

LA JUDICIALIZACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA EN MÉXICO

José ZARAGOZA HUERTA

SUMARIO: I. Introducción. II. La reforma constitucional de seguridad y justicia del año 2008. III. La trascendencia de la reforma. IV. La administración de las prisiones mexicanas. El estado de la cuestión. V. La administración penitenciaria mexicana a partir de la reforma del año 2008.

I. INTRODUCCIÓN

Todo Estado Social, Democrático de Derecho, como presumimos es el caso mexicano¹ debe reconocer e instrumentar los mecanismos de convivencia y protección de los Derechos de las personas². Esto es, el Estado debe configurarse como el Garante

¹ Con referencia al tema del Estado Democrático y de Derecho su crisis actual, vid. DE VEGA GARCÍA, P.: "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", VV. AA., CARBONELL, M./VÁZQUEZ, R. (Coords.): *Estado constitucional y globalización*, Porrúa, México, 2006, pp. 135-169; FIGUERUELO BUERRIEZA, A.: "Significado y funciones del Derecho constitucional, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 27, 2003, p. 72. Con una idea que entiende "al Estado Social y Democrático de Derecho", como una cláusula institucional que trata de que el ejercicio de los derechos humanos sean unas utopías realizables, vid. NÚÑEZ TORRES, M.: "Nuevas tendencias en el Derecho Constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado", en VV. AA., ESTRADA TORRES, P. (Comp.): *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, Limusa, México, 2006, pp. 135-169.

² Para la consecución de este fin, el Estado debe tener sus propias normas internas o bien, observar la normativa internacional que para tal fin exista. En este sentido aludiendo a los medios de defensa nacionales, en otros, vid. BURGOA ORIHUELA, I.: *El juicio de amparo*, 24^a ed., Porrúa, México, 2004, *passim*; CARPIO, J.: *Temas constitucionales*, 2^a ed., Porrúa, México, 2003, p. 447; FIX ZAMUDIO, H.: *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1964, *passim*. Analizando la legislación internacional, vid. SALGADO PASANTES, H.: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en VV. AA., FIX ZAMUDIO, H.

protector de los derechos humanos la sociedad, para ello resulta necesario que el mismo se provea de instrumentos que permitan llevar a cabo tal encomienda.

La herramienta aludida es el Derecho.

El derecho es: “el conjunto de normas que regulan la convivencia social³”. Lo que significa que el Estado solamente puede interferir en la esfera del gobernado a través del Derecho, de lo contrario estaríamos volviendo a la etapa de los Estados despóticos o absolutos (siglos XVI-XVII) de funestos resultados⁴.

La actuación Estatal con interlocución del Derecho debe procurar establecer un orden justo, en otras palabras, debe ostentar como objetivo final que el valor de la Justicia impere en la sociedad⁵ (aquella aludida por Ulpiano⁶ -*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*-, y definida como: la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo, y misma, que en todo momento debe observar a quienes juzga)⁷.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DEL AÑO 2008.

La relativamente reciente reforma constitucional del año 2008, denominada “Del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia”, responde necesariamente a la respuesta, en primer término, del Estado mexicano a los compromiso internacionales adquiridos, así como, en segundo lugar, a la adecuación de las normas y la realidad social, esto como resultado del “evidente” fracaso del vigente sistema, lo que podemos corroborar con

(Coord.): *Méjico y las Declaraciones de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999, p. 160 y ss.

³ Cfr. ABOUHAMAD HOBAICA C.: *Anotaciones y comentarios de Derecho Romano I*, 4^a ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, Tomo I, p. 18.

⁴ Con respecto a esta temática, ampliamente, vid. NÚÑEZ TORRES, M.: “La positivación de los Derechos Humanos”, en ZARAGOZA HUERTA, J./AGUILERA PORTALES, R./NÚÑEZ TORRES, M. (Auts.): *Los Derechos Humanos en la sociedad contemporánea*, México, Lago ediciones, 2007 , p. 23 y ss.

⁵ No obstante, en opinión de Núñez Torres: “no resulta fácil señalar a la justicia como fin del Derecho y por consiguiente de las instituciones jurídico-políticas”, ello debido a la “polémica... entre el Derecho natural y el Derecho positivo”. Cfr. NÚÑEZ TORRES, M.: *La capacidad legislativa del gobierno desde el concepto de institución. El paradigma de Venezuela y España*, México, Porrúa, 2006, p. 91.

⁶ Al respecto, vid. NÚÑEZ TORRES, M.: La capacidad..., op. cit., pp. 96-97.

⁷ García Ramírez, retomando los preceptos de Radbruch señala que la justicia vendada es incongruente pues no permite la necesidad de entender al justiciable. Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: “La justicia vendada es incongruente”, en *Revista Michoacana de Derecho Penal*, núm. 11, 1970, p. 19.

datos estadísticos⁸.

