

03

COLECCIÓN
SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

De la ejecución de la pena al modelo penitenciario mexicano

Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ
Rogelio RUEDA DE LEÓN ORDÓÑEZ



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA AL MODELO
PENITENCIARIO MEXICANO

Colección

Sistema penal acusatorio en México

3

COLECCIÓN SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

Patricia Lucila González Rodríguez

Jorge Witker Velásquez

Coordinadores

Coordinación editorial

Lic. Raúl Márquez Romero

Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

Jaime García Díaz

Cuidado de la edición y formación en computadora

Wendy Vanesa Rocha Cacho

Apoyo editorial

José Antonio Bautista Sánchez

Diseño de interiores

Edith Aguilar Gálvez

Elaboración de portada

DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA AL MODELO PENITENCIARIO MEXICANO



Nimrod Mihael Champo Sánchez

Rogelio Rueda de León Ordóñez



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

México, 2022



Colección

Sistema penal acusatorio en México

3

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 29 de junio de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán
04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN Obra completa: 978-607-30-6090-5

ISBN Núm. 3: 978-607-30-6150-6

CONTENIDO

Presentación.	IX
-----------------------	----

Patricia Lucila GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
Jorge WITKER VELÁSQUEZ

Siglas y acrónimos	XIII
------------------------------	------

CAPÍTULO PRIMERO

EJECUCIÓN PENAL EN MÉXICO.

UN BREVE ANÁLISIS	1
-----------------------------	---

Nimrod Mihael Champo Sánchez

I. La pena como fin	1
1. Política criminal	1
2. Teorías de la pena	15
II. El juez de ejecución de sanciones	38
1. Antecedentes	38
2. Derecho comparado	45
3. Funciones del juez de ejecución	48
III. Ejecución de la pena en México	53
1. Evolución constitucional del sistema penitencia- rio mexicano	53
2. El juez de ejecución	60

3. Ley Nacional de Ejecución Penal	67
IV. Colofón	81

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MODELO PENITENCIARIO Y SUS DESAFÍOS

EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.	83
------------------------------------------	----

Rogelio Rueda de León Ordóñez

I. Introducción	83
II. Visión constitucional del sistema penitenciario.	87
1. Evolución doctrinal: regeneración, readaptación y reinserción social	87
2. Disyuntiva en la ejecución penal (derecho de acto vs. derecho de autor)	103
3. Orientación internacional y su interpretación con- forme	119
III. El proceso de ejecución penal	151
1. La figura del juez de ejecución y el procedimiento penal acusatorio	151
2. Las autoridades penitenciarias	171
3. La gestión penitenciaria acorde a las bases de la reinserción social	181
4. Medios preventivos para su consolidación	221
IV. Conclusiones	240
Fuentes de consulta	245
Acerca de los autores	255

PRESENTACIÓN

Patricia Lucila González Rodríguez
Jorge Wither Velásquez

ESTE LIBRO forma parte de una nueva colección monográfica, que tiene como finalidad continuar explorando, desde las experiencias nacionales e internacionales, diversos temas que integran el universo de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, y que se integran a los trabajos desarrollados por la línea de investigación institucional denominada “Sistema Penal Acusatorio en México”.

Los coordinadores de esta nueva colección decidimos continuar impulsando estudios e investigaciones relacionados con el sistema de justicia penal, en un homenaje póstumo a nuestro compañero, el doctor Héctor Fix-Fierro, quien hizo posible la primera colección sobre este tema, y realizamos cinco jornadas sobre juicios orales, con amplia participación de operadores del sistema. En memoria a su trabajo, recordamos que este ilustre jurista estaba convencido de la importancia que tienen los aportes de la investigación jurídica, respaldada con estudios empíricos y comparados, para enfrentar los grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional que enfrenta la transformación de la justicia en México.

Desde 2008 a la fecha, las modificaciones que se realizaron a las normas constitucionales y a las leyes secundarias que integran el sistema penal acusatorio han dificultado

su funcionamiento, y comprometen la importante reforma constitucional sobre derechos humanos que se publicó el 11 de julio de 2011.

La nueva colección ha trazado como uno de sus objetivos estratégicos el desarrollo de investigaciones desde un punto de vista jurídico-normativo, en el que se analizan las disposiciones, la manera en que se han modificado algunas leyes reguladoras del sistema acusatorio, sus antecedentes y contexto; pero también sus relaciones con el marco constitucional y la democracia. Asimismo, incluye la realización de estudios empíricos sobre la manera en la que funciona en realidad la justicia penal mexicana a partir de las reformas constitucionales citadas.

La revisión y análisis de los estudios empíricos sobre el funcionamiento de la justicia penal en México es otro de sus objetivos, porque interesa a la sociedad mexicana. Por esta razón, la colección acoge una metodología interdisciplinaria, siendo su objeto de interés la manera en que las leyes constitucionales y secundarias, desde el enfoque de los derechos humanos, fueron y están siendo implementadas en la realidad. Los primeros acercamientos muestran con nitidez que las instituciones policiales y de procuración de justicia siguen empleando los patrones de trabajo más tradicionales, los cuales han provocado una reconfiguración de rasgos inquisitivos del sistema tradicional en el sistema penal acusatorio que está vigente en todo el territorio nacional desde junio de 2016.

Los cambios que se dieron en el diseño institucional, los métodos de trabajo y la formación de recursos humanos son parciales e insuficientes. La organización y cultura burocrática permea en los actos procesales relevantes del procedimiento penal acusatorio. Los problemas de ingeniería institucional están latentes en el quehacer cotidiano de policías, fiscales,

peritos, defensores y jueces. No hay vínculos eficaces entre la justicia penal y el sistema de seguridad ciudadana, lo que provoca un problema de eficacia en el control y disminución de la criminalidad. El abuso de la prisión preventiva es un mecanismo que viola el principio de inocencia, desalienta la transformación de la justicia y refuerza el carácter eminentemente punitivo del sistema penal. Por tanto, deja de lado la política criminal preventiva, que incorporó los mecanismos alternativos de solución de controversias en la reforma constitucional de 2008.

En síntesis, la colección aporta desde distintas miradas, estudios y análisis no sólo a problemas jurídicos que enfrentan el sistema penal acusatorio en México, sino que también identifica y da respuesta con espíritu crítico a los problemas institucionales persistentes que ha tenido el proceso de implementación de la reforma procesal, que continúa siendo una tarea inconclusa e imperfecta. Esperamos que los aportes de la colección sirvan de hilo conductor en la segunda y tercera generación de reformas que exige la transformación de la justicia penal mexicana.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

CADH	Convención Americana sobre los Derechos Humanos
CPS	Centro Penitenciario Federal
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPF	Código Penal Federal
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<i>DOF</i>	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
FGR	Fiscalía General de la República
LFDO	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
LGAV	Ley General de Atención a Víctimas
LN Masc	Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos
LNPE	Ley Nacional de Ejecución Penal
OADPRS	Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PJF	Poder Judicial de la Federación
PPL	Persona Privada de su Libertad

| XIV

Siglas y acrónimos

SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEP	Secretaría de Educación Pública
RPE	Reglas Penitenciarias Europeas
UNODC	Oficina de las Naciones contra la Droga y el Delito

CAPÍTULO PRIMERO

Ejecución penal en México. Un breve análisis

Nimrod Mihael Champo Sánchez

I. LA PENA COMO FIN

1. *Política criminal*

UNA POLÍTICA pública es identificar un problema y, a grandes rasgos, hallar la solución del mismo; en este sentido, si queremos afirmar que la política criminal forma parte de las políticas públicas, la pregunta a realizar es ¿cuál es el problema a resolver?

Uno de los grandes problemas de la sociedad, desde sus inicios, ha sido el problema delictivo, evitar que entre sus propios miembros se lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos más indispensables y necesarios para la sana y recta convivencia social. Pero la manera de afrontar el delito no siempre ha sido la misma, si la sociedad evoluciona, por ende el derecho como producto social también lo hará.

A. *Evolución de las ideas penales*

De tal forma, podemos englobar la evolución de las ideas penales en cuatro grandes fases: venganza privada, venganza divina, venganza pública y el periodo humanitario.

La venganza privada nos remonta a épocas muy antiguas donde el poder público era prácticamente inexistente, por lo que también carecía del poder coactivo necesario para llevar a cabo el cumplimiento de sus más elementales fines sociales, por lo que la función penal revistió el carácter de venganza. Se trataba de una venganza (ya sea individual, de ofendido a ofensor, ya colectiva de un grupo familiar contra otro) que no tenía las características de un modo de reacción, donde la sociedad permanecía, no sólo alejada, sino indiferente.

El doctor Rafael Márquez Piñero explica:¹

Sólo en el caso de que la sociedad apoyara al ofendido, al vengador, reconocía el principio legitimador de su venganza y, en caso necesario, le prestaba ayuda en cuya circunstancia podría haber una venganza privada equivalente a una pena.

Naturalmente, esta práctica dio lugar a una enorme serie de abusos, auténticas guerras civiles familiares, en las que no era fácil adivinar el final de esas sangrientas luchas, y que hizo necesario aplicar un principio limitador de las mismas, surgiendo de esta guisa el llamado talión, según el cual no podía devolverse un daño mayor que el recibido (su lacónica fórmula fue: “ojo por ojo, diente por diente”).

Ulteriormente aparecieron las llamadas composiciones, transacciones de carácter especial entre agresor y familia y perjudicado y su clan, en las que aquéllos rescataban de éstos, en virtud de entrega pecuniaria u objetos valiosos, el derecho de venganza.²

¹ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, 4a. ed., México, Trillas, 2001, pp. 68 y 69.

² Makarewics, Juliusz, *La evolución de la pena*, Madrid, Reus, 1907, pp. 16 y 17.

En la venganza divina, lo común era reparar la ofensa a los dioses, que la trasgresión había supuesto, y aplacar su cólera. Todo el aparato coercitivo de la justicia criminal se hacía en nombre de los dioses y para su satisfacción (por ejemplo, Israel, Persia, China, Egipto, la India, etcétera). Una tercera fase, identificada como de venganza pública, estructura el poder público sobre bases sólidas (desde luego, en torno a la figura del monarca), desafortunadamente la represión penal, que aspiraba sobre todo a mantener la paz y la tranquilidad social, se acentuó sobre el terror y la intimidación.

El Estado delegó a los jueces todo lo relativo a la aplicación imparcial de las penas. Se limitó el derecho a la venganza de los ofendidos y se le sustrajo la aplicación de las penas; comenzó así el intento por organizar el sistema probatorio y la pena se objetivizó e independizó, tanto del que la determinaba como del que la ejecutaba.

Empero, junto a ello, en esta fase aparecen las penas más crueles, las leyes se hacen más severas —hasta extremos inconcebibles—, castigándose como delitos diversos hechos sin gravedad alguna (magia, hechicería, etcétera); la lucha contra la cada vez más abundante criminalidad se realiza mediante una violencia institucional creciente, y la misma pena de muerte, frecuentísima, es precedida y acompañada de espeluznantes tormentos. La administración de justicia carece de independencia, se pliega a los caprichos de reyes y poderosos, y el fiel de la balanza se inclina siempre hacia el lado de los poderosos y en contra de los débiles.³

Una cuarta fase, el periodo humanitario, con base ideológica en la revolución de las ideas (con sus tres etapas: Renacimiento, Reforma y Revolución francesa), produjo en el

³ Cirac Estopañan, Sebastián, *Los procesos de hechicerías en la inquisición de Castilla la Nueva*, Madrid, CSIC, 1942, *passim*.

derecho penal, como no podía menos que ocurrir, un movimiento de recreación. La Iglesia católica había hecho benigna la penalidad durísima de los tiempos remotos. Con todo, es el llamado Siglo de las Luces, es decir el XVIII, el que con el “Iluminismo” plasma esta corriente humanitaria; precursores y pensadores de esta tendencia fueron Hobbes, Puffendorf, Spinoza, Locke, Wolf, Grocio, Bacon, Diderot, Voltaire, D’Alenbert, Rousseau, Montesquieu, etcétera, pero el honor de su realización práctica corresponde a César Bonnesana, Marqués de Beccaria.

El libro de Bonnesana, titulado *Bei delitti e delle pene* (De los delitos y de las penas) de enorme repercusión, apareció publicado en Livorno en 1764 e hizo suponer una valiente y enérgica denuncia del derecho penal reinante (“demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad presenta”). La postura del Marqués de Beccaria trascendió a los ordenamientos jurídicos positivos de diversos países.⁴

No obstante, el punto clave de esta evolución de las ideas penales donde se refleja con mayor amplitud el pensamiento de Beccaria y sus ansias renovadoras, fue la Revolución francesa de 1789. La Declaración de los Derechos del Hombre, de 26 agosto de 1789, en donde se establecieron diversos principios penales, sustantivos y procesales, constitutivos de garantías individuales.⁵

Al mismo tiempo que Beccaria, en el continente europeo, John Howard, en Gran Bretaña, inició un movimiento de ámbito más reducido, pues se concretó al régimen carcelario, aunque de notable relevancia; inspeccionó y describió los

⁴ Pessina, *Il diritto penale in Italia de Cesare Beccaria fino alla promulgazione del Codice vigente*, Milán, Società Editrice Libreria, 1906, pp. 550 y ss.

