

# ADMINISTRACIÓN DE LA PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD

(CORRESPONSABILIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)

Mario GALÁN

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Retribución o prevención.* III. *Estado y ius puniendo.* IV. *Marco constitucional, estructura y organización del sistema de justicia.* V. *Inocencia o culpa, medida cautelar o sanción.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

## I. PRESENTACIÓN

La prisión es posiblemente uno de los apartados históricos más oscuros de la humanidad. Son muchos los ejemplos que al respecto se tienen registrados y que la caracterizan. A pesar de la cantidad de maleficios, castigos y crueldad, la cárcel como institución (espacio físico-arquitectónico) o como pena, continúa siendo el medio favorito para castigar delincuentes, cuestionándose en gran medida sus resultados sancionadores y disuasivos.

Es preciso agregar que este trabajo es el resultado de incontables días de asombro, estupor y razonamiento pero también de noches de insomnio, producto de la vivencia impotente de observar cómo el crecimiento poblacional y la sobre población en los centros de internamiento, producto de las detenciones de hordas de criminales indiciados en pro de la procuración y la medida cautelar privativa de libertad sobre procesados que privilegia la impartición en el sistema de justicia penal le gana la partida a elementos que históricamente han sido estáticos y requieren de constante inversión económica por parte del Poder Ejecutivo: la capacidad instalada, la infraestructura, la clasificación, la reinserción social, los sistemas de vigilancia, el personal penitenciario y, sobre todo, al propio Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos.

En nuestros días, paradójicamente, el sobreutilizado, agotado y desarraigado sistema carcelario mexicano, a pesar de todo, está en crecimiento.

Es irónico pensar en la diversidad de formas miméticas y entrópicas que adopta la estructura y organización del vetusto sistema penitenciario municipal, estatal y federal para enfrentar la obligatoria exigencia que generó la reforma penal constitucional en el híbrido contexto que significa la transición del viejo sistema inquisitivo al nuevo oral acusatorio, en cuyo contubernio de un plumazo pasó de la pena de prisión a la pena privativa de libertad, desplazando el fin utilitario de la readaptación por el retributivo de la reinserción social, a lo cual, como si esto fuera poco, se le debe anexar el complejo y riesgoso fenómeno del comportamiento criminal que aprovecha las capacidades, el temor, los vacíos de poder y los contados espacios de la organización del Estado y la sociedad para su beneficio personal, cobrando facturas que se pagan con la vida, sin importar las múltiples y costosas sencillas que produce y lo hará en las presentes y futuras generaciones.

Es oportuno decir, que en virtud de que todas las leyes y tratados que se establezcan en la República mexicana deben emanar de los preceptos establecidos en la Constitución (para efectos de no contradecir sus disposiciones), nuestro análisis en este trabajo se orienta específicamente hacia el fuero federal (sobre asuntos que afectan a la nación); aunque son aplicables en lo correspondiente al fuero común (la sociedad y a los individuos), ya que en la realidad se encuentran íntimamente relacionados, tanto así que su separación en la materialidad es a conveniencia estrictamente teórica.

En este tenor, el sistema aplica sanciones privativas de libertad en coordinación con el resto de las partes que integran el sistema de justicia penal, quien de manera firme debe refundarse aprovechando la alineación de capacidades con el conocimiento y aplicación de ley y el respeto a los derechos humanos, en lugar de seguirle el juego a la actual política de prevención penal, es decir, apostar a crear leyes y endurecerlas para resolver la delincuencia y criminalidad, creando una inflación punitiva penal,<sup>1</sup> expresada por la “...disgregación de lo que por naturaleza debería permanecer unido, coordinado”,<sup>2</sup> ya que la Federación y cada estado tiene sus normas propias,<sup>3</sup> en lugar de fortalecerse en una estrategia federada que atienda el fenómeno criminal.

<sup>1</sup> Peláez Ferrusca, Mercedes, “Legislación penal y derechos humanos. Una aproximación”, *Derecho penal y Estado democrático*, México, INACIPE, 1999, pp. 58 y 59.

<sup>2</sup> Peláez Ferrusca, Mercedes, *Algunas reflexiones sobre la unificación del sistema penitenciario nacional*. Liber ad honorem Sergio García Ramírez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t II., p. 1455.

<sup>3</sup> En este caso, 33 códigos penales, 33 procesales penales, 33 leyes privativas y restrictivas de la libertad, 32 leyes de adolescentes en conflicto con la ley penal, etcétera. Al respecto, sería sano considerar la aplicación del Federalismo en la ejecución y cumplimiento o la unificación a través de un subsistema ejecutivo nacional.

Para ello es necesario identificar el propósito de la Constitución política y la parte del derecho que se encarga de estudiarla, ello nos conlleva a ubicar al derecho penal, procesal penal, así como al derecho ejecutivo penal, como fundamento de las instituciones del poder político a las cuales la sociedad les ha otorgado el monopolio del uso de la violencia, es decir, el poder político tiene la capacidad de coerción para obligar a cumplir sus mandatos imperativos a través de la violencia legítima, siempre y cuando este uso sea necesario.

De esta manera, podemos afirmar que el sistema penitenciario tiene un origen constitucional como parte fundamental del control social que ejerce el Estado mexicano, el cual determina su estructura y organización. Bajo esta referencia, debemos anotar que ante el incremento de los índices de criminalidad en los Estados Unidos Mexicanos y la irrupción en el escenario nacional de la delincuencia organizada, los legisladores han reaccionado mediante el incremento significativo de la penalidad abstracta (mínimo y máximo de la sanción penal en la legislación), con el ánimo de disuadir la comisión de conductas típicas que lesionan la convivencia armónica del conglomerado. De esta forma, el Estado mexicano ha decidido privilegiar la reacción social legislativa, también denominada “prevención punitiva”, a través de la utilización desmedida de la privación de libertad, situación que agrava de manera desmedida los derechos humanos y las condiciones de vida en las cárceles, cuya administración de manera tradicional se le ha atribuido a la autoridad ejecutora, cuando en materia de prisión preventiva debiese ser responsabilidad única del Poder Judicial, separándola totalmente de la ejecución de sanciones privativas, atribución exclusiva del Poder Ejecutivo.

