultos inimputables, la entrega de los mismos a su familia o a la autoridad sanitaria, cuando proceda, así como la modificación o conclusión de la medida de seguridad impuesta; dictaminar sobre la procedencia y, en su caso, instrumentar los operativos necesarios para realizar los traslados nacionales o internacionales de sentenciados a disposición del Ejecutivo Federal, de acuerdo con lo establecido en los tratados o convenios nacionales e internacionales y la legislación vigente de la materia; autorizar los traslados temporales, a instituciones del Sector Salud, de los sentenciados del fuero federal que se encuentran internos en instituciones penitenciarias de las entidades federativas o del Distrito Federal, que requieran atención médica, dictando las medidas de seguridad que deban adoptar las autoridades respectivas, previo acuerdo del Comisionado o del Coordinador General de Prevención y Readaptación Social; diseñar e implementar el padrón y el archivo de expedientes técnicos y jurídicos de internos del fuero federal, la base de datos jurídico-criminológicos del Sistema Nacional de Información Penitenciaria, así como la formulación de informes estadísticos de la población nacional de internos; dirigir la actualización de la cuota alimentaria por

socorro de ley, considerando las bajas por beneficios de libertad anticipada y compurgamientos, según la información que proporcionen las autoridades penitenciarias de las entidades federativas y del Distrito Federal; vigilar que se proporcione a los internos sentenciados del fuero federal, así como a los familiares de éstos, la información que soliciten referente a la situación jurídica de los primeros; auxiliar al Coordinador General de Prevención y Readaptación Social en la concertación e implementación de convenios con los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, en materia de prevención del delito y en el traslado de internos comunes a centros federales; proponer, a la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos, los anteproyectos de ordenamientos legales relacionados con la ejecución de las sentencias privativas de libertad, así como las modificaciones, reformas o adiciones que considere pertinentes para mejorar esta materia; supervisar el intercambio de información con las diferentes instancias que integran el Sistema Penitenciario Nacional; auxiliar a la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social para la integración de brigadas multidisciplinarias, así como apoyar la operación de las visitadurías e inspecciones generales de Prevención y Readaptación Social, y las demás que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables y el Comisionado.¹⁷²

La Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones de: establecer comunicación con los gobiernos locales para apoyar la operación de los proyectos y programas de prevención y reinserción social que realicen, con el fin de garantizar la adecuada coordinación entre las áreas de prevención y reinserción social de éstos y las oficinas centrales del Órgano; dictaminar sobre las amonestaciones, apercibimientos, suspensiones o revocaciones, según el caso, de la modalidad de ejecución de la pena otorgada, por incumplimiento de las disposiciones legales o de las condiciones que se hubieren impuesto a sentenciados por delitos del fuero federal en libertad, previo acuerdo del Coordinador General de Prevención y Readaptación Social; supervisar la ejecución de los sustitutivos de la pena de prisión y condena

¹⁷² [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) . Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, (Consulta mayo 2011).

condicional, ejerciendo la orientación, supervisión y vigilancia necesarias sobre las personas que cumplan su sentencia en esta modalidad, y notificar a la autoridad que las dictó sobre el incumplimiento de las condiciones o conclusión de la pena impuesta; establecer y operar instituciones federales abiertas, de conformidad con el presupuesto autorizado, tales como granjas, campamentos u otro tipo de instituciones penales para el cumplimiento de medidas de seguridad que contemplen acciones no extremas de tratamiento o custodia, desarrollando programas y acciones para la aplicación del tratamiento preliberacional que permita, a los sujetos de estos beneficios, adquirir conocimientos, experiencias y relación de trato en semilibertad para fortalecer su proceso de vida libre.

Por lo que hace a los titulares de los centros federales tienen las siguientes facultades:

A) De los CEFERESO: dirigir la organización, administración y funcionamiento del CEFERESO, así como garantizar la custodia, permanencia y protección de los internos, visitantes y personal que labore en el mismo; vigilar el respeto absoluto a las garantías individuales, los Derechos Humanos y la dignidad de los internos; implantar las medidas necesarias para el tratamiento de los internos y garantizar la seguridad de visitantes y empleados en el CEFERESO; supervisar que se cumplan las sentencias, observando puntualmente las leyes y reglamentos en materia de ejecución de penas, así como las normas generales y especiales que rigen en el CEFERESO; proponer el perfil del personal técnico, jurídico, administrativo, de seguridad, custodia y guarda, necesario para garantizar el buen funcionamiento del CEFERESO y promover su capacitación y actualización permanente; intervenir en la elaboración de los criterios generales sobre el tratamiento técnico integral a los internos; autorizar las visitas familiares, íntimas o de otra índole, a los internos previo acuerdo del Consejo Técnico Interdisciplinario, en los términos del Reglamento del CEFERESO y del Instructivo de visita;

B) De la Colonia Penal: dirigir la organización, administración y funcionamiento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías, así como garantizar la custodia, permanencia y protección de los internos, visitantes y personal que labore en la misma; proponer el perfil del personal técnico, jurídico, administrativo, de seguridad y custodia y promover su capacitación y actualización permanente, necesarios para garantizar el buen funcionamiento de la Colonia Penal; supervisar que se cumplan las sentencias, observando puntualmente las leyes y reglamentos en materia de ejecución de penas, así como las normas generales y especiales, que rigen a la Colonia Penal; presidir el Consejo Técnico Interdisciplinario y el Consejo de Planeación y Coordinación Interinstitucional de la Colonia Penal y verificar que se cumplan los acuerdos generales adoptados; supervisar el funcionamiento de la Colonia Penal e informar a sus superiores, en forma inmediata, sobre los acontecimientos más relevantes, sin perjuicio de adoptar las medidas urgentes que resulten necesarias para la salvaguarda de los objetivos de la misma; garantizar la seguridad y el tratamiento de carácter progresivo y técnico de los internos de la Colonia Penal; verificar que los internos que ingresen a la Colonia Penal reúnan las características de baja o media peligrosidad, así como no haber pertenecido a grupos de delincuencia organizada o haber cometido delitos sexuales o contra la salud; establecer y supervisar que se cumpla con el tratamiento de internos en la Colonia Penal, basado en la jornada laboral obligatoria, la capacitación para el trabajo, la educación y la disciplina; supervisar la aplicación de los programas de distribución de internos en el trabajo y del sistema de tratamiento progresivo individualizado; supervisar el cumplimiento de los programas para el desarrollo integral, operativos de producción y desarrollo comunitario de la Colonia Penal; establecer lineamientos a las actividades de la Colonia Penal para propiciar un aprovechamiento racional de los recursos naturales; propiciar que los internos tengan una mejor reinserción e integración a la sociedad, permitiendo que ingresen a la isla el cónyuge y los familiares de los internos, para residir o visitarlos en los campamentos de la Colonia Penal, previa autorización del Consejo Técnico Interdisciplinario:

C) Del CEFEREPSI: dirigir la organización, administración y funcionamiento del CEFEREPSI, así como garantizar la custodia, permanencia y protección de los internos, visitantes y personal que labore en el mismo; vigilar el respeto absoluto a las garantías individuales, los Derechos Humanos y la dignidad de los internos-pacientes, procurando su rehabilitación biopsicosocial; identificar los casos en que sea necesaria la celebración de convenios con las entidades federativas y el Distrito Federal, a efecto de que se cumpla con el Sistema de Referencia y Contrarreferencia del Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial y proponerlos, según proceda, al Comisionado o al Coordinador General de Centros Federales; supervisar que se cumplan las sentencias, observando puntualmente las leyes y reglamentos en materia de ejecución de penas, así como las normas generales y especiales, que rigen al CEFEREPSI; proporcionar servicios preventivos, terapéuticos y de rehabilitación psicosocial a la población del propio CEFEREPSI, cuando ésta requiera tratamiento especializado; coadyuvar en la formación de profesionales del Sistema Federal Penitenciario especialistas en el tratamiento de los internos-pacientes; establecer el tratamiento integral sobre las bases técnicas recomendadas por la ciencia médica, psicológica y social, procurando la participación activa de la familia del interno-paciente en las actividades preventivas, curativas y de rehabilitación integral; presidir el Comité de Tratamiento y Rehabilitación y el Consejo Técnico Interdisciplinario del CEFEREPSI y verificar que se cumplan los acuerdos generales adoptados.

El último organismo competente es la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos cuyas funciones son: observar los lineamientos, políticas y directrices que establezca la Coordinación General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría; proporcionar a la Coordinación General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, periódicamente, la información de todos los asuntos a su cargo. No obstante lo anterior, en los asuntos relevantes y urgentes deberá informar y poner en conocimiento de inmediato al Comisionado y al Coordinador General de Asuntos Jurídicos, sin perjuicio de adoptar las medidas urgentes que resulten necesarias para la protección de los objetivos del Órgano; representar legalmente

al Comisionado y, en su caso, a los titulares de las unidades administrativas del Órgano en los procedimientos jurisdiccionales y administrativos o cualquier otro asunto de carácter legal relacionado con las atribuciones de los mismos; intervenir y rendir los informes en los juicios de amparo por actos de autoridades del Órgano, interponer los recursos que legalmente corresponda y vigilar su tramitación hasta su resolución firme, así como verificar que las unidades administrativas cumplan con las resoluciones que en ellos se pronuncien, prestando la asesoría que se requiera; proporcionar asesoría jurídica al Comisionado, a los cuerpos consultivos y a las unidades administrativas del Órgano; emitir opinión sobre las consultas jurídicas que formulen los integrantes del Órgano con motivo del desempeño de sus funciones, así como sistematizar y difundir los criterios de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas que normen su procedimiento, y dictaminar sobre las bajas del personal, con motivo de irregularidades, de carácter laboral, administrativo o penal, por las causas establecidas en las disposiciones aplicables en dichas materias, así como reconsiderar en su caso, los dictámenes que hubiere emitido; en caso de ausencia del Comisionado suscribir escritos, desahogar trámites, interponer recursos, en aquellos casos urgentes relativos a términos, y recibir toda clase de notificaciones; requerir en los términos de los manuales respectivos, a las unidades administrativas del Órgano, la documentación e información necesarias para el cumplimiento de sus funciones; atender el cumplimiento ágil, eficaz y oportuno de los asuntos planteados al Órgano por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en coordinación con la unidad administrativa correspondiente de la Secretaría, realizando las gestiones necesarias y solicitando la información conducente; opinar sobre proyectos de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, manuales, convenios y contratos relacionados con la competencia del Órgano, que le corresponden conforme a sus funciones; dictaminar convenios, acuerdos, contratos y bases de coordinación con las autoridades estatales del Distrito Federal, municipales, dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, de la Procuraduría General de la República, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como con los sectores público, privado y

social, para el desarrollo y operación de las acciones y programas del ámbito de competencia del Órgano; asesorar jurídicamente, y participar con ese carácter, en los actos relacionados con la operación de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, y de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, así como en los Subcomités del Órgano sobre dichas materias; coordinar el registro y validación de los convenios, acuerdos y demás actos jurídicos de los que se generen derechos y obligaciones a cargo del Órgano; establecer los mecanismos para recopilar y sistematizar las leyes, reglamentos, decretos, acuerdos federales, estatales, del Distrito Federal o municipales, y particularmente, las normas legales relacionadas con la competencia del Órgano; coordinar la participación de las unidades administrativas del Órgano en los procesos de actualización y adecuación del orden jurídico-normativo que rige el funcionamiento del mismo; elaborar estudios comparativos sobre la legislación nacional e internacional, en materia de prevención y reinserción social; expedir certificaciones y constancias de los documentos e información existentes en los archivos a su cargo, cuando proceda.

Las anteriores unidades son indispensables en la etapa de ejecución de sentencias, no obstante cada Centro Penitenciario contara con un Consejo Interdisciplinario que tendrá las funciones de : vigilar el respeto a los Derechos Humanos de los reos, procurando crear dicha cultura dentro de los establecimiento penal; clasificar a cada persona con base en su diagnóstico, además de aplicar el tratamiento individual adecuado y vigilar que la labor del sentenciado, su educación, los servicios, la seguridad, y la custodia sirvan como medios de apoyo al tratamiento.

Entre otras atribuciones están la de revisar constantemente al sujeto para evaluar los avances del proceso de reinserción, y tomar las medidas pertinentes para su mejoría, también llevar un registro detallado de los méritos de cada interno, aplicables para obtener los beneficios de ley, emitir sus recomendaciones al respecto y verificar que se hagan efectivos.

3.6 BENEFICIOS PRELIBERACIONALES

Todo sistema penitenciario contiene un régimen, cuando se habla de este se refiere a un conjunto ordenado de reglas, funciones, actividades y sistemas, etc., que se llevan a cabo al interior de las prisiones, es decir, se establece un método para la ejecución de la pena privativa de libertad.

En el régimen penitenciario debe existir un tratamiento que tiene diferentes características, entre las que destacan su individualización, la intervención multidisciplinaria e interdisciplinaria, la clasificación según las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales en instituciones especializadas de seguridad máxima, media o mínima, así como en colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos, e instituciones abiertas; la separación entre procesados y sentenciados; separación de mujeres y hombres; de los menores y adultos.

En la exposición de Motivos de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, se dice: “ En cuanto al sistema que se funda en la individualización apoyada en el estudio de personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, se ha acogido conveniente acoger al régimen progresivo técnico que además de aparejar la necesaria creación de organismos técnicos criminólogos en los reclusorios, culmina con el tratamiento preliberacional, entre cuyas manifestaciones abiertas. Conviene advertir que estas medidas ya han sido aplicadas con éxito en el país, además que la experiencia extranjera es ampliamente favorable en ellas. En todo caso será la correcta selección y preparación de los candidatos el factor determinante para el adecuado desenvolvimiento de permisos de salida o instituciones abiertas.”¹⁷³

La Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece en el artículo 7... “El régimen penitenciario tendrá

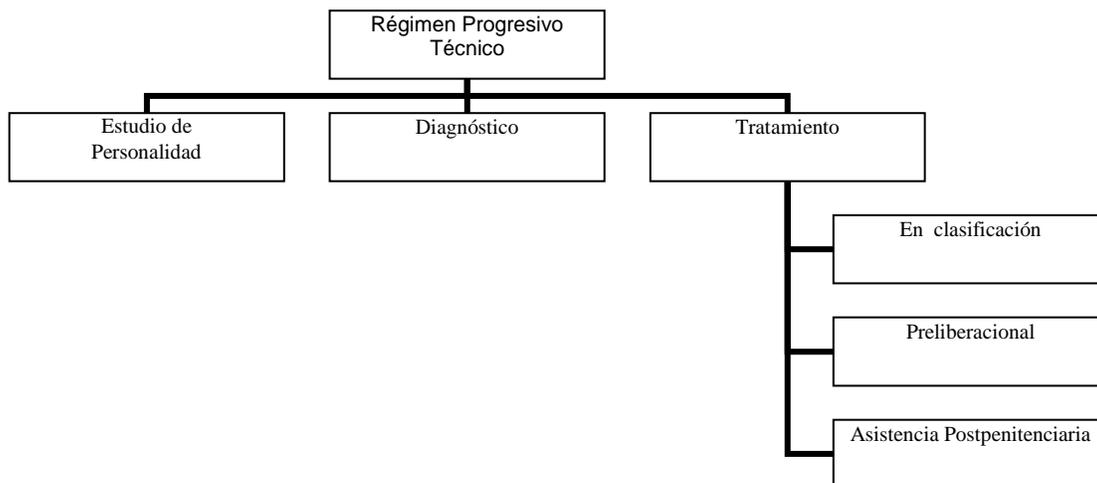
¹⁷³ GARCÍA ANDRADE, Irma. El Actual Sistema Penitenciario Mexicano., Editorial SISTA, México, 2006. p.181.

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, los 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.”¹⁷⁴

Lo anterior se esquematiza:



El régimen penitenciario aplicable generalmente es individualizado, progresivo y técnico, de periodos de estudio, diagnóstico, y tratamiento, subdividido en fases de clasificación y tratamiento preliberacional. El tratamiento debe fundarse en los resultados de estudios de personalidad que se practiquen al sujeto, actualizados periódicamente y se procurará que comience desde que el sujeto se encuentre procesado, en cuyo caso se ha de turnar copia del estudio a la autoridad judicial correspondiente.

¹⁷⁴[http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) .Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, (Consulta mayo 2011).

El régimen progresivo se divide en cuatro periodos: observación, tratamiento, etapa intermedia llamada preliberación, y la etapa postcura. En la primera se realizan los estudios de las distintas especialidades que conforman el Consejo Técnico Interdisciplinario para formular el diagnóstico y el pronóstico criminológico y clasificar al individuo, conformando una historia clínica penitenciaria. La segunda etapa que es la de tratamiento tiene como finalidad de habituar al sujeto al trabajo, al orden, fortalecerlo moralmente, más que de curarlo, pero debe ser llevado a cabo en función de la vida libre; la etapa intermedia llamada preliberación debe ser gradual y no tan sólo una medida política o para vaciar los penales y la última fase se enfrenta con la sociedad; el patronato de liberados desempeña un papel importante.

La tercera etapa que es la de preliberación es de suma importancia partiendo desde que todos los sujetos necesitan reinsertarse; sin excepción de cómo hayan cometido delitos por motivos circunstanciales o con características especiales como los delitos culposos, políticos, los de cuello blanco, o incluso quienes se encuentran muy preparados en cuanto a conocimientos formales y se ven inmersos en una participación delictual.

“Se necesita tomar en cuenta las diferencias sociales, económicas, valorar y conocer a quienes padecen la pena de prisión para conseguir un cambio favorable en ellos, en este sentido se pronuncia Rodríguez Manzanera, dada su influencia directa en el comportamiento del crimen.”¹⁷⁵

La enorme mayoría de los delitos se sancionan con la privación de la libertad; se olvidan los avances legislativos que sobre los sustitutivos de la pena de prisión que se han llegado a legislar en el país.

Sea como pena o como beneficio, los sustitutivos penales deben ser vigilados estrictamente por la autoridad ejecutora, para que cumplan con el

¹⁷⁵ RODRIGUEZ, MANZANERA, Luis. La crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la prisión. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.139.

cometido de lograr la reinserción social, pues de lo contrario sólo se convierten en otro esquema formal y burocrático intrascendente, para lo cual no fueron creados.

Consecuentemente como derechos del interno a la reinserción social deben emplearse mecanismos que se adecuen a las características, necesidades y capacidades del interno, en comprensión no sólo física, sino también psicológica y social del mismo. Su aplicación debe contar con la aceptación expresa del interno.

El seguimiento y evaluación del tratamiento va a permitir condicionar los grados por los que atraviesa éste, lo que se traduce en beneficios de régimen para el interno; no está de más decir que el tratamiento debe ser establecido, verificado y evaluado por el personal especializado en diversas ramas del conocimiento científico y no por cualquier tipo de personal penitenciario.

Las medidas de tratamiento son tomadas en cuenta para la obtención de otros beneficios, por lo que su aprovechamiento es recomendable, siempre y cuando no implique una medida de presión para la población.

Los llamados beneficios penitenciarios consisten en medidas incentivadas por el tratamiento para la obtención, de la libertad anticipada. Este mecanismo permite a la autoridad ejecutiva reducir el tiempo efectivo de la condena a través de 3 vías:

- Libertad preparatoria
- Remisión Parcial de la Pena
- Preliberación

Cada una de estas posibilidades requiere condiciones distintas; sin embargo para acceder a ellas, basta con que se haya declarado la firmeza de la sentencia condenatoria.

La idea de la recuperación social positiva del infractor para la sociedad hace que el contacto del recluso con el exterior sea de la mayor importancia y trascendencia.

Estos beneficios del ámbito federal, se establecen en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, pretendiendo cumplir en un principio con el desarrollo secundario del artículo 18 constitucional, así como dar cumplimiento a los lineamientos internacionales en materia de prisiones.