Dos son los principios o virtudes⁹ que se potencian con la reforma: la seguridad y la justicia. Elementos con los cuales el Estado mexicano procura proporcionar a cada uno lo suyo¹⁰.

Ahora bien, no podemos olvidarnos de otros principios que vienen a completar dicha pretensión Estatal. En efecto, entre otros, aludimos: al bien común y la solidaridad¹¹; lo que permitirá que el ser humano se configure realmente como piedra angular y destino¹² de las instituciones jurídico-políticas del Estado.

Así pues, con la reforma constitucional, el Estado mexicano se aleja de aquella justicia retributiva¹³ y consideramos, pretende impulsar una justicia distinta pero plena para todas las partes intervenientes en el conflicto¹⁴: alternativa¹⁵ y/o restaurativa¹⁶), la que demanda eliminar los abusos¹⁷ para estar impregnada de racionalidad¹⁸ y humanismo.

⁸ Así, por ejemplo, menos de cinco de cada cien delitos denunciados reciben sentencia en México. Ahora bien, resulta más preocupante el hecho que, actualmente, existe una gran desconfianza por parte de la ciudadanía con respecto a las autoridades, ello debido a la intromisión de los grupos delincuenciales en el aparato de justicia estatal. Al respecto vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA.: *Reforma constitucional de Seguridad y Justicia*, México, 2008, p. 1.

⁹ En criterio de Rawls, y desde la óptica de la Teoría General del Estado Constitucional: "La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales", cfr. RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, (Trad.): GONZÁLEZ, M. D. Madrid, 1979, p. 19. Críticamente a esta postura, vid. HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*, Trotta, (Trad.): JIMÉNEZ REDONDO, M. Madrid, 2001, p. 124 y ss.

¹⁰ Al respecto, vid. NÚÑEZ TORRES, M.: *La capacidad...*, op. cit., pp. 96-97.

¹¹ Sobre esta temática vid. AGUILERA PORTALES, R. E./ESPINO TAPIA, D. R.: "Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social", en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Núm. 10, año 2006, pp.1-29.

¹² En este orden de ideas Núñez Torres alude a un nuevo modelo de justicia, y con quien coincidimos, al señalar que: "Se trata de dos acepciones de justicia. La comutativa que aparece como una exigencia de la individualidad e cada ser humano, y la justicia social, como impuesta por la llamada cuestión social". Añadiendo el autor citado que: "Este concepto de justicia, implica un rechazo al individualismo exacerbado que las tesis neoliberales propugnan". Cfr. NÚÑEZ TORRES, M.: *La capacidad...*, op. cit., p. 95.

¹³ Vid. NEUMAN, E.: *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2005, p. 8.

¹⁴ Vid. PÁSARA, L.: *En busca de una justicia distinta*, (Comp.), 2^a ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, *passim*.

¹⁵ Vid. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.: *ABC del nuevo sistema de justicia penal en México*, 2^a ed., Dirección de Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 19.

¹⁶ Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Justicia restaurativa*, Rubinzel-Culzoni Editores, Argentina, 2004, *passim*

¹⁷ Sobre esta temática, ampliamente, vid. LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho penal. Parte general I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996, p. 77 y sigs. Debemos recordar que la evolución de la penalidad ha tenido como rasgo de identidad los abusos que, desde la antigüedad, han existido para quienes cometían

III. LA TRASCENDENCIA DE LA REFORMA.

Comenzaremos señalando que la reforma se viene fraguando a partir del año 2006¹⁹, pero inicia su andadura en el año 2008²⁰; no obstante, se tiene una *vacatio legis* de ocho años en materia penal y tres en el ámbito penitenciario²¹ para que haya una unificación toda la República mexicana²².

Esto significa que, por razón del Federalismo, los Congresos de las Entidades Federativas deberán legislar a su interior para adecuar sus correspondientes normativas.

Toda esta actividad legislativa nos lleva a cuestionarnos: ¿Realmente representa un avance la presente reforma para la seguridad y justicia mexicana?

Consideramos que sí. No obstante, diferimos de algún sector de la doctrina que destaca que el gran aporte de la misma refiere a la forma del nuevo proceso propuesto en el Texto (oralidad), esto es, la introducción de los juicios orales.