Bajo esta perspectiva el presente trabajo de investigación plantea la siguiente hipótesis: la modernización del sistema de ejecución de sanciones con base en el reconocimiento y aceptación de las atribuciones normativas y sistémicas que actualmente existen para la procuración, impartición y ejecución de justicia penal, restringe la actuación del Ejecutivo del Estado al terreno de la responsabilidad y la culpa que implica la determinación judicial de la ejecutoria de privativa de libertad, con lo cual se efficientarían sus capacidades y recursos al administrar únicamente centros de internamiento para sentencia ejecutoriada, dejando al Poder Judicial la responsabilidad de gobernar instituciones donde se aplique la medida cautelar de privación de libertad durante el proceso penal y el principio de inocencia, tal y como sucede con la detención y las casas de arraigo por quien procura la justicia.

Para probar el mencionado supuesto se elaboraron seis apartados a partir de una postura de la criminología y racionalismo crítico, del método

deductivo-analítico y del dogmático jurídico para la debida interpretación normativa.

## II. RETRIBUCIÓN O PREVENCIÓN

Un Estado<sup>4</sup> con régimen orgánico y constitucional de gobierno,<sup>5</sup> de manera contractual y/o consensual, establece el Estado de derecho y el sistema de justicia penal sobre el *ius puniendi* que más le convenga a sus intereses. Bajo el reconocimiento de la fuerza de trabajo como elemento necesario para la producción capitalista, la libertad como derecho humano elemental y su institucionalización jurídica, la *privación de libertad* adquirió el carácter de pena casi exclusiva de dos propósitos, los cuales pueden ser antagónicos o complementarios, *el castigo y la utilidad social*, que fundados en el acto y/o el autor<sup>6</sup> determinan la materialidad de instituciones, personal, sistemas, estrategias y procedimientos en los subsistemas de procuración, impartición y ejecución de justicia penal.

Al preguntarnos sobre el sentido teleológico<sup>7</sup> de la pena privativa de libertad, bajo orientación objetiva y descriptiva, se pretende establecer la diferencia entre el *fin*<sup>8</sup> que se quiere obtener (*deber ser*) con lo que realmente se puede o alcanza, y las *funciones*<sup>9</sup> (*el ser*) en su expresión teórica y pragmática al reconocer que la pena enmarcada en el correspondiente sistema de justicia siempre le corresponde una función (explicativa) para ejercer el control social,<sup>10</sup> la cual no siempre se encauza a alcanzar el fin normativo justifica-

<sup>4</sup> Llámese incipiente-autoritario, moderno-guardián-policía-liberal, interventor-totalitario, de bienestar social, neoliberal, democrático, etcétera.

<sup>5</sup> Con niveles de gobierno y los poderes que lo integran.

<sup>6</sup> Mezger, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949, t. II.

<sup>7</sup> Existen diversas teorías penales que fundamentan el aspecto teleológico de la pena con relación a la función del derecho penal, la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, el libre desarrollo del individuo y el mantenimiento del orden social.

<sup>8</sup> Entendido normativamente como lo que se busca, “debe castigar o debe prevenir”, es el “objetivo o propósito que se pretende alcanzar para cuya consecución se elabora un programa de actividades y procedimientos”. *Diccionario de Sociología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 125.

<sup>9</sup> Para describir lo sucedido; previene crímenes, rehabilita delincuentes, contiene la delincuencia, neutraliza criminales, etcétera, son el “tipo o tipos de acción de que es capaz una estructura” en correspondencia con el fin que se pretenda obtener. *Ibidem*, p. 127.

<sup>10</sup> Las funciones son cuestiones explicativas de carácter histórico o sociológico, mientras los fines abordan el terreno ético-filosófico a través de doctrinas axiológicas o de justificación. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 213 y 214.

tivo. Además, en la materialidad fácilmente se puede observar una amplia línea divisoria entre la expresión teórica de los resultados anticipados en el discurso retributivo y/o utilitario sobre la pena,<sup>11</sup> con la expresión empírica de lo que realmente se alcanza en el cómo y por qué se ejecuta la privación de la libertad.

No debe pasar por alto preguntarnos si existe la manera de contrastar empíricamente los resultados obtenidos por la aplicación de la privativa de libertad (funciones) y sus expresiones de medida cautelar y sanción durante la procuración, impartición y ejecución, ya que en los espacios donde se priva de libertad, inciden un sinnúmero de factores azarosos, punitivos e indeseables<sup>12</sup> que hacen complicada una aseveración sobre los efectos directos de la privativa de libertad en el delito y el delincuente. Esto únicamente refleja la crisis de legitimidad penal y la necesidad por desarrollar nuevas ideas para desalentar el crimen, fenómeno que actualmente rodea el ámbito del *ius puniendi y su expresión en la pena privativa de libertad*.