Esta ley es de especial importancia por lo que al catálogo de derechos de los internos se refiere; sobre todo, por aquellos de que son titulares en virtud de la situación de encierro, como es el caso de la libertad anticipada en función de:

- Tratamiento preliberacional: Que puede consistir en traslado a institución abierta y prisión intermitente, a través de la concesión de 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.
- Remisión parcial de la pena: Que puede consistir en la disminución del tiempo efectivo de la condena a la razón de un día de prisión por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe en las actividades educativas y revele por otros datos efectiva reinserción social.
- Libertad preparatoria: Esta contemplada como un derecho del interno cuando ha cumplido tres quintas partes de la pena, cuando se trata de delitos intencionales o la mitad de la condena en el caso de delitos imprudenciales; ha tenido buena conducta durante la ejecución de la condena; que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado y un dictamen del Consejo en que se presuma la reinserción social del interno, así como la presunción de que no volverá a delinquir.

Por tal motivo para que se pueda obtener cualquiera de estos beneficios se tienen que cumplir una serie de requisitos, aunado a que es necesario que se realicen las etapas del régimen progresivo, por esto resulta la importancia del régimen progresivo en la etapa de ejecución de sentencias.

En la práctica es confundida la modificación no esencial de la pena de prisión o reclusión domiciliaria con alguno de los beneficios penitenciarios, sin embargo este se concede al resolver sobre las modalidades de ejecución de sanciones impuestas, cuando exista incompatibilidad entre éstas y la edad, sexo, salud o constitución física del reo, lo cual se traduce en una conmutación de la pena. Generalmente se otorga en caso de que la enfermedad de la persona sea terminal, cuando la asistencia médica no pueda darse dentro del penal, o cuando las condiciones físicas y de edad del reo no sena las adecuadas para vivir en la prisión. El beneficio se traduce en la obligación del sentenciado de estar en su domicilio y de contar con una especie de fiador personal o aval, a efectos de que se responsabilice frente a la autoridad de la permanencia del beneficiado.

Por otra parte en el ámbito fuero común fue expedida la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, la que tiene por objeto normar la ejecución de las sanciones penales impuestas por los tribunales competentes; las disposiciones que contiene esta Ley son prácticamente las mismas de la ley de Normas Mínimas, sobre todo por lo que se refiere a los derechos de que son titulares los internos del sistema penitenciario del Distrito Federal. Se establecen como derechos; el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, una adecuada clasificación y ubicación; el tratamiento, la sustitución, y dentro de los beneficios: el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y remisión parcial de la pena, la adecuación y modificación no esencial de la pena de prisión, así como la asistencia pospenitenciaria.

En el caso de la Ley de Ejecución Sanciones Penales para el Distrito Federal se establecen los siguientes requisitos:

- El tratamiento preliberacional requiere: Que se haya compurgado el 50% pena impuesta, que hay trabajado en actividades industriales, que haya observado buena conducta, que participe en actividades educativas, recreativas, culturales, deportivas, organizadas por la institución, que haya sido cubierta la reparación del daño, garantizada o declarada prescrita.
- Libertad preparatoria: Haber cumplido tres quintas partes de la condena, en el caso de delitos dolosos, y el 50% de delitos culposos; haber acreditado niveles de instrucción durante el tiempo de reclusión; haber participado en el área laboral, educativa, cultural; haber cubierto o garantizado la reparación del daño, o haya sido declarada prescrita.
- La remisión parcial de la pena: Opera básicamente de la misma manera que a nivel federal, por lo que a cada dos días de trabajo se hará remisión de unote prisión, siempre que el interno observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva reinserción social.

Las condiciones a las que se sujeta el ejercicio de estos derechos están señaladas en el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal y son prácticamente las mismas que en el orden federal.

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal establece la posibilidad de recurrir a la negación del beneficio de la libertad anticipada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

3.6.1 LIBERTAD PREPARATORIA

Este beneficio funciona en forma independiente de la remisión parcial de la pena, sus plazos se regirán por las normas específicas del lugar donde se aplique conforme a la normatividad correspondiente.

Los antecedentes de este tipo de beneficio son básicamente franceses, pues se aplicaban a menores desde 1832; Bonneville de Marsangy Procurador del Rey la propone en su “Tratié des dispenses Institutions Complementaries del Regimene Penitenciaire”; definiéndola como “el derecho que tendría la administración con el permiso previo de la autoridad judicial, de poner en libertad condicional, después de un tiempo suficiente de expiación y mediante ciertas condiciones, al condenado completamente corregido, reintegrándole a la prisión a la menor queja fundada.”¹⁷⁶

Este beneficio también llamado libertad condicional, libertad bajo protesta o libertad preparatoria , es una figura antigua en América Latina; en México existe desde el Código Penal de 1871; en Uruguay en el de 1889; y en el de Argentina en el de 1891.

Al respecto la libertad preparatoria es contemplada; en Argentina en el Código Penal artículo 13; Brasil Código Penal artículo 83; Colombia Código Penal artículo 82; Costa Rica Código Penal artículo 64; Cuba Código Penal artículo 58; Chile decreto 321/25; Dominicana Ley 5635/61 articulo 2; Ecuador artículo 87 Código Penal ; El Salvador Código Penal articulo 94; Honduras artículo 76 Código Penal, México artículo 84 Código Penal; Panamá artículo 85 Código Penal; Paraguay artículo 70 Código Penal; Perú artículo 58 Código Penal; Uruguay artículo 131 Código Penal; Venezuela artículo 76 Ley Penitenciaria, artículo 20.

La comparación de la libertad preparatoria en los países es de la siguiente manera:

- En cuanto al tiempo que el sujeto debe haber pasado en prisión varía 1/3 pena en Brasil; 3/5 pena Ecuador y Venezuela, 1/2 pena Costa Rica, Cuba; 2/3 Argentina, Colombia, El Salvador, Panamá y Perú; 3/5 pena en México. En el caso de penas perpetuas en Argentina se deben de haber cumplido

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.112.

20 años; Cuba en el que si el reo no ha cumplido 20 años al inicio de su condena se bajo 1/3, México en que cuentan la mitad de la condena si se trata de delitos culposos y Perú en que se tiene derecho a la condicional si ya cumplió 25 años de prisión.

- Por lo que hace a la obligación de residir en lugar determinado se encuentra en Perú y Venezuela donde se maneja como sustitutivo de pena; la de tener medio lícito de subsistencia en Dominicana, Colombia y Uruguay y ambas obligaciones en Argentina, Ecuador, México, Panamá.
- La prohibición de la libertad preparatoria en reincidentes en Argentina y Costa Rica y en México los multireincidentes y habituales y los que cometan delitos contra la salud, corrupción de menores, violación, homicidio agravado, secuestro, comercialización de objetos robados, robo de vehículo con violencia, robo agravado, uso de recursos ilícitos, uso ilícito de instalaciones aéreas. Alargándose el plazo en el caso de reincidentes en Brasil en $\frac{1}{2}$ en lugar de $\frac{1}{3}$ y en Cuba $\frac{2}{3}$ en lugar de $\frac{1}{2}$.
- La prohibición general de abusar en la ingestión de bebidas alcohólicas, que encontramos en México, Colombia, y Argentina.
- La obligación de reparar el daño, o al menos garantizarlo lo encontramos como condición en Argentina, Brasil, Dominicana, Ecuador, México, Perú y Panamá.

La autoridad competente es la judicial con excepción de Chile, México y Panamá en que es la autoridad administrativa.

En México se establece en el artículo 84 del Código Penal los requisitos que se necesitan para conceder la libertad preparatoria: “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 requisitos anteriores, la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite, dicha libertad preparatoria estará 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 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 le 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.

Asimismo se establece en el numeral 85 “No se concederá la libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;
- c) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;
- d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;
- f) Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter.

- g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 Bis;
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;

Los previstos y sancionados en los artículos 112 Bis, 112 Ter, 112 Quáter y 112 Quintus de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 Bis, o

Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 Bis.

II. Trata de personas previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

III. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

IV. Los sentenciados por las conductas previstas en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo las previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del

daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.”¹⁷⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el capítulo III, del título décimo tercero los trámites para la obtención del beneficio de libertad preparatoria, los cuales se enumeran a continuación:

“1.- El sentenciado que compurgue una pena privativa de libertad y crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicita al Órgano del Poder Ejecutivo, acompañando certificados y pruebas. (Art. 540 CFPP).

2.- Recibida la solicitud se solicitan informes de buena conducta, estudios de personalidad, a la autoridad ejecutiva del reclusorio, además del dictamen del Consejo Técnico Interdisciplinario. En delitos contra la salud se solicitan informes a la PGR. En vista de estos informes se resuelve sobre la procedencia de la libertad solicitada fijándose las condiciones que deben sujetarse. (Art. 541 CFPP).

3.- Si se concede el beneficio es necesario un fiador el cuál otorga fianza conforme los términos establecidos para la libertad bajo caución y se extiende al sentenciado un salvo conducto para que pueda disfrutar la libertad preparatoria. Esta concesión se comunica al jefe de prisión, a la autoridad del lugar que señale para la residencia del sentenciado, y al tribunal que conoció del proceso. (Art. 542,543).

4.- El salvo conducto se remite al jefe de la prisión para que sea entregado al sentenciado al ponerlo en libertad, haciéndolo suscribir un acta donde consta que se recibió el salvoconducto y que se obliga a no separarse del lugar señalado para su residencia sin permiso de la autoridad que le concedió la libertad preparatoria.

¹⁷⁷ **Código Penal Federal.** Ob. Cit., p. 21.

En caso de que obtenga permiso para cambiarse de residencia se presentara a la autoridad municipal del lugar adonde vaya a radicarse y exhibirá el documento que justifique haber dado aviso del cambio de residencia. (art. 544 CFPP).

Este beneficio se revoca cuando (Artículo 86).- “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 ejecutoriada, en cuyo caso la revocación operará de oficio. Si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad del 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 II de este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.”¹⁷⁸

Cuando el que goce de libertad preparatoria se encuentre en alguno de los casos anteriores, la autoridad municipal o cualquiera otra que tenga conocimiento de ello dará cuenta a la que le concedió la libertad, para los efectos de la revocación del beneficio; de igual forma si cometiere un nuevo delito el tribunal que conozca de éste remitirá copia certificada de la sentencia que cause ejecutoria a la autoridad que concedió la libertad, quien decretara la revocación, recogiendo e inutilizando el salvo- conducto (art.546, 547, 548 CFPP).

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.22

Por tal motivo se establece que los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, concedida por la autoridad judicial, quedarán bajo el cuidado y vigilancia del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad Pública y de aquellas autoridades que participen en la fase de ejecución de sentencias, con el auxilio de la Policía Federal Preventiva.

3.6.2 REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA

Tiene su antecedente en el Código Penal Español de 1922, dándole el nombre de redención de pena por trabajo, para el cómputo de los días deben tomarse en cuenta incluso los domingos y festivos, dado que sí por analogía al trabajador libre se le pagan, también se le tienen que reconocer a quienes han quedado privados de su libertad, máxime con la tendencia actual de establecer los mismos derechos para los encarcelados que laboran, no obstante que se admiten que no trabajen a diario.

Este beneficio puede considerarse como una de las instituciones penitenciarias trascendentes y revolucionarias logradas en materia penal, sirviendo como medio readaptador tendiente a conseguir la mejoría en la personalidad del sujeto para reintegrarlo a la sociedad en forma benéfica, consistente en la reducción del tiempo que el reo debe cumplir privado de su libertad en un centro penitenciario, pero observando buena conducta, participando en actividades educativas, ya sea en forma activa o pasiva dado que la ley no distingue y en especial que revele progreso en su reinserción a la sociedad, lo que constituye el factor determinante para su concesión, siendo de utilidad para motivar el adecuado compartimiento y participación del reo durante el tiempo de su prisión.

La remisión parcial de la pena indica la conducta favorable del reo en busca de mejorar, encaminado a obtener su libertad en el menor tiempo posible de acuerdo con la evolución deseable de su tratamiento; es cuando el reo demuestra

y el órgano ejecutor observa, estudia y analiza su interés en rehabilitarse y en prepararse para volver a la sociedad, sin embargo este beneficio no debe concederse en forma discrecional o arbitraria, es indispensable que el reo adquiera y gane para sí ese derecho: por su buena conducta en el centro penitenciario, al participar en actividades educativas, al efectuar actividades laborales, y desarrollarlas, demostrando una efectiva reinserción social.

Este beneficio se traduce en la reducción de un día de prisión por cada dos días de trabajo, requiriendo que el recluso observe buena conducta, participe en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos una efectiva reinserción social, siendo éste el factor determinante para su concesión o negación, que no puede fundarse limitadamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado, además de que funciona con independencia de la libertad preparatoria

El objeto es buscar la reflexión del reo, que se socialice como una persona normal y moral, que establezca su organización familiar, comprenda la trascendencia de la afrenta que ha cometido contra la sociedad y finalmente que demuestre la evolución de sus condiciones psicológicas, mentales en comparación al momento de cometer el delito.

La Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece en su artículo 16 la remisión parcial de la pena que a la letra dice “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 reinserción 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 en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la reinserción social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijan para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.”¹⁷⁹

Para la concesión de este la persona debe haber respondido al tratamiento progresivo técnico e individualizado establecido por la ley para regular el sistema

¹⁷⁹ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, (Consulta mayo 2011). ES MES/ DÍA/ AÑO

penitenciario; debe encontrarse en proceso gradual de rehabilitación para poder de nuevo integrarse al grupo social, valorado por el Consejo Técnico Interdisciplinario, no obstante es considerado como una fría medida aritmética que reduce el tiempo de compurgamiento de la pena impuesta, sino que constituye un medio para lograr que el propio reo cobre conciencia sobre su conducta, trabaje y se eduque para su reinserción social.

Actualmente la remisión parcial esta condicionado al pago de la multa, la reparación del daño, garantía u otro concepto, conforme a la legislación del lugar donde se aplique y según la normatividad que corresponda. No debe otorgarse sólo como un trámite administrativo más, utilizado como medio para tranquilizar a la población interna y cumplir con las formalidades de ley, ya que es complicado el cumplimiento estricto de llevar a cabo un estudio técnico-especializado que refrende científicamente lo que ahí se dice.

En la práctica, la remisión regularmente se deduce de la condena impuesta en sentencia, y no se suma al tiempo que lleva el detenido; ejemplo de ello es si fue sentenciado a 10 años pero lleva cuatro tiene derecho a una remisión de dos años, lo cual se le resta a la pena original, quedando una pena efectiva de ocho años; al modificar arbitrariamente la pena impuesta por la autoridad judicial, sería recomendable que mejor se sumara al tiempo de prisión y se respetara la sentencia ejecutoriada, es decir que si el reo lleva cuatro años en prisión, se le añaden dos de remisión lo que suman seis, y por tanto le quedan cuatro años por cumplir; máxime que sería mejor para el reo, principalmente en el computo para la libertad preparatoria, pues la obtendría en menos tiempo.

3.6.3 TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL

Este beneficio consiste en una serie de medidas que pueden empezar dentro del penal, al dar mayor libertad al interno, el objetivo el empezar a confrontarlo con la vida en libertad, para lo cual se pueden utilizar métodos

individuales o colectivos, el contacto y convivencia con la familia de manera libre; incluso la prisión abierta puede funcionar como una etapa de esta libertad.

Por lo general, en este beneficio el principal requisito es de tiempo; tres quintas partes de la pena impuesta para delitos no graves y cuatro quintas partes para los graves, lo que puede variar conforme a la legislación de cada región o estado.

Durante el tiempo en que se otorga este beneficio, el reo debe ingresar a un centro penitenciario, ya sea que ingrese los días de la semana y éste en libertad los fines de semana o viceversa, puede disfrutarse también estando libre por las mañanas y privado de su libertad por las tardes, o viceversa, con la idea final de ayudar al interno para que aprenda a vivir en esa libertad, pues debe realizar actividades constructivas en su tiempo libre.

Como antecedente de este beneficio “en el año 1958 el Código de Procedimientos Penales francés introdujo una innovación respecto a la aplicación de la pena; hecha por Pierre Rousat, en el sentido de que la tarea fundamental de la pena es la resocialización del sentenciado.”¹⁸⁰

Posteriormente en la ley gala la semilibertad se concede antes de la condena condicional, a dos categorías de detenidos: a aquellos a los cuales se les sentenció con pena inferior de un año de prisión y a los que sólo les falta un año para terminar su condena, su importancia radica en que evita los efectos negativos de la vida penitenciaria, y califica este régimen como una forma de tratamiento, el concepto que guía el régimen de semilibertad es el de hacer trabajar al sentenciado en un ambiente de trabajo normal con la sola obligación de presentarse al centro penitenciario por la noche.

¹⁸⁰ GARCÍA ANDRADE, Irma. Ob. Cit., p.182.

En México no fue sino hasta el año de 1960 cuando en el estado de México se estableció por primera vez el tratamiento de vanguardia en el Centro Penitenciario de dicha entidad, que sirvió como modelo de la reforma penitenciaria de el país, creada por el Dr. Sergio García Ramírez.

Sin embargo hasta 1971 fue contemplada en la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo 8 que a la letra dice: “El tratamiento preliberacional podrá comprender:

- I. Información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.
- II. Métodos Colectivos;
- 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.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V, la autoridad condicionará su otorgamiento al cumplimiento de lo previsto en la fracción III y en los incisos a) y d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado Código Penal.

Para la aplicación de los tratamientos preliberatorios a que tengan derecho los hombres y las mujeres indígenas, las autoridades considerarán los usos y costumbres de aquéllos.”¹⁸¹

¹⁸¹ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. (Consulta mayo 2011).

Ahora bien, la fracción I se refiere a que debe practicarse el estudio completo de la personalidad, en la fracción II hace referencia inequívoca a los grupos homogéneos, formados por individuos de similares características, la fracción III en el sentido de otorgar al interno la facultad de trasladarse de un lugar a otro dentro del establecimiento y, no estar sujeto a las restricciones de quedarse en la sección a la que haya sido destinado, así como también recibir visitas extraordinarias, sean familiares o la conyugal, etc; la fracción IV establece el traslado a las instituciones abiertas, donde el interno goza de libertad física y psíquica, como una de las formas de preparación cuando recobre su libertad definitiva, ya que así como existe el trauma en la cárcel así también el interno que abandona el establecimiento penitenciario sin haber sido preparado debidamente se encuentra desorientado, sin ayuda material ni moral, sin trabajo, obligado muchas veces de nueva cuenta a delinquir, iniciándose un círculo vicioso interminable; razón por la cual una vez concluida la fase terapéutica en el establecimiento penitenciario, sigue aquella reincorporación a la sociedad, esta fase es la considerada la postpenitenciaria es la prosecución del tratamiento, o para hablar con propiedad, a fase terminal de éste.

La fracción V se refiere al régimen progresivo en este tratamiento de semilibertad y es el momento en el que interno empezará a tener contacto con la sociedad, quien todavía no se siente satisfecha con el pago de la deuda. El interno tendrá que aprender a conducirse en el seno de la sociedad y muchas veces tendrá que aprender a caminar nuevamente, ya que extrañará la vigilancia a la que estuvo sometido en el establecimiento penitenciario; por tal motivo la Ley de Normas Mínimas establece que sea paulatino el reencuentro del interno con la sociedad, señalando la fracción etapas bien claras y definidas: primero serán las salidas de cada fin de semana con reclusión nocturna; enseguida será diaria la salida, siempre con la obligación de regresar por la noche al establecimiento penitenciario y posteriormente la salida en días hábiles con reclusión de fin de semana hasta llegar a la ansiada libertad.

