

# LA JUDICIALIZACIÓN PENITENCIARIA

Rosendo GÓMEZ PIEDRA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III *Países con juez penitenciario*. IV. *La judicialización penitenciaria*. V. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

La seguridad pública es entendida comúnmente como la actividad realizada por los sistemas de policía preventiva; sin embargo, la seguridad pública debe entenderse desde cuatro directrices principales, que son: la prevención del delito, la procuración de justicia, la administración de justicia y la ejecución de sanciones.

En lo referente a la prevención del delito, podemos decir que la principal acción se lleva a cabo a través de los programas de desarrollo social que corresponde al Poder Ejecutivo implementar para evitar la comisión de delitos.

Por cuanto hace a la procuración de justicia, su principal objetivo es la búsqueda del mejoramiento de la institución del Ministerio Público y de todo aquello que sirve de apoyo a su buen desempeño.

Hablando de la administración de justicia, su principal labor es el fortalecimiento del Poder Judicial.

Por lo que hace a la ejecución de sanciones, se hace necesario llevar a cabo un análisis en cuanto a la viabilidad de judicializar la ejecución de las sanciones penales para mejorar esta actividad.

## II. ANTECEDENTES

La noción y necesidad de un juez penitenciario no es de ninguna manera novedosa.

\* Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El doctor Borja Mapelli Caffarena comenta que esta incorporación proviene de un añeo reclamo, basado principalmente en la “preocupación por los excesos punitivos en los que con frecuencia caían los responsables de las prisiones”.<sup>1</sup>

Por su parte, el doctor Antonio Cano Mata desde hace algún tiempo ha referido que

...no cabe duda de que esta necesidad de intervención judicial ejecucional se vislumbra en la vieja exigencia de que los jueces y magistrados visiten las prisiones, exigencia que se encuentra en preceptos legales tan antiguos como el Código Teodosiano,<sup>2</sup> en el que se ordenaba a los magistrados una visita de carácter inspector, que debía ser realizada a las prisiones en forma semanal.<sup>3</sup>

Sin embargo, conviene referir al juez penitenciario como una figura propia del Estado de derecho y, en particular, como una entidad de perfeccionamiento de la tutela judicial efectiva.<sup>4</sup>

Así, podemos señalar como punto de arranque indubitable a la Ley Orgánica General Penitenciaria de España, de 1979. La principal atribución de la que dispone el juez de sanciones penales es la relativa a la concesión de libertad provisional (artículo 76.2 de la referida Ley), de la que dispone de manera autónoma y siempre que refiera estrictamente a la legalidad del fallo.

### III. PAÍSES CON JUEZ PENITENCIARIO

La experiencia de la ejecución penitenciaria por vía judicial también ha influido en nuestra realidad latinoamericana. Esta parte del planeta, tan ne-

<sup>1</sup> Mapelli Caffarena, Borja, “La judicialización penitenciaria: un proceso inconcluso”, *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, México, núm. 1, 1988, pp. 37 y ss.

<sup>2</sup> Teodosio fue emperador durante el Bajo Imperio Romano, del año 375 al 395 de nuestra era. El Código Teodosiano es un Código general, pero con innovaciones por lo que hace a la organización judicial.

<sup>3</sup> Cano Mata, Antonio, “El juez de ejecución de penas”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, núm. 176, pp. 97 y ss.

<sup>4</sup> La tutela judicial efectiva es una condición del Estado de derecho para garantizar los derechos fundamentales a través de la organización, resolución y certeza del Poder Judicial.

cesitada de efectiva protección a los derechos fundamentales, ya cuenta con voluntad política para la reforma integral de sus respectivos sistemas jurídicos.