De manera general, podemos decir que en la materialidad, el derecho a castigar a través de la pena y en especial la privativa de libertad, se encuentra fundamento ideológico, político y social en tres vertientes; las ideas normativas del deber ser sobre la retribución-castigo (teoría absoluta) al considerar al individuo como un fin en sí mismo, otras en la prevención racional (teoría relativa) cuyos fines son de utilidad social o defensa, y por último, en ambas (teorías mixtas), asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil. En la *retribución* o castigo se considera a la pena privativa de libertad como afflictiva o de sufrimiento, este mal compensa, equilibra a la sociedad y vuelve al orden (control social), en un intento de concordancia con el respeto a los derechos humanos, la pena justa debe corresponder en duración e intensidad a la gravedad del delito y al ser aceptada (introyectada) por el culpable, moralmente recobra su integridad humana y moral, expía la culpabilidad sin observar utilidad social alguna, sin más, se castiga porque el individuo al utilizar el libre albedrío ha decidido delinquir.

Para la *prevención*, la privativa de libertad posee funciones políticas y de utilidad para el control social, mismos que han encontrado fundamento en las ideas positivistas de evitación e intervencionistas de la defensa social.<sup>13</sup> Así, es mejor prevenir que remediar, deductivamente se parte de lo gene-

<sup>11</sup> Tanto oficial, académico o de uso común.

<sup>12</sup> Como la intimidación, las amenazas, los golpes, las vejaciones, etcétera.

<sup>13</sup> "...tiene dos vertientes, la que considera la prevención de delitos futuros y la que repara las consecuencias dañosas del delito". Rico, J. M., *Las sanciones penales y la política criminalística contemporánea*, 4a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1987.

ral a lo particular (especial),<sup>14</sup> en teoría, realizar acciones dirigidas a los integrantes de la sociedad para que no cometan delitos y con el individuo que ya lo realizó, evitar que vuelva a delinquir. Estas acciones, a la usanza positivista, deben ser consideradas de dos formas conforme a su efecto en los individuos, en la primera, de manera positiva a través del consenso y en la segunda, la expresión negativa, con la amenaza o intimidación legal. De esta manera, encontramos que universalmente se reconocen dos tipos de prevención, la general y la especial (particular), en sus versiones positivas y negativas.

La *prevención general* se dirige a la colectividad, así, en teoría para el resto de la población, la pena es ejemplo ilustrativo e intimidatorio de lo que les sucede a los criminales, como una especie de amenaza ejemplar educativa, para alejarla de los delitos al enseñarle cuáles son las normas y cuáles sus consecuencias. Ello en dos vertientes, una *positiva* y otra *negativa*, la primera se dirige a la confianza ciudadana sobre el fortalecimiento de la justicia penal y la vigencia del orden jurídico, el Estado de derecho. Mientras en la segunda, al determinar principios claros y exactos sobre las prohibiciones o normas, pretende “la intimidación a través de la amenaza legal”<sup>15</sup> o ejemplaridad, esto es, demostrar que aún en la ausencia de peligro no se debe abandonar la pena, ya que si el delito queda en la impunidad, puede producir imitación. En la *prevención especial*,<sup>16</sup> la pena tiene como propósito principal proteger a la colectividad bajo argumento de defensa social, de dos maneras. Una *negativa*, separando al delincuente, neutralizándolo, al inocuizarlo en la cárcel anula su peligrosidad y evita el riesgo de dañar a otros individuos. Pero además, el castigar y corregir al criminal tiene como objeto *positivo* su rehabilitación, readaptación y reinserción social evitando su reincidencia. La idea *mixta o unificadora* consiste en la combinación y aplicación simultánea de las dos anteriores, ya que ninguna de ellas por sí sola puede determinar con justicia el contenido y límites de la pena. Por ello, la compensación y la prevención especial y general son fines aceptados sin jerarquía.

Finalmente, se debe hacer constar nuestra simpatía por la erradicación del sentido exclusivamente retributivo de la pena privativa de libertad, apelando al sentido racional de la utilidad social, manifestada en la idea nor-

<sup>14</sup> Bajo la costumbre jurídica de establecer la jerarquización deductiva de lo general y particular con antónimos, general-especial, sustantiva-adjetiva, primaria-secundaria, etcétera.

<sup>15</sup> Ortiz O., S., *Los fines de la pena*, México, Instituto de Capacitación de la PGR, 1993, p. 145.

<sup>16</sup> En la que se expresa el antagonismo existente entre el dogma del autor y el del acto en la ejecución de la pena.

mativa de prevención en congruencia con el respeto a los derechos, despojándola del argumento intervencionista y totalitario de violar derechos bajo sospecha. Sin que ello signifique aceptar la carencia de otra opción mejor, ya que sobre sistemas democráticos donde las opciones de uso y disfrute de bienestar se expresan de manera equitativa, tanto los fines como las funciones de la pena, como ella misma, deberán y deben modificarse. Los primeros en busca de mejores alternativas para abatir la conducta criminal. Tal vez considerando además de las justificaciones éticas, jurídicas y filosóficas, otras como las sociales, criminológicas, ecológicas, demográficas, etcétera. Mientras para la pena privativa de libertad, el reconocimiento de su naturaleza subsidiaria, su utilidad mínima como última razón, y porque no, su gradual desaparición.

### III. ESTADO Y *IUS PUNIENDI*

Una disertación sobre el Estado, su sentido de justicia y el *ius puniendi* requiere considerar la evolución del ser humano como un proceso básicamente económico y sociopolítico. Que de manera *longitudinal* a través del tiempo y espacio se establece *transversalmente* por etapas, las cuales son dinámicas, estrechamente relacionadas, con características particulares similares y sus nexos esenciales se rigen por leyes generales. Tal postura se fundamenta en la perspectiva del desarrollo histórico-socioeconómico, considerando que cada etapa se caracteriza por la aparición de nuevos métodos e instrumentos para producir, y con ello sus correspondientes clases sociales, gobiernos, ideología, instituciones sociopolíticas y control social.