CAPÍTULO IV.- REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B, FRACCIÓN VIII, EN RELACIÓN AL DERECHO A UN DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

4.1 CONCEPTO DE DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL

Se ha mencionado que “el defensor es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado.”¹⁸²

En efecto público” es la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto o privado y lo perteneciente a todo el pueblo. Y por federal debe entenderse “denominación correspondiente al Estado organizado como una federación de entidades o grupos humanos voluntariamente asociados, sin perjuicio de la conservación de las atribuciones que respecto a su gobierno interior señale la Constitución como de su competencia. Relativo a la federación.”¹⁸³

Consecuentemente el defensor público federal es el profesionista licenciado en derecho, que protege y resguarda los derechos de otro en un juicio, cuya competencia es en todas las entidades que conforman la república mexicana.

Defensa pública debe entenderse la protección que el poder público brinda a toda la federación, defensa pública se denomina a partir de la promulgación de la Ley Federal de Defensoría Pública en 1998, al servicio de la defensa de oficio que se presta nivel federal, pues antes de la promulgación de esta Ley se regían por la Ley Federal de Defensoría de Oficio de 1922, la cual contemplaba que los defensores de oficio a nivel federal formaban parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde entonces los defensores públicos forman parte del Poder Judicial de la Federación y con la promulgación de la ley de 1998 se denominaron defensores públicos federales.

¹⁸² DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p.169.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 213.

Se trata de un derecho que consiste en la prestación del servicio de defensa jurídica gratuita en asuntos de carácter penal y de asesoría, orientación y representación en asuntos en las materias administrativa, fiscal, civil, y la derivada de causas penales federales. Este servicio de defensa pública se presta por el Estado de manera obligatoria y bajo los principios de probidad, honradez, y profesionalismo.

Los defensores públicos prestan sus servicios en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, sin exigir mayores requisitos que la solicitud que haga el indiciado en la averiguación previa o el inculcado en el proceso penal, así como el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional según sea el caso, incluso, si por alguna causa no es posible al indiciado nombrar un defensor público, puede hacerlo su familia, en su nombre. Los defensores públicos son asignados por el Instituto Federal de Defensoría Pública, a cada una de las unidades investigadoras del Ministerio Público Federal, a los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Penal.

Existe diferencia entre el defensor público federal con el defensor de oficio, respecto al ámbito de competencia, la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, establece en su artículo 15: “Por defensor de oficio se entiende el servicio público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley. Los defensores de oficio se auxiliarán en el desempeño de sus funciones con trabajadores sociales, peritos y demás personal necesario.

La remuneración de los Defensores de Oficio será equivalente al menos a la categoría básica que corresponda a Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal adscritos a Juzgados del Fuero Común, sin perjuicio de que la Defensoría de Oficio se estructure con los niveles necesarios que atendiendo a las materias de la propia defensoría,

responsabilidades asignadas y otros elementos, ubiquen las percepciones de los defensores acorde con ellos.”¹⁸⁴

Del numeral anterior se destaca que no se define claramente lo que es un defensor de oficio pues la ley lo contempla como un servicio público que realiza asistencia jurídica a personas, siendo omisa al manifestar que un defensor de oficio es un servidor público, licenciado en derecho, que presta sus servicios asesoría jurídica y defensa a las personas de escasos recursos, en el Distrito Federal aunado a que igualmente se debe hacer mención de todas las instancias en las cuáles puede intervenir un defensor público, y la diferencia con el defensor público federal proviene de su ámbito de competencia pues el defensor público interviene en el proceso de todos los imputados a nivel federal.

La ley Federal de Defensoría Pública establece que los defensores públicos, proporcionan la defensa en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y los asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones, siendo omisa en definir al defensor público federal.

Los requisitos para ser defensor público federal se encuentran en el numeral 5 de dicha ley:

“I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II. Ser licenciado en derecho con cédula profesional expedida por la autoridad competente;

III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios.

¹⁸⁴ **Ley Defensoría de Oficio del Distrito Federal**. Editorial ISEF, México, 2011, p.6.

IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;

V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes.

VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de la libertad mayor de un año.”¹⁸⁵

4.2 OBLIGACIONES

Los defensores públicos como servidores públicos tienen diversas obligaciones, el artículo 6 de La Ley Federal de Defensoría Pública (LFDP) dispone las obligaciones de los defensores públicos y asesores jurídicos:

“I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;

¹⁸⁵ **Ley Federal de Defensoría Pública**. Editorial ISEF, México, 2011, p.2.

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y

VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.”¹⁸⁶

Los defensores públicos asignados para averiguación previa tienen la obligación de atender las solicitudes formuladas por el imputado o por el agente del Ministerio Público; solicitar al Agente Público de la Federación la libertad bajo caución; entrevistar al defendido para conocer la versión de los hechos, asistir al defendido en la declaración ministerial; mantener una comunicación constante con el imputado y con los familiares; analizar las constancias que obran en el expediente; procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa; todas las promociones necesarias para realizar una defensa adecuada conforme a derecho. (Art. 11 LFDP).

Independientemente de la obligación comprendida en el 20 Constitucional, y en los artículos 127 Bis, y 128 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública el defensor tiene la obligación de promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos del juicio pertinentes; así como de informar de inmediato al delegado o director de la circunscripción donde se encuentre adscrito y la Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su

¹⁸⁶ Ley Federal de Defensoría Pública. Ob.Cit., p.3.

participación en asuntos relevantes; mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional que conozca de los asuntos en los que se ejercite acción penal, especialmente cuando se trate de consignaciones con detenido, remitiendo para tal efecto la documentación necesaria para la continuación del servicio de defensa, esto se contempla en el artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.”¹⁸⁷

Así los defensores ante Juzgados y Tribunales deben “atender las solicitudes que le sean formuladas por el inculcado o el Juez de la causa; solicitar la libertad caucional si procediera; hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo o la probable responsabilidad; asistir jurídicamente al defendido y estar en el momento en que rinda su declaración preparatoria; formular las conclusiones a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales; informar al defendido y a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en la fase de apelación; analizar las constancias que obren en autos para la formulación de agravios respectivos; practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión con el objeto de comunicar a su defendido el estado procesal en que se encuentra su asunto; informar los requisitos para su libertad provisional bajo caución; así como aquellos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso le correspondan; Vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables, y las demás promociones que sean necesarias para una adecuada defensa conforme a Derecho. (Art. 12 LFDP).”¹⁸⁸

De igual forma el defensor público tiene que: Analizar acuciosamente los expedientes judiciales en los que intervenga, a efecto de estar en posibilidad de obtener los elementos de juicio que beneficien al inculcado, para hacerlos valer en el momento procesal oportuno; respecto del ofrecimiento de pruebas, no debe

¹⁸⁷ Ver artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública

¹⁸⁸ Ver artículo 12 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

limitarse a ofrecer aquellas tendientes a la individualización de la pena, sino que debe ofrecerse y desahogar todas las que puedan ser valoradas en favor de su defenso al dictarse la sentencia; vigilar y realizar las gestiones conducentes, para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo; sin perjuicio de preservar la oralidad del proceso, para efecto de documentar el desempeño de la defensa debe procurar formular por escrito las conclusiones, no obstante, que se trate de juicios sumarios y durante la audiencia de vista contestar verbalmente los argumentos de acusación que haga valer el representante social federal; los escritos de conclusiones deben contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia, tratados internacionales y doctrina en que se sustente la posición de la defensa; cuando interponga el recurso de apelación, enviará escrito a su homólogo de segunda instancia expresando los motivos legales que tuvo para ello, y le proporcionará una copia del planteamiento de defensa para orientar su estrategia, contribuyendo a una adecuada coordinación y continuidad del servicio; promoverá ante las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales los medios de defensa necesarios para la obtención de la libertad anticipada de un sentenciado, así como los incidentes de concesión de condena condicional, sustitutivos penales, traslación de tipo, adecuación de la pena o extinción de la sanción penal. (Art. 26 Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Así pues el defensor público de segunda instancia tiene las obligaciones siguientes: cuando se trate de apelaciones que haga valer el inculcado, si fue representado por el defensor público en primera instancia, está obligado a coordinarse con éste para solicitarle copia de su estrategia de defensa; cuando

sea procedente, debe solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción; omitir señalar que no tiene agravio salvo que en su planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello. Asimismo abstenerse de manifestar únicamente la petición de suplencia de la deficiencia de los agravios, formular agravios cuando se es recurrente y participar activamente en la audiencia de vista, asimismo formular alegatos que contesten los agravios que haga valer el representante social federal, cuando este último sea sólo el recurrente; los agravios deben formularse preferentemente por escrito a efecto de documentar la función de defensa y contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que respecta al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad, igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal, expresando las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia, tratados internacionales, y doctrina en que se sustente la posición de la defensa; y procurar el ofrecimiento de pruebas cuando sea procedente. (Art. 27 Bases Generales de organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública).¹⁸⁹

De las disposiciones anteriores se aprecia que no se contemplan obligaciones de los defensores públicos en su actuar en ejecución de sentencias, refiriéndose únicamente a las obligaciones de los defensores que están en averiguación previa, en primera y segunda instancia, por lo tanto es necesario que se agregan a estas disposiciones las obligaciones de un defensor público en ejecución de sentencia.

4.3 PROHIBICIONES

Entre las prohibiciones de los defensores públicos y asesores jurídicos están (artículo 7 LFDP):

¹⁸⁹ Ver artículo 27 de Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

“I. Desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes;

II. El ejercicio particular de la profesión de abogado, salvo que se trate de causa propia, la de su cónyuge o su concubina, concubinario, así como parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado, por afinidad o civil, y

III. Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración, o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones.”¹⁹⁰

Este artículo en mención establece las prohibiciones en cuanto al ejercicio de su profesión de defensor público federal, es decir, al actuar de litigante, abogado postulante, mandatario judicial o cualquier otro cargo, sin embargo es omisa en mencionar que tienen la prohibición de recibir algún pago, o dadiva por el servicio que presten en todas las instancias.

4.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Es necesario mencionar que desde el constituyente de 1917, se han contemplado las garantías del indiciado o procesado en este numeral constitucional, estas garantías comprendidas se refieren al procedimiento penal, imponiéndoles a las autoridades judiciales que conozcan del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales.

¹⁹⁰ Ley Federal de Defensoría Pública. Ob. Cit., p.3.

El artículo original del Constituyente de 1917 manifiesta: “ El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esta fecha se ha servido dirigirme el siguiente decreto: VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber: Que el Congreso Constituyente reunido en esta ciudad el 1o. de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura, de conformidad con lo prevenido en el artículo 4o. de las modificaciones que el 14 del citado mes se hicieron al decreto del 12 de diciembre de 1914, dado en la H. Veracruz, adicionando el Plan de Guadalupe el día 26 de marzo de 1913, ha tenido a bien expedir la siguiente: CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DEL 1857... “Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.
- II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

- IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al afecto y auxiliándosele para obtener (*sic*) de los reglamentos gubernativos y de policía, el solicite (*sic*), siempre que se encuentren en el lugar del proceso.
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten por el proceso.
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.
- IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que les convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

- X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.
- XI. 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.”¹⁹¹

No fue sino hasta el 02 de diciembre de 1948 cuando se reformo por primera vez el citado numeral con el presidente Miguel Alemán, “Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.”¹⁹²

Así nuevamente el 14 de enero de 1985 se reforma nuevamente la fracción primera estableciendo... “Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo

¹⁹¹ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) Reformas y adiciones al artículo 20 Constitucional, (Consulta Junio 2011). MES/DÍA/ AÑO

¹⁹² *Idem.*

término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito,

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.¹⁹³

Años después el 3 de Septiembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la siguiente reforma: “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en

¹⁹³ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) Reformas y adiciones al artículo 20 Constitucional, (Consulta Junio 2011).

que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

- II. El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;
- III. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- IV. (...)
- V. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;
- VI. (...)
- VII. (...)
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,
- X. (...)

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.”¹⁹⁴

El 3 de julio de 1996 se publicó otra reforma en el DOF, del numeral 20 el cual dispone... “Artículo 20. I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

¹⁹⁴ *Idem.*

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional. Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”¹⁹⁵

Otra reforma y adición se publicó el 21 de septiembre de 2000 en el DOF, en el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en los siguientes términos: “Se deroga el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se reforma el párrafo inicial y la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se agrupa el contenido del artículo en un apartado A, y se adiciona un apartado B; para quedar como sigue:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado

I. a III. . . .

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V. a X.- . . .

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

¹⁹⁵ [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) Reformas y adiciones al artículo 20 Constitucional, (Consulta Junio 2011).

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”¹⁹⁶

Las últimas reformas que ha sufrido el numeral en comento son las publicadas en el DOF el 18 de junio de 2008, que dice; “Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

¹⁹⁶ *Idem.*

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

- IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

- V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

- VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

- VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá

derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

- IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

- VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
- VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”¹⁹⁷

“Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de la Ley Fundamental son, a su vez, objeto de formación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos

¹⁹⁷ <http://www.diputados.gob.mx> Reformas y adiciones del artículo 20 Constitucional, (Consulta junio 2011).

Penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos.”¹⁹⁸

Por ello este precepto es esencialmente garantista, ya que contempla garantías de seguridad jurídica, de debido proceso y de defensa; cuya finalidad es ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, así defender garantías de víctimas y acusados y la imparcialidad en los juicios, así como implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada y en el funcionamiento de las cárceles. Asimismo, adaptar las leyes penales a compromisos internacionales de México.

Por lo tanto resulta de especial importancia este numeral constitucional y lo que corresponde a la fracción VIII del apartado B, ya que con la última reforma desaparece la persona de confianza y se agrega que la defensa debe ser por abogado, ayudando a que desaparezcan así todas las prácticas que se llevan a cabo los litigantes sin cédula, mejorando la calidad de la defensa.

4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Se ha mencionado que este artículo es la base del sistema garantista de derechos humanos, no obstante que ha tenido múltiples reformas considero que todavía presenta lagunas las cuales afectan directamente en la esfera de los derechos del imputado.

La fracción VIII del apartado B establece...”Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...”

¹⁹⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales: Ob. Cit., p. 647.

La fracción anterior contempla varias situaciones la primera se refiere al derecho a una defensa adecuada por abogado, con esto se aclara que el legislador lo contemplo como abogado y no como Licenciado en Derecho ya que la abogacía es la actividad profesional del licenciado en derecho y que Rafael de Pina lo define “la actividad profesional del abogado, el objeto de esta actividad no es difícil de señalar. Consiste en la emisión de dictámenes; en la asistencia de las partes en el proceso (civil, penal, administrativo; en el asesoramiento para la correcta realización de los actos jurídicos por las personas imperitas en Derecho y en la redacción de las minutas de dichos actos cuando hayan de constar por escrito; es decir, es una labor de orientación, de consejo y de información en materias jurídicas, llevada a cabo, unas veces, frente a un conflicto de intereses, otras con el propósito de evitarlo. Tiene, por lo tanto, ésta actividad, naturaleza rigurosamente técnica y el interés público que existe en su ejercicio exige una prudente regulación que impide que se le dediquen a ella quienes no tengan la preparación adecuada.”¹⁹⁹

El legislador es omiso en establecer que sea Licenciado en Derecho, no obstante, lo contempla como abogado y por interpretación es Licenciado en Derecho, con conocimientos en el proceso; el segundo supuesto que contempla este numeral es el derecho para elegir abogado desde el momento de su detención, lo que permite que el imputado no tenga violaciones a sus garantías individuales; como tercer punto establece que si no quiere o no puede nombrar un abogado el Juez le designara un defensor público, es de hacer notar que se refiere a defensor como Licenciado en Derecho cuya función va ser el servicio de defensa y asesoría en todas y cada una de las etapas del proceso, este servicio va a ser gratuito y es proporcionado por parte del Estado.

Así como también señala que el defensor comparecerá en todos los actos del proceso, obligándose a comparecer cuantas veces se les requiera, es aquí en donde se localiza otra omisión del legislador al contemplar que debe de intervenir

¹⁹⁹DE PINA, Rafael, Ob. Cit., p. 15.

el defensor incluso hasta ejecución de sentencias, pues hasta esta etapa deben de seguirse protegiendo las garantías del imputado.

Por tal motivo se propone una adición a esta fracción VIII como segundo párrafo en donde se establezca “El defensor público tendrá obligación de comparecer, auxiliar y prestar los servicios de defensa en la etapa de ejecución de sentencia, cuantas veces se le solicite, para ello tendrá que ser un defensor público especialista en ejecución de sentencias, consecuentemente estará localizado en los Centros Federales de Readaptación Social.”

Con la adición a esta fracción VIII se ampliaría el derecho a una defensa adecuada hasta la etapa de ejecución de sentencias, el defensor público sea especialista en ejecución de sentencias beneficiara que los sentenciados puedan acceder a los beneficios penitenciarios que contemplan las leyes adjetivas, aunado a que podrían ayudar a disminuir con un gran problema que tienen las instituciones penitenciarias del país, como son la sobrepoblación, ya que con los beneficios que se tramitasen varios internos lograrían su libertad disminuyendo la sobrepoblación de las cárceles.

4.5.1 LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

El 28 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Defensoría Pública, en la que se establece en el título primero lo correspondiente a la defensoría pública integrada por el capítulo uno correspondiente a disposiciones generales; el capítulo dos de los defensores públicos, el capítulo tres de los asesores jurídicos, capítulo cuarto de los servicios auxiliares. Conforman también un título segundo denominado del Instituto Federal de Defensoría Pública el cual contiene en el capítulo primero las disposiciones generales, en el capítulo segundo Junta Directiva, capítulo tercero del Director General; capítulo cuarto de las Unidades Administrativas, capítulo quinto de los

impedimentos; capítulo sexto del plan anual de capacitación y estímulo; capítulo siete de la responsabilidad de los defensores públicos y asesores jurídicos.

Se regula la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, garantizando el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría, y representación jurídica. De igual forma establece los principios de probidad, honradez, profesionalismo y obligatoriedad por los que se regulan los defensores públicos.

Establece que el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, en el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

La defensoría pública esta integrada por defensores públicos en asuntos de orden penal federal; desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas y los asesores jurídicos en asuntos de orden no penal que prestan sus servicios de asesoría en materia civil, administrativa, fiscal.

Los demás numerales que contempla la presente ley se refieren a las actividades que realiza el defensor público ante el Ministerio Público desde la atención de las solicitudes por el indiciado, la solicitud de la libertad caucional, entrevistas con el defendido para conocer la versión de los hechos, asistir al momento de la declaración ministerial, informar a los familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso; analizar las constancias del expediente para mayores elementos de defensa; procurar continuidad y uniformidad de criterios en la defensa; todas las promociones necesarias para realizar una defensa conforme a derecho para que se pueda realizar una impartición de justicia expedita y pronta.

Asimismo son funciones del defensor público ante los Juzgados y Tribunales Federales: atender inmediatamente las solicitudes que son formuladas por el inculpado, o juez de la causa; solicitar la libertad caucional, hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal ofreciendo pruebas, promoviendo incidentes, recursos, alegaos y demás diligencias que son necesarias para una eficaz defensa, estar con el indiciado al momento en que rinda su declaración preparatoria; formular las conclusiones; informar a los familiares los trámites procesales correspondientes; analizar las constancias que obran en autos a fin de contar con mayores elementos para la formulación de agravios respectivos en el momento procesal oportuno, practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión con el objeto de comunicar el estado procesal que guarda su presente asunto, vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que establezcan las disposiciones legales aplicables.

Por lo que respecta a la asesoría jurídica es necesario que quien solicite el servicio se encuentre desempleado, sea un trabajador jubilado, trabajador eventual, perciben ingresos inferiores e indígenas, pero en caso de que no se encuentre en alguno de estos supuestos le será retirado el servicio de asesoría jurídica.