En el caso de Bolivia, se han implementado disposiciones dentro de su Código de Procedimiento Penal. En los artículos 428 a 442 se establece la competencia y funciones del juez de ejecución penal. Este órgano judicial boliviano conoce de la ejecución penal tanto en lo principal como en sus incidentes. Destacando nuevamente el hecho de que las resoluciones en torno a suspensión y sustitutivos sigue siendo competencia del juez penal. El juez penitenciario boliviano conoce y decide sobre la libertad condicional en vía incidental, y asimismo podrá revocarlo.

En Paraguay existe regulada la figura del juez de ejecución penal. Este órgano jurisdiccional posee control de manera general sobre la sanción, pudiendo hacer comparecer a las autoridades y a los condenados para efectos de vigilancia y control. También conoce de manera incidental en los casos de ejecución, beneficios y extinción (artículos 490 a 496 del Código Procesal Penal de Paraguay).

Algunos otros países, como El Salvador o Venezuela, también han instituido órganos judiciales para la ejecución de condenas. Estos países siguen con la fórmula de la mera ejecución que haya determinado el juez penal.

Es particularmente interesante el caso de Colombia, pues el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad goza de atribuciones amplias. En los artículos 51 y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario se establecen las atribuciones de este órgano para decidir sobre todas las cuestiones relacionadas con la libertad del condenado, incluidas la rebaja de penas y la redención por trabajo, así como de la aplicación de ley posterior más favorable. También destaca la potestad de este juez para dictar medidas relativas al aplazamiento y suspensión de la sanción, así como la injerencia de un Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, con quien se coordina o a quien ordena sus disposiciones (artículos 469-480 del Código de Procedimiento Penal de Colombia).

#### IV. LA JUDICIALIZACIÓN PENITENCIARIA

A efecto de implementar los principios del artículo 18 constitucional, el derecho positivo mexicano ha realizado una estructuración jerarquizada de las normas penitenciarias.

Como norma máxima del derecho penitenciario en México, se hace necesario transcribir en su totalidad el ya referido artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo 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 readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración como forma de readaptación social.

Hemos visto más arriba que el artículo 18 constitucional es el fundamento y justificación de todo el régimen penitenciario mexicano. Puede notarse la justificación teórica, basada en la idea de la readaptación social, planteada en los dos primeros párrafos.

En el párrafo cuarto se establece el fundamento para las medidas contra inimputables permanentes, que también formarán parte del régimen del castigo.

Los párrafos tercero, quinto y sexto facultan a la Federación y a los estados para crear instrumentos jurídicos para la debida aplicación de las disposiciones penitenciarias, por lo que hace a los lugares de ejecución y a las posibles extradiciones.

De la lectura del artículo 18 constitucional se desprende que la finalidad del sistema penitenciario es la readaptación social del reo, siempre que se hayan agotado los requisitos del procedimiento que le determine como responsable de un delito. Asimismo, el análisis de los artículos 14 y 16 constitucionales establece que los actos privativos de libertad se deberán agotar con el principio de legalidad. Por tanto, el sistema penitenciario, como derecho fundamental, implica en sus dos aspectos la finalidad de la readaptación social siempre que se cumplan con el legal proceso penal que imponga una pena privativa de libertad.

Partiendo de lo anterior, podemos decir que la materia penitenciaria se divide en los tres niveles de gobierno. La tipificación y rango de punibilidades compete al Legislativo local; la fijación de la punición corresponde a los jueces del orden común; mientras que las penas en su ejecución son competencia del Ejecutivo local.

A simple vista, la incorporación del juez penitenciario parece una seria violación al principio de división de poderes.

La incorporación del juez penitenciario no lesiona la división de poderes porque no le compete la administración y esfuerzo físico penitenciario; es decir; no concretiza en la realidad a la pena, sólo la vigila y decide sobre ella.

Por el contrario, la incorporación de un juez penitenciario debe ser consecuencia de una división más estricta del poder público, justamente porque el sistema penitenciario actual no respeta a esa división. El error se debe a que se identifica al derecho penitenciario dentro de una materia que no le atañe ni en lo legislativo ni en lo epistemológico.