un pecado o trasgredían la Ley. Así, en las etapas de la venganza privada y pública se realizan atrocidades a la persona que trastoca el orden establecido. Vid. MELGOZA RADILLO, J.: *La prisión. Correctivos y alternativas*, Editorial Zarahemla, Morelia, 1993, p. 16 y sigs. Abusos no cuestionados sino hasta la llagada del pensamiento ilustrado que pugna por la humanización de las penas, surgiendo con ello, “un nuevo humanismo ilustrado, ofreciendo críticas y principios innovadores al régimen represivo de la época. Actualmente, la función del Derecho penal está vinculada de manera muy estrecha a las concepciones sobre su legitimidad. Vid. BACIGALUPO ZAPATER, E.: “La función del Derecho penal y las teorías de la pena”, en VV. AA., ZAMORA JIMÉNEZ, A.: (Dir.): *Estudios Penales y Política Criminal*, Ángel editor, México, 2006, p. 21. Se trataba de la misma lucha. Terminar con la penalidad antigua y comenzar con la abolición de las nuevas ideas. El pensamiento del Marqués de Beccaria será determinante en el movimiento reformista de su tiempo, convulsionando el Derecho penal contemporáneo, e iniciando la reforma de las leyes penales en todos los países ilustrados”. Al respecto, FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “Bibliografía evaluada” en VV. AA., GARCÍA VALDÉS, C.: (Dir.): *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*, Edisofer, Madrid, 1997, p. 11. Movimiento humanitario que a la fecha, ha dejado su impronta en la Carta Magna Mexicana; prueba de ello, es la multicitada reforma constitucional de seguridad y justicia del año 2008, donde se introducen institutos que garantizan la continuidad del pensamiento humanista e ilustrado, con referencia a esta materia, vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV. AA., GARCÍA VALDÉS, C.: (Dir.): Historia..., op. cit., p. 399.

¹⁸ En este sentido, vid. VÁZQUEZ ESQUIVEL, E.: “El poder del imaginario y lo simbólico en la determinación de las ideas de justicia, autoridad y soberanía” en *Conocimiento y Cultura Jurídica*, Año 1, núm. 2, 2^a Época, 2007, p. 46.

¹⁹ Vid. CARBONELL, E. M./OCHOA REZA, E.: ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales? 3^a ed., Porrúa, 2008, p. 1.

²⁰ En ella participaron en diversos foros todos los actores sociales (especialistas en la materia, ONGs, etc.), políticos y gubernamentales.

²¹ Aquí nuestro objeto de estudio particularmente.

²² Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA.: Reforma..., op. cit., p. 30.

Si bien es cierto que el nuevo modelo destaca la oralidad, consideramos que el gran aporte de la reforma es, en primer lugar, reconocimiento y potenciación de principios y derechos que, si bien se contemplaban con anterioridad (pero no se cumplían), ahora son redefinidos y deben ser garantizados a las partes intervenientes; en síntesis: “Dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución y brindar la seguridad debida a personas y propiedades”²³.

Del mismo modo, entendemos que otro aspecto trascendente de la reforma radica en la búsqueda de alternativas distantes al Derecho penal²⁴. Con ello, se evita acudir inmediatamente al mismo (*prima ratio*), para recurrir, exclusivamente, en casos en los no se haya llegado a un acuerdo entre las partes o bien por circunstancias de gravedad o alarma social (*ultima ratio*)²⁵.

La reforma, en nuestra opinión, detenta una serie de ventajas dirigidas a diversos ámbitos jurídicos todos concatenados con la temática de la seguridad y la justicia del nuevo sistema mexicano.

²³ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA.: Reforma..., op. cit., p. 1.

²⁴ La reforma hace gala de otra de sus innovaciones, la justicia alternativa. ¿Qué implica la misma? La misma responde a criterios de utilitarismo y eficacia jurídica. Finalmente, a la víctima u ofendido de “determinados delitos”, les interesa más ser resarcidos en su menoscabo personal u económico, y evitar “tortuosos” procedimientos que propician la intervención de algunos actores del proceso penal que lo alargan y entorpecen. Con estas alternativas de solución de conflictos jurídicos se procura realmente que se alcance el ideal de justicia a través del diálogo y la voluntad de las partes, lo que conlleva a propiciar una nueva visión y concientización de la sociedad frente a este tipo de conductas tipificadas como delitos “menores”. Sobre esta materia, ampliamente, vid. GORGÓN GÓMEZ, F. J./STEELE GARZA, J. G: *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford, México, 2008, *passim*.

²⁵ En este sentido, la convivencia social exige, como hemos indicado, la protección de determinados bienes jurídicos que son de necesario respeto para su estabilidad. Cuando alguno de estos bienes es conculcado da lugar a la manifestación del derecho-deber del Estado de aplicar al individuo, cuya negativa acción ha realizado, una pena que se encuentra previamente establecida en el catálogo punitivo. Para ello, el derecho punitivo se completa con el proceso penal a través del cual se delimita y concreta la responsabilidad criminal del individuo actuante y la pena a aplicar. Todo ello demanda la presencia del actor del hecho delictivo, cosa que no es pacífica y que, salvo en casos de excepción como el de la presentación voluntaria del inculpado, obliga a la aplicación de medidas restrictivas que en la mayoría de los casos resulta ser violenta, pues acudir al Derecho penal es aludir de una u otra forma a la violencia. Esto es entendido así por Muñoz Conde cuando expresa: “Hablar del Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos”. Cfr. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte general*, 2^a ed., Tirant lo Blach, Valencia, 1996, p. 25. P. 29; también recogido en: MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, 6^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 29.