Por otra parte el Instituto Federal de Defensoría Pública cuenta con una Junta Directiva la cuál esta integrada por el Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, y seis profesionales de derecho de reconocido prestigio nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, quienes tienen las facultades de “fijar la política y las acciones relacionadas con la defensoría pública, considerando opiniones que al respecto se formulen; promover que las instituciones públicas y privadas contribuyan a la elevación del nivel profesional de los defensores públicos y asesores jurídicos e igualmente se proporcione a la Junta asesoramiento técnico en las áreas o asuntos específicos en que ésta lo requiera; propiciar que las diversas instancias públicas y privadas apoyen las

modalidades del sistema de libertad provisional de los defendidos que carezcan de recursos económicos suficientes para el pago de la caución que se les fije; promover la realización de estudios tendientes a proporcionar el servicio de defensoría pública; impulsar la celebración de convenios con los distintos sectores sociales y organismos públicos y privados; aprobar los lineamientos para la selección, ingreso y promoción de los defensores públicos y asesores jurídicos; aprobar las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública; aprobar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración del Consejo de la Judicatura Federal; aprobar los lineamientos generales para la contratación de abogados particulares en los casos a que se refiere esta Ley, atendiendo a los criterios presupuestales y de administración que determine el Consejo de la Judicatura Federal; aprobar el plan anual de capacitación y estímulos del IFDP, examinar y probar los informes periódicos del Director General. (Art. 29 LFDP).²⁰⁰

En numerales posteriores establece los requisitos para ser Director General, así como también sus funciones entre las más importantes se encuentra la organización, dirección y evaluación de los servicios de defensoría pública, vigilar que los defensores y asesores cumplan con todas y cada una de sus obligaciones, proponer las sanciones para los defensores públicos, elaborar un informe anual de labores, estableciendo los requisitos de los titulares de la Unidades Administrativas

Por último menciona los impedimentos que tienen los defensores públicos y la responsabilidad de asesores y defensores públicos la cual se establece en el artículo 37 de la ley en cita “inmiscuirse indebidamente en cuestiones que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, o actuar indebidamente cuando se encuentren impedidos por alguna de las causales previstas por las fracciones I, II, IX, XIII; XIV, y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; precisamente en contravención con

²⁰⁰ Ver artículo 29 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

lo dispuesto por el artículo 148 del ordenamiento jurídico en cita; descuidar y abandonar injustificadamente el desempeño de las funciones o labores que deban realizar en virtud de su encargo, no poner en conocimiento del Director y éste del Consejo de la Judicatura Federal, cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia o autonomía de sus funciones; no preservar la dignidad e imparcialidad, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus atribuciones; emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su competencia; negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los indiciados que, no teniendo defensor particular, ni los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de alguno, sean designados por éstos, el Ministerio Público de la Federación o por el órgano jurisdiccional correspondiente; dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan, desatender su trámite, desistirse de ellos o abandonarlos en perjuicio de su defendido o asistido; aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que prestan sus defendidos o asistidos o solicitar a éstos o a las personas que por ellos se interesan, dinero o cualquier otra retribución para cumplir con las funciones que gratuitamente deban ejercer.

El procedimiento para determinar la responsabilidad del Director General y demás miembros del Instituto Federa de Defensoría Pública, así como las sanciones aplicables, será el previsto en el Título Octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y su conocimiento, será de la exclusiva competencia del Consejo de la Judicatura Federal.⁴²⁰¹

Con este extracto de la ley se demuestra que esta estructurada de manera tal que señala las funciones de los defensores públicos y de los asesores, de la Junta Directiva, sin embargo considero que el legislador fue omiso al señalar funciones de los defensores públicos en ejecución de sentencia.

²⁰¹ Idem.

“El artículo 24 de la ley en cita dispone: “El Instituto Federal de Defensoría Pública designará por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito, y por cada Juzgado Federal que conozca de materia penal, cuando menos un defensor público y al personal de auxilio necesario.

El artículo 25 dispone: “Las unidades investigadoras del Ministerio Público de la Federación, los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial Federal deberán proporcionar en sus locales, ubicación física apropiada y suficiente para la actuación de los defensores públicos y asesores jurídicos.”²⁰²

4.5.2 BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Tienen por “objeto normar la organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como los servicios de defensoría pública que tiene a su cargo de conformidad con el artículo 1° de la Ley Federal de Defensoría Pública.”²⁰³

A su vez estas Bases Generales señalan la estructura del Instituto Federal de Defensoría Pública, el cual esta integrado por una Junta Directiva, Dirección General, Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio, Unidad de Supervisión y Control de Defensa Penal y Asesoría Jurídica, Unidad de Apoyo Operativo, Delegaciones, Secretariado Técnico.

La Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio establece en su numeral 6° sus objetivos que son: “lograr el desempeño óptimo de la función de defensa penal, el cumplimiento de los derechos que a los defendidos atañen durante el procedimiento penal y evaluar la calidad del servicio.”

²⁰² Ley Federal de Defensoría Pública. Ob.Cit., pp. 11,12.

²⁰³ **Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.** Ob. Cit., p.1.

A su vez el artículo 7 establece “son funciones de la unidad:

- I. Dirigir, organizar, controlar, coordinar y evaluar los servicios de defensa penal, en averiguación previa, primera y segunda instancias, juicios de amparo y ejecución de sentencias.
- II. Recabar la información procesal de los asuntos a cargo de cada defensor público.
- III. Recibir los informes que se obtengan de la supervisión de cada defensor público, para proceder a la evaluación de su desempeño, emitiendo el dictamen correspondiente, con el fin de hacer los requerimientos y sugerencias que se consideren pertinentes, proponiendo al Director General las sanciones que en su caso procedan.
- IV. Designar defensor público sustituto o suplente en los casos de impedimento o faltas temporales, respectivamente, ante la ausencia del titular de la Delegación o de la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa Penal, según su adscripción.
- V. Aplicar el programa de consulta interna acerca de las cuestiones sustantivas y procesales que se planteen sobre el servicio de defensa penal, difundiendo el resultado en las áreas correspondientes.
- VI. Proponer al defensor público que por su eficiencia, calidad y honestidad en el desempeño de sus funciones, sea acreedor de reconocimientos y estímulos, en cada Delegación y en la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa Penal.
- VII. Apoyar las peticiones que formule el defensor público, el sentenciado o sus familiares, para la obtención de los beneficios que prevén las leyes, constituyendo un enlace institucional con las autoridades competentes y que permita participar en los procedimientos de ejecución de sentencias a los servidores públicos del Instituto.
- VIII. Atender las solicitudes de información planteadas por otras instituciones públicas, respecto del estado procesal de asuntos en materia penal federal en los que interviene el Instituto, siempre y cuando, dichas

dependencias funden y motiven las mismas con base en sus atribuciones legales; y

- IX. Proponer al Director General la adscripción para cada defensor público, conforme a las calificaciones obtenidas en el proceso de selección y atendiendo a las necesidades del servicio.²⁰⁴

Cabe mencionar que el anterior numeral en su fracción VII contempla la ejecución de sentencias ya que de esta unidad es dependiente la Dirección de Ejecución de Sentencias, que esta ubicada dentro de las Instalaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Asimismo estas bases contemplan las funciones de las demás unidades dependientes del Instituto, así como de las delegaciones, secretario técnico, dejando un capítulo especial para el servicio de defensa penal en su artículo 17 que a la letra dice: “el servicio de defensa penal se presta en asuntos del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, según corresponda.

En cuanto a la ejecución de sentencias, los defensores públicos deberán practicar visitas carcelarias y realizar los trámites que correspondan para obtener los beneficios solicitados por internos sentenciados por delitos federales.²⁰⁵

REFORMAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL FUERO COMÚN

Cabe mencionar que no obstante, que las reformas que planteó son en el ámbito federal, el 17 de junio de 2011, se publicó en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal la “Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ *Idem.*

Social para el Distrito Federal”, cuyo objeto es regular el cumplimiento, modificación, y duración de las penas y medidas de seguridad impuestas por la autoridad judicial y la organización, administración y operación del Sistema Penitenciario del Distrito Federal para lograr la reinserción social y procurar que no vuelva a delinquir la persona sentenciada.

Con la entrada en vigor, de esta ley, el domingo 19 de junio queda abrogada la legislación en la materia publicada el 17 de septiembre de 1999; en sus artículos transitorios, la legislación señala que también quedan derogados los reglamentos derivados de la misma, así como las disposiciones de igual o menor rango que se opongan a esta ley, exceptuando el reglamento que regula la reclusión domiciliaria mediante el sistema de monitoreo electrónico, hasta tanto no se emita una nueva disposición y las relativas a la prisión preventiva y sujetos a proceso de extradición.

La nueva ley es compromiso constitucional como lo establece el artículo quinto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 18 de junio de 2008, que señala que el nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero, del artículo 21, entrara en Vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de 3 años.

Los principios rectores de la ejecución de la pena, medidas de seguridad y del sistema penitenciario que establece el artículo 3 son los siguientes:

- Legalidad: Los ejecución y la autoridad penitenciaria deberán, en el ámbito de la ejecución de la pena y en el proceso de reinserción social, fundar y motivar sus resoluciones y determinaciones en la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, la presente Ley, la sentencia judicial y demás disposiciones aplicables a estas materias.

- Garantía de audiencia y defensa adecuada: La duración y modificación de penas, se efectuarán respetando la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para los asuntos materia de esta ley, las personas sentenciadas deberán contar con asesoría especializada de su abogado particular o la Defensoría de Oficio.
- Igualdad: La reinserción social, así como la modificación y extinción de la pena y medidas de seguridad, deberán aplicarse imparcialmente; en consecuencia, no se harán diferencias de trato fundadas en prejuicios de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de cualquier otra índole, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, identidad de género, orientación sexual, edad, o toda otra situación discriminatoria no contemplada por la presente ley. No serán consideradas discriminatorias y estarán permitidas, en tanto no representen menoscabo alguno de los derechos de las personas implicadas las medidas que se adopten a fin de proteger y promover exclusivamente los derechos de las mujeres; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas, en particular de las personas que padezcan alguna enfermedad infecto-contagiosa; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial y de los indígenas y extranjeros.
- Especialidad: Los juzgadores de ejecución deberán tener como única materia de conocimiento, el cumplimiento, modificación y duración de las penas y medidas de seguridad.
- Judicialización: Las cuestiones relativas a sustitución modificación o extinción de las penas o medidas de seguridad, se ventilarán ante el Juez de Ejecución en audiencia incidental que se desarrollará de forma oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración,

continuidad e inmediación, a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.

- Respeto a la dignidad humana: A toda persona penalmente privada de su libertad, se le tratará con respecto absoluto a su integridad física, psíquica y moral; a su dignidad humana y a sus derechos y garantías fundamentales, en apego a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado Mexicano. Ningún sentenciado será sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Queda prohibida todo tipo de tortura física, psíquica y moral, incluyendo la que, no comportando con violencia directa, afecte el equilibrio físico y psíquico de quienes la sufrieren, tal es el caso de la luz, ruido, música u otros análogos, emitidos de manera ininterrumpida o por periodos no razonables.
- Socialización del régimen penitenciario: Con el fin de lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, el régimen penitenciario y post-penitenciario, tenderá a reducir las diferencias entre la vida en libertad, debiendo preservar o reforzar la continuidad de los vínculos familiares, educacionales y laborales. Con este fin, las instituciones y organismos públicos y privados cooperarán con la autoridad competente-
- Prevención Especial de la Pena: La reinserción social debe inducir al sentenciado a comprender el significado del hecho delictivo en la sociedad y en la víctima del delito, con base en la educación, trabajo y capacitación para el mismo, salud y deporte con el fin de que al momento de su reincorporación a la sociedad, adquiera una mayor capacidad de autodeterminación conforme a valores éticos.
- Mínima afectación: El sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la pena privativa de libertad. Durante la reinserción social y el régimen de disciplina, no se aplicarán más medidas que las necesarias y efectivas relacionadas con el control del establecimiento penitenciario y la protección de la integridad corporal de las personas que se encuentren en dicho lugar.

Asimismo, el artículo 5 de la ley en mención establece: “Derechos de los sentenciados. Gozarán de todos los derechos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualquier otra circunstancia discriminatoria. Por tanto, tendrán derecho a:

La asistencia de una defensa en cualquier incidente suscitado durante la ejecución de la pena;

- I. Recibir un trato digno;
- II. No ser objeto de violencia física o moral por parte de funcionarios, personal y empleados de los Centros Penitenciarios, ni de otros sentenciados;
- III. Gozar de condiciones de estancia digna dentro de los Centros Penitenciarios;
- IV. Recibir visita de su familia, amistades e íntima.
- V. Recibir un tratamiento técnico progresivo e individualizado que permita su reinserción a la sociedad.
- VI. No ser discriminado en razón de su situación jurídica y criminológica.
- VII. Ser llamados por su nombre y apellidos, no permitiéndose el uso de apodos que impliquen discriminación
- VIII. Recibir la información que conste en los expedientes judicial y técnico; y

- IX. Profesar el culto religioso de su preferencia. La autoridad Penitenciaria y las autoridades administrativas de los Centros Penitenciarios facilitarán los medios necesarios para el ejercicio de prácticas religiosas y espirituales.

En el artículo 6 se establecen como obligaciones de los sentenciados privados de su libertad:

- I. Conocer y acatar las normas del régimen interior y cumplir las sanciones disciplinarias que le sean impuestas en caso de infracción de aquellas;
- II. Respetar a los funcionarios y personal del establecimiento penitenciario en que se encuentren, tanto dentro del mismo como fuera de él, con ocasión de traslados, conducción o práctica de diligencias;
- III. Respetar la dignidad y derechos de los otros sentenciados.
- IV. Vestir las prendas que proporcione el establecimiento penitenciario o determine el reglamento.

Estableciendo en su numeral 7 como prohibición a los sentenciados internos desempeñar funciones de autoridad, empleo o cargo administrativo al interior de los establecimientos penitenciarios.²⁰⁶

La principal importancia de esta ley radica en el título segundo en donde se establece la autoridad judicial, su competencia y los medios de impugnación, señalando en su numeral 9 las atribuciones del Juez de Ejecución:

- I. Hacer cumplir, sustituir, modificar o declarar extintas las penas o medidas de seguridad;
- II. Sustituir de oficio la pena de prisión por externamiento, a partir de que el Juez tenga conocimiento de la procedencia o a petición de parte, cuando fuere notoriamente innecesario que se compurgue, en razón de senilidad o el precario estado de salud del sentenciado; o sea posible realizar ajustes razonables para que el condenado con discapacidad compurgue la pena en condiciones conformes con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al efecto, el Juez de Ejecución se apoyará siempre en al menos dos dictámenes de peritos.
- III. Librar las órdenes de reaprehensión que procedan en ejecución de sentencia.

²⁰⁶ [http:// www.gobdf.mx](http://www.gobdf.mx) Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal., (Consulta 19 de junio de 2011).

- IV. Resolver, necesariamente en audiencia oral, en los términos de la presente Ley y supletoriamente, conforme al Código de Procedimientos Penales, todas las peticiones y planteamientos de las partes, relativos a la revocación de cualquier sustitutivo o beneficio concedido a los sentenciados por cualquier autoridad jurisdiccional; de igual manera procederá en los casos en que deba resolver sobre beneficios penitenciarios mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia, y de todas las peticiones que por su naturaleza o importancia requieran debate o producción de prueba.
- V. Resolver sobre las solicitudes de traslación y adecuación de la pena o medida de seguridad.
- VI. Determinar, cuando se impongan dos o más penas de prisión en sentencias diversas, el cumplimiento sucesivo de las mismas, estableciendo el cálculo correspondiente.
- VII. Vigilar el cumplimiento de cualquier sustitutivo o beneficio relacionado con las penas o medidas de seguridad impuestas en sentencia definitiva.
- VIII. Ordenar, previo aviso del Centro Penitenciario, cuando menos cinco días hábiles previos al compurgamiento, la cesación de la pena o medida de seguridad, una vez transcurrido el plazo fijado en la sentencia ejecutoriada.
- IX. Resolver todo lo relacionado con la reparación del daño.
- X. Entregar al sentenciado que lo solicite, su constancia de libertad definitiva.
- XI. Rehabilitar los derechos de los sentenciados una vez que se cumpla con el término de suspensión señalado en la sentencia, en los casos de indulto o en los casos de reconocimiento de inocencia.
- XII. Autorizar traslados de sentenciados a los diversos Centros Penitenciarios.

En los casos en que se ponga en riesgo la seguridad integral de los Centros Penitenciarios, la del sentenciado y por urgencia médica, el Titular

de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario será quien suscriba el traslado, enviando informe al Juez de Ejecución, en el que se expresen los motivos que dieron origen a dicho traslado, mismo que a juicio del Juez podrá ser revocado con la debida motivación y fundamentación, en los casos en que se determine perjuicio al sentenciado.

- XIII. Designar a la Subsecretaría de Sistema Penitenciario los lugares en que los sentenciados deban extinguir las sanciones privativas de libertad.
- XIV. Otorgar el beneficio de medidas de protección y seguridad que se indican en el artículo 48 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- XV. Las demás atribuciones que esa ley y otros ordenamientos le confieren.²⁰⁷

El procedimiento de ejecución se establece en el artículo 10: “El Juez que haya dictado una pena o medida de seguridad, en el plazo de tres días después de que determine que su sentencia causo ejecutoría, deberá remitir la causa instruida, o en su caso, testimonio cuando exista impedimento para hacerlo, al área competente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sujetándose:

I. Tratándose de penas privativas de libertad;

a) Poner a disposición del Juez de Ejecución a la persona sentenciada, cuando ésta se encuentre en prisión preventiva, para su cumplimiento, modificación o duración y en custodia de las autoridades penitenciarias para el tratamiento técnico progresivo que permita su reinserción social y evite que vuelva a delinquir, mediante copia certificada de la sentencia.

b) Para el caso de que el sentenciado se le haya concedido algún beneficio o sustitutivo de la pena de prisión impuesta, deberá el Juez de la causa, resolver

²⁰⁷ *Idem.*

lo conducente en forma inmediata cuando dicho sentenciado haga uso de aquellos, hecho lo cual efectuará el trámite a que se refiere el párrafo anterior.

II. Tratándose de penas alternativas a la privativa de la libertad, remitir copias de la sentencia al Juez de Ejecución y a la autoridad penitenciaria, a efecto de que éstas se coordinen, en los términos de la presente Ley.

Artículo 11. Procedimiento inicial: El área competente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al recibir del Juez sentenciador la causa con sentencia ejecutoria que ha impuesto pena o medida de seguridad, asignará por turno riguroso la misma al Juez de Ejecución que corresponda y comunicará su destino a éste último, así como al Juez sentenciador respectivo.

Artículo 12. Recepción de causas ejecutoriadas: Inmediatamente que la causa sea recibida por el Juez de Ejecución, la radicará notificando de ello al sentenciado y su defensa, como al Ministerio Público y a la víctima u ofendido, siempre que el sentenciado se encuentre privado de su libertad; para el caso de encontrarse en libertad, previa vista al Ministerio Público, revocará la libertad del sentenciado y una vez cumplida la orden de reprehensión, procederá conforme a la parte primera de este artículo.

Artículo 13. Casos de procedencia: El Ministerio Público, la víctima o el ofendido, podrán acudir ante el Juez de Ejecución a formular planteamientos relacionados con la reparación del daño; en tanto que el sentenciado y su defensor, podrán formular todo tipo de planteamiento que puedan operar en su beneficio que tengan por objeto dirimir las cuestiones señaladas en el artículo 9 de la presente ley. Pudiéndose escuchar la víctima u ofendido si así lo solicita.

Artículo 14. Audiencia ante el Juez de Ejecución. El Juez de Ejecución, para resolver las cuestiones a que se refiere el artículo que antecede, lo hará a través

de un sistema de audiencias públicas y orales que serán videograbadas, sujetándose a las reglas siguientes:

I. Notificará previamente a los intervinientes, entre ellos a la víctima u ofendido, en planteamientos relacionados con la reparación del daño, al menos con tres días de anticipación a la celebración de la audiencia. Es imprescindible la presencia del Agente del Ministerio Público, el sentenciado y su defensor; tratándose de la concesión de beneficios penitenciarios, se requerirá la presencia de los funcionarios del Consejo Técnico Interdisciplinario que sean requeridos por el Ministerio Público. En este último caso, la presencia de la víctima u ofendido no será requisito de validez para la celebración de la audiencia, cuando por cualquier circunstancia no pudiere comparecer, o no sea su deseo hacerlo o bien no se le pueda localizar o se desconozca su domicilio, y que quede constancia de ello.