La materia penal es el conjunto de normas jurídicas relativas a la tipificación y punibilidad. Así, en su institucionalización y vida práctica se muestra una auténtica división de poderes, pues mientras el Legislativo crea las normas aplicables, el Ejecutivo actualiza la acción que se funda en ella, y el Judicial decide esa pretensión conforme a la propia normatividad creada con anterioridad. La materia penal, en un sentido amplio, es sustantiva y adjetiva, ya que inicia con una determinación soberana sobre con-

ductas antisociales y termina con una decisión histórica al ser consecuencia de un proceso de síntesis (acción téctica y reacción antitética), que es la propia resolución judicial.

Pero la materia penal termina justamente con la resolución firme, que ha causado estado. Para llegar a ella, multitud de disciplinas han concurrido para legitimarla en sus justas pretensiones. Desde los derechos fundamentales, la ciencia procesal y probatoria, hasta la lógica, la epistemología y la práctica forense, han unido sus saberes para actualizar la materia penal.

Al momento que termina la materia penal en su actualización con una resolución condenatoria inicia el sistema penitenciario, pero de una forma autónoma a su antecedente. Se piensa que el derecho penitenciario inicia con la resolución condenatoria, efectivamente es así, pero dicha sentencia no forma parte de la materia penitenciaria. Así, el Poder Judicial no ha intervenido en la materia penitenciaria, pues su participación se restringió a lo penal.

El derecho penitenciario no tiene como origen a la sentencia condenatoria; al igual que todas las materias jurídicas, se origina en razón de la legislación, pues la condena es sólo su “requisito de procedibilidad”, pero no su legitimidad ni origen.

Esto viene al caso porque se piensa que la división de poderes se ha cumplido con la participación del Poder Judicial en la verdad histórica, pero tal posición es incorrecta, pues es incapaz de comprender al derecho penitenciario como una materia autónoma.

Se ha dicho que el juez penitenciario no puede decir sobre los beneficios y libertad anticipada respecto de un sentenciado, porque al momento que la sentencia causa ejecutoria termina su jurisdicción.

Lo anterior es incorrecto, toda vez que existen diversas circunstancias legales que devuelven al Poder Judicial su jurisdicción; como ejemplo sólo citamos los incidentes de reconocimiento de inocencia y aquellos en los cuales los sentenciados consideran que debieran ser acreedores de los beneficios sustitutivos de la pena que señala la ley adjetiva, aportando, desde luego, nuevas pruebas.

En la actualidad, en nuestro país el Poder Judicial carece de funciones en el nivel penitenciario, con lo que en realidad se viola la división de poderes. El régimen penitenciario también debe estar dividido en su ejercicio, restituyéndolo en su autonomía, y no menospreciándolo como un subordinado de lo penal. Los poderes públicos deben dividir su funcionamiento

bajo las reglas de legalidad y respeto a los derechos fundamentales, al tenor de la siguiente diferenciación:

1. Corresponde al Poder Legislativo crear las normas generales para el desarrollo y funcionamiento del régimen penitenciario.
2. Corresponde al Poder Judicial decir el derecho penitenciario basándose en un procedimiento legal, que permita la vigilancia y readaptación social del reo.
3. Corresponde al Poder Ejecutivo concretizar las decisiones legales y judiciales en el ámbito estrictamente administrativo penitenciario, entendido como el conjunto de recursos humanos y materiales para alcanzar el objetivo de vigilancia y readaptación social.

Más aún, la ejecución es un atributo de la jurisdicción junto con la cognición y la competencia. El trinomio de la jurisdicción (*iuditum-cognitio-executum*) involucra también a la ejecución penitenciaria.

Por supuesto que la ejecución de sanciones penales, como marca nuestro Código Penal, no se restringe a la prisión, por lo que la vigilancia y ejecución de las otras penas también debe ser competencia del nuevo juez penitenciario.