Analizando la repetidamente citada reforma constitucional en el ámbito penitenciario podemos señalar que repercute directamente en los siguientes temas:

a) Restricción de la prisión preventiva y beneficios penitenciarios.

La restricción de la prisión provisional viene a potenciar el principio de presunción de inocencia, y queda solamente aplicable para aquellos casos en que las medidas preventivas no sean suficientes para garantizar la presencia del acusado a las audiencias²⁶, y dirigida particularmente, para individuos o grupos de alta peligrosidad, considerados enemigos del Estado, con clara influencia del concepto doctrinal denominado Derecho penal del enemigo²⁷.

Asimismo, la reforma pretende evitar el abuso de la prisión preventiva por parte de los juzgadores, lo que viene a beneficiar al Sistema Penitenciario mexicano pues incidirá en la disminución de internos preventivos en las cárceles mexicanas, reducirá las críticas “inmorales” que a la misma se han vertido²⁸ y reducirá los efectos nocivos para los internos²⁹, la sobrepoblación³⁰ o hacinamiento³¹, la violencia³² y la corrupción³³, rasgos

²⁶ En la literatura jurídica española se utiliza para denominar esta institución, la expresión prisión preventiva. Así denominada en el Código penal, en el Código Penal Militar y en la Ley Orgánica General Penitenciaria. La Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal utilizan la de prisión provisional. No existe problema de fondo pues ambas titulaciones concretan un mismo instituto jurídico. Así, el término prisión preventiva tiene un sentido penitenciario, mientras el de prisión provisional se usa en el ámbito procesal. Vid., acerca de esta cuestión, MORILLAS CUEVA, L.: “Régimen de prisión preventiva”, en VV.AA., COBO DEL ROSAL, M. (Dir): *Comentarios a la legislación penal*, Tomo VI. Vol. 1, Edersa, Madrid, 1986, p. 112.

²⁷ Consideramos que el Estado mexicano se decanta por aplicar la corriente doctrinal del Derecho penal del enemigo y alejarse del derecho penal del ciudadano. Sobre esta materia, entre otros, vid. JAKOBS, G./MELIÁ, C.: *Derecho penal del enemigo*, 2^a ed., Thomson Civitas, Navarra, 2006, *passim*; FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El Derecho penal del enemigo y el Estado Democrático de Derecho”, en VV. AA., ZAMORA JIMÉNEZ, A.: (Dir.): *Estudios...*, op. cit., pp. 389-427. Un estudio completo evaluando el “modus operandi” de la delincuencia organizada puede consultarse en: BARBA ÁLVAREZ, R.: “La criminología en el estudio de la delincuencia organizada”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 75, 2001, pp. 627-652.

²⁸ En este sentido, el Maestro de Pisa, CARRARA, quien hablara de la inmoralidad de la prisión provisional, señalaba: todos reconocen que la privación de libertad de los imputados antes de su condena es una injusticia, porque por sospechas falaces demasiadas veces llega el tormento a las familias, y se priva de libertad a ciudadanos frecuentemente honestísimos, y de las cuales el 60 por 100 al final del proceso o del término del juicio son posteriormente declarados inocentes. Y críticamente añade respecto a la justificación de la prisión provisional, que la misma es una injusticia necesaria, por lo cual la custodia preventiva ha debido admitirse por las leyes penales para justificar el proceso escrito, alcanzar la verdad, necesaria para la seguridad y alcanzar la pena. Vid. CARRARA, F.: “Inmoralidad de la prisión provisional”, Trad. de Quintanar, M., en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 67, 1999, pp. 7-8.

²⁹ No obstante, como recoge Landrove, se debe tener presente que la prisión provisional a la que se somete a un individuo causa serios daños en su personalidad, ya que la institución citada genera una

que en la actualidad identifican al penitenciarismo nacional³⁴.

Cabe mencionar que la reforma constitucional de seguridad y justicia mexicana, al igual que aconteció en España, con la introducción de la “regresiva³⁵” Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio en el ámbito penal y de la ejecución penal dirigida a grupos, bandas terroristas y elementos de alta peligrosidad,³⁶ introduce acciones como el cumplimiento íntegro de las penas, la no concesión de beneficios penitenciarios, etc., en definitiva, la custodia de los reclusos³⁷, en la cual se pretende encapsular a quienes pretenden trastocar las instituciones gubernamentales y atentar contra los bienes jurídicos relevantes³⁸.

serie de inconveniencias consistentes en: a) La prisión preventiva no permite llevar a cabo una función resocializadora; b) La prisión preventiva supone un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta de que el preventivo convive con los ya condenados o al menos en idénticas condiciones; c) La prisión preventiva aumenta innecesariamente la población reclusa, con las negativas consecuencias de hacinamiento, aumento del coste de las instalaciones, necesidad de un mayor número de funcionarios, etc.; d) La prisión preventiva es estigmatizante tanto para el individuo como para la sociedad. Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: “Prisión preventiva y penas privativas de libertad”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. VII, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1984. p. 286.