En otras palabras, se han desarrollado diversas *formaciones socioeconómicas*, entendidas como “una sociedad en determinada fase de desarrollo, con el modo de producción que le es inherente y la superestructura que se eleva en ella”.<sup>17</sup> La *estructura* refleja cómo el hombre organizado en clases sociales produce y reproduce su fuerza de trabajo, mientras la *superestructura o ideología*, se integra de instituciones, concepciones e ideas jurídicas, sociales, antropológicas, criminológicas, psicológicas, económicas, etcétera, teniendo como objeto explicar, justificar, convencer y legitimar tal sociedad. En este sentido, el análisis del Estado debe iniciarse desde una perspectiva político-social y no sólo jurídica,<sup>18</sup> estableciendo su génesis, evolución y propósitos,

<sup>17</sup> Kaplan, Marcos, *Estado y sociedad*, México, UNAM, 1983, p. 50.

<sup>18</sup> Como sucede con la seguridad pública. Ortiz Ortiz, Serafín, *Función policial y seguridad pública*, México, McGraw-Hill, 1998.

como punto coyuntural para consecuentemente entender y explicar el origen, desarrollo y fines de la privativa de libertad.

Aplicar la justicia o conceder a cada cual lo que merece sin distinción o condición con igualdad ante la ley, es monopolio exclusivo del Estado, legalizado en el derecho y, aunque no siempre, legitimado por el imperio de la ley, que conlleva su correspondiente reacción o *ius puniendi*, orientada hacia la retribución o prevención del actuar delictivo con funciones de control social. Esta relación justicia-gobierno-poder se expresa en el derecho a castigar y puede caracterizarse de manera formal e informal por ser arbitraría, apegada a derecho o ambas, conforme a los tipos de Estado descritos anteriormente. De hecho, las clases en el poder a través de él imponen los tipos de relación, organización y límites a los gobernados (sociedad civil), pudiéndose expresar de manera monárquica, liberal, democrática o totalitaria, aunque también existen formas mixtas e híbridos, como la demagogia que es la tergiversación de la democracia, la oligarquía, la radicalización de la aristocracia y la tiranía de la monarquía.

Esto constituye la versión político-ideológica del Estado como órgano público separado de lo privado, que usa entre otras cosas al derecho, la pena y la seguridad pública para proteger y preservar su forma de gobierno, en la producción y reproducción de las relaciones de hegemonía y dominación entre el Estado y la clase social en el poder. Concretando esta imposición a través del *control social*, entendido como los “...sistemas normativos definidos por diversas instituciones, con base en los cuales y mediante estrategias de socialización y procesos selectivos, se procura asegurar la fidelidad o sometimiento de la colectividad a los valores de un sistema imperante...”.<sup>19</sup> Identificándose por su expresión *informal*,<sup>20</sup> la interiorización y aprendizaje de pautas y modelos de conducta, y *formal* al actuar en forma coercitiva al imponer sanciones el Estado, observando el nexo indisoluble entre la ejecución del poder, la justicia y la administración burocrática.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Reyes Calderón, José Adolfo, *Criminología*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1998, p. 233.

<sup>20</sup> García Pablos de Molina, Antonio, *Manual de criminología. Introducción y teoría de la criminalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1998, pp. 105 y 106.

<sup>21</sup> “A través de tres clases de aparatos, los *ideológicos* que se orientan a la explicación global, media o parcializada de la realidad (religión, escuelas, familia, etcétera). Los *políticos*, que se relacionan con el régimen gubernamental, que en la actualidad en nuestro país se establece como un sistema federado; Federación, Estados y Municipios, con su correspondiente división de poderes; legislativo, federal y ejecutivo. Y los de *Estado*, relacionados estrechamente con la administración burocrática, entre los que podemos mencionar al ejército, la policía, el aparato financiero, el jurídico, la cárcel, etcétera”. Jiménez Montiel, Gilberto, *Poder, Estado y discurso*, México, UNAM, 1983, p. 123.

Si en el origen del Estado, el gobierno se encontraba caracterizado por la arbitrariedad justificada en la divinidad o su representante el monarca, los liberales cuestionaron tal fundamento, proponiendo igualdad y equilibrio entre la organización e integrantes de la sociedad, donde el gobierno y la ley no se concentrara en una sola persona, por el contrario, fuera impersonal, considerando a todos los individuos como iguales y proponiendo una institución organizada, el “Estado” para elaborar, aplicar y ejecutar la ley. Locke en su “teoría de la separación de los poderes”<sup>22</sup> estableció la necesidad de una ley autorizada por común consentimiento para resolver controversias (Legislativo), de un juez conocido e imparcial, con autoridad para determinar las diferencias según la ley (Judicatura), y finalmente, quien aplique la sentencia si fuera recta (Ejecutivo). En este sentido, con visión política, Montesquieu en su teoría del “equilibrio de poderes”<sup>23</sup> pretendió acabar declarativamente con la injusticia de los gobernantes y nivelar el poder estatal, de modo que ninguno de ellos se volviera despótico o autoritario, aspecto que se conserva hoy en día y se fundamenta al menos en el discurso de los Estados modernos.<sup>24</sup>

En la perspectiva sistémica y de control social, buscando unidad y统一化 of criteria in the analysis, we can identify this *organización política* Estado-república (powers Legislativo, Judicial and Ejecutivo) with *régimen interior* unified in Federación-estados-municipios (ámbitos of government) in its *constitución* of entity *genérica o sistema general* at local scale.<sup>25</sup> As a whole organized hierarchically that originates *procesos, clases o sistemas particulares o específicos* as its component elements and determines the relationships or forces reigning between them, these in turn can be subdivided into *subsistemas o subclases* open or closed that can be or not self-regulating, have organizational hierarchy by levels and own elements or shared between permanent competition; persons, agencies, apparatus, institutions, etcetera and they are found in constant growth in other subsystems looking for always the state of equilibrium.