⁵ *Ibidem*, pp. 551 y 552.

horrores de las prisiones británicas de su época. Al respecto, Howard escribió un libro titulado *Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, en Londres en 1777.⁶

Así pues, nos encontramos ya en el supuesto de la existencia del “poder penal”, es decir del ejercicio del *ius puniendi*; en otras palabras, de un fenómeno social y político que se ejerce con algún modo de organización. Nos referimos al ejercicio de la violencia estatal de manera organizada, como función del Estado.

De esta manera, consideraremos a la política criminal como parte de las políticas públicas, pero referida a un ámbito más pequeño, individual y concreto, que deberá ocuparse de enfrentar el fenómeno delincencial mediante la prevención y la represión. Si bien nos enfrentamos a una ambigüedad conceptual, sí podemos afirmar, independientemente de la ideología o pensamiento respecto a la política criminal, que debe realizarse un diseño que permita establecer y procurar las condiciones suficientes para lograr la sana y recta convivencia social. Al respetar siempre los parámetros sociales, se podrá resguardar los principios en que se edifica el Estado social y democrático de derecho.⁷

⁶ Riviére, A. y Savvie, Howard, *Son Aeuvre. Revue Penitentiaire*, 1981, pp. 661 y ss.

⁷ Juárez Bribiesca, Armando y Medina Ramírez, Marco Antonio, “Política criminal (México Chile)”, *Revista Reforma Judicial*, núm. 18, 2011, pp. 163-214. Los autores en comento dicen literalmente: “será menester garantizar el respeto a los derechos humanos, la seguridad, justicia, la equidad y el bien común fomentando por un lado, la innovación institucional y por el otro la renovación cultural que el proceso requiera. Estos objetivos deberán permear a todo sistema jurídico de manera sistémica y congruente, por lo que bajo esta concepción, deberán siempre poder adecuarse a las necesidades que este proceso importe y como tal, nunca serán fin en sí mismo, sino sólo medios para el logro de la efectiva vigencia y respeto a la Constitución... Una débil política criminal que no atienda a los factores que fomentan la realización de las conductas delictivas, sin

B. Definición de política criminal

Política criminal es un concepto que se conoce desde el siglo XVIII, pero que se utilizará —de manera común— hasta principios del siglo XIX. Si bien es un término que ha evolucionado, podemos partir de la idea general que es el conjunto de normas principios y directrices obtenidos del estudio del delito, del delincuente, de la pena y en su caso, de las medidas de seguridad en la lucha contra la delincuencia, tanto en el aspecto preventivo como el represivo.

Franz von Liszt define la política criminal como un conjunto sistemático de principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, a partir de los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito a través de la pena y de las instituciones que se relacionan con ésta.⁸ Por su parte, Mezger concibe a la política criminal de manera más general, como todas aquellas medidas estatales tanto para la prevención, como para la represión del delito.⁹

Más acorde con estos tiempos, y con nuestra concepción de política pública, Heinz Zipf indica que la política criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal. Por su parte, Hans Heinrich Jescheck considera que la política criminal se encarga de cómo debe conformarse el derecho penal para cumplir con su

desenmascararlas para ser atendidas por otras áreas de la política pública, tiende a ser ajena y como tal, crea condiciones de poder que no sólo afectan a los particulares, sino que actúan como verdaderas excrescencias malignas internas, que terminan por pudrir las bases mismas de la estructura del Estado en la sociedad”.

⁸ Liszt, Franz von, *Tratado de derecho penal*, 4a. ed., trad. de Jiménez de Asúa, Madrid, Reus, 1999, t. II, *passim*.

⁹ Cfr. Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., trad. de Ricardo C. Núñez, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.

misión de proteger a la sociedad; por ende, deberá analizar las causas del delito, los elementos integrantes de los tipos penales, los efectos que causan las sanciones penales, etcétera.¹⁰ Para Jescheck, nuestra materia estará delimitada por tres principios: culpabilidad, Estado de derecho y humanismo.

El principio de culpabilidad se refiere a que solamente podrá sancionarse a una persona que le sea reprochable su conducta; por lo anterior, la pena supone culpabilidad y aquélla no puede superar la medida que le marca la culpabilidad.¹¹

El Estado de derecho es el rector de la actividad estatal que está facultada para ejercer el *ius puniendi*; de manera formal deberá velar por garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, debiendo ser evitados los abusos, materialmente configurará el contenido del derecho penal para corresponderse lo más posible con la idea de un Estado justo.

¹⁰ Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, vol. I, pp. 17 y ss.

¹¹ Cfr. Welzel, Hans, *El nuevo sistema del derecho penal*, trad. de José Cerezo Mir, Buenos Aires, Editorial B de F, 2002, p. 125. Dicho reproche va dirigido a la “resolución de voluntad” antijurídica, pero no a cualquier resolución de voluntad, sino a la voluntad conforme a la norma; sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable. Sus dotes y disposiciones (lo que realmente es) pueden ser valiosas o de escaso valor, pero sólo lo que haya hecho con ellas o como las haya empleado, en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer de ellas, o como las hubiera debido o podido emplear, sólo así podrá serle imputado como “mérito” reprochado como culpabilidad. La culpabilidad —dice Welzel— es un concepto valorativo negativo, identificándolo como reprochabilidad. “La culpabilidad en sentido amplio (como voluntad de la acción culpable, o como acción culpable) presupone conceptualmente la culpabilidad como cualidad (reprochabilidad), es decir la culpabilidad en sentido estricto y propio”. En sentido estricto, la reprochabilidad presupone en cambio una voluntad determinada, como soporte específico. Solamente una voluntad (antijurídica) o una acción (típica, antijurídica) puede ser culpablemente relevante para el derecho penal.

Para Jescheck, el humanismo dota al derecho penal de las bases para su aplicación, apoyado en la solidaridad recíproca, en la responsabilidad social para con los reincidentes, de la libre disposición hacia la ayuda y la asistencia social, y desde la óptica de nuestro tema, una decidida voluntad de recuperar a los delincuentes y condenados.

Por su parte, el ilustre autor (y con mayor influencia respecto al tema en los últimos tiempos) Claus Roxin, parte del concepto de Liszt, pero indica que la política criminal es aquella disciplina que posee los métodos adecuados en un sentido social para luchar contra el delito, es decir, cumple con la misión social del derecho penal, mientras que al derecho penal, en sentido jurídico de la palabra, le corresponde la función liberal del Estado de derecho, debiendo asegurar la igualdad en la aplicación del derecho y la libertad individual frente al ataque o restricciones del Estado.¹²

Roxin se distancia de Liszt al afirmar que las cuestiones político criminales no deben penetrar en la dogmática, pues no es posible escindir la dogmática penal o sistemática de la política criminal, ya que muchas deducciones y resultados exactos de la sistemática, si bien pueden llegar a resultados uniformes e inequívocos, sólo lo harán en la teoría, pero en la práctica se pueden traducir en resultados materiales injustos; dando como resultado, dos soluciones contrapuestas entre sí. Para no utilizar la dogmática jurídico penal como un formulismo plasmado de abstracción, y que el juez abandone el automatismo (silogismo legalista), deberá utilizarse la política criminal para adaptar la norma al caso concreto.¹³

¹² Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2a. ed., trad. e introd. de Francisco Muñoz Conde, Buenos Aires, Hammurabi, 2002, pp. 32 y ss.

¹³ Véase Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen

Por su parte, Alberto Binder explica que no se puede comprender la política criminal sin la política general, ya que no existe una sociedad sin política, porque no existe sociedad sin poder y sin intereses, ya sea comunes o contrapuestos. Cabe destacar —desde la óptica de Binder— que la política es una actividad que puede ser calificada de compleja, y que se manifiesta de muy diversas formas; la mayoría de las veces utiliza la fuerza que dimana del propio Estado (poder institucionalizado), llamada coerción estatal. Y es precisamente, cuando esta coerción estatal alcanza cierta intensidad a través de ciertas formas culturalmente particularizadas (conocidas como penas), cuando se habla de coerción penal.¹⁴

García Cantizano, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 31 y 32. “...un Derecho Penal moderno debe tener como objetivo la mejor conformación social posible. Esto es: tiene que orientarse a impedir la comisión de delitos y practicar la prevención sintetizando las exigencias de un Estado de Derecho con las del Estado Social. El Estado de Derecho reclama la protección más efectiva posible del individuo y de la sociedad, algo que nuestro Tribunal Constitucional Federal ha caracterizado a través del concepto de «funcionabilidad de la justicia penal», así como la mayor protección posible de los derechos de autor, que no puede convertirse en objeto de intervenciones estatales desproporcionadas. Ambos fines del Estado de Derecho —protección de la sociedad y salvaguardia de la libertad— son de naturaleza antagónica y tienen que encontrar un equilibrio que satisfaga ambos componentes: la prevención general, que en sus distintas formas de aparición sirve a la afirmación del Derecho y a su mantenimiento, tiene que estar siempre limitada por la exigencia de libertad ciudadana”.

¹⁴ Binder, Alberto, “La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal”, *Revista de Estudios de Justicia*, núm. 12, 2010, pp. 213-229. “Existe un paso imprescindible en el análisis de la que consiste en determinar el tipo específico de violencia estatal que constituye el poder punitivo o el deslinde de otras formas de violencia estatal no punitivas, si es que ese deslinde puede hacerse.

Por ahora nos alcanza con afirmar que, sobre la base de una idea general de violencia social o estatal, el poder punitivo debe ser enmarcado analíticamente en sus rasgos específicos. En un sentido aún más específico deberíamos decir que lo que existe como *factum* es la violencia desplegada por el Estado”.

En este sentido, la política criminal será el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetos que regulan la coerción penal; que forman parte del conjunto de la actividad política de una sociedad. Ese conjunto de decisiones que conforman la política criminal no son más que actos voluntarios de determinados agentes sociales que usan instrumentos de coerción penal cuyo contenido es eminentemente valorativo.

En relación a todo lo anterior, y en el entendido de que la política criminal es la manera en que el Estado enfrenta al delito, y que lo puede hacer tanto en prevención como en represión del mismo, es dable aclarar que existirá una política criminal particular en cuanto a los poderes en que se divide el Estado; mejor dicho, existirá una política criminal del Ejecutivo, una del Legislativo y otra del Judicial.

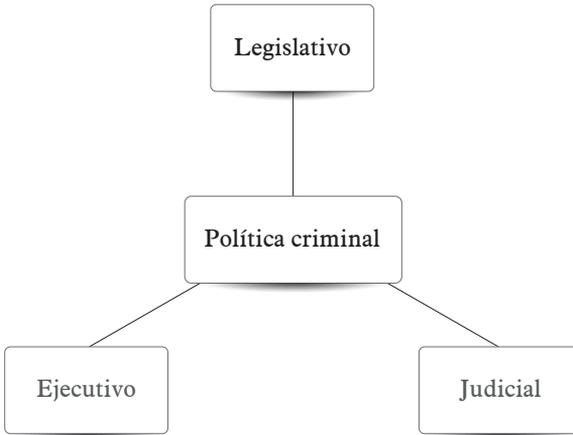
De manera clásica, se entienden las manifestaciones de la política criminal como lo muestra el gráfico 1 en la siguiente página.

La política criminal, dividida en los poderes, se manifestará como en el gráfico 2 en la página que sigue.

El Poder Legislativo es el encargado de establecer su política criminal al realizar el proceso legislativo; recordemos que la ley penal se compone de la descripción de la conducta o tipo penal y la descripción de la amenaza o punibilidad.

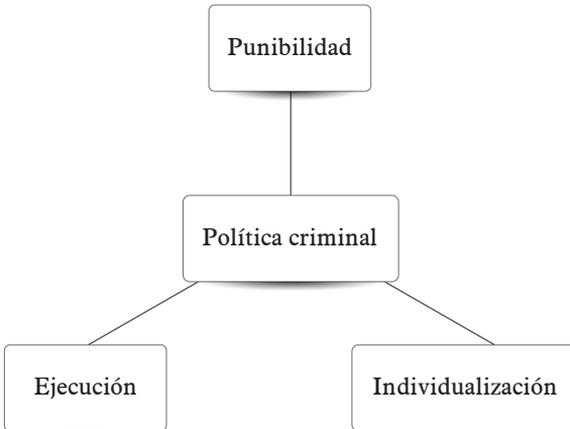
La política criminal legislativa queda manifiesta al establecer el intervalo de punibilidad de cada figura delictiva, dejando al juzgador la individualización de la pena a aquellas conductas que encuadren en el tipo penal. También establece las bases para el sistema penitenciario, a nivel constitucional, estableciendo, en teoría, una política criminal de la ejecución de la pena.