En síntesis, la incorporación del juez penitenciario no es violatorio de la división republicana de poderes, sino que precisamente fortalecerá ese principio. Las disposiciones legales que puedan impedir esa incorporación deberán ser derogadas en favor de un mejor funcionamiento del sistema republicano, como una mejor referencia a los derechos fundamentales.

Resulta necesario mencionar que las funciones que se le confieran al juez de sanciones penales deberán encontrar una sana relación con la administración penitenciaria. La incorporación de esta nueva figura no se traduce en la desaparición de la administración pública en la materia penitenciaria.<sup>5</sup>

La función estrictamente administrativa de los centros penitenciarios compete al Poder Ejecutivo, quien recibe los legales mandatos de la autoridad judicial para la implementación de la propia ejecución.

Esta concurrencia de dos poderes no resultará invasiva en perjuicio de ninguno, toda vez que entienden a la situación de sanción penal en refe-

<sup>5</sup> Cfr. Alonso de Escamilla, Avelina, “La institución del juez de vigilancia en el derecho comparado: sus relaciones con la administración penitenciaria”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, México, vol. XXXIX, 1986, pp. 75-97.

rencias distintas. El órgano Judicial entiende a la ejecución penal como una posibilidad de certeza legal respecto a una condena, así como de las formas de llevarla a cabo. Por su parte, la vertiente administrativa considera a la ejecución penal sólo como concurso de posibilidades respecto a recursos. La judicialización se actualiza en acciones que están conforme o dirigidas a una verdad legal. Por su parte, la administración entiende a la sanción penal como una particularización de objetivos a través de los recursos asignados.

La característica que posee actualmente el régimen penitenciario se debe a la falta de injerencia del Poder Judicial en esta materia, derivando en una carga ilegítima a favor del Poder Ejecutivo. Cuando decimos que dicha carga es ilegítima, lo decimos en un doble sentido, pues por un lado crea a un poder único en lo penitenciario, al tiempo que le abruma con un excesivo trabajo que por su naturaleza absolutamente administrativa no puede sostener. La implementación del juez de sanciones penales tendrá el efecto de dividir efectivamente el ejercicio del poder público, imponiendo la atribución al Poder Judicial de emitir certezas de derecho en la materia penitenciaria a favor de la división republicana y de los derechos fundamentales, al tiempo que relaja al Ejecutivo para que cumpla las disposiciones penitenciarias en el ámbito administrativo.

La intervención del Poder Judicial es precisamente para dividir la ejecución penal en tres niveles de funciones. Así, el Legislativo crea las normas penitenciarias, el Poder Judicial las individualiza como tutela judicial efectiva, mientras que el Poder Ejecutivo las cumple en el plano fáctico. No se trata de una invasión de esferas, porque el juez de sanciones penales, dice el derecho, no ejecuta administrativamente.

## V. CONCLUSIONES

La experiencia de los jueces penitenciarios en otros países nos muestra que para el éxito de esta nueva figura es necesario, en primer lugar, la independencia efectiva de esta autoridad frente a los jueces penales en todo lo que sea la concreción de una punición. En segundo lugar, será necesario dotar a los jueces penitenciarios de atribuciones suficientes para imponerse sobre las meras prácticas administrativas. La incorporación del juez penitenciario será exigencia de la necesidad social del mismo, pero será legítimo producto de la responsabilidad por asumir nuestros tiempos.

Terminamos estas reflexiones con el pensamiento de un gran jurista mexicano, el doctor Sergio García Ramírez, quien señala que:

La figura de un Juez de Ejecución de Sentencias, cuya función sería la de terminar la preliberación de los reos y dependería directamente del Poder Judicial es una gran alternativa de la administración de justicia. Es el Juez quien debe decidir si un reo cumple o no los requisitos para alcanzar el beneficio de la preliberación y dejar al Poder Ejecutivo solo la tarea de administrar los centros penitenciarios.