<sup>22</sup> Cueva, Mario de la, *La idea de Estado*, México, UNAM, 1986, pp. 76 y 77.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 81-93.

<sup>24</sup> Existente otras propuestas que consideran a los representantes de estos poderes como simples funcionarios públicos, sin mando jerárquico y poder para gobernar, que ejecutan los encargos de los ciudadanos, ya que éstos son los que verdaderamente poseen el poder: “...como corporación de trabajo, al mismo tiempo legislativa y ejecutiva, la comuna se opone al parlamentarismo”. Lenin, V. I., *Obras Escogidas*, Moscú, Progreso, 1978, t. II, pp. 293-334.

<sup>25</sup> Considerando el plano mundial y la globalidad, este sistema general sería parte de uno regional y/o internacional.

Si entendemos esta *organización y régimen constitucional* como el *sistema general*, podemos fácilmente ubicar en el nivel específico al *sistema de justicia* y a sus correspondientes elementos, *la procuración, impartición y ejecución*, como subsistemas que se integran formal e informalmente como un todo abstracto de leyes y fáctico de acciones, expresado en instituciones públicas que se rigen a través de leyes orgánicas y reglamentos interiores.

En este caso, como la consecuencia se considera una pena, se le ubica como *sistema de justicia penal*.<sup>26</sup> Ello significa, materializar con la pena, la aplicación de justicia y garantizar la seguridad pública al desalentar el delito. Así se justifica el *propósito utilitario o retributivo, preventivo o correctivo* de mantener el Estado de derecho o imperio de la ley y la paz pública, que el *comportamiento criminal* violenta, proporcionando a cada persona a través de agencias e instituciones; la *justicia* o lo que por ley le corresponde o pertenece (retribución-sanción), hecho que se observa como un ente organizado o sistema de justicia penal.

Mismo que en su estructura y dinámica se encarga de dar materialidad al equilibrio de poderes en el ejercicio *legislativo* de establecer las normas y fijar penas (escritas en códigos, leyes, reglamentos, etcétera), de *examinar (juzgar)* los casos de infracción a las leyes penales y determinación de los deberes o facultades de los individuos en caso de controversia o duda en materia penal, estableciendo sentencias, así como realizar las labores prácticas necesarias para que las leyes penales se *ejecuten* de acuerdo con las resoluciones obtenidas para aplicar la justicia. Todo ello, conforme al territorio y la administración en el régimen de gobierno; Federación, estado y municipio. Así, el sistema de justicia penal en sus correspondientes tres subsistemas se entiende como *un proceso y organización de elementos articulados y coherentes* que intervienen en la procuración, impartición y ejecución de justicia en materia penal.

#### IV. MARCO CONSTITUCIONAL, ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA

La organización política de la sociedad en México se expresa en el Estado denominado república, caracterizada por ser representativa, democrática y federal,<sup>27</sup> compuesta de estados libres y soberanos<sup>28</sup> en todo lo concerniente

<sup>26</sup> También encuentra expresión en los ámbitos civiles, fiscales y administrativos.

<sup>27</sup> Porque el poder del pueblo está representado en la figura del presidente, democracia porque incluye la participación del pueblo en el gobierno y Federación porque que es sinónimo de unión.

<sup>28</sup> Artículo 40 constitucional.

a su régimen interior pero unidos para su gobierno en una Federación establecida por los principios de la ley fundamental<sup>29</sup> o Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se considera como ley escrita y que en su parte dogmática establece los derechos fundamentales del individuo (garantías individuales) y en la orgánica, la organización de los poderes públicos. Como ley fundamental de ella dimanan todas las demás normas, leyes y reglamentos que rigen la convivencia del individuo en el país. La soberanía<sup>30</sup> de la nación reside en el pueblo y éste la ejerce por conducto de los poderes de la Unión:<sup>31</sup> Legislativo, Judicial y Ejecutivo,<sup>32</sup> en congruencia con el *principio de equilibrio* y el Estado de derecho, soberanía que incluye la necesidad y otorgamiento de justicia<sup>33</sup> para proporcionar a los mexicanos y/o ciudadanos lo que se merecen.

Con la idea sistemática<sup>34</sup> de la organización jerárquica del todo con las partes, consideramos al Estado como un *sistema general*, que genera *sistemas particulares* como el sistema de justicia, sus elementos componentes y determina las relaciones entre ellos, por ejemplo, el ámbito penal. Éstos a la vez se pueden subdividir en *subsistemas o subclases*, abiertos o cerrados que pueden o no autorregularse, se estructuran jerárquicamente por niveles y con elementos propios o compartidos en permanente competencia; personas, agencias, aparatos, instituciones, etcétera, que se encuentran en constante crecimiento con los otros subsistemas, buscando siempre el estado de equilibrio. Así, el *sistema de justicia*<sup>35</sup> como instrumento de control formal se traduce en un *todo* con nivel *genérico*, una estructura jerárquica y normativa que determina y origina las *partes*, es decir, organiza la *especie*, los *subsistemas de procuración, impartición y ejecución*,<sup>36</sup> en un proceso que contiene un inicio: “la

---

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Que ejerce o posee la autoridad suprema e independiente por conducto de los órganos constitucionales.

<sup>31</sup> Artículos constitucionales 16o., 41, 49, 50, 94 y 115, pp. 43, 49, 70, 79 y 106.

<sup>32</sup> Los estados a semejanza de la Federación también se estructuran con los tres poderes.

<sup>33</sup> Consolidando el monopolio de la justicia y por ello del *ius puniendi* estatal. *Ibidem*, artículo 17, p. 16.

<sup>34</sup> Para explicar la complejidad de la realidad, la tradición occidental del pensamiento sociológico parte del *concepto de orden, de un sistema*. Luhmann, Niklas, *Introducción a la teoría de los sistemas*, lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate, México, Anthropos-U.I. e ITESO, 1995, p. 35.