Gráfico 1



FUENTE: elaboración propia.

Gráfico 2



FUENTE: elaboración propia.

Al ser el legislador el representante de la voluntad popular, éste establecerá las penas de conformidad con la protección del bien jurídico penalmente protegido. De todo el bagaje de bienes jurídicos, existen algunos de mayor importancia: como no es equiparable la vida al patrimonio, el homicidio tendrá una pena mayor que el robo.

El juzgador, derivado de la acusación y solicitud de pena del Ministerio Público, será el encargado de individualizar la sanción con apego a los principios de legalidad,¹⁵ taxatividad y proporcionalidad¹⁶ de la lesión del bien jurídico penalmente tutelado.

Una vez individualizada la pena, el sentenciado cumplirá su pena en establecimientos (distintos de aquéllos en los que se llevó a cabo la prisión preventiva, si fuere el caso) que están a cargo del Poder Ejecutivo, ya sea federal o estatal.¹⁷ Independientemente de la existencia del juez de ejecu-

¹⁵ Artículo 14, párrafo tercero, de la CPEUM: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

¹⁶ Carbonell, Miguel, “Ultrajando a la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Isonomía*, núm. 24, abril de 2006, pp. 171-186. “Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; es decir, existirá proporcionalidad cuando: a) la regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; b) la medida adoptada sea la más benigna posible del derecho en cuestión, de entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin supuesto; y c) las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y para la sociedad en general”.

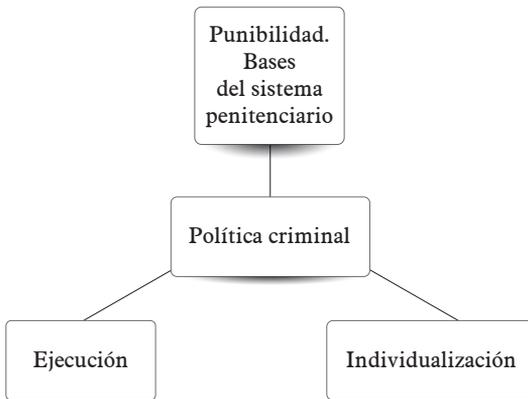
¹⁷ Artículo 18 de la CPEUM: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto 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, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves. Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de

ción de sanciones, el Poder Ejecutivo ejecuta, respetando los principios que le marca la Constitución, referentes al respeto a los derechos humanos, el trabajo y la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción social del sentenciado a la sociedad. El juez sólo deberá intervenir en caso de que no se cumplan estos principios, ya sea como facultad o a petición de los inter-nos de manera individual, en algún caso concreto.

De tal forma, que el gráfico de la división y manifiesta-ción de la política criminal quedaría de la siguiente manera:

Gráfico 3



FUENTE: elaboración propia.

reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”.

2. Teorías de la pena

Cuando entramos al estudio de la pena, inmediatamente surge una primera afirmación realizada por Enrique Bacigalupo, en la cual refiere que la primera cuestión que debe abordar el estudio del derecho penal vigente, que surge básicamente del Código Penal, es la concerniente a la función de las normas que lo integran.

Dicho autor trata de responder a la pregunta: ¿para qué establece la sociedad organizada en el Estado un conjunto de normas que amenazan con la aplicación de una pena en la ejecución de determinadas conductas? Y afirma que la función del derecho penal y teorías de la pena tienen una estrecha relación, ya que toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal.

Bacigalupo explica que dentro del pensamiento clásico existen dos líneas que procuran dar respuesta a estas cuestiones; sostiene que el derecho penal tiene una función metafísica, consistente en la realización de un ideal de justicia, y que el derecho penal tiene una función social, caracterizada por la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo, también conocidos como bienes jurídicos.¹⁸

Esta afirmación se ciñe a analizar un aspecto de la teoría de la sanción penal, que es el relativo a los fines de la pena, del significado del acto de castigar para el propio condenado como para la sociedad que castiga, así ya no sólo se estudia la legitimación y esencia de la pena, sino para qué se va a imponer esta pena.¹⁹

¹⁸ Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Hammurabi SRL, 1999, p. 29.

¹⁹ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, p. 25.

Si bien, para Bacigalupo, la función del derecho penal está vinculada estrechamente a las concepciones sobre su legitimidad, y afirma que si se piensa que es una función legítima del Estado realizar ciertos ideales de justicia, el derecho penal será entendido entonces como un mero instrumento de justicia, que no da lugar a una función del Estado, y se tendrá que recurrir a otras concepciones del derecho penal, en el que se entenderá de manera diferente. De aquí surge la justificación del derecho penal como un instrumento socialmente útil, y así el valor que se asigne a estas funciones será el fundamento de la legitimidad del derecho penal.²⁰

Pero este proceso de justificación no ha sido espontáneo, antes al contrario, se ha derivado de diversos enfrentamientos radicales, especialmente en el último cuarto del siglo pasado, con la disputa en la lucha de escuelas en torno a los principios legitimantes del derecho penal.

Encontramos entonces que la Escuela Clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las “teorías absolutas de la pena”; la Escuela Positiva proponía como único criterio el de la utilidad, expresándolo por medio de las modernas “teorías relativas de la pena”. Estas dos oposiciones de fundamentos legitimantes vinculan la cuestión de la pena con la concepción del Estado y con sus poderes penales.

La Escuela Clásica concebía los poderes del Estado de una manera más estrecha que la Escuela Positiva, ya que esta última, en su idea de “defensa social”, le permitía justificar la intervención del Estado con el poder penal, cuestión que para los clásicos era poco probable hacerlo:²¹ temas que más adelante se explicará detalladamente con las diferentes teorías que los robustecen.

²⁰ Bacigalupo, Enrique, *op. cit.*, pp. 28-30.

²¹ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

Sobre la naturaleza de la pena surgen respuestas que han sido formuladas por estas teorías de la pena, pero atañe una cuestión en la expresión “teoría”, ya que se toma en sentido amplio, por lo que en realidad no se trata de teorías sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia del derecho penal es la de fundamentarlo en último término. Así, las “teorías” de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, dado que el “ser” de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya, sino: ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?; es decir, la noción de que se impone una pena, por la realización de la justicia, así como, la concepción de que si se somete a una persona a los efectos negativos de la pena, es por razones de utilidad social. Ya que la justicia y la utilidad son principios o axiomas que tratan de fundamentar la pena, así las teorías de la pena responden a la pregunta ¿para qué?²²

Para Roxin, del cometido del derecho penal y de las disposiciones penales hay que diferenciar el fin de la pena que se ha de imponer en el caso concreto, si el derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina qué conducta puede conminar el Estado. Con ello, afirma el autor, no está decidido, sin más, de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del derecho penal; así la teoría sobre el fin de la pena siempre tiene que referirse al fin del derecho penal que se encuentra detrás.²³

²² Benavente Chorres, Hésbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 26.

²³ Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitatis, 1997, t. I, p. 81.

Como se ha percibido en párrafos anteriores, desde hace muchos años atrás se ha disputado el fin de la pena con diferentes interpretaciones fundamentales, las cuales incluso hoy siguen determinando la discusión.

Así, encontramos que las teorías que pretenden explicar el fin de la pena son tres:²⁴

A. *Teorías absolutas o retribucionistas*

A estas teorías también se les conoce como “de la retribución”, “expiación” o “justicia”; tiene como principales promotores a Kant y a Hegel, y su primordial punto de vista consiste en que la pena constituye un fin en sí mismo; entonces se castiga porque se debe castigar, ya sea como una retribución moral, como retribución ética o como una retribución jurídica;²⁵ es decir, la teoría absoluta sostiene que la pena, al hallar su justificación en sí misma, no puede ser considerada como un medio para fines ulteriores, por eso es “absoluta”, porque el sentido de la pena es independiente o desvinculada de su efecto social (*lat. absolutas = desvinculado*).²⁶

Así al no encontrar el sentido de la pena en la persecución de un fin socialmente útil, sí lo encuentra mediante la imposición de un mal que mercedamente se le retribuye, un mal que equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Es necesario resaltar que la concepción de la pena como retribución compensatoria es conocida desde la Antigüedad, y aceptada en la conciencia de los “profanos”

²⁴ Jiménez Martínez, Javier, *La ejecución de penas y medidas de seguridad en el juicio oral (Ensayos de recopilación para una antología)*, México, Raúl Juárez Carro, 2012, p. 91.

²⁵ Benavente Chorres, Heshbert, *La ejecución de la sentencia...*, *cit.*, pp. 26-29.

²⁶ *Ibidem*, p. 26.

con naturalidad, en el sentido de que la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito: que lo compense, inmortalizando el viejo principio del talión “ojo por ojo, diente por diente”; en este punto de vista histórico y en el desarrollo cultural se ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre las familias y las tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y en consecuencia creaba paz.²⁷

Siguiendo este contexto, si para la retribución el sentido de la pena consiste en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, es porque debe imperar la justicia. Esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él —indispensable para el desarrollo posterior del capitalismo—, entendiendo por expiación una actividad anímica del penado de carácter moral, para “purificarse” interiormente a través del arrepentimiento experimentado posterior al castigo.²⁸

Así entonces, se concibe a la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, que se traduce en “la imposición de un mal por el mal contenido”, y se concluye que la pena surge como una necesidad moral derivada de un “imperativo categórico”, como lo es la justicia para Kant; o una necesidad lógica: negación y afirmación del derecho, como lo es para Hegel.²⁹ Sin embargo, la

²⁷ Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, cit., pp. 81 y 82.

²⁸ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., pp. 26-29.

²⁹ *Ibidem*, p. 27.

concepción más tradicional de la pena responde a la arraigada convicción de que el “malo” no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido, todo esto se ha fundado en tres razones diferentes: las religiosas, las éticas y las jurídicas.³⁰

a. Fundamentación religiosa

El cristianismo y otras religiones parten de la correlación entre las exigencias religiosas de justicia divina y la función de la pena; desde su connotación religiosa de la Ley del Tali3n hasta la postura que manifiesta Roxin de 3sta como un acto de fe.

En este contexto, Roxin asevera que la idea misma de retribuci3n compensadora s3lo se puede hacer plausible mediante un acto de fe, ya que racionalmente no se puede comprender c3mo se puede borrar un mal cometido, a3nadiendo un segundo mal, que es sufrir la pena. Afirma que tal procedimiento corresponde al arraigado impulso de venganza humana, del que ha surgido hist3ricamente la pena; pero que la asunci3n de la retribuci3n por el Estado sea algo cualitativamente distinto a la venganza, el que la retribuci3n quite “la culpa de la sangre del pueblo”, s3lo se concibe por un acto de fe, que no puede ser impuesto a nadie ya que no es v3lido para la fundamentaci3n ni vinculante para todos, de la pena estatal.³¹

³⁰ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 92-94.

³¹ Dur3n Migliardi, Mario, “Teor3as absolutas de la pena: origen y fundamentos conceptos y cr3ticas fundamentales a la teor3a de la retribuci3n moral de Immanuel Kant, a prop3sito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual,” *Revista de Filosof3a*, Santiago, vol. 67, 2011, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-43602011000100009&script=sci_arttext.

Por lo que agrega que de nada sirve, para justificar esta teoría, invocar el mandato de Dios, ya que las sentencias no son pronunciadas en nombre de Dios, sino en nombre del pueblo; por ello no es admisible, en una época que deriva todo poder estatal del pueblo, la legitimación de medidas estatales con la ayuda de poderes trascendentes, además que asegura que no se corresponde con la esencia de una verdadera religiosidad.³²

b. Fundamentación ética

Ésta fundamentación proviene de Emanuel Kant, el cual afirma que el hombre es un “fin en sí mismo”, por lo que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad, ni sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social. De aquí que sólo es admisible basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la justicia, donde la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, es decir, como una exigencia incondicionada de la justicia y libre de toda consideración utilitaria, así la pena es el resultado que se impone cada vez que se comete un delito.

Asimismo, refiere que la retribución siempre debe ser equivalente al daño causado por el delito, *punitur quia peccatum est*, es decir, el castigo debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la ley penal, de aquí que ésta última se presente como un imperativo categórico o una exigencia de la justicia, que debe ser superior de las consideraciones utilitarias. La pena es un fin y no un medio para conseguir un bien, el hombre no puede ni debe ser tratado como un objeto al servicio de ciertos fines.³³

³² *Idem.*

³³ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 27.

Dentro de las afirmaciones de Kant, encontramos que la pena “debe ser” aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan, esta concepción recibe su característica de “absoluta”, ya que el sentido de la pena al no ser la prosecución de alguna finalidad socialmente útil, radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que se agota todo el fin de la pena en la retribución misma.