³⁰ CARRANZA, E. *Justicia penal y sobre población penitenciaria. Propuestas posibles*, (Coord.), Siglo XXI editores, México, 2001, *passim*.

³¹ Vid. ESPINOZA GRIMALT, H.: “La externalización de servicios penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, p. 30.

³² Vid. PÉREZ PERDOMO, R./ROSALES, E.: “La violencia en el espacio carcelario venezolano”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, 2^a Época, núm. 3, 1999, p.298.

³³ Vid., entre otros, OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *Derecho de ejecución de penas*, Porrúa, México, 1984, p. 202; en el mismo sentido, GONZALEZ BUSTAMANTE, J. J. “Cómo es la nueva penitenciaría de México”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo. XIII, 1990, p. 488.

³⁴ Al respecto, vid. ZARAGOZA HUERTA, J.: “El sistema penitenciario español como referente obligado por los modelos mexicanos e iberoamericanos”, en VV. AA., FIGUERUELO BUERRIEZA, Á./GORJÓN GÓMEZ, F. J. (Coords.): *Las transformaciones del Derecho en Iberoamérica. Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León*, Comares, Granada, 2008, p. 293-294.

³⁵ Al respecto, vid. SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?” en, *Revista de Derecho y Criminología*, 2^a Época, núm. Extraordinario 2, 2004, pp. 195-211.

³⁶ Analizando la reforma penal española del año 2003, vid. CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en el Código penal después de la reforma del año 2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^a Época, núm. Extraordinario 2, 2005, pp. 13-30.

³⁷ En este sentido, vid. MUÑOZ CONDE, F.: “Excuso: incapacitación: la pena de prisión como simple aseguramiento o inocuación del condenado”, en VV. AA., DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Coord.): *Derecho y prisiones hoy*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 13.

³⁸ Analizando la existencia de prisiones de máxima seguridad mexicanas García Ramírez las describe señalando que éstas son intimidantes para abrumar al delincuente; son herméticas para retenerlo; son intransitables para aislarlo; agregando el citado autor que no hay mejor ensayo de una cápsula que una prisión de seguridad máxima; el preso se halla en una campana, circunscrito y observado; no hay voz que

TEMAS SELECTOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

Lo relevante ahora será también tener plena conciencia del tipo de interno que albergarán las prisiones mexicanas toda vez que, atendiendo a la reforma, se destinará preferentemente a aquellos internos que pertenezcan a la delincuencia organizada o delincuentes altamente peligrosos, lo que nos lleva a reflexionar si los funcionarios carcelarios del país están en condiciones de afrontar los nuevos retos del sistema penitenciario nacional.

b) Creación de Juez de ejecución de sentencias.

La introducción del garante de la ejecución penitenciaria responde, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios de occidente, (destacándose dicha institución en el modelo español)³⁹, a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria mexicana⁴⁰ y, finalmente, a las exigencias plasmadas en los instrumentos

escuche, ni paisaje que contemple, ni visita que reciba, ni palabras que lea, ni sueño que tenga, ni trabajo que emprenda, ni amor que lo aliente, ni odio que lo agite, fuera del control del otro cerebro: el cerebro de la vigilancia, que compite con el del criminal y lo vence; finaliza el citado autor con reflexiones tales como, “si no se mata al infractor, se congela su vida, atrapada en cada filamento. Si no se le destierra país afuera se le destierra país adentro”. Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: *L Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*, Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Protección Civil y de Readaptación Social, México, 1996, 188.

³⁹ Así, por ejemplo, en España existe la Figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, institución que en el momento de su introducción, en la vigente Ley Orgánica 1/79 General Penitenciaria, generó gran expectativa. Toda vez que su introducción respondió, entre otras razones, al hecho de que las cárceles están llenas de reclusos, quienes en su condición de seres humanos son titulares de derechos, a los cuales se debe garantizar su protección judicial. Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 19, 157-158; también recogido en “El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 40, 1990, pp. 151-152. Analizando esta importante institución penitenciaria, entre otros, vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2^a ed., Tecnos, Madrid, 1982 (reimp. 1995), p. 241; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La problemática actual del juez de vigilancia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, 1981, p. 10; ASENCIO CANTISÁN, H.: “El juez de vigilancia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 237, 1987, pp. 10-11; GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J.: “El control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad: el juez de vigilancia penitenciaria”, en *Actualidad Penal*, núm. 45, 1994, pp. 825-835; GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 124; CHIANG REBOLLEDO, M. E.: *Procedimiento ante el juzgado de vigilancia penitenciaria*, Bosch, Barcelona, 2001, *passim*; MARTÍN DIZ, F.: *El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos*, Comares, Granada, 2002, *passim*.