<sup>35</sup> Artículo 17 constitucional. “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla...”.

<sup>36</sup> También conocido como sistema penal, fase administrativa o sistema penitenciario pues es el ámbito donde se ejecuta materialmente la sentencia, ya sea en prisión preventiva y/o de extinción de pena, tanto en internación como en externación.

investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; etapas intermedias: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”,<sup>37</sup> y una conclusión: “los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal...”,<sup>38</sup> donde los elementos se organizan constitucionalmente en torno a la pena.<sup>39</sup>

Como entidad general, el sistema de justicia se aplica en diversos ámbitos de la convivencia de los ciudadanos, civil, penal, administrativa, laboral, fiscal, etcétera, diferenciándose bajo ordenanza constitucional el campo penal de los demás, única y exclusivamente por la utilización de la pena corporal o privación de libertad.<sup>40</sup>

La Constitución establece que la soberanía se ejercerá a través de los tres Poderes de la Unión, el *Legislativo*, representado por el Congreso de la Unión con una Cámara de Senadores y otra de Diputados, *elabora las normas o leyes en materia penal* que se consideren obligatorias para los individuos; el *Judicial* con funciones de *examinar (fuzgar)* los casos de infracción a las leyes penales y determinación de los deberes o facultades de los individuos en caso de controversia o duda lo representa principalmente la Suprema Corte de Justicia, tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito, juzgados de distrito, jurado popular y el Congreso de la Judicatura. Finalmente, el *Ejecutivo lleva a cabo labores prácticas necesarias para que las leyes y las penas se cumplan* y se realicen las actividades decididas como necesarias para lograr el bienestar general. En este sentido, bajo el contexto de los poderes de la Unión, el sistema y subsistemas de justicia, se debe dejar en claro la diferenciación entre la ejecución y cumplimiento de la privativa de libertad.

La primera representa la *certeza escrita de la legalidad*, mientras la segunda se expresa como la *materialidad de la legalidad en congruencia con la legitimidad*; aspectos que no siempre son complementarios, ya que en la mayoría de las veces se presentan en forma aislada o contradictoria. Cosa que no debe suceder, ya que la legitimidad de la privativa debe inscribirse en la legalidad, es decir, primero debe regularse (ejecución) y posteriormente cumplirse. De ninguna manera debe aplicarse la privativa sin motivo judicial, sin embargo, en la realidad son comunes las acciones extrajudiciales.

---

<sup>37</sup> Artículo 21 constitucional.

<sup>38</sup> Artículo 18 constitucional.

<sup>39</sup> Aunque existe otra parte que no es penal y se le considera administrativa, pero también implica privación de la libertad. Artículo 21. “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

<sup>40</sup> Artículo 18 constitucional.

Para el cumplimiento de la privativa como pena, institución y vivencia, al Legislativo le corresponde legalizarla en la aplicación de la justicia penal de manera *declarativa y no material*, al determinar de manera *formal* la garantía de la certeza escrita del principio de legalidad, o sea, las leyes, normas, códigos, reglamentos y manuales escritos y dirigidos a regular con fundamento en el *deber ser del acto y/o el autor la ejecución* de las acciones, estrategias, instancias y controles sobre el fin, funciones, medio, régimen, tratamiento y espacio físico de la privativa en los subsistemas de procuración, impartición y ejecución, para lo cual el Judicial y el Ejecutivo colaboran proponiéndole normas secundarias, como lo son los reglamentos, decretos y acuerdos; es decir, la atribución del Legislativo es simple y llanamente establecer las *normas o ejecución* para regular la *participación en el cumplimiento* de los poderes Judicial y Ejecutivo en materia penal.

La regulación del cumplimiento por la ejecución da pie a que el sistema de justicia, entendido como proceso, se materialice a través de las acciones, estrategias, instancias y controles de los subsistemas sobre el fin, funciones, medio, régimen y espacio físico de la privativa, correspondiéndole la aplicación de la justicia al Ejecutivo en materia de procuración<sup>41</sup> y ejecución, mientras que al Judicial el peso de la impartición.<sup>42</sup>

## V. INOCENCIA O CULPA, MEDIDA CAUTELAR O SANCIÓN

Resulta imperativo advertir la manera en que el sistema de justicia penal fundado en las garantías constitucionales de la parte dogmática y otras relacionadas a las atribuciones de los poderes de la Unión, motivado por los principios de inocencia o culpa, *utiliza a la privación legal de la libertad*<sup>43</sup> en dos expresiones; primero, como afectación anticipada en su *modalidad cautelar* a propósito de prevenir la evasión de imputados, asegurar la aplicación del juicio criminal (acción penal o proceso penal) y la justicia al restringir su tránsito, y a su vez, castigarlo cobrando retribución a través de una *sanción ejecutable* para los culpables.

Constitucionalmente se establece el derecho de las personas para “...que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impar-

<sup>41</sup> Integrado por diversas corporaciones policiales preventivas, procuradurías de justicia, el Ministerio Público, el ofendido y el responsable.

<sup>42</sup> Se estructura por la Suprema Corte de Justicia, tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito, juzgados de distrito y defensoría de oficio, etcétera.

<sup>43</sup> Ello sin dejar de advertir que existen casos en los que no se encuentra persona alguna detenida dando pie a las órdenes de aprehensión.

tirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.<sup>44</sup> A lo que se debe agregar, que dichas normas son elaboradas por el Poder Legislativo y se encuentran contenidas en instrumentos secundarios como códigos, leyes, reglamentos o acuerdos que “...determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño...”,<sup>45</sup> otorgando su imparción exclusiva a la figura de juez como elementos del Poder Judicial.