El mal de la pena está justificado por el mal del delito, como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, como mencionábamos anteriormente en la Ley del Tali3n, ya que niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado y debe de imponerse por el delito, aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe siempre aplicarse. Finalizando con la idea de la proporcionalidad entre el delito y la pena, es la m3s v3lida, as3 una pena que no tomara en cuenta el da3o causado por el delito no ser3a justa: de la misma forma la conciencia colectiva y la del infractor deben sentir como propia la igualdad entre el da3o causado por el delito y la pena merecida.³⁴

c. Fundamentaci3n jur3dica

Esta fundamentaci3n se le atribuye a Hegel, el cual afirma que el car3cter retributivo de las penas tiene una fundamentaci3n jur3dica, ya que se justifica por la necesidad de reestablecer la vigencia de la voluntad general, representado por el orden jur3dico, que resulta negada por la voluntad especial del delincuente, de esta forma, la pena en s3 no

³⁴ *Ibidem*, p. 28.

persigue fines preventivos, intimidatorios o correccionales. En este sentido, Hegel se distingue de Kant materialmente, ya que el principio del talión, prácticamente irrealizable, lo sustituye por la idea de la equivalencia del delito y pena; observando siempre a la pena como la afirmación del derecho.

De esta manera, la tesis de Hegel se basa en el supuesto de que el delito es la negación del orden jurídico, por lo que la antítesis es la pena al ser la negación del delito. En esta construcción de la negación de la negación, la pena se concibe como reacción o instrumento que restablece o restaura idealmente el orden jurídico infringido, de la armonía entre la voluntad general y la particular, sin tener fines utilitarios posteriores; entonces sólo así se trata al delincuente como un ser racional libre, y se le honra, dándole no algo justo en sí, sino su propio derecho. La justicia de la pena concreta, entonces vendrá dada por un principio valorativo más flexible, que tenga en cuenta las características de la lesión concreta y las circunstancias de la sociedad civil.³⁵

B. *Teorías relativas o preventivas*

Anteriormente, se hizo mención respecto a la Escuela Positiva que realizó sus propuestas, expresándolas por medio de las llamadas teorías relativas o también conocidas como teorías de la prevención.

Las teorías se caracterizan por considerar a la pena un medio para alcanzar una “meta”, ya sea la prevención, la rehabilitación o la defensa social, y resaltan que sería inhumano e incluso absurdo aplicar una pena sin perseguir una finalidad.³⁶

³⁵ *Idem.*

³⁶ Fernández Muñoz, Dolores E., “La función de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 60, p. 963.

Se posiciona en la idea contraria de las teorías absolutas *quia peccatur est*, es decir, sólo porque se ha delinuido, estableciendo que en las teorías relativas, la pena se ha *impoen ut ne peccetur*, es decir, para que no se delinca. La formulación más antigua de esta teoría se atribuye a Séneca quien, tomando del *Protágoras* de Platón, afirmó *Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, lo cual significa que ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque.³⁷

Estas teorías procuran legitimar la pena mediante la obtención de determinado fin, o la tendencia a obtener ese fin, basando su criterio legitimante en la utilidad de la pena, y en donde su fin consiste en la intimidación de la generalidad; es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados (teoría preventivo general de la pena, negativa o positiva) o para que no reitere su hecho (teoría preventivo especial o individual de la pena, negativa o positiva).³⁸

Encontramos que a diferencia de las teorías absolutas, que se fundan en principios religiosos, morales o idealistas, las teorías relativas parten de la consideración de que la pena es necesaria para el mantenimiento del orden social y de ciertos bienes sociales necesarios para el desarrollo; en este sentido, la pena no se justificará como mero castigo del mal realizado o como respuesta retributiva frente al delito ya cometido, sino como instrumento dirigido o encaminado a prevenir delitos futuros; se podría decir que la retribución “mira al pasado”, mientras que la prevención “mira al futu-

³⁷ Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Las teorías de la pena*, México, p. 20, disponible en: <http://usic13.ugto.mx/derecho/pdfs/BI7/BOLET46.pdf>.

³⁸ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 29.

ro”. Dentro de las teorías relativas se brindan tres diferentes orientaciones:³⁹

a. Teoría de la conservación del pacto social

Dentro de esta teoría es lógico saber que como máximo exponente encontramos a Rousseau, el cual afirma que el verdadero objeto de la pena es la conservación del pacto social; es decir, que el contrato social tiene como único fin la conservación de los contratantes, así que el fin quiere los medios, y estos medios son inseparables de algunos riesgos e incluso de pérdidas.

La teoría contractualista dogmatiza que el orden social es un derecho que no viene de la naturaleza, antes al contrario, está fundado en convenciones, así la pena es una reacción defensiva para la conservación del pacto firmado, ya que el delito coloca al interno fuera de la protección del orden social y el delincuente es entonces un traidor a este pacto.

b. Teoría de la prevención general

Esta teoría no va enfocada al delincuente; por el contrario, atiende a la sociedad en general, y se divide en positiva y negativa.

La teoría de la *prevención general negativa* tiene su origen científico en Feuerbach, quien concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a la colectividad con el objeto de limitar el peligro derivado de la delincuencia latente en una sociedad; esta coacción de manera abstracta se concretiza a través de las sentencias; en particular, cuando el juez, al condenar al autor de un delito, anuncia a los demás

³⁹ Cfr. Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 95-99.

lo que ocurrirá si realizan la misma conducta; es decir, que el efecto recae sobre la generalidad, pero para lograr este fin “intimidatorio” es necesario que se cumpla la pena, para que así la prevención actúe no sólo con la conminación general de penas, sino cumpla su efectividad con la imposición y ejecución de la misma que confirma la seriedad de la amenaza.⁴⁰

De aquí que se le conozca a esta teoría como “prevención intimidatoria”, se puede describir en este sentido con el concepto de la intimidación de otros que corren peligro de cometer delitos semejantes. Por ello, la prevención general negativa de corte psicológico, que Feuerbach resalta, es que en la prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica o interna, que en los casos de una posible infracción del derecho ejerza un influjo motivador e inhibitorio.⁴¹

El maestro Hesbert Benavente refiere que esta teoría pareciera presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad, sino al de motivabilidad del autor; así el tipo penal consiste entonces en la descripción de la conducta prohibida, y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.⁴²

Para Heinz Zipe, la prevención general negativa, como reinserción social, pasa de la intimidación negativa al positivo fortalecimiento y al mantenimiento de la confianza del derecho en la integración social; por tanto, se da a través del cumplimiento de la prevención de integración social.⁴³

En la *teoría de la prevención general positiva*, a la que también se le conoce como “integradora” o “estabilizadora”, cabe

⁴⁰ Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 30.

⁴¹ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, p. 100.

⁴² Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 30.

⁴³ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

hacer referencia que tiene similitudes con la teoría de la prevención general negativa, pero su fin es diferente.

Si bien puede manifestarse por la vía intimidatoria y fortalecer al derecho frente a la colectividad —como se postula en la prevención general negativa, que tiene por fin conservar el orden o conservar el derecho, validando las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad—, para concretizar la teoría de la prevención general positiva, Kaufmann precisa que su correspondencia la encuentra en tres cometidos: una función informativa que advierte al ciudadano de lo que está prohibido y de lo que se debe hacer; la misión de reforzar y mantener la confianza en la capacidad del ordenamiento jurídico para imponerse y triunfar, y la idea de fortalecer en la población una actitud de respeto hacia el derecho.

En este contexto, se destaca que el destinatario de la pena no es el infractor potencial ni mucho menos el delincuente, sino el ciudadano honesto que cumple las leyes, y al mismo tiempo la opinión pública, cuya confianza en el sistema hay que fortalecer.⁴⁴

La tesis de la prevención general positiva consiste en ejercitar por parte del Estado el reconocimiento y validez de la norma para que los autores potenciales desistan, así la pena demuestra la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y reforzará la confianza jurídica del pueblo; para esta tesis, la prevención general positiva, cumple con tres efectos: de aprendizaje social, pedagógicamente originado por la actividad de la justicia penal; de confianza, la cual surge cuando el ciudadano ve que el derecho se le aplica, y de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción

⁴⁴ Véase Benavente Chorres, Heshbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., pp. 31 y 32.

sobre el quebrantamiento de la ley, y consideran solucionado el conflicto con el autor.⁴⁵

La prevención general positiva como prevención-integración, propuesta por Jakobs, se refiere a que la pena está al servicio del ejercicio de la fidelidad al derecho, de aquí que se le llame prevención general positiva, y la elaboración conceptual penal se realiza conforme a exigencias preventivo generales; Jackobs, de la mano de Luhmann, expresa que la pena confirma la identidad normativa de la sociedad, es decir, que su objetivo principal es reafirmar la vigencia de la norma.⁴⁶

A esta teoría, en general, se le atribuye ser un modelo tecnocrático, legitimador y acrítico, ya que el eje de la pena pasa de la subjetividad del individuo y del mundo axiológico, de los valores, al sistema y a las expectativas institucionales, eludiendo cualquier reflexión crítica ajena a la funcionalidad del castigo para el sistema.⁴⁷

El maestro Sánchez Galindo resalta que la importancia, en el funcionamiento del sistema de justicia penal, es que abarque desde la procuración de justicia, continúe con la impartición de la misma y culmine en la ejecución de la pena; ya que a la pena le ha sido asignada la función de prevención general, pues dada su ejemplaridad, inhibe la realización de conductas delictivas, y de prevención especial, ya que segrega y readapta al que cometió delitos.⁴⁸ Para entender mejor esta definición, en seguida ahondaremos sobre la teoría de la prevención especial.

⁴⁵ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 101 y 102.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 102.

⁴⁷ Benavente Chorres, Heshbert, *La ejecución de la sentencia...*, *cit.*, p. 33.

⁴⁸ Sánchez Galindo, Antonio, "Seguridad pública y prisiones en México", *Penitenciarismo (la prisión y su manejo)*, México, Inacipe, 1991, p. 646.

c. Teoría de la prevención especial

La teoría de la prevención especial es también conocida como “prevención individual”, que es totalmente contraria a la prevención general. Podemos encontrar en esta teoría a Franz von Liszt, máximo exponente del pensamiento penal de la escuela alemana.

No obstante, esta teoría es desarrollada por diversas corrientes (que deben sumarse a la de Von Liszt), como el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social, todas contrarias a las teorías de la retribución, y cuya semejanza se encuentra en el pensamiento, según el cual, el fin de la pena está dirigida exclusivamente a la persona que cometió el delito; es decir, que el fin de la pena es la prevención dirigida al autor individual o particular.

En la teoría de la *prevención especial positiva*, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles o evitar reincidencias, procurando readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización, así la necesidad de prevención especial es lo que legitima la pena, y por tanto Von Liszt afirma que sería justa, de aquí que se haga referencia a ella como “relativa”, porque su finalidad va dirigida a la “evitación del delito”; en este argumento, la concepción se encuentra influenciada por el determinismo, ya que no admite la libertad de la voluntad y niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

En esta orientación moderna de la prevención especial, como defensores encontramos a Bacigalupo, Jean Vallejo y José Cansino, quienes afirman que el fin principal de la pena es la reeducación o la reinserción social del delincuente.⁴⁹

⁴⁹ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, p. 99.

Para la escuela positiva italiana, que ha centrado su atención en el delincuente, como principales exponentes encontramos a Lombroso, Ferri y Garofalo, quienes han concebido al delito como un hecho natural y social, llegando a la conclusión de que el delincuente es como un enfermo o inadaptado social, que no tiene libre albedrío, entonces, como el delincuente no tiene responsabilidad, la pena es ineficaz, por esa razón debe ser reemplazada por las medidas de seguridad.⁵⁰

Pero en Alemania, para la escuela sociológica representada por Von Liszt,⁵¹ se establece que la finalidad de la pena debe investigarse en función de las distintas categorías de delincuentes y no de manera uniforme para cualquier autor, considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva especial, actuando de tres maneras: corrigiendo al incorregible; intimidando al intimidable, y haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.⁵²

Así, en el contexto de la orientación clásica de la prevención especial que realiza Von Liszt, como mencionábamos anteriormente, cuando refiere que la pena debe cumplir un fin, según el tipo de delincuente, clasifica a este último de tres formas:⁵³

- Delincuentes recuperables o habituales, en donde el fin de la pena es de prevención especial neutralizadora o

⁵⁰ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 34.

⁵¹ Cfr. Liszt, Franz von, *La idea de fin en el derecho penal*, México, Universidad de Valparaíso de Chile-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 83 y ss.

⁵² Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., pp. 33 y 34.

⁵³ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

neutralizante, cuyo cometido es lograr la inocuidad del delincuente no capaz de corrección, aquí la sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y la solución es privar de la vida, de por vida o de manera indeterminada.