⁴⁰ En este sentido, vid. GARCÍA ANDRADE, I.: *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*, Sista, México, 1989, p. 237; en el mismo sentido, vid. MONTES DE OCA, RIVERA, L.: *Juez de Ejecución de Penas*, Porrúa, México, 2003, *passim*; GÓMEZ PIEDRA, R.: *La judicialización penitenciaria en México*, Porrúa, México, 2006, *passim*; ZARAGOZA HUERTA, J./BARBA ÁLVAREZ, R./PRADO MAILLARD, J. L./CARRETO GUADARRAMA, D./MONTOYA VILLAVICENCIO, M./MARTÍNEZ GÓMEZ, E./GARCÍA BARRIO, A.: “La introducción del Juez de Vigilancia Penitenciaria, una necesidad del moderno

normativos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reivindican su inclusión en la normativa penitenciaria⁴¹, para constituirse en una reforma de justicia progresista y humanitaria⁴².

La introducción de la presente institución prevista en la mencionada reforma constitucional del año 2008 viene a consolidar el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos⁴³; concediendo y negando beneficios penitenciarios, garantizando que se lleve a cabo el efectivo cumplimiento de la sanción penal; y, finalmente, observando la actividad de los funcionarios penitenciarios en definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciendo controles a quienes aplican las penas, con la consecuente disminución de los vicios prisionales señalados en líneas precedentes.

IV. LA ADMINISTRACIÓN DE LAS PRISIONES MEXICANAS. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.

Actualmente, corresponde al Poder Ejecutivo todo lo relacionado con la administración penitenciaria, es decir, a través de los organismos competentes, se organiza el sistema penitenciario⁴⁴. Aquí, se establecen las políticas penitenciarias donde la Federación, los Estados federados y los Municipios, prevean lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole.

Cabe destacar que el caso mexicano a esta actividad administrativa⁴⁵ habrá que añadir la ejecución de la pena privativa de libertad. Esto es: la administración penitenciaria puede determinar el (mayor o menor) tiempo de duración de la pena, pues sólo el acto formal de aprobar el licenciamiento definitivo, puede ser considerado como cierto control

penitenciarismo mexicano", en *Revista Electrónica Letras Jurídicas*, núm. 7, 2008, p. 1-21.

⁴¹ Así, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), etc.

⁴² Vemos con buenos augurios la judicialización de la pena privativa de libertad, pero pugnamos por la inclusión del Juez de Vigilancia Penitenciaria previsto en la legislación española, producto de una reforma progresista y humanitaria que consideramos, imita la reforma mexicana. Vid. MESTRE DELGADO, E.: "Un CIS con nombre y apellidos", en *La Ley*, Año II, núm. 12, 2005, p. 3.

⁴³ Al respecto vid., ampliamente, FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.: *Sistema penitenciario. V informe sobre Derechos Humanos*, Madrid, Trama editorial, 2007, pp. 273-279; O DONNELL, D.: *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Editorial tierra firme, México, 2007 p. 200 y ss.

⁴⁴ Vid. Artículos 1º, 2º y 3º de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

⁴⁵ Sobre esta materia vid. CIENFUEGOS SALGADO, D./RODRÍGUEZ LOZANO, L. G.: *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Coords.), UNAM IIJ. México, 2008, *passim*.

TEMAS SELECTOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

judicial de la ejecución, lo que no deja de ser más formal que efectivo, pues, en algunas ocasiones, la Administración se encarga de que el interno no se encuentre en la prisión, otorgándole la libertad, sin la más mínima intervención judicial⁴⁶.

Como podemos observar son muchos los fines encomendados a la administración penitenciaria, debiendo tenerse presente que durante la consecución de todos ellos deben respetarse los derechos humanos de los cautivos⁴⁷.

Ahora bien, teniendo presente la realidad carcelaria mexicana, las opiniones de los estudiosos de esta materia, así como la opinión ciudadana⁴⁸, podemos señalar que al interior de los establecimientos carcelarios del país se generan varios vicios⁴⁹, que inciden en el virtual fracaso resocializador⁵⁰. Quizá la razón fundamental la ha detectado

⁴⁶ Al respecto, vid. ASENCO CANTISÁN, H.: “La intervención judicial en la ejecución penal desde una perspectiva resocializadora”, en VV. AA., 1.res Jornades Penitenciaries de Catalunya. Presó i comunitat, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Centre d’Estudi i Formació, Barcelona, 1988, p. 116.

⁴⁷ Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./BARBA ÁLVAREZ, R./LÓPEZ MAERTÍNEZ, C. J.: “Los derechos humanos en el ámbito carcelario mexicano”, en *Letras Jurídicas*, núm. 10, 2010, *passim*.

⁴⁸ En esta tesisura, en la doctrina española padeciendo circunstancias análogas a la mexicana, vid. DÍAZ MANCEBO, M. A.: “La realidad de la función penitenciaria”, en VV. AA., *Jueces para la Democracia. Privaciones de libertad y Derechos Humanos*, Ed. Hacer, Barcelona, 1989, p. 155 y ss.

⁴⁹ En este orden de ideas, vid. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho.... Op. cit., p. 202 y ss.