La administración de justicia se establece a través de una estrategia denominada “juicio” que tiene regulación específica para desarrollarse en “plazos y términos” conocidos como *proceso penal*, cuyo “...objeto (es) 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...”.<sup>46</sup> Hasta aquí, fácilmente se pueden discriminar algunas partes implicadas en el *derecho a la administración de justicia*; la autoridad que elabora la ley, la persona inocente o culpable, la víctima que exige justicia y la autoridad que la imparte.

Lo anterior, de manera natural conlleva malestar a las partes (porque el tiempo invertido o porque puede implicar privación legal de la libertad), ya sea porque solicita o le imputan justicia, situación que encuentra fundamento constitucional cuando se establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”,<sup>47</sup> en el entendido que este proceder significa el juicio criminal, que en ningún caso “deberá tener más de tres instancias...”,<sup>48</sup> es decir, la formal prisión o vinculación a proceso como imputación legal de presunta culpabilidad, la sentencia (de primera instancia) como determinación de imputación-culpa y la ejecutoria, como confirmación de la culpa.<sup>49</sup>

En este marco, el proceso penal tiene como antecedente formal y coyuntural a la *detención* como acto y al *indiciado* como la persona que vivencia este suceso. La detención es el evento que por *primera vez da expresión a la privación legal de la libertad en el atuendo de medida cautelar de corta duración*,<sup>50</sup> so-

<sup>44</sup> Artículo 17 constitucional, segundo párrafo.

<sup>45</sup> *Ibidem*, cuarto párrafo.

<sup>46</sup> Artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I.

<sup>47</sup> Artículos 16 constitucional, primer párrafo.

<sup>48</sup> Artículo 23 constitucional.

<sup>49</sup> Sin embargo, sería sano elevar a análisis constitucional, las figuras jurídicas de la detención y el arraigo, como instancias de molestia, necesarias o no, e integrantes del juicio, sobre todo la segunda.

<sup>50</sup> Cuarenta y ocho horas o duplicarse en casos de delincuencia organizada, esto sin considerar la figura del arraigo. Artículo 16 constitucional, tercer, quinto y sexto párrafo.

excusa de aplicar la justicia por presunción o indicio de responsabilidad en el delito. La figura jurídica de la detención se materializa por tres maneras: *por autoridad ministerial con orden de aprehensión o por urgencia, y por cualquier autoridad o persona en los casos de flagrancia*,<sup>51</sup> dando paso legal a la confirmación de la imputación por parte de autoridad competente a través de la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, con lo que se incoa<sup>52</sup> la imputación legal ante los tribunales, lo cual corresponde al Poder Ejecutivo mediante el Ministerio Público,<sup>53</sup> dando paso el auto de formal prisión o vinculación a proceso a iniciar el proceso penal, el cual, y como ya se mencionó, le corresponde a la impartición de justicia y por ello al Poder Judicial.

Aquí es necesario empezar a clarificar con fundamento en la normatividad de la materia, la importancia que para el respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de la persona tiene el identificar la autoridad responsable de la vigilancia y custodia de la privativa de libertad, lo que incluye la administración de los establecimientos e instituciones donde se lleve a cabo, primero como medida cautelar y luego en la versión de sanción, situación que desde el origen constitucional hasta la norma sustantiva y adjetiva a todas luces no es lo suficientemente clara y por conveniente interpretación combinada con la tradición, la autoridad que imparte justicia ha evadido esa responsabilidad, la cual de manera sumisa ha recaído en el sistema penitenciario.

También es de comentar que en la literatura normativa sólo existe un precario pronunciamiento legal sobre la autoridad que tendrá la *custodia física durante la privación legal de la libertad como medida cautelar en la detención y la acción penal*. El artículo 193, *ter*, del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el indiciado queda a disposición del Ministerio Público para los efectos constitucionales y legales, desde el momento en que le sea entregado física y formalmente.

Es decir, la norma le responsabiliza del cuidado de su integridad física, así como las garantías y derechos humanos que consagra la Constitución, situación que con excepción de la figura del arraigo y su duración de cuarenta a ochenta días,<sup>54</sup> la ley establece como plazo fatal 48 horas o el doble con la correspondiente ampliación,<sup>55</sup> *responsabilidad que se trasmite de manera infundada a la autoridad penitenciaria en lugar de la jurisdiccional* con la puesta a disposición del juez, sin que medie objeción, dejando al imputado interno

<sup>51</sup> Artículo 16 constitucional, octavo y décimo párrafo.

<sup>52</sup> Artículo 136, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>53</sup> Artículo 21 constitucional, primer y segundo párrafo.

<sup>54</sup> Artículo constitucional 16, octavo párrafo.

<sup>55</sup> *Ibidem*, décimo párrafo.

en un centro de reclusión para la preinstrucción e instrucción en su caso, con lo cual el Ministerio Público da por culminada su responsabilidad y la transmite de facto y sin mediar excusa ni pretexto a la autoridad penitenciaria, en lugar de transferirla a la autoridad judicial, en virtud de que es la encargada de administrar justicia y desarrollar el proceso penal desde la preinstrucción (formal prisión o vinculación a proceso), instrucción, primera instancia y segunda instancia ante el Tribunal de Apelación. Esto es, la aplicación de la privativa legal de la libertad en su modalidad de medida cautelar o prisión preventiva, en la cual el imputado recorre el camino que va del principio de inocencia al de culpa, con lo que la autoridad judicial resuelve y hace constar en sentencia ejecutoriada la responsabilidad y culpa del imputado, sobre la cual recae un reproche revestido de sanción, abriendo el camino para que la privativa legal de la libertad transmutes de medida cautelar a sanción privativa de libertad.