- Principiantes de la carrera criminal, para quienes la pena cumple una función de prevención especial positiva, que se cifra en corrección o mejoramiento del delincuente capaz y necesitado de corrección, y que por predisposiciones hereditarias o adquiridas han llegado a la delincuencia, pero no son casos perdidos y existe esperanza de ser salvados.
- Delincuente ocasional, para quien carece de sentido una sistemática de corrección, aquí la pena cumple un cometido de prevención especial negativa, que consiste en la intimidación del delincuente no necesitado de corrección; es decir, para los sujetos cuyo hecho cometido constituye un episodio o descarrío generado por influencia preponderantemente externa, y para quienes el peligro de una frecuente repetición de la acción punible cometida es mínima, y no tiene sentido una sistemática corrección. Aquí, la pena debe restablecer la autoridad de la ley violada, que debe ser intimidatoria o una advertencia al impulso egoísta del delincuente.

La necesidad de la pena es lo que fundamenta a esta teoría, aunque en la mayoría de los conocimientos empíricos no es suficiente para delimitar la necesidad, lo que resulta generalizado a la naturaleza y *quantum* de la pena; en donde resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial, la única conclusión viable sería la impunidad,

es decir, en delinquentes primarios y ocasionales, porque no manifiestan peligro para volver a delinquir en:⁵⁴

- Delitos graves: en ciertos casos no hay peligro de repetición.
- Delitos cometidos en situaciones excepcionales: porque casi con toda seguridad no se volverán a repetir.
- Delinquentes habituales: a veces no hay posibilidad de resocializarlos.
- Delinquentes por convicción: en los que se dificulta la resocialización, ya que para ser viable es indispensable la colaboración del delincuente y no puede imponerse coactivamente o aplicarse por la fuerza.

Para la teoría de la *prevención especial negativa*, invocando nuevamente la teoría de Von Liszt mencionada en párrafos anteriores, surge el término de la inocuización de delinquentes habituales,⁵⁵ su premisa mayor es que resulta posible individualizar a un número relativamente pequeño de delinquentes, de los cuales, han sido responsables de la mayor parte de los hechos delictivos, y así poder predecir quién lo seguirá siendo. De este modo, la inocuización de los mismos, con su retención en prisión el máximo tiempo posible, conseguiría una gran reducción de número de hechos delictivos posibles, y sobre todo, mayores beneficios a un menor costo.⁵⁶

Podemos encontrar que los métodos predicativos de esta teoría se basan en el análisis psicológico individual de responsabilidad o peligrosidad que se ha visto en la necesidad de ser sustituido por otros de manera actuarial, y así abordar el delito con técnicas probabilísticas y cuantitativas, recu-

⁵⁴ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 35.

⁵⁵ Cfr. Liszt, Franz von, *La idea de fin...*, cit., pp. 49 y ss.

⁵⁶ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 37.

riando a un método estadístico que toma como base determinados indicadores, y cuya cuantificación permite emitir los pronósticos de peligrosidad sobre grupos o clases de sujetos sin tener que entrar al estudio de la psicología del individuo concreto.

Es importante mencionar que una sociedad que quiere mantenerse en un derecho penal respetuoso con la individualidad y los derechos fundamentales de la persona, incluyendo los del delincuente, y quiere conceder a todo autor la posibilidad de la resocialización, debe soportar de manera análoga un riesgo para la seguridad de la colectividad, es decir, que cumplida la condena ajustada a la culpabilidad, la sociedad deba asumir el riesgo de un posible delito futuro.⁵⁷

De este modo, es importante destacar que la teoría de la prevención especial busca evitar la comisión de delitos, pero a diferencia de la teoría de la prevención general, el objetivo perseguido no se dirige hacia el grueso de la comunidad de individuos, sino únicamente al delincuente en particular para que no vuelva a delinquir.⁵⁸

C. *Teorías mixtas*

A partir del intercambio de ideas respecto al verdadero fin de la pena, de las propuestas realizadas por las teorías absolutas y relativas surgen las teorías mixtas, unificadoras o eclécticas, que consideran que estas dos teorías eran insuficientes y no lograban agotar la explicación de la pena, y al efectuar una síntesis de ellas realizan sus propias propuestas.

Las teorías mixtas parten del supuesto realista que cree imposible adaptar la fundamentación desde las formas de

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

⁵⁸ Vidaurri Aréchiga, Manuel, *op. cit.*, p. 28.

pensar puras, y suponen así una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras. Cabe mencionar que las teorías mixtas son dominantes en el derecho penal contemporáneo, en este sentido, diversos autores consideran que su existencia revela una crisis que exhibe la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el *ius puniendi* del Estado, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.⁵⁹

Sin embargo, estas teorías le asignan la función de protección de la sociedad al derecho penal, aunque es tal función la que varía en las diferentes posturas que conforman estas teorías, algunas postulan que la protección de la sociedad se basa en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo tienen función complementaria dentro de la retribución, otras sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad y la retribución sólo cumple la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que lleguen a una pena superior a la merecida por el hecho cometido, pero en ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos, y la conminación penal se justifica sólo por la necesidad de proteger éstos.⁶⁰ Dentro de las principales teorías están:⁶¹

a. La teoría retributivo-preventivas

Esta teoría es atribuida a Nowakowski, a Welzel y también a Kaufman, para quienes la pena persigue, al mismo tiempo, el fin de retribuir el delito como castigo al delin-

⁵⁹ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 38.

⁶⁰ Jiménez Martínez, Javier, *op. cit.*, pp. 105-113.

⁶¹ *Idem.*

cuenta por la acción cometida y el fin de prevenir que futuros delitos se comentan.

b. La teoría diferenciadora

Teoría en la que encontramos como principal promotor a Schmidhäuser, para quien la pena sirve de fin de la lucha contra el delito y medio adecuado para hacer posible la convivencia, manteniendo la comisión de crímenes dentro de sus límites tolerables.⁶² Schmidhäuser, quien parte de la distinción entre las teorías de la pena en general y sentido de la pena para los distintos sujetos intervinientes en la vida de la pena, afirma que no habrá otra respuesta que “la necesidad de la pena para la convivencia social”, ello supone renunciar conscientemente a que la pena tenga sentido para el condenado, pues implica que no se le castigue en beneficio suyo, sino en el de la sociedad; rechazando totalmente la teoría kantiana, anteriormente expuesta, de que el delincuente no puede ser utilizado como un medio a favor de la sociedad; de esta forma, Schmidhäuser orienta su teoría hacia los siguientes conceptos.

Prevención general: entendida como una función de la pena “realista”, según la cual, la colectividad —ante el castigo de los delincuentes por los delitos cometidos— en muchos casos se inhibirá de la ejecución de delitos, pero no como el único medio posible para impedir la comisión de delitos, sino como medio de reducir la delincuencia a límites que hagan posible la convivencia normal.

Prevención especial: que no permite configurar la concepción de la pena con la sola consideración, a fin de lograr la

⁶² Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., p. 44.

prevención específicamente de cada autor en particular, condenado por la comisión de delitos.

Sentido de la pena: donde se entiende que la pena, al justificarse por su necesidad, tiene un sentido diferente para cada uno de los intervinientes en el proceso punitivo; es decir, que para cada órgano de autoridad interviniente, la pena tiene sentidos diferentes:⁶³ para el legislador con miras de prevención general, al cual la pena sirve a la defensa colectiva, aunque también debe tomar en cuenta la justicia en la aplicación de penas; para los órganos encargados de la persecución de los delitos, que deben cumplir con la función de esclarecimiento del delito y puesta del delincuente a disposición de los tribunales regidos por el principio de igualdad; para el juez con criterios de justicia y de prevención especial, quien debe perseguir la pena justa, tomando en cuenta el hecho cometido y la comparación con las otras penas, y para los funcionarios de las prisiones, quienes deben otorgar a la ejecución de la pena la finalidad de ayudar al condenado para aprovechar el tiempo de cumplimiento o la prevención especial por medio de la resocialización.

c. La teoría dialéctica de la unión o unificadora

Es propuesta por Roxin, aunque anteriormente planteado por Beccaria, quien legitima la pena por medio de la prevención general, de la retribución y de la prevención especial, cada una centrada en una instancia diferente,⁶⁴ similar a como lo planteó Roxin, el cual parte de la idea de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo, puesto que las

⁶³ Cfr. *Ibidem*, pp. 40 y 41.

⁶⁴ Botero Bernal, Andrés, “La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 2001-2002, p. 201.

normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y al orden social por el cual están a su servicio, de ello resulta que la prevención especial y general deben figurar conjunta, simultánea y equilibradamente como fines de la pena, excluyendo la retribución como fin de la sanción penal.

La propuesta de Roxin refiere que el derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: “amenazando, imponiendo y ejecutando penas”; es decir, que se lleva a cabo en tres momentos o fases:⁶⁵ *legislativa*, como primer momento de la conminación legal, cuya función es proteger bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles, donde ninguna teoría ha respondido a la cuestión de qué debe prohibir el legislador bajo pena, ni aclara qué merece considerarse delictivo, ya sea para retribuirlo o prevenirlo, asegurando que la protección sólo se buscará a través de la prevención general de los hechos que atenten contra tales bienes o prestaciones, ya que al ser la ley anterior al delito, no podrá ser medio de retribución ni prevención especial del delincuente; *judicial*, como segundo momento de la realización del derecho penal, que en su aplicación corresponde complementar la función de prevención general propia de la conminación legal, donde el juez impone la pena confirmando la amenaza abstracta expresada por la ley, sometándose a la limitación de que la pena no debe sobrepasar la culpabilidad del autor, además de que la imposición judicial de la pena servirá también a la prevención especial; y *ejecutiva*, como la última fase en la vida de la pena, que servirá a la confirmación de los fines anteriores, pero de forma tendiente a la resocialización del delincuente como prevención especial.

⁶⁵ En el mismo sentido, *cfr.* Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, *cit.*, pp. 41-43.

Esta corriente es seguida por Muñoz Conde, quien también describe la teoría en sus tres fases: la primera, en el momento de la amenaza penal, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena; es decisiva la prevención general, pero si llega a cometerla —segunda fase— a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando la idea retributiva, y finalmente —última fase— en la ejecución de la pena, sobre todo en una privativa de libertad la idea de prevención especial, así la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del *ius puniendi*, y se superarían los peligros propios de toda teoría.⁶⁶

d. La teoría modificadora de la unión

En esta teoría encontramos como principal promotor a Karl-Heinz Gössel, quien afirma que en la imposición de la pena puede consignarse cualquier tipo de prevención, ya que las sanciones jurídico-penales constituyen consecuencias reales de un delito, se establecen legalmente para la consecución de determinados fines futuros. El autor refiere que para superar la exacerbada dialéctica de la lucha de escuelas sobre la naturaleza de la pena, en lo sucesivo no debe plantearse la pregunta de si las sanciones jurídico-penales están llamadas a cumplir sólo funciones de retribución o de prevención, sino de sí, con tales sanciones entendidas como consecuencias, han de conseguirse fines concretos y adecuados.

II. EL JUEZ DE EJECUCIÓN DE SANCIONES

1. *Antecedentes*

El tema que hoy nos ocupa es la figura jurídica denominada juez de ejecución de sanciones. Si bien, las reformas en el sis-

⁶⁶ *Ibidem*, p. 42.

tema penitenciario han producido cambios importantes en las instituciones a nivel normativo, se ha logrado muy poco en el plano fáctico, por lo que la percepción de lo logrado es bastante desalentadora.

El grado de democratización de un Estado (en otras palabras, el grado de su desarrollo como Estado de derecho) puede medirse echando una mirada al proceso penal. En este orden de ideas tenemos diversos factores que influyen en la medición de la calidad de nuestro proceso penal. La institución que nos ocupa adquiere relevancia trascendental, ya que sin duda alguna, la fase de ejecución de las sanciones penales es el momento en que se ejerce el poder punitivo estatal con mayor vigor y desenfado, cuando mayor descarga de violencia se le imprime; en este sentido, Gabriel Bombini opina:

...por lo tanto más que nunca los conceptos jurídicos que se desarrollen deben construirse sistemáticamente en función de los principios de respeto y dignidad de la persona... y conforme el esquema de principios fundamentales de ellos derivados que forman el marco normativo constitucional para la aplicación de las penas con el objeto de minimización de la violencia estatal.⁶⁷

A. Modelos de ejecución

El autor peruano, Hesbert Benavente⁶⁸ explica que existen tres grandes modelos de ejecución de la pena. Un primer modelo establece que el Tribunal que sentencia es el que debe ejecutar la pena; de inicio, la idea no parece mala, pero

⁶⁷ Cfr. Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Juárez Bribiesca, Armando, “El juez de vigilancia de ejecución de sanciones”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, 4a. época, núm. 18, noviembre-diciembre de 2010.