II. Si se requiere producción de prueba con el fin de sustentar la revisión, sustitución, modificación, revocación o cese de la pena o medida de seguridad impuesta, el oferente deberá anunciarla en su escrito inicial, precisando el efecto y alcance. Se le otorgará un plazo de tres días a partir de la notificación del escrito anterior a quien legalmente corresponda, para que tenga conocimiento de la misma y esté en aptitud de ofrecer prueba de su parte.

III. El desahogo de la prueba se llevará a cabo en la audiencia oral, corriendo a cargo del oferente en todos los casos su preparación y ajustándose en lo que sea procedente al debate y a la contradicción.

IV. El Juez de Ejecución tendría facultades para imponer orden y disciplina en las audiencias, así como para hacer cumplir sus determinaciones y las sentencias. En todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrá dictar en asuntos sujetos a su competencia los trámites y providencias necesarios para una pronta y efectiva administración de justicia.

V. Las determinaciones sobre el fondo de la petición planteada deberán emitirse inmediatamente después de desahogadas las pruebas y concluido el debate, debiendo ser explicadas en audiencia pública y excepcionalmente, en casos de extrema complejidad, el Juez resolverá en un plazo de tres días, y las cuales de igual forma, serán explicadas en audiencia pública previa citación de las partes que se encuentren presentes;

VI. Todas las resoluciones deberán ajustarse a las reglas de valoración del Código de Procedimientos Penales y constar por escrito en la causa, dentro de los tres días siguientes a la determinación;

VII. Las actuaciones en el procedimiento de ejecución, en las que se formulen pedimentos de cualquiera de las partes, en las que se resuelvan cualquier solicitud de aquéllas; o bien, en las que se deba recibir o desahoga pruebas se desarrollará en audiencia formal que tendrá lugar predominantemente en forma oral, en la que las partes podrán auxiliarse de documentos que serán recibidos por el Juez de Ejecución. En el desarrollo de las audiencias se utilizarán los medios tecnológicos que se tengan disponibles para videograbar su desarrollo con calidad de audio y video, sin perjuicio de conservar registro de lo ocurrido.

Las partes podrán obtener una reproducción de las videograbaciones que se practiquen salvo en los casos que el Código de Procedimientos Penales prohíba que se vea, escuche o identifique un menor de edad, Las reproducciones quedarán a cargo del Órgano Jurisdiccional; las mismas podrán ser empleadas para verificar que se cumplió con las formalidades del procedimiento, a través del recurso de queja previsto en el Código de Procedimientos Penales.

VIII. El Juez de Ejecución procurará que las diligencias promovidas ante ellos en una sola audiencia resolviendo la totalidad de las cuestiones debatidas en ellas, salvo que el cúmulo o la naturaleza de pruebas que deban rendirse, los

alegatos de las partes o la hora en la que se practiquen las actuaciones, se tengan que suspender, lo cual podrá ocurrir por única ocasión, debiéndose celebrar su continuación dentro de los tres días siguientes; y

IX. De la resolución pronunciada en la audiencia a que se refiere este artículo, deberá entregarse copia certificada, a la Autoridad Penitenciaria para su conocimiento.²⁰⁸

La ley señala en materia de ejecución de sanciones como recursos procedentes el recurso de revocación, queja, apelación y denegada apelación. Aunado a que señala la creación de la Unidad de Atención Integral.

De igual forma establece como beneficios la reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia, tratamiento preliberacional, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena.

a) Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia: Medio de ejecutar la sanción penal, hasta en tanto se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional. Para obtenerlo tiene que ser primodelincuente, la pena privativa de libertad sea mayor de cinco años y menor de diez años; que le falten por lo menos dos años para obtener el beneficio de tratamiento preliberacional; cubra la reparación del daño; obtención de resultados favorables en los exámenes técnicos, comprobar en el exterior contar con un oficio, arte o profesión; aval afianzador; acreditar apoyo familiar; cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo.

Este beneficio no se otorga a los sentenciados por delitos de: homicidio previsto en el 123 en relación al 18, párrafo segundo; secuestro contenido en los artículos 163 bis y 166 bis; tráfico de menores párrafo tercero y cuarto del 169;

²⁰⁸ *Idem.*

desaparición forzada de personas previsto en el artículo 168, violación artículos 174 y 175; incesto artículo 181; corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad de resistir la conducta 186,184,185; turismo sexual 186; pornografía 187, 188; lenocinio 189; robo 220, 224, 225 ; extorsión 236; asociación delictuosa y delincuencia organizada 253, 254, 255, tortura 294, 295 del Código Penal. (Artículos 30, 31 y 32 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal).

b) Tratamiento preliberacional es el beneficio que se otorga al sentenciado después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, a través del cual queda sometido a las formas y condiciones de tratamiento, propuestas por el Consejo y autorizadas por el Juez de Ejecución; comprendiendo: la preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, acerca de los beneficio; la preparación del sentenciado respecto de su corresponsabilidad social, y la concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos. Para el otorgamiento de este beneficio, se requiere que haya cumplido el cincuenta por ciento de la pena privativa, ser primodelincuente, que acredite los estudios técnicos, haber tenido buena conducta, haber participado en el tratamiento técnico progresivo a través de actividades educativas, recreativas, culturales, deportivas; haber cubierto la reparación del daño, no estar sujeto a otro proceso del fuero común o federal. (Art. 34 y 35 de la Nueva Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

c) Libertad preparatoria: Es el beneficio penitenciario que el Juez de Ejecución concederá antes de cumplir su pena privativa de libertad, a los sentenciados. Entre los que se encuentran: haber cumplido las tres quintas partes de la pena, que haya acreditado plenamente, los estudios técnicos; que adopte un modo de vida honesto, y que hay cubierto la reparación del daño. (Art. 36 y 37 de la Nueva Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

d) Remisión parcial de la pena: Es un beneficio otorgado por el Juez de Ejecución y consistirá, en que por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión siempre y cuando: el sentenciado observe buena conducta, que participe en las actividades laborales, que con base en los estudios técnicos. (Art. 39).

De los beneficios anteriores se establece que la resolución que concede algún beneficio penitenciario tomará en consideración todos los informes y conclusiones que sean recabados por el Juez de Ejecución a través de las partes, así como los datos y pruebas que aporten las pruebas.

Los anteriores beneficios los podrá revocar el Ministerio Público cuando sea sentenciado por diverso delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, moleste a la víctima u ofendido del delito por el que se le condenó; no resida o deje de residir en el lugar que se haya determinado, deje de presentarse injustificadamente por tres ocasiones ante la autoridad que haya determinado el juzgador.

Por ello en el Distrito Federal se ha instaurado un procedimiento para ejecución de sentencias, el cual se llevará ante el Juez de Ejecución Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo cual ayudara a que sentenciados puedan obtener sus beneficios mediante este procedimiento, sin embargo, aunque las reformas que planteó son del ámbito federal, y el procedimiento que se sigue es administrativo, resulta de ejemplo y trascendencia la ley del Distrito Federal.

4.6 TRÁMITE DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Se ha mencionado que la ejecución de la pena se refiere a un proceso de tratamiento, en la cual cada caso de delincuencia judicialmente determinado, viene separado y personalmente conocido para formular un diagnóstico de los

problemas y de las necesidades individuales a fin de señalar la terapia más apropiada, como debiera suceder en la actualidad.

Por lo tanto el trámite del defensor público en ejecución de sentencias, debe rebasar la idea del legislador de las visitas carcelarias, *contrario sensu*, el defensor público debe realizar los trámites judiciales y administrativos a fin de la obtención de los beneficios.

Actualmente el servicio de defensa pública en ejecución de sentencias, esta contemplado como obligación de los defensores públicos adscritos a Juzgados Federales y consiste en:

a) Practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión, con el objeto de informar a los sentenciados de los requisitos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso correspondan, tales como la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

b) Vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables.

Por su parte el Instituto Federal de Defensoría Pública a través de la Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio, se auxilia de la Dirección de Defensa Penal en Ejecución de Sentencias, la cual esta ubicada en la sede del Instituto Federal de Defensoría Pública y presta servicio de asesoría y defensoría en el área de ejecución de sentencias.

Asesoría en el sentido de que defensores públicos, reciben llamadas telefónicas de los internos de Centros de Readaptación Social a un número gratuito que implementaron para tal efecto y les brindan asesoría informándoles

los requisitos que necesitan para la obtención de los beneficios, además que reciben a familiares de internos y los auxilian de manera gratuita para la obtención de beneficios preliberacionales.

Los trámites para la obtención de beneficios preliberacionales que deberá realizar el defensor público, están contemplados en los Códigos Adjetivo y Sustantivo de la materia, y el Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

El numeral 84 del Código Penal Federal contempla los requisitos para la obtención del beneficio de libertad preparatoria, estableciendo que la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 540 dispone que cuando algún sentenciado que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará del Órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley a cuyo efecto acompañara los certificados y demás pruebas que tuviere.

Aunado a que el artículo 541 dispone que recibida la solicitud, se pedirán informes acerca de buena conducta durante la ejecución de su sentencia; así como informes de sus exámenes de personalidad con lo cual se presume que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, deberá de acompañar el dictamen que en cada caso emita el Consejo Técnico Interdisciplinario.

Los informes que rinda la autoridad mencionada no serán obstáculo para que se obtengan los datos necesarios, por cualquier otro medio. En los delitos cometidos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, se deben

pedir informes a la Procuraduría General de la República; en vista de estos informes se resolverá sobre la procedencia de la libertad solicitada, fijándose las condiciones a que su concesión deba sujetarse.

Por lo tanto la autoridad que tiene la facultad de ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario, es la Secretaría de Seguridad Pública; la cual con ayuda del Comisionado titular del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, faculta al mismo organismo en la fracción VI del artículo 8 del Reglamento Interno, para suscribir los oficios de libertad anticipada, prelibertad o revocación de los beneficios establecidos por las leyes respectivas para internos sentenciados del fuero federal, cubriendo los requisitos establecidos por las mismas y las políticas fijadas por el Secretario.

Se pueden enumerar los siguientes trámites que el defensor público tiene que hacer en la etapa de ejecución de sentencias:

1. Practicar visitas a los centros de reclusión, informando a los sentenciados los requisitos para el trámite de beneficios preliberacionales.
2. Informar a los familiares los requisitos de los beneficios preliberacionales, a efecto de que estos, vayan reuniendo las constancias y documentos que tengan para los trámites correspondientes.
3. Solicitar al interno y a los familiares todas las constancias educativas, laborales y de actividades que haya realizado el interno en el Centro de Reclusión.
4. Realizar la solicitud correspondiente de la obtención de beneficios preliberacionales.
5. Llevar al interno la solicitud correspondiente a efecto de que este la firme.
6. Presentar la solicitud de la obtención de beneficio preliberacional y las constancias educativas, laborales, carta de aval moral y de ofrecimiento de

trabajo, ante la Oficialía de Partes Común de la Secretaría de Seguridad Pública, a efecto de que esta pueda dar solución a su petición.

7. Toda vez que la autoridad ejecutora tiene 30 días para dar respuesta a la solicitud de beneficios preliberacionales, durante estos días el defensor debe de realizar visitas carcelarias, a fin de mantener comunicación con el interno y vigile que no sean constreñidas o violadas sus garantías, por motivo de la solicitud de beneficios preliberacionales.
8. Mantener comunicación constante con el interno, en espera de la respuesta del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.
9. Una vez que el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, haya dado respuesta a la solicitud, en caso de ser afirmativa, informar al Director del Centro de Reclusión en donde se encuentre interno, para efecto de que le otorguen el beneficio solicitado en el término correspondiente.
10. En caso de que le hayan otorgado el beneficio y después de haber transcurrido un plazo de 72 horas y la autoridad ejecutora, no haya dejado al interno en libertad, el defensor público tiene que elaborar el amparo indirecto de por privación de libertad ante el Juez de Distrito correspondiente, y llevar a cabo todo el procedimiento de este.
11. Al dictarse la resolución de amparo en privación de libertad, deberá verificar la efectiva libertad del interno, para que pueda disponer del beneficio solicitado.
12. En caso de negativa de contestación por parte de la autoridad ejecutora, el defensor público podrá solicitar el juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito correspondiente, únicamente para efecto de solicitar respuesta de la autoridad ejecutora.
13. Elaborar las promociones tendientes a la sustanciación del juicio de amparo indirecto.

14. Informar al interno y a sus familiares, el procedimiento del juicio de amparo indirecto.
15. Informar la resolución del juicio de amparo indirecto, con el fin de que la autoridad de respuesta a la solicitud de beneficios del interno.
16. Ante la negativa de la autoridad ejecutora para el otorgamiento de algún beneficio preliberacional, el defensor público debe de analizar, las constancias y la respuesta de la autoridad ejecutora, respecto al otorgamiento de los beneficios preliberacionales.
17. En caso de que la autoridad ejecutora, este negando los beneficios, sin dar respuesta congruente alguna, el defensor llevará a cabo el procedimiento de amparo indirecto ante Juzgados de Distrito, aclarando que es para efecto de que la autoridad ejecutora proporcione respuesta congruente.
18. Por lo tanto tendrá que elaborar todas las promociones tendientes al procedimiento de amparo indirecto.
19. Informar la sustanciación del juicio de amparo indirecto, al interno y a sus familiares.
20. Esperar la resolución correspondiente del amparo indirecto, para seguir el trámite administrativo correspondiente.

Los anteriores trámites considero necesarios a fin de que sean protegidos los derechos de los internos, en la etapa de ejecución de sentencias, pues el defensor podría ayudar a la obtención de estos de manera gratuita.

Pero atento a lo indispensable que es la etapa de ejecución de sentencias, el defensor además de llevar los trámites para la obtención de beneficios preliberacionales, tiene que vigilar en las visitas carcelarias que realice, que no sean violentados sus derechos humanos, y en caso de notar alguna violación realizar el recurso administrativo correspondiente o el juicio de amparo, según corresponda. Aunado a que realizará los incidentes no especificados, pudiendo ser de compurgamiento simultáneo, de reducción de la pena, adecuación de condena, o los que estime necesarios, con la finalidad de no dejar al interno en

estado de indefensión, y así se pueda llevar a cabo una plena ejecución de sentencia.

4.6.1 SOLICITUDES AL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DESCONCENTRADO DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL

Las leyes adjetivas no contemplan los requisitos que debe contener la solicitud para la obtención de beneficios preliberacionales.

No obstante de lo anterior, de la experiencia que obtuve en el Instituto Federal de Defensoría Pública, en el área de ejecución de sentencias, las solicitudes que se elaboraban contenían los requisitos siguientes:

- Solicitud dirigida al Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social: Con el fin de que apruebe o niegue la obtención de beneficios preliberacionales.
- Nombre completo del sentenciado federal: Es indispensable que el nombre sea tal cual esta en la sentencia, para que no se produzca cualquier tipo de error en la obtención de sus beneficios.
- Lugar en donde se encuentra interno: Como es sabido el sistema penal no contempla a todos los sentenciados federales en los CEFERESOS, pues desgraciadamente por cuestión de espacios, los sentenciados federales compurgan sus penas en los CERESOS, por lo tanto resulta de suma importancia señalar el lugar en donde cumple su condena, pues es aquí en donde recibirá la contestación de la obtención de sus beneficios.
- Delito: Señalar los delitos o el delito por lo cuales este sentenciado en el ámbito federal.
- Causa Penal: Ayudara a que la autoridad ejecutora revise el expediente técnico jurídico que se tiene formado con el número de causa penal, y pueda verificar si es apto para algún beneficio preliberacional.

- Toca Penal: En caso de que exista apelación para que la autoridad ejecutora pueda verificar, si la resolución del Tribunal de Alzada, permitió la modificación de la pena impuesta, o simplemente la confirmó.
- Amparo. En caso de existir, la autoridad ejecutora analizará la resolución final, sin entrar en cuestiones de fondo.
- Sentencia: Es importante especificar años de prisión, meses y días, a los cuales fue sentenciado el interno, por que dependiendo de sus años de sentencia se realizara el computo correspondiente para la obtención de algún beneficio preliberacional.
- Fecha en que empezó a compurgar la sentencia: La mayoría de las veces la autoridad ejecutora, comete el error de establecer como fecha de compurgamiento de pena, la fecha de la sentencia, pero esto no es así, ya que la autoridad ejecutora por mandato constitucional debe contemplar el tiempo de la prisión preventiva, por lo tanto esta es la fecha de computo para la obtención de beneficios.
- Solicitud para la obtención de beneficios preliberacionales: Se hace mención de manera clara y específica que se esta solicitando la obtención de los beneficios preliberacionales, como libertad preparatoria o remisión parcial de la pena.
- Fundamentos jurídicos: En este caso el fundamento jurídico es el que Consagra la Carta Magna en el artículo 8, así como los numerales 84 del Código Penal Federal; 540 y 541 del Código Federal de Procedimientos Penales, 8 y 16 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- Fecha de la solicitud: Es la fecha en que el interno esta realizando la solicitud, es indispensable para el cómputo de 30 días hábiles que tiene la autoridad ejecutora para dar respuesta a la solicitud.
- Nombre y firma del interno: Es una garantía de petición de forma personal, por lo tanto es requisito indispensable.

- Constancias educativas, laborales: Es necesario agregar a la autoridad ejecutora, todas las constancias educativas y laborales que se tengan del interno, con el fin de que esta las pueda valorar con el expediente técnico jurídico y así poder dar elementos para acreditar la efectiva reinserción que ha tenido el interno.
- Carta de aval moral: Como requisito se solicita una carta firmada por persona que se comprometa ser su aval moral, y que este al cuidado de las acciones que realice el interno al momento de la obtención de algún beneficio, esta carta debe contener el nombre de la persona que será su aval moral, domicilio, lugar de trabajo; la cual se acompañara de la copia de su credencial de elector, o pasaporte.
- Carta de ofrecimiento de trabajo: Esta carta la puede extender una persona moral por conducto de su apoderado, o una persona física, cuyo objetivo es darle a conocer a la autoridad ejecutora, el ofrecimiento de trabajo que tienen para el interno, los requisitos que deben contener son nombre completo de la persona moral por conducto de su apoderado, o persona física que ofrece trabajo, tipo de trabajo, lugar de trabajo, horario, salario. De igual forma dicha carta se acompañara de copias simples de las credenciales de elector, o pasaportes, de las personas que firmen dicha carta.
- Copias certificadas de las sentencias: Como ya se hizo mención si únicamente tiene sentencia de primera instancia, esta deberá entregarse en copias certificadas, con la solicitud de beneficios a la autoridad ejecutora, sin embargo si existe sentencia de segunda instancia y de amparo, también deberá agregarse en copias certificadas. Para la solicitud de las copias certificadas de las sentencias podrán auxiliarse del defensor público adscrito a Juzgados y a Tribunales Unitarios.

De lo anterior se desprende que no existe un formato establecido, o requisitos señalados por la propia ley, por que no se puede olvidar que se trata de una solicitud de un interno, por lo tanto la ley no señala, como requisito que el

trámite lo lleve a cabo un Licenciado en Derecho, únicamente señala que cuando algún sentenciado que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitara al órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley, sin embargo nuevamente el legislador fue omiso al decir que los trámites serán a petición de parte, es decir, es una solicitud por propio derecho, en donde no es indispensable autorizar profesionistas en derecho, o señalar domicilio para notificaciones, ya que al ser por propio derecho, la autoridad ejecutora le notifica al interno de manera personal.