⁵⁰ Sobre el término resocialización, que en su momento generó las más encontradas posturas por parte de la doctrina española, ya que se consideró un término vacío, importado a destiempo y sin reflexionar, incluso denominado mito, vid. BERGALLI, R.: *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Madrid, 1976; en el mismo sentido, entre otros, vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.: “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo. XXXII, Fascículo III, 1979, pp. 645-700; MUÑOZ CONDE, F.: “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979. pp. 91-106; CORDOBA RODA, J.: “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”, en *Papers*, núm. 13, 1980, pp. 129-140; MAPELLI CAFFARENA, B.: “Desviación y resocialización”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 23, 1984, pp. 311-388; el mismo: Voz “Pena privativa de libertad”, en VV.AA., PELLISÉ PRATS, B. (Dir.): *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, 1989, pp. 447-450; REDONDO ILLESCAS, S.: “Entorno penitenciario y reinserción social”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 240, 1988, pp. 123-126; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “La prisión: historia, crisis, perspectivas de futuro”, en VV.AA., *Reformas penales en el mundo de hoy*, Madrid, 1984, pp. 139-153; BUENO ARÚS, F.: “A propósito de la reinserción social del delincuente”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, pp. 59-69; MANZANOS BILBAO, C.: “Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras”, en VV.AA., RIBERA BEIRAS, I. (Coord.): *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 121-139; BERISTAIN IPÍÑA, A.: *El delincuente en democracia*, Buenos Aires, 1985, pp. 32-36; SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria*, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 147-149; TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Contenido de la pena de prisión. Sistema de cumplimiento”, en VV.AA., TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (Coords.): *Curso de Derecho*

algunos lustros atrás el principal reformador de las prisiones españolas en la actualidad, García Valdés quien entiende que en muchas ocasiones se tiene la grave duda de no saber deslindar claramente hasta donde llegan los deberes del funcionariado y donde comienzan éstos a entrar en los derechos de los internos⁵¹.

En definitiva, el problema que hoy advertimos al interior de las prisiones mexicanas es el relativo a que toda la actividad que se realiza al interior carece de una fiscalización parte de una entidad ajena al Poder Ejecutivo en beneficio de los reclusos, teniendo presente la interesante relación de sujeción especial⁵² que representa derechos y obligaciones para ambas partes y que, consideramos, merecen estar continuamente bajo observación.

Es en este sentido que resulta necesario que exista una institución que desarrolle actividades de fiscalización para quienes intervienen en el proceso resocializador así como en la concesión de derechos a los cautivos⁵³, instituto que se encuentra presente en otras normativas penitenciarias de vanguardia pero ausente en la mexicana.

Por ello, consideramos, que la introducción del órgano vigía de la actividad carcelaria mexicana dependiente del Poder Judicial implicará un vuelco hacia la “real” concepción humanista del Sistema Penitenciario mexicano; pues ello permitirá que los reclusos presenten todas sus quejas y peticiones a dicho organismo, para su posterior defensa,

Penitenciario, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 34; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 50-55; SANZ MULAS, N.: “La sanción penal”, en VV.AA., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual de Derecho penitenciario*, Salamanca, 2001, p. 37.

⁵¹ GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios..., op. cit., p. 260.

⁵² Críticamente, vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, en *Anuario de derecho Penal y Ciencias penales*, T. LII, 1999, p. 332.

⁵³ En lo ateniente al ámbito penitenciario nacional, podemos señalar que, en la mayoría de los casos, la defensa de los derechos de los reclusos, sucumbe ante los actos de las autoridades penitenciarias, toda vez que se carece de los institutos adecuados para la salvaguarda de los mismos (Juez de Vigilancia Penitenciaria; es decir, se deja a los internos en un completo abandono, olvidándose del fin primario de las prisión mexicana previsto en el artículo 18 de la Constitución, la reinserción social, para aplicarse a éstos la justicia retributiva. Estas circunstancias, han motivado a algún sector de la doctrina penitenciaria nacional por considerar a la prisión mexicana, como el lugar en el que, por antonomasia, se violan cotidianamente los Derechos Humanos, convirtiéndose su disfrute, en un lejano anhelo más que una realidad. Ante este panorama, entendemos, que debe potenciarse la protección de los Derechos Humanos de los reclusos, pues éstos continúan siendo titulares de derechos (y obligaciones), con excepción de aquellos que les sean expresamente limitados en fallo condenatorio, mediante la fiscalización de la ejecución de la pena privativa de libertad, es decir, a través de la inclusión en la normativa carcelaria del Juez de Vigilancia Penitenciaria. ROLDÁN QUIÑONES, L. F./HERNÁNDEZ BRINGAS, M. A.: *Reforma penitenciaria integral. El paradigma mexicano*, México, 1999, p. 233.

terminándose con la interdependencia contaminada entre todos los actores carcelarios que en la actualidad dependen del mismo Poder Ejecutivo que los designa⁵⁴.

V. LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA MEXICANA A PARTIR DE LA REFORMA DEL AÑO 2008.

Hasta antes de la reforma de Seguridad y Justicia del año 2008, la ejecución de las penas privativas de libertad quedaba a cargo del Poder Ejecutivo, es decir, una vez que el Poder Judicial (Jueces y Tribunales) imponían una sentencia se olvidaban del sentenciado⁵⁵.

La reforma de seguridad y Justicia introduce en el sistema Penitenciario Mexicano la institución del juez de ejecución de sanciones, con ello, el Poder Judicial se encargará del seguimiento del cumplimiento de la pena privativa de libertad (judicialización) y el Poder ejecutivo continuará realizando su actividad prestacional (la administración carcelaria), otorgándose un tiempo para que se lleve a cabo el mandato constitucional de tres años a partir de la entrada en vigencia de la reforma, lo que a la fecha implica que han transcurrido dos año y medio y restan solo seis meses para su realización.

Si partimos de la premisa de que el Estado Mexicano se erige en la actualidad como un ente social, democrático y de derecho, garante de los Derechos Humanos de los ciudadanos (que viven en libertad), en obvio, éste debe garantizar los mismos, para aquéllos quienes se encuentran expurgando una pena privativa de libertad⁵⁶. Por ello, como certeramente apunta Figueruelo Burrieza: “en el moderno Estado de Derecho, es el juez y, en general la potestad jurisdiccional por él ejercida, la mejor garantía para la corrección y medida de los supuestos de delimitación de los derechos”⁵⁷.

Si atendemos al principio de adecuación social, resulta ineludible adecuar el Sistema Penitenciario Mexicano (marco jurídico) a nuestra realidad social, pues ésta ha superado

⁵⁴ A esta situación habremos de añadir el gran problema que es en la realidad mexicana la selección y capacitación del personal penitenciario: “ya que el orden directivo, administrativo, técnico y de custodia que se designe en un centro de readaptación social, formará la columna vertebral del mismo en la conducta de los individuos que por cualquier causa han violado las normas jurídico-penales que regulan la convivencia pacífica entre todos los miembros de la sociedad”. Cfr. GARCÍA ANDRADE, I.: *El actual sistema penitenciario mexicano*, Sista, México, 2006, p. 223.

⁵⁵ Vid. ASENCIO CANTISÁN, H.: *La intervención...*, op. cit., p. 112.

⁵⁶ Al respecto, vid. BUENO ARÚS, F.: Estudio preliminar, en GARCÍA VALDÉS, C.: Estudio preliminar, en GARCÍA VALDÉS, C.: *La Reforma penitenciaria española. (Textos y materiales para su estudio)*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, p. 8.

⁵⁷ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, A.: *La ordenación constitucional de la justicia en España*, U. Externado, Colombia, 1999, p.13.

a la norma, por tanto y, siguiendo lo dispuesto en la reforma constitucional, debe introducirse en todo el ordenamiento penitenciario mexicano (correspondientes ámbitos), la figura del Juez de ejecución de sanciones, depositándose en su persona las funciones de fiscalizar la actividad carcelaria y salvaguardar los derechos de los cautivos⁵⁸.

Importante resulta señalar que las funciones a realizar por este instituto penitenciario no deberán incurrir en el campo de la administración penitenciaria, así lo ha dejado sentado tajantemente en la experiencia española, también extrapolable al caso mexicano, García Valdés, discípulo del Catedrático de Derecho penal de la Universidad complutense de Madrid, Profesor Enrique Gimbernat Ordeig⁵⁹ para quien: “ha de quedar diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la administración penitenciaria y las de los Jueces de Vigilancia, y no puede producirse una invasión de aquellas por las de éste, pues como ya he dicho, sería venir a reconocer facultades de dirección del establecimiento a toda autoridad judicial; ni debe extenderse sin limitación temporal alguna, o muy reducida, en materia de aislamiento celular o permisos temporales de salida, su competencia, pues de admitir tal posibilidad es fácil deducir entonces una restricción grave a la operatividad regimental de la Autoridad penitenciaria...”⁶⁰.

⁵⁸ Debemos puntualizar que en el estado de México, a mediados del año 2006, se introdujo en la Ley Orgánica del Poder Judicial la Figura del Juez Ejecutor de Sentencias (similar al instituto previsto en el ordenamiento penitenciario italiano). Al respecto, vid. RUÍZ VADILLO, E.: “La intervención de las penas privativas de libertad, bajo la intervención judicial”, en *Anuario de Derecho Penal*, F. I, 1979, p. 38.

⁵⁹ Gimbernat Ordeig aludiendo a la actividad desarrollada por García Valdés señala: “la historia penitenciaria española se divide en antes y en después de García Valdés, y ello es así porque nunca se hizo tanto en tan poco tiempo”. Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: Prólogo, en GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios..., op. cit., p. 10.

⁶⁰ GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios..., op. cit., pp. 243-244.