⁶⁸ Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., pp. 49 y 50.

también implica que los jueces tengan conocimientos (y no sólo someros) en cuestiones criminológicas como mínimo. Desde nuestra opinión, esto podría acarrear más dificultades que soluciones, pues aparecen problemas que no se pueden salvar: los establecimientos donde se cumplan las penas no siempre estarán en la misma jurisdicción que en donde se efectuaron las condenas; además, ocurre el incremento exponencial del volumen de trabajo de los tribunales; por otra parte, acontece la falta de especialización; sólo por mencionar algunos.

El segundo modelo postula que una vez recaída la sentencia y adquirida la calidad de cosa juzgada, es el ejecutivo quien se encarga de la ejecución de la pena, sobre todo de la privación ilegal de la libertad personal a través del director de la penitenciaría, tal como sucedía en nuestro país hasta hace algunos años.⁶⁹ Esta falta de control judicial normalmente deriva en abusos por parte de las autoridades de los establecimientos penitenciarios, corrupción, indisciplina, delincuencia dentro de los centros, venta, consumo de drogas y un amplísimo etcétera que, lastimosamente, todos conocemos.

En el tercer modelo aparece la figura del juez de ejecución, quien deberá vigilar y tener pleno control en el cumplimiento de las penas, permitiendo un mayor control al respe-

⁶⁹ *Idem.* “Otro caso es Suecia, que pese a la indeterminación, imprecisión o extrema flexibilidad del redactado de su Ley sobre Tratamiento Correccional en Instituciones Penitenciarias, e incluso su práctica carencia de mecanismos judiciales de control, debido a una Administración con medios más eficientes y voluntad política, parte de un sistema de penas totalmente distinto del que podemos observar en nuestro país ya que la prisión abierta afecta a la mayor parte de los condenados a penas propiamente privativas de libertad, por lo cual se comprende la escasa necesidad de un control judicial de éstas, ya que el tratamiento resocializador se práctica casi por completo en el medio libre en contacto con la sociedad”.

to de los derechos humanos de los internos; una figura que evite o actúe contra los abusos de la actuación de las autoridades administrativas.

Desde la perspectiva del procedimiento penal, en nuestro país, el modelo tradicional establece que la ejecución de la pena, en general, es competencia de las autoridades administrativas, lo que conlleva diversos problemas como: los amplios márgenes de discrecionalidad de las autoridades administrativas penitenciarias; la difusa transparencia que impera en su operación; la carencia de recursos humanos, financieros e infraestructura del sistema penitenciario mexicano; una sobrepoblación preocupante, entre otras.

La situación histórica y actual de nuestras cárceles debe ser considerada indigna de la condición humana, sobre todo respecto a la alimentación, asistencia sanitaria, género y situación social en particular. Este estado de cosas es tanto más preocupante si se considera que hay más personas en prisión preventiva que sentenciadas.

La óptica correccionalista vigente que —como hemos visto— se pretendió implementar, ha denotado desde nuestra perspectiva un rotundo fracaso. Las leyes federales efectivas, que regularían la ejecución integral de las penas privativas de libertad, han brillado hasta ahora por su ausencia, impidiendo el efectivo cumplimiento de reinserción social de los sentenciados. Ésta debe ser superada por una concepción que establezca un eficaz sistema de ejecución de penas en su conjunto, con la finalidad de establecer un marco normativo que permita la reinserción de los sentenciados, respetando sus garantías.

Por lo que la necesidad de implementar una figura que garantice los derechos humanos de los internos es un imperativo real, concreto e impostergable. Subsanan la deficiencia que ha implicado la omisión de atender el efectivo cumpli-

miento de la sanción impuesta por virtud de sentencia firme, es un compromiso que debemos cumplir de manera integral, para alcanzar el fin de la pena, esto es, la reinserción social.

Precisamente, una forma de intentar ayudar a remediar estos problemas (no la única) es la figura del juez de ejecución de sanciones, cuya figura se vislumbra ya, después de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, que modificó, entre otros, el artículo 21 de nuestra carta magna, para quedar como sigue:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Al respecto, el doctor Sergio García Ramírez opina que la figura no ha sido incluida en el marco constitucional de manera expresa, no al menos en la redacción del artículo 18 que sería su sede natural. El legislador debió ser explícito en el establecimiento de la figura y determinación suficiente de sus atribuciones y características, ya que sus funciones van más allá de precisar modificaciones y tiempos penales, sino que involucran la resolución de diversos puntos controvertidos y cuestiones concernientes a los derechos del sentenciado.

B. Relación jurídica entre el condenado y el Estado

Es necesario limitar y controlar a las autoridades administrativas respecto al tratamiento en los centros peniten-

ciarios mediante la figura del juez de ejecución, ya que el sentenciado es una persona sujeto de derechos, obviamente con correlativos deberes y obligaciones; el condenado tiene el primordial derecho a cumplir la pena en los términos de la sentencia y el correlativo deber de cumplirla en dichos términos.

Donde hay derechos y, por ende, deberes, existirán conflictos entre unos y otros, la solución a estos conflictos corresponderá al juez de ejecución. El recluso ya no deberá considerarse como un simple sujeto pasivo del tratamiento, mediante el cual será curado, reeducado y resocializado; será un sujeto activo de su propio tratamiento, para lo cual necesitará ayuda psicológica, social, educativa, laboral entre otras.⁷⁰

Si bien el Estado tiene el *ius puniendi*, en el momento de ejecutar la pena, también tiene el deber de hacerlo exactamente según la sentencia, así como todos los deberes que se correspondan a los derechos del interno como ser humano: a la vida e integridad corporal; a los servicios de salud; al uso del propio nombre; libertad de conciencia y de religión; trabajo remunerado; y un amplísimo etcétera.

Otro tema es la obligación que tendrá el juez de dar plena vigencia a la aplicación de la sanción penal; lo cual implicará el propósito de salvaguardar los derechos de los internos primordialmente, con miras a ofrecer un mecanismo de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria, este juez es un funcionario judicial que está encargado de asegurar los derechos del sentenciado en caso de abuso de los empleados de su custodia.

⁷⁰ Bergamini Miotto, Armida, “Derecho penitenciario”, en varios autores, *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2001, pp. 106 y 107.

Asimismo, dicho funcionario tendrá la jurisdicción de controlar la legalidad de las decisiones que las demás autoridades penitenciarias tomen, cuando las mismas no estén contenidas en la sentencia, y vigilará la aplicación de las sanciones de carácter disciplinario en el recinto carcelario. Sus funciones se concentrarán en la etapa de aplicación de la sentencia, y no se debe omitir considerar que el fin último del proceso penal es conseguir la reinserción del sentenciado a la sociedad.

Y este proceso de reinserción necesariamente deberá comenzar al momento en que el sentenciado comience a cumplir con su condena, lo cual implica la participación tanto del interno como de los profesionistas que intervienen en el Consejo Técnico Penitenciario, quienes estarán en coordinación con el juez de ejecución de sentencias.

Un problema interesante surge cuando el juez de ejecución de sanciones se constituye en la instancia para vigilar el cumplimiento de las leyes aplicables, en este caso deberá velar por el respeto a los valores constitucionales a escala de la ejecución de penas. De acuerdo con un sistema garantista, el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorguen, e incluso los tratados internacionales. Así podrá plantear, ante el tribunal que corresponda, las observaciones que, con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes.⁷¹

Con esta finalidad, lo relativo a las fijaciones sucesivas de pena, extinción, sustitución o modificación de aquéllas, será competencia del tribunal, el cual procederá siempre ba-

⁷¹ Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Juárez Bribiesca Armando, “El juez de vigilancia...”, *cit.*

sando su criterio en los informes y recomendaciones del personal profesional carcelario.

2. *Derecho comparado*

En el derecho comparado existe la figura del juez de ejecución de sanciones. Argentina y España, entre otros, son países que ya contemplan esta institución con diferentes denominaciones, otorgándole diversas facultades y atribuciones. La piedra de toque de todas estas reformas es la fiscalización de la ejecución de la pena.

De acuerdo con la institución española, el juez de vigilancia penitenciaria fue introducido al sistema en 1976 por la Ley Orgánica 1/1979, y desempeña muchas de las funciones que se requieren en nuestro país; éste tiene atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pudiesen producirse.

Este juez tiene facultades para tomar las decisiones e implementar las medidas necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo. Así también resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan. Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y aprobar las sanciones de aislamiento en celda.

En España, la Ley Orgánica configura a los jueces de vigilancia penitenciaria como los órganos jurisdiccionales a

los que corresponde asegurar el cumplimiento de las penas y controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquéllas; completándose así, en términos jurídicos, la totalidad de las facetas que componen moderadamente la política criminal, bajo el control jurisdiccional.

Los objetivos esenciales de la institución del juez de vigilancia penitenciaria es velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de las personas sentenciadas, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Se trata, pues, de un control que se lleva a cabo por órganos judiciales especializados, y que constituye una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos de los internos.⁷²

En Argentina, este tema está vinculado al de la existencia de un *derecho ejecutivo penal*, distinto del penal y del procesal penal. La ejecución procesal penal, por ejemplo, distingue entre el tribunal del juicio —el que dictó la sentencia— y el tribunal de ejecución. Por otra parte, el ordenamiento jurídico establece la competencia del juez de ejecución penal, con expresas facultades de control de raigambre constitucional referidas al trato de los detenidos, obligaciones que debe cumplir el imputado en los casos de suspensión del procedimiento o prueba, cumplimiento efectivo de las sentencias de condena, resolución de las sentencias de condena, resolución de los incidentes y a la reinserción social de los liberados condicionalmente.

El juez de ejecución penal ocupa el cargo para solucionar los problemas que pueden aquejar a los internos y también

⁷² Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, *La ejecución de la sentencia...*, cit., pp. 70 y 71.

al personal penitenciario en relación con ellos. Respecto a la aplicación de la pena, se pretende que no quede en manos exclusiva de la autoridad penitenciaria, esto es, en la órbita administrativa. Para lograr su objetivo, el juez es asistido por un secretario y un grupo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina psiquiátrica, psicológica, sociológica, de asistencia social y, en su caso, antropológica.

En estos casos, que utilizamos como ejemplos, la implementación de la judicialización penitenciaria ha evidenciado una serie de dificultades que, a juicio del profesor Mapelli Caffarena, es un proceso inconcluso por los siguientes problemas:⁷³

1. Desde el *plano competencial* no existe un claro deslinde de las competencias del juez y las atribuciones de la administración penitenciaria.
2. Desde el *plano procedimental* se carece de una ordenación legal del procedimiento a seguir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; además se niega la legitimación activa a las víctimas para instar la revisión de las decisiones del juez de vigilancia penitenciaria en materia de ejecución de la pena de prisión, y a la administración penitenciaria para postular la revisión de las resoluciones del aludido juez referentes al régimen y el tratamiento penitenciario.
3. Desde el *plano de formación y requisitos necesarios* no se prevé una formación específica del juez de vigilancia penitenciaria en ciencias criminológicas y victimológicas.

⁷³ Mapelli Caffarena, Borja, *Práctica forense penitenciaria*, Madrid, Civitas, 1995, *passim*. En este mismo sentido: Subijana Zunzunegui, Ignacio José, “El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, núm. 07-11, pp. 11:1-11:20, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>.

gicas, a pesar de la naturaleza transdisciplinaria de las materias sujetas a su examen.

3. *Funciones del juez de ejecución*

De manera general, el doctor Rafael Márquez Piñero agrupa en tres las funciones del juez de ejecución: función inspectora, función consultiva y la función decisoria jurisdiccional.

La función inspectora consiste en la vigilancia de la ejecución de las penas, con especial atención a las privativas de libertad, que se llevará a cabo mediante visitas periódicas a los establecimientos penales, para poder verificar si se observan, cabalmente, los diferentes ordenamientos y reglamentos. En cuanto a la función consultiva, se realiza mediante la emisión de los informes derivados de la inspección de los centros penitenciarios, respecto a las condiciones de la ejecución de la pena, ya sea en general, o de algún caso concreto.

Respecto a la función decisoria jurisdiccional se dará al resolver respecto a las solicitudes y controversias derivadas de ese enfrentamiento entre los derechos y deberes del interno.⁷⁴

⁷⁴ Márquez Piñero, Rafael, “Comentarios a la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados”, *Modernización del derecho mexicano. Reformas constitucionales y legales 1992*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 311 y ss. “Se trata, pues, de un funcionario del poder judicial que desempeña una función de órgano de control permanente de la vida de los establecimientos penales, como se ha dicho, y que constituye una verdadera garantía del cumplimiento de uno de los postulados fundamentales de todo Estado de derecho, a saber: el control jurisdiccional de las actividades de la administración. El juez de ejecución emite órdenes de servicio que se orientan al ejercicio del derecho subjetivo del reo a limitar o contener la gravedad de la ejecución o a reivindicar un tratamiento o modalidades particulares que correspondan a su interés.