Es necesario señalar que la obtención de beneficios preliberacionales es de manera gratuita, por lo tanto el defensor público tiene como prohibición aceptar o pedir alguna clase de dádiva, o pago por sus servicios, sin embargo, es sabido que entre la autoridad ejecutora, se han presentado prácticas desleales que manchan la figura de los beneficios penitenciarios; consecuentemente el defensor público debe auxiliar en la obtención de estos, para acabar con este tipo de prácticas y se pueda tener un sistema de justicia penal.

4.6.2 EXPEDIENTE TÉCNICO JURÍDICO

Las Normas Oficiales para el Funcionamiento de los Establecimientos Penales en la República Mexicana, contemplan que los estudios de personalidad deben estar integrados por todos los dictámenes técnicos practicados al interno, siendo la base del tratamiento penitenciario que tendrá un carácter progresivo y técnico, el cual constara de periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento, dividido en intrainstitucional y preliberacional.

La integración del expediente técnico jurídico, requiere un conocimiento profundo de su personalidad, de sus tendencias, actitudes, motivaciones y capacidades que la caracterizan, se debe hacer sucesivamente el estudio a través de los métodos que sugieren la psicología, la medicina, la psiquiatría, y las

técnicas de asistencia social que deben constituir el contenido específico de cada programa de tratamiento individualizado.

Para los fines de un examen de personalidad y de su empleo con fines penitenciarios, la personalidad es el resultado de factores y mecanismos que se integran entre ellos dinámicamente y que de continuo transforman los aspectos característicos que se encuentran en un individuo, tomando en consideración su temperamento, carácter y su constitución física, motivos por los cuales hay la necesidad ineludible de vigilar constantemente los progresos que se presenten y los obstáculos que aparezcan, sin dejar a un lado, la dificultad que existe para definir con propiedad lo que es personalidad, sin embargo por requerimientos legales se tiene que exteriorizar un punto de partida, con el hecho de que el sujeto estará sometido a un tratamiento privado de su libertad, y que por lo tanto estará sometido a situaciones- estímulo que provoquen sus respuestas, por lo que se concluye en la necesidad de una continua asistencia individual y de oportunas intervenciones de acuerdo a las necesidades que puedan manifestarse de conformidad con las singulares exigencias de adaptación en los establecimientos penitenciarios.

El expediente técnico jurídico lo realizan la oficina de psicología, la oficina de trabajo penitenciario, la oficina de criminología, y el servicio médico. Corresponde a la oficina de psicología los siguientes estudios, actividades y documentación:

- Fichas de ingreso: En ella se plasman los datos generales del interno y la primera impresión de sus funciones mentales, su estado anímico, su apariencia física, y los rasgos de personalidad que sobresalen durante la entrevista. Esta información permite conocer si el interno requiere de algún tipo de atención o apoyo.

- Estudio psicológico: Comprende la aplicación de pruebas psicológicas y entrevistas, las pruebas se determinan en función de la escolaridad del sujeto; el estudio permite conocer las principales características de la personalidad, obteniendo un diagnóstico de personalidad, un pronóstico comportamental intra y extramuros y sugerir el plan de tratamiento.
- Clasificación: El estudio psicológico así como los estudios de las distintas áreas técnicas brinda los elementos para determinar, de acuerdo a parámetros ya establecidos, el dormitorio donde permanecerá el interno.
- Consejo Técnico: En esta instancia rectora de las instituciones penitenciarias, el psicólogo aporta su opinión profesional con respecto al caso del interno que se trate, así mismo es portavoz hacia el interno de las resoluciones del Consejo.
- Dinámica de grupo: A través de esta técnica el psicólogo busca una mayor participación de los internos en su acontecer cotidiano, así como propiciar que se comprometan en la solución de los conflictos que surgen en la relación con otros internos. Su participación es únicamente como moderador y guía, nunca como el responsable de proporcionar soluciones.
- Dormitorios. Al ingresar al Centro de Reclusión la labor del psicólogo en el área de dormitorios es propiciar un mayor y mejor acercamiento entre los internos y el personal técnico, se pretende que la presencia de los técnicos pase desapercibida con objeto de lograr observaciones mas auténticas del acontecer diario en el centro penitenciario.
- Seguimiento: Esta actividad permite conocer los avances del interno en el tratamiento de reinserción social, y se realiza a través de dinámicas de grupo, recorridos a dormitorios, estudios de revaloración, así como entrevistas subsecuentes.
- Terapia: El tipo de tratamiento que se establezca será de acuerdo a las particularidades del caso. Este abarca desde la terapia breve y de emergencia hasta la terapia de apoyo, manejada de acuerdo a la formación de cada psicólogo. La terapia reconstructiva psicoanálisis no puede ser

aplicada en una institución penitenciaria, ya que no se cuenta con las condiciones idóneas para llevarla a cabo.

Por otra parte la oficina de trabajo penitenciario es la encargada de hacer el estudio laboral del interno a efecto de asignarle alguna actividad de acuerdo a lo que señala el artículo 10 de la Ley que Establece las Normas Mínimas, tomando en cuenta sus deseos, vocación, actitudes, capacitación previa y posibilidades del centro penitenciario.

La anterior oficina realiza el seguimiento del desarrollo laboral a fin de contabilizar los días trabajados tanto para una posible concesión de beneficios, como para entregar los avances técnicos y administrativos del caso, siendo prioritaria en toda institución penitenciaria, ya que de los propósitos mencionados evita la explotación de los internos y el retraso en el otorgamiento de beneficios de excarcelación anticipada.

Como actividades principales se mencionan la validación de comisiones y actividades; la elaboración y entrega de memorándum correspondiente y obtención del cómputo de días trabajados.

La oficina de criminología que a pesar de ser la de mayor importancia en los centros penitenciarios, no siempre se cuenta con este especialista en las ciencias penales. La criminología como ciencia fáctica dedicada al estudio del fenómeno criminal se aplica en los centros de reclusión a través de la llamada clínica criminológica, que estudia al sujeto antisocial en lo particular, es decir, estudia el caso concreto del autor de una conducta criminal.

Mediante la entrevista criminológica y los estudios que realizan en las áreas antes mencionadas, la criminología clínica integra el expediente con el estudio de personalidad del interno mediante una descomposición analítica y

una recomposición sintética a fin de emitir un diagnóstico, un pronóstico, un tratamiento, destacando con ello la peligrosidad del interno y su posible reinserción social.

Sus principales actividades son:

- Realizar estudios de personalidad de procesados internos y externos a petición de juzgado con objeto de individualizar la pena de acuerdo a características personales del individuo.
- Analizar y sintetizar los resultados del expediente técnico, es decir, estudios realizados por las diferentes áreas y revisión del expediente jurídico en caso necesario, a fin de completar e integrar los estudios de personalidad.
- Dar seguimiento criminológico de los internos sobre la base de un régimen progresivo técnico con objeto de observar los diferentes cambios de personalidad durante la reclusión.
- Realizar exploraciones criminológicas a personas de reciente ingreso al centro de observación y clasificación, para establecer el primer contacto con los internos, observar las condiciones en que llegan y el estado emocional en que se encuentran.
- Consultar a las diferentes áreas a fin de aclarar dudas respecto a casos particulares de los internos.
- Atender a los internos en busca de orientación sobre algún problema de convivencia, conflicto personal o angustia situacional.
- Canalizar a los internos según sus necesidades, capacidades e inquietudes a las diferentes áreas de tratamiento: Centro Escolar, Área de trabajo, Terapia individual o grupal, Asistencia a Grupos de Alcohólicos Anónimos, Religiosos, de atención a farmacodependientes.
- Apoyar criminológicamente en las dinámicas con los internos llevadas a cabo por las demás áreas.

- Informar, orientar y dar asistencia criminológica a personas del exterior: estudiantes, abogados, familiares de los internos, dependencias e instituciones que lo soliciten.
- El servicio médico se encarga de cuidar, vigilar la salud física y mental de toda la población de internos, así como la higiene dentro de la Institución.

Las actividades desarrolladas son las siguientes:

- Realizar fichas médicas de ingreso de los internos al centro penitenciario para valoración de lesiones ya tención médica de las mismas, remitiendo el formato al área jurídica para su expediente.
- Enviar a los internos a que se les realicen exámenes de laboratorio y gabinete en relación con su caso clínico.
- Dar consultas subsecuentes para el seguimiento y el tratamiento definitivo.
- El servicio médico también se encarga de elaborar la historia clínica para el expediente del interno y de realizar en forma minuciosa una revisión clínica y de laboratorio para detectar en forma oportuna, enfermedades infecto- contagiosas.

En todos los centros penitenciarios se debe brindar a los internos atención de primer nivel, y se alude a la consulta externa y medicina preventiva principalmente. No obstante, debe contarse en algunos centros con un segundo nivel de atención médica esto es, la atención específica de enfermedades mediante la realización de estudios de gabinete y laboratorio. El tercer nivel de atención médica se refiere a la participación de las diferentes especialidades médicas para una atención integral de mayor complejidad.

Dicho expediente penitenciario contiene los siguientes apartados:

- **Identificación del interno:** Se recopila la ficha signalética del interno, que contendrá las fotografías clásicas en dicho documento, los datos generales y dactiloscópicos con el objeto de identificarlo plenamente cuando sea necesario, siguiendo los criterios que se han establecido para el levantamiento de la ficha citada. En sede penitenciaria es aconsejable que los datos que se soliciten sean anotados por el mismo interno ya que como se sabe la escritura es reflejo fiel de la disposición psíquica del sujeto y de sus condiciones culturales. Esta ficha signalética es la primera fase del llamado expediente penitenciario.

- **Antecedentes familiares:** El trabajo social es fundamental en la elaboración del expediente penitenciario y en cualquier tentativa de tratamiento que se quiera implantar, la investigación social dará a conocer los antecedentes familiares del interno, desde su nacimiento hasta el cometer el delito. Este estudio se realiza buscando el tipo de familia a la que el sujeto pertenece, investigando antecedentes y costumbres entre todos los miembros de su familia, analizando si alguno de ellos tuvo problemas con la justicia, abuelos, padres, hermanos, primos, etcétera; si no han sufrido alguna enfermedad cuya gravedad hay influido en el interno; si alguno de sus familiares es afecto al uso y abuso del alcohol o estupefacientes, etc.; ya que en el estudio de personalidad del interno interesa fundamentalmente el conocer los antecedentes hereditarios patológicos y por lo tanto de toda aquellas enfermedades, ya sean mentales u orgánicas, causadas por intoxicaciones agudas o crónicas, o bien infecciosas, manifestaciones todas ellas que son capaces de alterar los genes y cromosomas, dando lugar a herencias que se pueden considerar nocivas para los descendientes.

- **Antecedentes criminales de los familiares del interno y la información que se obtenga** será un valioso dato que permita conocer la situación familiar del interno. Es fundamental el conocimiento del ambiente social en el que el interno ha nacido, crecido y vivido, ambiente social y familiar que

representa un conjunto de condiciones que influyen en el proceso evolutivo de la personalidad del sujeto. Posteriormente, el ambiente deberá relacionarse con las condiciones higiénicas, físicas, económicas, culturales, morales y sociales en general, en las cuales el individuo ha vivido, conocer las condiciones sociales y económicas de la familia para estar en posibilidad de determinar si el interno ha disfrutado de lo indispensable para su desarrollo; escuelas frecuentadas, de qué amigos se ha rodeado, sus costumbres, educación recibida de sus padres y compañeros, etc., con la finalidad de tener una idea más o menos amplia de la forma de ser del interno.

- Antecedentes personales: Los cuáles son de gran importancia para los fines del expediente penitenciario, estos datos se refieren a los antecedentes del interno desde su niñez, pubertad, adolescencia, juventud y madurez. Este estudio se logra mediante el interrogatorio o informaciones que se recogerán donde sea posible. Es necesario tener los más amplios conocimientos que permitan valorar las tendencias y aptitudes individuales sobresalientes; desde que si ha nacido en parto regular o irregular, si ha tenido lactancia materna, si los dientes se desarrollaron normalmente, si hubo precocidad o retardos en el desarrollo, y que son síntomas de deficiencias y debilidades constitucionales y orgánicas que en muchas ocasiones puede influir en el desarrollo psicológico del niño; será muy importante conocer el desarrollo psíquico y físico en la pubertad, pues en esta etapa el individuo tiene dos tipos de relaciones, la familiar y los amigos de la escuela.

- Conocimiento de la iniciación de la vida sexual del interno, no obstante este estudio es difícil de realizar, fundamentalmente por el objeto de investigación y por la incertidumbre de los recuerdos, aun cuando hay internos que lo referente a este aspecto, lo recuerdan con toda clase de datos, días, fechas, lo que también es importante en la investigación ya que

permite determinar si el interno sufre una alteración sexual. Esta investigación de la vida sexual del interno, permite conocer sus inclinaciones y actitudes ante el sexo y de igual manera permitirá relacionar estas inclinaciones y actitudes con otras conductas del sujeto, incluyendo las criminales. El conocimiento del grado de instrucción escolar del individuo permitirá conocer su nivel de aprovechamiento, grado que cursó; recordando que cada etapa de la vida trae aparejado un esfuerzo de adaptación en la cual el individuo aprende a someterse a los requerimientos sociales, de trabajo y de todas las actividades que realice, consecuentemente esta valoración de la instrucción del interno permitirá establecer si se trata de un interno analfabeta, o tiene instrucción media o superior, con objeto de conocer sus actitudes y tendencias.

- Ambiente familiar es conveniente conocer que tipo de vida ha tenido, si ha obedecido los requerimientos disciplinarios que rigen a la familia, o por el contrario, se ha rebelado a los mismos; su comportamiento en todas las etapas de la vida. Debe investigarse si se inició regularmente en el trabajo o por el contrario, ha estado largo tiempo ocioso, o bien una falta de inclinación del interno hacia el trabajo, que traigan como consecuencia la ociosidad y el parasitismo. Es por esta razón que se debe tener en cuenta el examen practicado por los médicos para valorar convenientemente el estado de salud del interno, si goza de buena salud, si es débil, etc., es por ello que se deben obtener datos fehacientes sobre las enfermedades que el interno sufrió durante su infancia, o si ha sufrido alguna enfermedad infecciosa, que no permita el discernimiento de sus actos, ya que en muchas ocasiones pueden ser causas de que el individuo cometa algún delito. Toda información que proporcione el interno deberá ser confirmada por los medios que se estimen convenientes y oportunos, en virtud de que los recuerdos personales constituyen una valiosa información para el conocimiento de su personalidad y como consecuencia de ello, de su peligrosidad y grado de reinserción.

- Antecedentes pedagógicos, por ellos la compilación del expediente penitenciario, es importante lo relativo, al nivel académico del interno al momento de su ingreso a la institución penitenciaria, lo manifestado en los antecedentes personales tienen especial importancia en virtud de que el interno, que tenga mayor grado de cultura, salvo prueba en contrario, más fácil la labor de reinserción y que su actitud será de franca colaboración con las autoridades del establecimiento penitenciario.
- Vida delictiva: Es indispensable conocer sus antecedentes penales para estar en condiciones de fijar claramente la forma y modo de la comisión de los diversos delitos. Este estudio comprende desde sus posibles ingresos a establecimientos de menores infractores, hasta su mayoría de edad; se deben señalar con minuciosidad todas las manifestaciones antisociales que el interno haya tenido en su vida como son: vagabundeo, uso de armas, estupefacientes, inhalantes. O por el contrario si el interno ha tenido experiencia delictiva precoz conocer cuál es el concepto que de él se tiene, comportamiento que observó durante su estancia, actividad a la que se dedicó cuando abandonó el plantel y demás; así como también investigar si se cometió por iniciativa propia o auxiliado por otros, si fue un delito grave o no grave.

El expediente penitenciario debe contener datos precisos sobre la forma, modo, ocasión, etc., en que el delito fue cometido, con la finalidad de conocer la gravedad del hecho y estar en posibilidad de determinar el tipo de tratamiento al cual será sometido el interno para lograr su reinserción social. Conocer el comportamiento del inculcado durante el periodo de detención es determinante para conocer el grado de reinserción social de éste; conocer los castigos o los premios a que se ha hecho acreedor permitirán saber cuál es la actitud del interno con relación al tratamiento aplicado.

Por tal motivo el examen médico tiene como propósito conocer el estado de salud física y mental de los internos desde su ingreso al establecimiento penitenciario, durante su estancia y hasta su salida. En este estudio el interno es valorado clínicamente desde su ingreso para saber si tiene lesiones, si es portador de alguna enfermedad metabólica o infecciosa, crónica o aguda; si existen antecedentes inmediatos de índole quirúrgica, traumática, alérgica, a fin de brindarle atención oportuna. Sin omitir la importancia del estado de salud mental, ya que la falta de detención oportuna de alguna alteración mental no solo puede provocar una injusticia en la aplicación del derecho penal al interno, sino que puede provocar una sobrevictimización al interior del establecimiento penitenciario.

Es indispensable que el estudio médico, se actualice periódicamente durante todo el tiempo que permanezca interno en el centro penitenciario, ya que algunos trastornos tanto físicos como mentales pueden aparecer durante este periodo por razón del encierro cotidiano. Previo a su salida del centro penitenciario debe llevarse a cabo nuevamente un estudio médico integral que garantice el estado de buena salud del interno y potencialmente su reincorporación armónica al grupo social.

Todas las notas psíquicas: Para la compilación del expediente penitenciario se deben practicar todos los estudios psicológicos que sean necesarios a fin de conocer la personalidad y su correlación con el delito cometido para estimar con ello un posible grado de peligrosidad del interno, así como un posible grado de reinserción, sin olvidar que estos exámenes se deben practicar utilizando los medios que la psicología moderna pone a disposición, cuya finalidad es la aproximación al conocimiento de los datos conscientes e inconscientes del interno y con ello posibilitar la determinación de la terapia para inducirlo a su reinserción.

Para los fines penitenciarios la técnica más usual es la inspección objetiva, para conocer la mímica, expresiones, actitudes, conducta, etc., ésta puede ser

fácilmente lograda a través de una rápida observación en la mímica del interno, que puede ser escasa como consecuencia de un estado de indiferencia o de distracción exagerada, aunado a que se valora la expresión del sujeto que se encuentra en estrecha relación con el tono humoral, y las condiciones subjetivas del individuo mismo; necesario para dar a conocer el estado humoral y afectivo del sujeto, y puede ser utilizada a fin de escoger los medios más idóneos para su interrogatorio.

Se realiza también un examen de la inteligencia, en donde se valora el estado de conciencia, es decir, aquél conjunto de fenómenos y de situaciones por las cuáles el individuo tiene normal conocimiento de sí mismo y el mundo exterior, valorando la atención que constituye el instrumento de la conciencia y del conocimiento, en este examen se necesita buscar y apreciar la memoria, la capacidad que tiene el sujeto de conservar las percepciones, evocarlas y localizarlas en el tiempo; este examen es oportuno para conocer si el interno tiene imaginación bastante desarrollada y que, en consecuencia, sea llevada a la fantasía y al encubrimiento.

También le realizan a los sujetos el examen de la ideación, esto es, la capacidad que tiene el sujeto de conservar las percepciones, evocarlas y localizarlas en el tiempo, por lo que se habla de memoria de fijación, de evocación y de referimiento en el tiempo.

Otros tipos de pruebas utilizadas son tests mentales, como uso complementario y de control sobre todo cuando se quieren fijar cuantitativamente la eficiencia o debilidad intelectual que se han sospechado a través del examen anamnésico biopsicosocial del interno.

La afectividad y los sentimientos, es lo más importante en el examen psicológico, los instintos de conservación y reproducción y defensa- ofensa son los

más importantes, los de la simpatía, la piedad, la amistad, el amor, la sociabilidad, la propiedad, la justicia, el amor patrio y otros, constituyen instintos derivados.