De esta manera, la autoridad judicial omite su responsabilidad para administrar establecimientos dedicados a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que por atribución debe corresponderle la vigilancia y custodia material de los imputados sujetos a proceso penal. Esto se observa en el hecho de que la autoridad ministerial internó y dejó con el consenso y autorización de la autoridad penitenciaria a disposición de la autoridad judicial a un imputado en un establecimiento administrado por la primera, adjudicándole de manera errónea la total responsabilidad de la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Al respecto existe un somero pronunciamiento que se encuentra en una norma secundaria, el artículo 197, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.

Como es fácil observar, la regulación no pronuncia determinación alguna sobre la autoridad que es la responsable de administrar el “reclusorio o del centro de salud”, si nos remitimos a lo que establece el 18 constitucional en sus párrafos segundo y noveno<sup>56</sup> se hace alusión a un sistema penitencia-

<sup>56</sup> Artículo 18 constitucional, párrafos segundo y noveno: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación

rio, que tampoco se especifica cómo se estructura y organiza, diferenciando los lugares destinados a la prisión preventiva de los que extinguen penas. Así y por el contenido del numeral, se interpreta al sistema penitenciario y por ello al Poder Ejecutivo, como el encargado de la *compurgación o extinción de penas de los sentenciados, entendido esto en la modalidad de sanción privativa de libertad, ya que agrega* “...se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, 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...”, y *de ninguna manera habla de medida cautelar de aplicación en la prisión preventiva.*

En este sentido, la determinación de la autoridad responsable de administrar las instituciones dedicadas a la privación legal de la libertad debe fundarse estrictamente en la seguridad jurídica de las personas en conflicto con el sistema de justicia penal, de tal manera que conforme al propósito de su aplicación y momento procesal, la medida cautelar en detención y acción penal, tal y como actualmente sucede, corresponda a la autoridad que procura justicia; *la prisión preventiva a quien la imparte* y la sanción privativa de libertad a quien le corresponde cumplir la ley. Esto conlleva considerar una verdadera integración del sistema de justicia penal y a sus subsistemas que se integran formal e informalmente como un todo abstracto de leyes y fáctico de acciones, materializadas en instituciones públicas que se rigen a través de leyes orgánicas y reglamentos interiores.

## VI. CONCLUSIONES

Se puede afirmar que en su totalidad esta experiencia se convirtió en una especie de gran conclusión, debido a la diversidad de conocimientos, contrastes y reflexiones que produjo en torno al ejercicio inductivo-deductivo de la criminología. Sin embargo, resaltan las siguientes:

- a) La privación de libertad (sobre todo la cautelar) nunca tendrá justificación, ni legítima, ni suficiente, utilitaria o retributiva para su aplicación en la naturaleza humana, destacándose su estricta subsidiariedad y última razón.

---

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” y “Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales...”.

- b) Garantizar por anticipado el respeto a los derechos humanos antes de utilizar la privación de libertad.
- c) El Estado y su estructura de control social determinan el tipo y organización del sistema de justicia, que en materia penal, la procuración, impartición y ejecución ha privilegiado la estrategia normativa de endurecimiento y judicialización de sanciones a través de la privación legal de la libertad.
- d) La soberanía se ejerce por los poderes de la Unión, en el entendido de que éstos responden al equilibrio necesario para fomentar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos: en materia penal, la privativa de libertad debe responder a este escenario, cada autoridad responsable de procurar, impartir y aplicar la justicia debe poseer instrumentos, mecanismos y establecimientos propios para la privativa de libertad.
- e) La privación legal de la libertad *evoluciona* a la par de la administración de la justicia y, por ello, las diversas autoridades que integran el sistema de justicia penal deberían tener también la *responsabilidad legal de la custodia física* de las personas en conflicto de acuerdo con la *evolución de su situación jurídica, cosa que no sucede y recae casi de manera exclusiva en el Poder Ejecutivo representado por el mal denominado sistema penitenciario*.
- f) La seguridad jurídica de los imputados en congruencia con el principio de inocencia exige que la privación legal de la libertad en su *modalidad de prisión cautelar o preventiva* tenga como fin procurar e impartir justicia y como medios las garantías constitucionales y el respeto a los derechos humanos, aplicándose en establecimientos administrados por el Poder Judicial. Mientras que la sanción privativa de libertad se aplique en centros administrados por la autoridad que ejecuta la ley, teniendo como fin la reinserción social y como medios el deporte, la salud, la capacitación, el trabajo, la educación y el respeto a los derechos humanos.
- g) La contundente necesidad de desarrollar mayor investigación interdisciplinaria en la materia como fundamento a una política criminológica coherente y científica sobre la procuración, impartición y ejecución de justicia en el ámbito penal.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

CUEVA, Mario de la, *La idea de Estado*, México, UNAM, 1986.

*Diccionario de Sociología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Manual de Criminología. Introducción y teoría de la criminalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1998.
- JIMÉNEZ MONTIEL, Gilberto, *Poder, Estado y discurso*, México, UNAM, 1983.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y sociedad*, México, UNAM, 1983.
- LENIN, V. I., *Obras Escogidas*, Moscú, Progreso, t. II, 1978.
- LUHMANN, Niklas, *Introducción a la teoría de los sistemas*, lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate, México, Anthropos-U.I. e ITESO, 1995.
- MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949, t. II.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Función policial y seguridad pública*, México, McGraw-Hill, 1998.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Los fines de la pena*, México, Instituto de Capacitación de la PGR, 1993.
- PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, “Legislación penal y derechos humanos. Una aproximación”, *Derecho penal y estado democrático*, México, INACIPE, 1999.
- PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Algunas reflexiones sobre la unificación del sistema penitenciario nacional. Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t II.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo, *Criminología*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1998.
- RICO, J. M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, 4a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1987.