Pero estas funciones no deben realizarse de manera arbitraria o a la libre interpretación del operador jurídico (llámese juez o autoridad administrativa), para evitar contradicciones o antinomias dentro del marco jurídico, en la doctrina, se han establecido principios que rigen la interpretación de las normas que rigen la ejecución de la pena; entre los más utilizados se encuentran: *principio de legalidad*; *principio de jurisdiccionalidad*; *principio de proporcionalidad*; *principio de humanidad* y el *principio de resocialización*.⁷⁵

Principio de legalidad. Tanto las sanciones penales imponibles, así como las condiciones en que se ejecutaran dichas sanciones, deberán estar determinadas por una norma jurídica con rango de ley, dicha norma deberá a su vez cumplir con las exigencias de taxatividad y certeza, evitando la vaguedad y ambigüedad.⁷⁶

Principio de jurisdiccionalidad. Así como las penas sólo pueden ser impuestas por el Poder Judicial, debe ser éste el que controle la ejecución de la pena.

Nos encontramos, por consiguiente, en la conflictiva zona de un verdadero y propio derecho subjetivo del condenado, que, por otra parte, es el más sagrado de los derechos subjetivos, o sea, el derecho a la libertad”.

⁷⁵ Subijana Zunzunegui, Ignacio José, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁶ Benavente Chorres, Heshbert, *La ejecución de la sentencia...*, *cit.*, p. 52. El profesor Benavente realiza una crítica en la Legislación del Distrito Federal: “El artículo 3, fracción I de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social del Distrito Federal dispone que «Los Jueces de Ejecución y la Autoridad Penitenciaria deberán, en el ámbito de ejecución de la pena y en el proceso de reinserción social, fundar y motivar sus resoluciones y determinaciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, la presente Ley, la sentencia judicial y demás disposiciones aplicables a estas materias». Como puede notarse, ha confundido los principios de fundamentación y motivación con el de legalidad «que en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no esté establecida en la ley”.

Principio de proporcionalidad. Debe existir una correlación entre la gravedad de la infracción penal y la culpabilidad del autor de la conducta, así como con la sanción que se imponga; para ponderar entre la adecuación de la pena con el delito cometido deberá, quien ejecuta la pena, tener en cuenta la relevancia del objeto de protección (bien jurídico), la intensidad del daño causado.

Principio de humanidad. La duración y el contenido de la pena impuesta deberá en todo momento ser respetuosa de la dignidad humana en todos los sentidos; deberá evitarse a todo costa sanciones que, por su contenido —penas de muerte o corporales— o por su duración, puedan tacharse de inhumanas o degradantes.

Principio de resocialización. El objetivo principal de la imposición de una pena deberá ser siempre la integración comunitaria del penado. En un Estado democrático, el principio de resocialización debe entenderse como un intento de dar la posibilidad de participación en la vida social y comunitaria.⁷⁷

⁷⁷ Subijana Zunzunegui, Ignacio José, *op. cit.*, p. 11:8. “En el plano procesal, la diversidad normativa genera un producto jurídico errático. No existe una regulación del procedimiento que encauce las pretensiones que se promuevan ante los órganos judiciales de ejecución (Jueces o Tribunales sentenciadores, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria). La carencia alcanza especial vigor en el ámbito competencial de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, siendo reiteradas las peticiones doctrinales y jurisprudenciales que solicitan una Ley reguladora de los procedimientos ante los mentados órganos jurisdiccionales. Es más: la orfandad normativa ha generado una dinámica judicial centrada en diseñar y actualizar periódicamente criterios de actuación que posibiliten cierta certidumbre en la materia. Estos criterios carecen de vinculación jurídica, pero tratan de ofrecer unas pautas de solución común que palien, en la medida de lo posible, una significativa disparidad de criterios. La diversidad normativa convive con una pluralidad de referentes institucionales en el orden judicial con competencia en materia de ejecución de las sanciones penales. Básicamente coexisten dos tipos de órganos judiciales en materia de eje-

En este sentido, y de manera general, podemos afirmar que las atribuciones (siendo meramente enunciativas, más no limitativas) y funciones del juez de ejecución son:

- Garantizar la legalidad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos y fundamentales de los involucrados, en el efectivo cumplimiento de las sanciones penales privativas de la libertad.
- Controlar y vigilar la ejecución de las penas y medidas de seguridad.
- Mantener, sustituir, modificar, revocar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento, en los términos de la presente Ley.
- Resolver sobre el pedimento que formulen los sentenciados en caso de sustitución o suspensión condicional de la pena.
- Resolver el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las penas o medidas de seguridad impuestas en la sentencia definitiva.
- Resolver sobre las solicitudes de restitución o rehabilitación de derechos, funciones o empleo.
- Declarar la extinción de las penas y medidas de seguridad, y ordenar su cesación cuando proceda en los términos previstos por la legislación penal.

cucción penal: los Juzgados y Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Los Juzgados y Tribunales sentenciadores tienen competencia exclusiva en la ejecución de las penas no privativas de libertad, salvo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y en la materialización de la pena privativa de libertad de localización permanente; ostentan competencia compartida con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas de prisión y de medidas penales. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene competencia exclusiva en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”.

- La solución, en audiencia oral, de las controversias que se susciten entre las autoridades penitenciarias y los internos o terceros, resolviendo las peticiones o quejas que se formulen en relación con el régimen, el tratamiento penitenciario y la imposición de sanciones y medidas disciplinarias, en cuanto afecten sus derechos y beneficios.
- Librar las órdenes de reaprehensión o detención que procedan en ejecución de sentencia.
- Visitar constantemente los centros de reclusión, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos y proponer a las autoridades penitenciarias las medidas de respeto que estime convenientes.
- Atender los reclamos y recursos que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias, previo informe de la autoridad responsable, y ordenar a esta última, en su caso, el cumplimiento de las resoluciones que estime convenientes.
- Los jueces de ejecución de penas deberán necesariamente resolver en audiencia oral todas las peticiones o planteamientos de las partes, relativos a la revocación de cualquier beneficio concedido a los sentenciados por cualquier autoridad jurisdiccional, y en aquellos casos en que deba resolverse sobre libertad anticipada, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena o libertad definitiva, y todas aquellas peticiones que por su naturaleza o importancia requieran debate o producción de prueba. Para el cumplimiento de sus atribuciones realizarán las actuaciones que fueren necesarias e impondrán las medidas de apremio correspondientes, contando con el uso de la fuerza pública cuando fuere necesario.

- Conocer de las peticiones de traslado.
- Modificar, adecuar o declarar extinta la sanción de prisión en la fase de ejecución en los términos que la legislación penal y esta Ley establecen.

III. EJECUCIÓN DE LA PENA EN MÉXICO

1. *Evolución constitucional del sistema penitenciario mexicano*

La CPEUM, publicada el 5 de febrero de 1917, al regular la ejecución de la pena, no reconocía la identidad o autonomía del derecho de ejecución de penas, producto de la ideología de la época; por tal motivo, el artículo 18 de nuestra carta magna originalmente se refería al sistema penal: colonias penitenciarias o presidios.

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados se organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.⁷⁸

Es de destacar que solamente se hablaba de regeneración, y el único medio para alcanzar la misma era el trabajo. Dicha concepción inquisitiva de la ejecución de la pena fue recogida por el Código Federal de Procedimientos Penales y por legislaciones procesales estatales, al establecer la ejecución de la pena como uno de los procedimientos:

⁷⁸ *DOF* de 5 de febrero de 1917.

ARTÍCULO 1o. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

...

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que se cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.⁷⁹

En 1965, se reforma el artículo 18 constitucional estableciendo como fin la readaptación social y como medios para alcanzarla el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; también se estableció la separación entre hombres y mujeres para compurgar sus penas, así como la posibilidad de celebrar convenios entre la Federación y los estados, para que reos locales puedan extinguir su condena en establecimientos locales. Por último, se instaura por primera vez el sistema de menores infractores.

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

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

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

⁷⁹ *DOF* de 30 de agosto de 1934.

La Federación y lo Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.⁸⁰

Poco a poco se ha ido ampliando la protección a las personas privadas de su libertad, producto de la influencia de instrumentos internacionales, es por tal motivo que en 1977 se adiciona un párrafo quinto al comentado artículo 18, para que reos en el extranjero de nacionalidad mexicana (por delitos de orden federal y local) sean beneficiados con traslados a nuestro país, así como a los reos de nacionalidad extranjera en nuestro país sean trasladados a su país de origen o residencia; en ambos casos se exige el consentimiento expreso.

ARTÍCULO 18. ...

...
...
...

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.⁸¹

⁸⁰ *DOF* de 23 de febrero de 1965.

⁸¹ *DOF* de 4 de febrero de 1977.

En esta tesis, en 2001 se añade un párrafo sexto para que se compurguen las penas lo más cerca del domicilio, con la finalidad de propiciar la reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

ARTÍCULO 18. ...

...
...
...
...

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.⁸²

En 2005, el artículo 18 constitucional sufre una importante reforma respecto al sistema de justicia de adolescentes (que no transcribiremos al no ser nuestro tema), al establecer un sistema integral, aplicable a mayores de doce años y menores de dieciocho, que garantiza el reconocimiento de los derechos fundamentales, y en el cual son aplicables únicamente rehabilitación y asistencia social (no una pena). Será obligatoria la especialización de los operadores, y se contempla el uso de las formas alternativas de justicia, ya que el fin del sistema es la reintegración social y familiar del adolescente.⁸³

En el marco de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de 2008, cuyo más indudable aporte —no el único— es la implementación de un sistema procesal penal de corte acusatorio y oral, influyó en la ejecución de

⁸² *DOF* de 14 de agosto de 2001.

⁸³ *DOF* de 12 de diciembre de 2005.

la pena en dos sentidos; *primero*, en el contexto de un Estado democrático:

- Se cambia el concepto de readaptación al de reinserción, con la finalidad de que no se vuelva a delinquir.
- Se agregan dos medios más para lograr la reinserción social: la salud y el deporte. Lo cual denota una visión humanista de la ejecución de la pena.

Segundo, disposiciones privativas de derechos afines al derecho penal del enemigo:⁸⁴

- La imposibilidad de compurgar las penas cerca de su domicilio a sentenciados por delincuencia organizada, y a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, sin aclarar cuales son éstas.
- Centros especiales para la reclusión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, con la posibilidad de restringir las comunicaciones con terceros e imponer medidas de vigilancia especial.

⁸⁴ Gutiérrez Santos, Óscar, *Delincuencia organizada. Análisis jurídico-penal y de política criminal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018, p. 1. “El fenómeno de la delincuencia o criminalidad organizada es foco central de estudio y análisis de la Política Criminal de los gobiernos democráticos, es un desafío para el Estado y la sociedad combatir y controlar este fenómeno delictivo y más aún, convivir con él, ya que *ex ante* al construir el crimen organizado una forma de actuar delictivamente no era considerado como un delito hasta que fue tipificado por la *lex lata* de cada país. Si bien es cierto que el fenómeno delictivo es sustancial en la sociedad, ello no implica que se deba sobrepasar el rango de convivencia pacífica, como lo estamos viviendo en México y como lo han vivido en España con el terrorismo, pues el exceso de violencia y agresividad en la comisión de tales conductas típicas ha creado iniciativas por partes del Estado para combatir dicho fenómeno”. Cfr. Champo Sánchez, Nimrod Mihael, “El derecho penal del enemigo en México”, *Lex. Difusión y Análisis*, 3a. época, año XII, núm. 161, noviembre de 2008, pp. 52-58.

ARTÍCULO 18. ...

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir [énfasis añadido].

...

...

...

...

...

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad [énfasis añadido].

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros miembros que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley⁸⁵ [énfasis añadido].

Aunado a lo anterior, la reforma del 2008 modificó el artículo 21 constitucional, si bien con algunas cuantas palabras, pero sustancialmente en materia de ejecución, dando cabida a la figura del juez de ejecución, en su párrafo tercero, lo cual trae aparejado los beneficios de esta figura que ya fueron analizados en el capítulo anterior.

⁸⁵ DOF de 18 de junio de 2008.

ARTÍCULO 21. ...

...

*La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial*⁸⁶ [énfasis añadido].

Una de las más importantes reformas constitucionales, no solamente de estructura sino de ideología, fue la realizada en el 2011, ya que constituyen un cambio en el modo de entender las relaciones entre autoridades y la sociedad en su conjunto, colocando a la persona como el fin de toda acción gubernamental, traduciéndose en la evolución jurídica más importante en nuestro país en el goce y ejercicio de los derechos humanos.⁸⁷

En este tenor, se agrega el respeto a los derechos humanos a los medios para lograr la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir.