Para conocer las costumbres del interno es conveniente saber si abusa del vino, el cigarrillo o estupefacientes; igualmente se deberá investigar el uso que el interno le da al dinero, así como las relaciones que guarda con su familia, amistades y en el ámbito de trabajo.

- a. Naturaleza de la criminalidad: El expediente penitenciario permitirá valorar todos los exámenes practicados al interno, dejando fuera cualquier consideración de carácter subjetivo y los resultados permitirán conocer su personalidad, el grado de reinserción que presente y hacer los planteamientos convenientes para pugnar por una profilaxis social, siendo necesario establecer la naturaleza de la actividad criminal que tuvo el interno a quien se examina, recordando que cada delito y actividad criminal son la expresión de un conjunto de factores causales que están ligados a la personalidad del interno y al ambiente, por lo tanto se habla de factores causales biológicos, ambientales, sociales de la criminalidad.
- b. Peligrosidad: Esta investigación se presenta como el más importante de todos los sectores, ya que resume todo lo que se ha estudiado acerca de la naturaleza y gravedad del hecho y de la personalidad del interno, a los fines de la individualización de la pena en el campo judicial y de la sanción, la profilaxis y los medios idóneos para lograr la reinserción y prevenir la criminalidad. Por esta razón se busca la causa por la que se ha desarrollado la idea criminal y los motivos por los cuales la resistencia del individuo ha cedido a la tendencia delictiva, las razones que provocan el desarrollo de una idea delictiva o una tendencia al delito, al igual que los motivos que han provocado la ruptura de la resistencia individual.

La peligrosidad es genérica extendida a cualquier forma de delito y específica, limitada a particulares delitos o a una sola forma de delito; es absoluta en el sentido de que la actividad delictiva se desarrolla bajo la influencia de estímulos criminógenos de cualquier género, en cualquier tiempo y lugar.

Para valorar la peligrosidad se desarrolla sobre la base de los factores endógenos, o sea, de aquellas condiciones fisio- psíquicas, que se encuentran en cualquier forma de predisposición más o menos grave al delito, en esta forma de valoración el estado de peligrosidad se debe basar siempre sobre la búsqueda y el conocimiento de la particular relación que existe en el individuo entre el impulso al delito y la capacidad de resistencia, y por ello el individuo debe considerarse peligroso. Una exacta valoración de la peligrosidad no basta afirmar que el individuo es peligroso en cuanto se presenta como predispuesto a la criminalidad, sino que también se debe precisar en cuales condiciones su predisposición al delito se puede fácilmente realizar y con cuál posibilidad puede ser culpable de nuevos delitos, consecuentemente este juicio sobre la peligrosidad debe considerarse sobre la base de todo lo que ha podido poner en evidencia, a través de los exámenes practicados en torno a su personalidad, para los fines de la compilación del expediente penitenciario.

De los anteriores elementos que contiene el expediente técnico- jurídico se puede notar la especial importancia que tiene este expediente, pues en él se muestran los avances que ha tenido el interno y sobre todo su reinserción, por consiguiente es el principal instrumento que se toma en cuenta para ver si el interno esta resocializado y listo para obtener algún beneficio peliberacional.

4.6.3 JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

“El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución. Esta misma idea, expresada en otros

términos, describe el amparo como una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) inconstitucional o ilegal que lo agravie.

Las notas esenciales del juicio constitucional pueden conjugarse en la siguiente descripción: “ El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”²⁰⁹

Por su parte Ignacio L. Vallarta señala que el amparo “es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”.

‘Silvestre Moreno Cora considera al amparo como “ institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la Nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos.’

‘A su vez Héctor Fix Zamudio manifiesta que el amparo es “un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados

²⁰⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 28.

entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales.’

‘Octavio A. Hernández define al amparo como: una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es el que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos en que la propia Constitución y su Ley Reglamentaria prevén.’

‘Humberto Briceño Sierra aduce que “a priori, el amparo es un control constitucionalmente establecido, para que, a instancia de parte agraviada, los tribunales federales apliquen, desapliquen o inapliquen la ley o el acto reclamado.’

‘Juventino V. Castro sostiene que “ el amparo es un proceso concentrado de anulación, de naturaleza constitucional, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas, en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto’; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que concede la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige – si es de carácter negativo. Y finalmente Alfonso Noriega estima que el amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de

acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la federación en la de los estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.²¹⁰

Con las anteriores definiciones se analiza que el juicio de amparo tiene como finalidad la protección de las garantías individuales, vulneradas por cualquier acto de autoridad; consecuentemente en la etapa de ejecución de sentencias el defensor público verificara que no sea vulnerado el interno en alguna de sus garantías y si es el caso elaborara el juicio de amparo respectivo.

La etapa de ejecución de sentencias se desarrolla en la prisión, no obstante los trámites o procesos que se siguen para la obtención de beneficios preliberacionales, son puramente administrativos, ya que provienen de una autoridad administrativa como es el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

Consecuentemente el único amparo que realiza el defensor público en la etapa de ejecución de sentencias es el juicio de amparo indirecto, teniendo como fundamento la fracción I el artículo 103 de la Carta Magna que dispone "...Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales;

Así como las fracciones I, II, VII y XII del artículo 107 que dispone: Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y

²¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **El Juicio de Amparo**. Trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pp. 177- 181.

formas desorden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare. En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria del artículo 103 y 107 de esta constitución. Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos, montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitara al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se

recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia de la sentencia;

XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el Superior del Tribunal que lo cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el Juez o Tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.”²¹¹

De igual forma la fracción I del artículo 1 de la Ley de Amparo dispone: El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

Artículo 3: En los juicios de amparo todas las promociones deberán de hacerse por escrito, salvo las que se hagan en las audiencias y notificaciones, así como en las comparecencias a que se refiere el artículo 117 de esta Ley. Las copias certificadas que se expiden para la substanciación del juicio de amparo, directo o indirecto, no causarán contribución alguna.

Artículo 4. El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a que perjudique la Ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si

²¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit., p.155.

se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta Ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Artículo 22. Se exceptúan.

II: Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo. En los casos en que el acto de autoridad combatible mediante demanda de amparo consista en acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un estado extranjero, el término para interpretar será siempre de 15 días.”²¹²

Habida cuenta en materia de ejecución de sentencias, el amparo indirecto lo promueve el defensor público, por violaciones al artículo 8 Constitucional que se refiere al derecho de petición, promueve por violaciones a los artículos 14, 16, 18 de la Carta Magna, únicamente por lo que respecta a la solicitud de beneficios y este tipo de amparo cumple con los requisitos y la sustanciación del amparo indirecto, en los siguientes términos:

La demanda conforme al artículo 116 de la Ley de la materia contiene:

²¹² **Ley de Amparo**, Editorial ISEF, México, 2011, p. 7.

- I. Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre: La condición de quejoso que pueda tener todo individuo se deriva, de la titularidad que tiene de las garantías individuales, consagradas en la ley fundamental, en este caso el quejoso es el interno.
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado si lo hay: Siendo el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o que sobresea el juicio de amparo respectivo. En materia de ejecución de sentencia no existe tercero perjudicado.
- III. La autoridad o autoridades responsables: Es la autoridad responsable a la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. La ley o acto reclamado no es sino la actuación que produce las distintas violaciones o contravenciones. El acto reclamado puede consistir en un dictado, en una orden o en una ejecución; y en el segundo, ya por lo que respecta a la manera como se puede verificar temporalmente, el acto reclamado puede ser presente o futuro inminente.

Por tal motivo para la interposición del amparo indirecto, en la etapa de ejecución de sentencias, la autoridad responsable es el Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, por que esta autoridad es la encargada de dar respuesta a la solicitud de beneficios preliberacionales.

- IV. La ley o acto que se reclame de cada autoridad: Es el acto de autoridad que se impugna en el amparo, su señalamiento es un dato esencial, de la demanda constitucional. Los actos reclamados pueden ser ordenadores o de ejecución, en demandas de garantías no agrarias, cada una de ellas se debe atribuir separada y claramente a cada una de las autoridades que se señalen como responsables, pudiendo utilizarse

la fórmula de que se imputan a todas y cada una de ellas indistintamente cuando no se sepa su respectiva intervención en la emisión o realización de los propios actos; únicamente se impugnan los actos de ejecución sin atacar al mismo tiempo los actos ordenadores, el amparo es improcedente por tratarse de actos derivados de otros consentidos y según lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte. El concepto de acto reclamado no sólo comprende a los actos de autoridad stricto sensu, como son los administrativos y jurisdiccionales, sino a las leyes y reglamentos que contienen normas jurídicas abstractas, impersonales y generales.

Puesto que en materia de ejecución de sentencias, los actos reclamados provienen del Comisionado del Órgano Administrativo y Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social y de dan en dos supuestos.

- a. Es la negativa de la autoridad mencionada de contestar la solicitud del interno, respecto a los beneficios preliberacionales, ya que como se ha hecho mención la autoridad tiene 30 día hábiles para responder el derecho de petición que ejercita el interno, y ante la negativa de la autoridad se debe promover amparo indirecto por violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8 Constitucional.
- b. Es cuando el Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, violenta las garantías de seguridad jurídica y legalidad previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, al dar una respuesta incongruente, pues no otorga o niega un beneficio preliberacional, sólo responde incongruentemente, por lo tanto el defensor público tiene obligación

de presentar la demanda de amparo indirecto, reclamando estos actos.

- V. Protesta de decir verdad: El quejoso debe manifestar, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que ele constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación. En consideración a este requisito el interno bajo protesta de decir verdad manifiesta sus hechos y abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado, ejemplo de ello, la sentencia que compurga u la fecha que presento la solicitud de preliberación.
- VI. Preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas: Aquí se enumeran los artículos violentados. El defensor hace valer como se ha hecho mención los artículos 8, 14, 16 y 20 Constitucionales.
- VII. Conceptos de violación: Estos elementos constituyen la parte medular de toda demanda de amparo, ya que de la formulación de los conceptos de violación depende, en un aspecto muy importante, el otorgamiento de la protección federal, en los casos en que no es ejercitable la facultad o acatable la obligación de suplir la deficiencia de la queja por el órgano de control. El concepto de violación no es sino la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y las garantías constitucionales que estime violadas, demostrando jurídicamente la contravención de éstas por dichos actos, o sea, expresando por qué la actividad autoritaria impugnada conculca sus derechos públicos individuales.
- VIII. Por conceptos de violación, ante la negativa de contestación de la solicitud de beneficios preliberacionales por parte de la autoridad

ejecutora, el defensor público, hace valer los conceptos de violación relacionados, con el artículo 8 Constitucional, y los artículos 540 y 541 del Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo que el Máximo Ordenamiento legal impone a las autoridades a las que se dirija una petición, emitir una respuesta, la cual encuentra un límite en tratándose de libertad anticipada como así se desprende de lo dispuesto por el artículo 84 del Código Penal Federal que contempla un plazo de treinta días hábiles.

Como conceptos de violación cuando la autoridad ejecutora no da respuesta congruente alguna, se dice que deja al interno en estado de indefensión pues vulnera sus garantías constreñidas en los artículos 14 por lo que respecta a la exacta aplicación de la ley, el numeral 16 ya que como autoridad ejecutora en su respuesta no esta fundando y motivando la causa legal del proceso, es decir, con el amparo no se aseguran la obtención de beneficios, sino únicamente es para efecto que la autoridad de respuesta congruente a la petición que se le planteó.

Los anteriores numerales mencionados son los requisitos que debe contener una demanda de amparo indirecto, los cuáles el defensor público tiene que seguir para la presentación de la demanda de garantías.

Referente a la substanciación del juicio, esta se llevara a cabo conforme al Título Segundo del Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito, en el capítulo IV denominada de la Substanciación del Juicio de los artículos 145 al 157 de la Ley de Amparo.

Por lo que respecta a esta substanciación como defensor público tiene obligación de realizar todas las promociones y vistas tendientes a la substanciación del juicio de amparo indirecto, presentar todas las pruebas necesarias y comparecer en la audiencia que se señale.

La última etapa del juicio de amparo indirecto es la sentencia la cual tiene por objeto restituir al agraviado, en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija. (Artículo 80 de la Ley de Amparo).

Atento al anterior numeral, el efecto de la sentencia de amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que la misma exija, verbigracia al violentar la garantía contenida en el numeral 8 Constitucional, la autoridad responsable tendrá obligación de contestar la solicitud de beneficios preliberacionales, en sentido afirmativo o negativo, pero siempre fundada y motivada. Asimismo cuando se hayan violentado las garantías contenidas en los numerales 14, 16 Constitucionales será obligación de la autoridad ejecutora dar respuesta congruente, fundado y motivando su acto de autoridad.

4.6.4 INCIDENTES NO ESPECÍFICADOS

“Un incidente es un procedimiento legalmente establecido para establecer cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso. Generalmente con error se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal.”²¹³

El incidente se define como una cuestión accesoria a un procedimiento judicial, es un litigio accesorio con ocasión de un juicio, que normalmente versa sobre circunstancias de orden procesal.

²¹³ DE PINA, Rafael. Ob. Cit., p. 235.

El Juez o tribunal de la causa, para poder entrar a resolver el procedimiento principal, deberán de ir decidiendo primero todos los incidentes que puedan surgir, y que puedan ser muy variados.

Los incidentes se resuelven mediante autos o sentencias, que en este caso reciben el nombre de sentencias interlocutorias, dado que no resuelven el fondo del asunto principal, sino que deciden cuestiones accesorias concretas.

El capítulo VII Incidentes no especificados de la sección segunda Incidentes Diversos del Código Federal de Procedimientos Penales, contempla en el artículo 494 los incidentes no especificados de la siguiente manera:

“Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.”²¹⁴

Con lo que se puede apreciar que los incidentes no suspenden el juicio del procedimiento, y como he mencionado con anterioridad en la etapa de ejecución de sentencias, los defensores públicos pueden interponer incidentes de compurgamiento simultaneo dependiendo el caso, de reducción de la pena, u otro tipo de incidentes que no cambien o suspendan el juicio.

²¹⁴ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit., p.98.

A su vez podrían elaborar cualquier incidente que se presente en el juicio de amparo, esto es toda cuestión contenciosa que surge dentro de un juicio y que tiene con éste estrecha relación.

De igual manera el artículo 35 de la Ley de Amparo declara que en los juicios de amparo no se substanciarán más artículos de especial pronunciamiento, que los expresamente establecidos por esta Ley.

Ahora bien, solamente dos cuestiones incidentales dentro del juicio de amparo son las que constituyen un artículo de previo y especial pronunciamiento, la relativa a la nulidad de notificaciones artículo 32 y la que concierne a la competencia o incompetencia jurisdiccional, según lo ha considerado la Suprema Corte en una ejecutoria que en su parte conducente asienta. “En los juicios de amparo no deben substanciarse más artículos de previo y especial pronunciamiento, que los relativos a la competencia del Juez y a la nulidad de actuaciones.

El propio artículo 35 de la Ley de Amparo contiene una segunda norma relativa a la manera de substanciación de los incidentes que surjan en el juicio constitucional.

Así dicho precepto dice en segundo párrafo; “Los demás incidentes que surjan, si por su naturaleza fueran de previo y especial pronunciamiento, se decidirán de plano y sin forma de substanciación. Fuera de estos casos, se fallarán juntamente con el amparo en la sentencia definitiva, salvo lo que dispone esta Ley sobre el incidente de suspensión. En esta disposición se hace la distinción entre aquellas cuestiones incidentales que por su naturaleza misma tenga el carácter de artículos de previo y especial pronunciamiento (como la cuestión inherente a la personalidad y capacidad de las partes) y las que carecen de esa índole. En cuanto a las primeras su resolución se dictará de plano, sin

forma de substanciación, y por lo que toca a las segundas se fallaran juramente con el amparo.”²¹⁵

Por motivo del amparo indirecto el defensor público atento a los dispuesto por el artículo 105 de la Ley de la materia puede presentar incidente de inejecución de sentencia, ya que el numeral dispone: “Si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables la ejecutoria no quedará cumplida, cuando la naturaleza del acto lo permita, o no se encontrare en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada en materia de amparo directo requerirán, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia; y si la autoridad responsable no tuviere superior, el requerimiento se hará directamente a ella. Cuando el superior inmediato de la autoridad responsable no atendiere el requerimiento, y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a este último.

Cuando no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos que se refiere el párrafo anterior, el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia para los efectos del artículo 107, fracción XVI dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueran necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta ley.

Cuando la parte interesada no estuviere conforme con la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, se enviará también, a petición suya, el expediente a la Suprema Corte de Justicia. Dicha petición deberá presentarse

²¹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo: Ob. Cit., pp. 233- 235.

dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución correspondiente, de otro modo, ésta se tendrá por consentida.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiere determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso.

Una vez que el Pleno determine el cumplimiento sustituto, remitirá los autos al Juez de Distrito o al Tribunal de Circuito que haya conocido del amparo, para que incidentalmente resuelvan el modo o cuantía de la restitución.

Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el Juez de Distrito o al Tribunal de Circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente, y en su caso el modo o cuantía de la restitución.²¹⁶

En razón del anterior numeral el defensor público puede solicitar el incidente de inejecución de sentencia, cuando la autoridad responsable, no haya dado cumplimiento a la ejecutoria de merito.

Atento a lo anterior el defensor público en ejecución de sentencias tiene la función de promover los incidentes, para tratar de beneficiar al interno y proteger sus derechos que como imputado le consagra la Carta Magna.

²¹⁶ Ley de Amparo. Ob. Cit., p.36.

CONCLUSIONES

Primera.- La defensa penal es un derecho inalienable e indispensable de interés público de todo imputado, exigencia esencial de la estructura del proceso penal cuya finalidad es la impartición de justicia. En el Derecho Penal Mexicano se utiliza la palabra defensa en sus diversas acepciones como garantía individual constituida como un derecho del imputado; como garantía en el proceso, resultado de la triada procesal, manifestando que es una garantía de seguridad jurídica, la cual se imputa al gobernado en su calidad de indiciado imponiendo a la autoridad judicial diversas obligaciones y prohibiciones que debe llevar el procedimiento penal, que a título constitucional son contempladas, brindando seguridad jurídica al imputado como una garantía en el proceso, y a su vez proporciona seguridad como garantía individual.

Segunda.- El derecho de defensa es una garantía constitucional, contemplada como derecho público en la Carta Magna, otorgado a toda persona inculpada por la comisión de un delito, garantía que se integra por diversos derechos jurídico- penales, que en su conjunto y mediante una aplicación certera, permiten el nacimiento de la adecuada defensa. Este derecho se traduce en la protección al imputado mediante la asistencia del letrado, y se traduce por un lado, en el derecho a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda, y por otro lado subsidiariamente, a que se le nombre un abogado de oficio cuando lo solicite.

Tercera.- En México el primer antecedente de la defensoría pública es la Procuraduría de los Pobres, creada en 1847, por la intervención de Don Ponciano Arriaga en su natal estado de San Luís Potosí, cuyo fin era cuidar los intereses de los más desprotegidos económicamente, actualmente la garantía de defensa es concedida a todos aquellos que la necesitan en términos del artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VIII.

Cuarta.- Con la evolución de la sociedad y el aumento de sus necesidades, sus normas deben adaptarse, consecuentemente la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Federal de 1922 resultaba inaplicable, por lo tanto el 28 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Defensoría Pública, la cual creó el Instituto Federal de Defensoría Pública dependiente del Poder Judicial de la Federación, esta institución de servicio social, surge con la encomienda de garantizar el derecho de defensa en materia penal y hacer realidad el acceso a la justicia en otras materias, de manera gratuita en beneficio de quienes menos tienen.

Quinta.- El órgano jurisdiccional es el encargado de dictar sentencia aplicando el derecho, resolviendo respecto de la consecuencia que el Estado sanciona, se entiende como sentencia penal la decisión del órgano jurisdiccional que declara de manera imperativa en las formas establecidas por la ley, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias típicas del delito, definiendo la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia. Existen distintas modalidades de sentencias, las que mas destacan son las sentencias condenatorias a prisión, objeto de estudio, en las cuales se comprueban los elementos del delito: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias, todos estos elementos justifican la procedencia de la acción penal.

Sexta.- La pena constituye el principal aspecto del *ius puniendi*, siendo la ejecución de la sanción la instancia o fase ejecutiva, consecuentemente existen diversas clases de pena. Por su parte las medidas de seguridad son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos, son útiles para el Estado como prevención.

Séptima.- La ejecución de sentencia, es la última etapa del proceso, hace efectiva la aplicación de la ley penal, comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones

aplicadas. Este procedimiento corre a cargo del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública, dependiente del Poder Ejecutivo Federal. El marco normativo de la ejecución de sentencia lo constituye el artículo 18 constitucional, el Código Penal Federal, el Código de Procedimientos Penales y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Octava.- México desde el año de 1971, como sistema penitenciario asume el régimen progresivo técnico, ya que es un sistema que se funda en la individualización apoyada en el estudio de personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, fue conveniente este régimen progresivo técnico, el cual trae aparejado la creación de organismos técnicos criminólogos en los reclusorios, culminando con el tratamiento preliberacional; dicho tratamiento es individualizado, progresivo y técnico, de periodos de observación, estudio, diagnóstico, y tratamiento, subdividido en fases de clasificación y tratamiento preliberacional.

Novena.- Todo ser humano por su propia naturaleza tiene derechos fundamentales e inherentes, intrínsecos a su persona, los derechos fundamentales son al trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. En este sentido, las personas que se encuentran reclusas en los establecimientos penitenciarios del país, tienen derechos; precisando primero las circunstancias por las que una persona puede encontrarse reclusa en una de sus instituciones y, segundo, las características del establecimiento penitenciario. Los derechos de que son titulares en virtud de la situación de encierro: son a la seguridad jurídica, a la separación de procesados o sentenciados, hombres o mujeres, menores o adultos, sanos o enfermos; a la reinserción social; al trabajo; a la capacitación; a la educación; a la comunicación con el exterior y al acceso a instituciones internas y externas; a la clasificación; a la evaluación periódica; al tratamiento y a los beneficios preliberacionales. Todos estos derechos en su conjunto tienen el mismo fin la reinserción social del individuo.

Décima.- Los llamados beneficios penitenciarios consisten en medidas incentivadas por el tratamiento para la obtención de la libertad anticipada. Este mecanismo permite a la autoridad ejecutiva reducir el tiempo efectivo de la condena a través de 3 vías como son: libertad preparatoria, remisión parcial de la pena y preliberación, cada uno de estos beneficios tiene sus propios requisitos, sin embargo para acceder a estos, basta con que se haya declarado la firmeza de la sentencia condenatoria. La finalidad de estos beneficios es que los internos puedan obtener la preliberación cuando estén en la etapa de reinserción.

Décima primera.- El Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, es una institución de suma importancia en el sistema penitenciario, pues es el encargado de organizar y administrar los establecimientos dependientes de la Federación, para la detención de personas procesadas, la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de reinserción social, no obstante de la importancia por sus funciones y atribuciones, la institución ha tenido poca trascendencia socialmente. Por consiguiente a lo largo de este trabajo, propongo mecanismos adecuados para la correcta aplicación de las normas en materia de ejecución penal, logrando así la correcta funcionalidad en ejecución de sentencias de los beneficios preliberacionales.

Décima segunda.- En materia de ejecución de sentencias es indispensable la figura del defensor público federal, en la esfera de protección de derechos del sentenciado federal, pues considero que los elementos fundamentales en esta etapa son: el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, el sentenciado y el defensor público.

Décima tercera.- La defensa pública es la protección que el poder público brinda a toda la federación, la cual se ha venido ofreciendo a través del Instituto Federal de Defensoría Pública, institución creada en el año de 1998, encargada de regular la prestación del servicios de defensoría pública en asuntos del fuero federal, garantizando el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la

justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica. Es sabido que esta institución brinda el servicio de defensa penal en la etapa de ejecución de sentencias, sin embargo este servicio puede ser más eficaz con defensores públicos adscritos a Centros Federales de Readaptación Social como quedo señalado.

Décima cuarta.- De la experiencia en el Instituto Federal de Defensoría Pública surge la idea de la presente tesis, ya que es una institución que apoya a los sentenciados en esta etapa, sin embargo el alto número de sentenciados federales internos, conlleva ciertos problemas, por lo tanto con las reformas y adiciones que propongo el defensor público federal será una figura trascendental, en el ámbito jurídico, material, económico y social como acceso a la justicia, permitiendo brindar al sentenciado federal una defensa adecuada hasta la etapa de ejecución de sentencias.

Décima quinta: El artículo 20 Constitucional contempla el derecho de defensa, en ese sentido en el marco del sistema de protección de Derechos Humanos con la finalidad de brindar certeza jurídica al sentenciado, propongo reforma a la fracción VIII del apartado B del numeral en cita, para establecer el derecho a un defensor público federal en la etapa de ejecución de sentencias.

De igual forma, propongo la adscripción de los defensores públicos federales a los Centros Federales de Readaptación Social, con el fin de apoyar a los sentenciados en sus beneficios preliberacionales y brindar seguridad jurídica.

Por último cabe señalar que con la reforma al artículo 20, es necesario reformar y adicionar la Ley Federal de Defensoría Pública y las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

PROPUESTA

La Constitución Política contempla el derecho de defensa en el artículo 20, apartado B.

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

En consecuencia propongo la **adición a la fracción VIII del apartado B) como segundo párrafo** en donde se establezca:

“El defensor público tendrá obligación de comparecer, auxiliar y prestar los servicios de defensa en la etapa de ejecución de sentencia, cuantas veces le sea solicitado por el interno, para ello tendrá que ser un defensor público especialista en ejecución de sentencias, consecuentemente estará localizado en los Centros Federales de Readaptación Social.”

Lo anterior con el fin de proteger al sentenciado hasta la etapa de ejecución de sentencias, y lo más importante la idea de que el defensor sea especialista lo que beneficiaría que todos los sentenciados, previos los requisitos, puedan obtener un beneficio preliberacional, y al estar los defensores públicos en los Centros Penitenciarios ayudarán a disminuir la población, ya que se otorgaría un gran número de beneficios preliberacionales, ayudando así al sistema penitenciario del país.

Cabe mencionar, que la reforma que propongo es del ámbito federal, por consiguiente propongo las siguientes reformas a la Ley Federal de Defensoría Pública y a las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

La **adición del artículo 13 Bis, de la Ley Federal de Defensoría Pública**, el cual contemplará la ejecución de sentencia, para quedar como sigue:

El servicio de defensoría pública en la etapa de ejecución de sentencia comprende:

- I. Asesorar e informar a los internos federales sobre el trámite de algún beneficio preliberacional.***

- II. Hacer las visitas correspondientes en los centros de internamiento con el fin de informarle a los sentenciados si se encuentran en posibilidades de algún beneficio preliberacional.***

- III. Informarle a los familiares de los sentenciados, el trámite correspondiente, con el fin de reunir la documentación, a efecto de otorgarle un beneficio preliberacional.***

- IV. Realizar los trámites administrativos correspondientes a fin de la obtención de beneficios preliberacionales.***

- V. Informar a los sentenciados y a los familiares el trámite para la obtención de beneficios preliberacionales en los términos establecidos.***

- VI. Ante la negativa de los beneficios preliberacionales, informarle a la familia el recurso procedente.***

VII. Tramitar en el caso que corresponda el amparo indirecto para lo efectos legales correspondientes.

VIII. Llevar a cabo el procedimiento en el amparo indirecto.

IX. Todas las promociones que tenga que realizar encaminadas a la obtención de los beneficios preliberacionales.

Con el anterior numeral se establecería de manera clara que el defensor público en ejecución de sentencias, debe ser distinto al que se encuentra en el Juzgado, es decir al que lleva el proceso, y esto ayudaría a que los sentenciados tuvieran mas confianza en un defensor especialista en ejecución de sentencias, quien va a tener ese conocimiento y preparación para llevar a cabo todas los trámites respecto a ejecución de sentencias y con esto se ampliaría la garantía de defensa que tienen los sentenciados.

Ahora bien, el artículo 24 de la LFDP dispone:

“El Instituto Federal de Defensoría Pública designara por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito y por cada Juzgado Federal que conozca de materia penal, cuando menos a un defensor público y al personal de auxilio necesario.”

Asimismo, es necesaria una **reforma al artículo 24 de la Ley Federal de Defensoría Pública estableciendo:**

“ El Instituto Federal de Defensoría Pública designará por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito, por cada Juzgado Federal, que conozca de

materia penal y por cada Centro Federal de Readaptación Social, cuando menos cinco defensores públicos y al personal de auxilio necesario.”

Es sabido que cinco defensores no son suficientes para la cantidad de imputados que existen en los juzgados, o más aún para el trámite de los beneficios penitenciarios por la cantidad de sentenciados, sin embargo, es conveniente que con este número se puede iniciar, y tratar de ver un cambio en el sistema penal mexicano, para que así se pueda continuar e ir incrementando el personal por parte del Poder Judicial de la Federación, en la medida que se reflejen resultados positivos, esto es que sean tramitados mas beneficios preliberacionales y se vaya disminuyendo la sobrepoblación de las cárceles.

Consecuentemente propongo la **reforma al artículo 25 de la Ley Federal Defensoría Pública para que señale:**

“Las unidades investigadoras del Ministerio Público de la Federación, los Juzgados, Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Centros Federales de Readaptación Social, deberán proporcionar en sus locales, ubicación física apropiada y suficiente para la actuación de los defensores públicos y asesores jurídicos.”

Con la anterior reforma los defensores públicos podrían tener más comunicación con los internos en la etapa de ejecución de sentencias, podrán informarles a éstos el trámite de los beneficios preliberaciones, logrando trámites inmediatos, ya que con los requisitos establecidos iniciarían el trámite sin necesidad de esperar a que el defensor público adscrito a juzgados realice la visita carcelaria, contando así con medios y recursos humanos y materiales.

En cuanto a las **Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública**, se propone una reforma al artículo 17 contemplando:

“El servicio de defensa penal se presta en asuntos del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios de Circuito, y en los Centros Federales de Readaptación Social.”

En cuanto a la ejecución de sentencias, es obligación de los defensores públicos, adscritos a los Centros Federales de Readaptación Social, la práctica de visitas carcelarias y realizar los trámites correspondientes para obtener beneficios preliberacionales a los internos sentenciados por delitos federales.

Lo anterior para contemplar que es necesario que el defensor público este adscrito a los Centros Federales de Readaptación Social.

Por lo tanto propongo **adicionar una Sección Quinta al Capítulo Segundo, denominado del Servicio de Defensa Pública**, adicionando un **artículo 28 Bis**, el cual establecerá:

Artículo 28 Bis.- Además de las obligaciones que señala el artículo 13 bis de la Ley Federal de Defensoría Pública, el defensor público en ejecución de sentencias, tiene las siguientes:

- I. Practicar las visitas necesarias a los internos de los Centros Federales de Readaptación Social.***

- II. Asesorar e informar a los internos de los trámites y requisitos correspondientes para la obtención de beneficios preliberacionales.**
- III. Cuando sea procedente, debe solicitar los beneficios preliberacionales.**
- IV. Promover ante autoridades administrativas y Órganos Jurisdiccionales los medios de defensa necesarios para la obtención de la libertad anticipada de un sentenciado.**
- V. Promover los incidentes de sustitutivos penales, adecuación de la pena, o extinción de la sanción penal, compurgamiento simultáneo, que sean necesarios en la etapa de ejecución de la pena.**
- VI. Elaborar un expediente con todos los trámites que ha realizado para la obtención de beneficios preliberacionales.**
- VII. Realizar los trámites administrativos y ante Órganos Jurisdiccionales de manera gratuita.**
- VIII. Las demás promociones que sean necesarias para la obtención de los beneficios preliberacionales.**

Lo anterior tiene por objeto disminuir la sobrepoblación penitenciaria, ya que atendiendo a las premisas constitucionales, se tramitaran mayores beneficios penitenciarios, logrando así la reinserción social de un mayor número de sentenciados federales, con el fin de disminuir la corrupción que se da en el ámbito administrativo, en la tramitación de los beneficios penitenciarios, los cuáles

serán tramitados por un defensor público especialista en ejecución de sentencias, de manera gratuita.

Las anteriores reformas son con la finalidad que se cuenten con los medios y recursos, tanto humanos como materiales, para la adecuada defensa en la etapa de ejecución de sentencias, logrando así que el reo federal pueda acceder al ejercicio de sus derechos y tener acceso a la justicia, estableciendo de manera clara y precisa las actividades del defensor público en ejecución de sentencias, así como también la creación de plazas y lugares para que laboren defensores especialistas en ejecución, ayudando a la impartición de justicia y formando un sistema de justicia penal.

Con estas modificaciones al derecho de defensa esta salvaguardado, auxiliando al Estado a cumplir con los derechos establecidos en la Carta Magna, creando un sistema funcional y eficaz que conjuntamente actué con el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, beneficiando a sentenciados federales que están en la etapa de ejecución de sentencia, mejorando el sistema penitenciario, evitando la corrupción que se da en los Centros Penitenciarios por no contar con defensores públicos adscritos a estas instalaciones, quienes vigilaran los derechos de los internos, acabando con uno de los principales problemas que presenta el sistema penitenciario que es la sobrepoblación.

Mencionado que dentro del sistema de justicia penal acusatorio, la ejecución de sentencias, tiene especial importancia, por consiguiente la finalidad del presente es la ampliación del derecho de defensa hasta la etapa de ejecución de sentencias.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal.** Tercera edición, Editorial Oxford University, México, 2005.
2. ARILLAS BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México.** Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
3. ARROYO HERRERA, Juan Francisco. **Como llevar una Defensa Penal.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
4. BARRAGÁN y SALVATIERRA, Carlos Ernesto. **Derecho Procesal Penal.** Tercera edición, Editorial Mc Graw Hill interamericana Editores S.A. de C.V., México, 2009.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo.** Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
6. _____ . **El Juicio de Amparo.** Trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
7. _____ . **Las Garantías Individuales.** Cuadragésima Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
8. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. **El Derecho de Defensa en Materia Penal su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal.** Editorial Porrúa, México, 2004.
9. CAROCCA PÉREZ, Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal.** Editorial J.M. Bosh Editor, Chile, 1998.

10. CARRANCA y RIVAS, Raúl. **Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México.** Editorial Porrúa, México, 2005.
11. CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal.** Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Análisis y Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2001, p. 413.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal.** Cuadragésima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
13. COLÍN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.** Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
14. DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho.** Trigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 221.
15. DE TAVIRA y NORIEGA, Juan Pablo. **Apuntes para la materia de Penología y Derecho Penitenciario.** s/e, Editorial UNAM, México, 2002.
16. DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal.** Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2000.
17. _____ . **Historia del Derecho Penal y Procesal Mexicano.** Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2005.
18. ESQUEDA DÍAZ, José de Jesús. **El Oficio de ser Defensor Público Federal en México.** Editorial Porrúa, México, 1999.
19. ESQUINCA MUÑOZA, César. **Las Defensorías de Oficio en México.** Editorial Porrúa, México, 1993.

20. GARCIA ANDRADE, Irma. **El Actual Sistema Penitenciario Mexicano.** Editorial SISTA, México, 2006.
21. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, las Reformas de 1993- 2000.** Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
22. _____ . **La prisión.** s/e, Editorial Porrúa, México, 1975.
23. _____ . **Manual de Prisiones.** Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
24. _____ . **Proceso Penal y Derechos Humanos.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
25. GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia. **Derecho Ejecutivo Penal, Análisis de la aplicación de la Pena en México.** Editorial Porrúa, México, 2005.
26. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.** Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
27. GUZMAN, Wolffer. **Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal.** Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
29. MARCHIORI, Hilda. **El Estudio del Delincuente: Tratamiento Penitenciario.** Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

30. MENDEZ PAZ, Lenin. **Derecho Penitenciario**. s/e, Editorial OXFORD, México, 2008.
31. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho Penitenciario**. Editorial Mc Graw Hill Interamericana, Editores S.A. de C.V., México, 1998.
32. MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. **Enfoques de los recursos impugnatorios**. s/e, Editorial San Marcos, Perú, 1994, p.54.
33. PALLARES, Eduardo. **Prontuario de Procedimientos Penales**. Décima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
34. PELAEZ FERRUSCA, Mercedes. **Derechos de los Internos del Sistema Penitenciario Mexicano**. Segunda edición, Cámara de Diputados LVII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
35. PEREZNIETO, CASTRO, Leonel. **Derecho Internacional Privado, Parte Especial y General**. Séptima edición, Editorial Oxford, México, 2001.
36. PÉREZ PALMA, Rafael. **Guía de Derecho Procesal Penal**. Sexta edición, Editorial Cárdenas, México, 2003.
37. RAMÍREZ, DELGADO, Juan Manuel. **Penología, Estudios de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad**, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
38. RIVERA MONTES DE OCA, Luís. **Juez de Ejecución de Penas: la Reforma Penitenciaria del Siglo XXI**. Editorial Porrúa, México, 2001.
39. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Trigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

40. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. **La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
41. _____ . **Penología.** Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
42. ROJAS CABALLERO, Ariel. **Las Garantías Individuales en México: su Interpretación en el Poder Judicial de la Federación.** Editorial Porrúa, México, 2002.
43. RUBIO FERNÁNDEZ, Samuel. **El Ejercicio de la Garantía de Defensa en los plazos oscuros del Procedimientos Penal.** Editorial Porrúa, México, 2004.
44. SALVADOR PÉREZ, Francisco. **La Debida Defensa.** Editorial Porrúa, México, 1999.
45. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. **Antología de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2001.
46. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. **Derecho Procesal Penal.** Volumen 2, Editorial Jurídica Grijley, Perú, 2003.
47. SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal.** Segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 2010.
48. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. **Cartas a un joven Defensor de Oficio.** Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001.

49. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos.** Editorial Porrúa, México, 2000.

50. ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal.** Décima primera edición. Editorial Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIOS

1. **Diccionario de la Real Academia de la lengua Española.** Vigésima segunda edición, Editorial Espasa-Calpe, España, 2001.

2. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

LEGISLACIONES

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Porrúa, México, 2011.

2. **Ley Federal de Defensoría Pública.** Editorial ISEF, México, 2011.

3. **Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.** Editorial ISEF, México, 2011.

4. **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.** Editorial ISEF, México, 2011.

5. **Código Penal Federal.** Editorial ISEF, México, 2011.

6. **Código Federal de Procedimientos Penales.** Editorial ISEF, México, 2011.

7. **Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública.** Secretaría de Gobernación, México, 2011.
8. **Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.** Secretaría de Gobernación, México, 2011.
9. **Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social.** Secretaría de Gobernación, México, 2011.
10. **Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.** Editorial ISEF, México, 2011.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

1. **Instituto Federal de Defensoría Pública.** Informe Anual de labores 2010-2011.
2. **La Defensoría Pública en México.** Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 4, México, 1999.

PAGINAS WEB, REVISTAS Y/O LIBROS ELECTRÓNICOS CONSULTADOS

1. [http:// www.cinu.org.mx/onu/](http://www.cinu.org.mx/onu/)
2. <http://www.diputados.gob.mx>
3. <http://www.dof.gob.mx>
4. [http ://www.dofiscal.com](http://www.dofiscal.com)
5. <http://www.godf.mx>
6. [http:// www.ijf.cfj.gob.mx](http://www.ijf.cfj.gob.mx)
7. [http:// www.oas.org](http://www.oas.org)
8. [http:// www.ordenjuridico.gob.mx](http://www.ordenjuridico.gob.mx)
9. [http:// www.onu.org.](http://www.onu.org)