ARTÍCULO 18. ...

*El sistema penitenciario 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*⁸⁸ [énfasis añadido].

Dos reformas más ha sufrido el artículo 18: en 2015,⁸⁹ al sistema de justicia para adolescentes, y en 2016, a fin de me-

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ Secretaría de Gobernación, “¿Por qué la reforma constitucional de derechos humanos de 2001 modificó la relación entre el gobierno y la sociedad?”, México, 2017, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cambio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es>.

⁸⁸ *DOF* de 10 de junio de 2011.

⁸⁹ *DOF* de 2 de junio de 2015.

jorar la técnica legislativa de la redacción del párrafo tercero, para la celebración de convenios entre la Federación y las entidades federativas para la extinción de la pena.

ARTÍCULO 18. ...

...

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

...⁹⁰

De esta forma, al analizar la evolución de la regulación de la ejecución de la pena a nivel constitucional, podemos dar cuenta de cómo se fue pasando de un pensamiento netamente inquisitivo y retribucionista de tratamiento para la regeneración o la reintegración, a una concepción respetuosa y protectora de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.

Lo anterior se vislumbra, no solamente en el concepto total de la reintegración *vs.* reinserción, sino en temas como reo *vs.* persona privada de su libertad, y compurgar *vs.* extinguir la pena; lo cual, más allá de una simple cuestión gramatical, se refiere a un cambio de ideología y concepción de la ejecución penal y del derecho penitenciario.

2. *El juez de ejecución*

Ya vimos que la reforma del 2018, en el segundo párrafo del artículo 18, establece un nuevo sistema de reinserción social, así como el artículo 21 indica que solamente los jueces

⁹⁰ *DOF* de 29 de enero de 2016.

podrán imponer o modificar las penas, en el tercer párrafo del artículo 21, y sientan las bases para la figura del juez de ejecución de sanciones en nuestro país; pero no debemos perder de vista el transitorio *quinto* del decreto de reforma, que estableció un plazo máximo de tres años para la entrada en vigor de esta reforma, dejándole libertad a la legislación secundaria para reglamentar estos temas; veamos literalmente lo que dispuso:

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

Para unificar criterios (por lo menos esa era la idea), la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec) a través de la Dirección General de Estudios y Proyectos Normativos, emitió en el 2011 un “Proyecto de Lineamientos Básicos para la Construcción de la Ley de Ejecución de Sanciones para las Entidades Federativas” el cual indica que la Ley de Ejecución de Sanciones tiene por objeto regular la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, así como establecer las bases del sistema penitenciario.

Este proyecto estableció una sugerencia (coaccionada con la entrega de apoyos económicos para la implementación) de los principios que debe contener una Ley:⁹¹

⁹¹ Disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-05LineamientosLeyEjecucionSancionesPenales.pdf>.

1. Debido proceso

La ejecución de las sanciones se realizará ajustándose a la ley de la materia y en los términos de la sentencia dictada por la autoridad judicial, respetando las normas y valores consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquélla emanen, para alcanzar los objetivos del debido proceso y de la política criminal ejecutiva.

2. Dignidad e igualdad

La ley establecerá que la ejecución de las penas y medidas de seguridad se desarrollará respetando, en todo caso, la dignidad humana de los sentenciados y sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la sentencia, sin establecerse diferencia alguna por origen étnico, raza, idioma, nacionalidad, género, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, credo o religión, opiniones, preferencias, estado civil u otros universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

3. Trato humano

La persona sometida al cumplimiento de una pena restrictiva de libertad debe ser tratada como ser humano, respetando su dignidad, seguridad e integridad física, psíquica y moral para garantizar que estará exenta de sufrir incomunicación u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

4. Ejercicio de derechos

Igualmente, que toda persona que se encuentre cumpliendo cualesquiera de las penas y medidas de seguridad podrá ejercer sus derechos civiles, sociales, económicos y culturales, salvo que fuesen incompatibles con el objeto del cumplimiento de la sentencia o fueren restringidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, gozará de las garantías particulares que se derivan

de su permanencia en los centros de ejecución de la pena de prisión o de medidas de seguridad.

5. Jurisdiccionalidad

La ejecución de las penas y medidas de seguridad recaerá en el juez de ejecución, quien garantizará que las mismas se ejecuten en los términos de la resolución judicial y resolverá conforme al debido proceso de ejecución que se prevea en la ley.

6. Celeridad y oportunidad

Las audiencias y actos procesales que se desarrollen en el procedimiento de ejecución deberán realizarse íntegramente bajo la observancia directa del juez de ejecución, con la participación de las partes, sin que aquel pueda delegar en alguna otra persona esa función.

7. Inmediación

Implica que las audiencias y actos procesales que se desarrollen en el procedimiento de ejecución deberán realizarse íntegramente bajo la observancia directa del juez de ejecución, con la participación de las partes, sin que aquél pueda delegar en alguna otra persona esa función.

8. Confidencialidad

El expediente personal de los sentenciados tendrá trato confidencial y sólo podrán imponerse de su contenido las autoridades competentes, el interno y su defensor o las personas directamente interesadas en la tramitación del caso.

9. De resocialización

El sistema penitenciario tiene como finalidad lograr que el sentenciado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social.

10. Gobernabilidad y seguridad institucional

Habría que prever en la ley, que las autoridades penitenciarias establecerán las medidas necesarias para garantizar la gobernabilidad y la seguridad institucional de los centros

de reclusión, así como la seguridad de los propios internos y del personal que labora en dichos centros, de los familiares de los internos y de otros visitantes, así como de las víctimas y de las personas que viven próximos a los centros de reclusión, pues también son derechos de seguridad pública de la población en general. Lo anterior implica la limitación de ciertas garantías de las personas que se encuentran internas en instituciones preventivas o de cumplimiento; por ello, dichas medidas se tomarán siguiendo siempre los preceptos de dignidad, respeto y trato humanos estipulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquélla emanen.

Estos principios también se observarán en lo procedente con relación a los detenidos y procesados.

En opinión de los autores Hesbert Benavente y José Daniel Hidalgo Murillo,⁹² estos principios son producto de copiar legislaciones de otras latitudes, lo cual nos lleva a un galimatías que termina por “confundir derechos con valores y principios, es común que se indiquen principios que no lo son y derechos que son más bien deberes y obligaciones”. Lo anterior implica la gran importancia de que se exija plasmar criterios de interpretación.

A pesar de la existencia de estos lineamientos, los principios antes mencionados no se incluyeron de manera literal en la legislación de las entidades federativas; solamente el estado de Tabasco los sigue con mayor apego.

⁹² Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal. Comentada*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, p. 13. “En la lista de lineamientos con los cuales la Secretaría Técnica recomendó y en parte condicionó su ayuda económica a algunas entidades”.

Tabla 1

<i>Principios sugeridos por la Setec</i>	<i>Ley de Ejecución de Tabasco</i>
Debido proceso	Debido proceso
Dignidad e igualdad	Dignidad humana e igualdad
Jurisdiccionalidad	Jurisdiccionalidad
Gobernabilidad y seguridad institucional	Gobernabilidad y seguridad institucional
De resocialización	Socialización del sistema penitenciario
Ejercicio de derechos	Mínima afectación y ejercicio de derechos

FUENTE: elaboración propia.

La judicialización de la ejecución de la pena supone traspasar las características y principios del sistema acusatorio a las audiencias frente al juez de ejecución, recordemos lo que indica el artículo 20 constitucional en su parte conducente: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación”.

Con base en esta disposición constitucional, se entendía que la ejecución es la última de las etapas del proceso acusatorio, por lo que Hesbert Benavente y José Daniel Hidalgo decían que era un error realizar una ley especial para la ejecución, sino que debería estar incluida en los Código de Procedimientos Penales. Algunos estados sí incluyeron dicha etapa de ejecución en sus codificaciones procesales:⁹³

- Chiapas.
- Durango.

⁹³ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, 2a. reimpr., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 76 y ss.

- Estado de México.
- Guanajuato.
- Nuevo León.
- Oaxaca.
- Tabasco.
- Zacatecas.

Caso contrario de codificaciones procesales en estados que no cuentan con ejecución de sanciones como etapa procesal:

- Baja California.
- Chihuahua.
- Morelos.
- Yucatán.

Ya sea como etapa del proceso penal acusatorio, y por ende, regulada en el Código de Procedimientos Penales o con una Ley específica en la materia podemos afirmar que todas las entidades federativas cumplieron con la obligación de reglamentar el sistema de reinserción social y la figura del juez de ejecución de sanciones.

Pero es dable aclarar que cada Estado es diferente a los demás, ya sea en extensión territorial, incidencia delictiva, presupuesto para las funciones judiciales y, por ende, sus necesidades y requerimientos respecto a la figura de la ejecución jurisdiccional, fueron y serán diferentes.

Bajo este contexto, la cantidad de jueces destinados a la figura de juez de ejecución fueron diferentes en cada entidad, inclusive, nos encontramos con que no todas las entidades contaban con exclusividad jurisdiccional en materia de ejecución, sino que en algunos casos se habilitan a los jueces

de garantías como jueces de juicio o como jueces de ejecución; cuestión que fue corregida con la Ley Nacional.⁹⁴

3. *Ley Nacional de Ejecución Penal*

El 16 de junio de 2016 fue publicada la LNEP, que de manera general entraría en vigor al día siguiente de su publicación,⁹⁵ la cual complementa las reformas a los artículos constitucionales 18, párrafo segundo, y 21, párrafo tercero, del 2008 (en materia de seguridad y justicia), y la reforma del 2011 (en materia de derechos humanos), lo cual se traduce en una nueva concepción del derecho de ejecución penal, alejándonos de la tradicional concepción del derecho penitenciario como rama del derecho encargada de regular la compurgación de las penas.

Esta nueva concepción tiene como objeto principal ajustar la privación de la libertad (preventiva o pena) a un Estado democrático. Miguel Sarre y Gerardo Manrique explican que el derecho de ejecución penal es una rama dentro del derecho penal, pero que se diferencia de la parte sustantiva y procesal. El derecho de ejecución penal se integra por el conjunto de principios y normas encargadas de la regulación de conducta y relaciones procesales en el cumplimiento de las resoluciones privativas de libertad, así como de otras consecuencias jurídicas del delito o de imputación en juicio.⁹⁶

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Recordemos que los artículos transitorios establecieron una entrada en vigor escalonada de los diversos artículos que conforman la ley.

⁹⁶ Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo, *Sistema de justicia de ejecución penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 44 y 45. “La justicia de ejecución penal se distingue del enjuiciamiento penal por su alcance, que comprende el control de la gestión material de la prisión (preventiva o por condena); por sus fundamentos constitucional y legislativo propios, así como por su especialización en

A diferencia del derecho penal (delito) y del derecho procesal penal (proceso) —explican Miguel Sarre y Gerardo Manrique—, el derecho de ejecución penal regula cuestiones vinculadas a la privación de la libertad, como la regulación de la vida interior de las prisiones y aspectos relacionados a la misma; también regula el cumplimiento de sanciones distintas a la pena de prisión: trabajo a favor de la comunidad, multas, reparación del daño y un amplio etcétera.

Hablar de la autonomía (o identidad) del derecho de ejecución penal es reconocerle aspectos sustantivos, adjetivos y la obligatoriedad de sus decisiones, distintas a otras ramas del derecho, y que trasciende, según los autores ya mencionados, en lo siguiente:⁹⁷

La determinación de las penalidades corresponde al DPS y a la de las penas específicas ocurre en el ámbito del DPP, mientras que su ejecución (adelantada o post sentencia) pertenecen al DEP. Ejecutar implica decidir sobre la porción de la pena impuesta que se hará efectiva conforme a los beneficios constitucionales y determinar cómo y en dónde tendrá lugar su cumplimiento.

La normatividad del DEP (bloque de constitucionalidad y LNEP) no se confunde con la del DPS, permitiendo desvincular las penalidades previstas para cada tipo penal de los criterios propios de la ejecución, centrados en el comportamiento presente en reclusión y no en la conducta ya

litis inherentes al cumplimiento de resoluciones judiciales, y porque sus actores procesales son ajenos al control en la investigación de los delitos, a la adjudicación de la responsabilidad penal y otras decisiones propias de la instancia declarativa”.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 58 y 59. Los artículos corresponden a la Ley de Ejecución de Penas, y las abreviaturas utilizadas por los autores son las siguientes: DPP: derecho procesal penal; DEP: derecho de ejecución penal; DPS: derecho penal sustantivo; LNEP: Ley Nacional de Ejecución Penal; PPL: persona privada de su libertad.

juzgada. La gravedad de los delitos se refleja proporcionalmente en las penalidades previstas y en las penas impuestas de acuerdo con el grado de intervención y la culpabilidad de la persona. por (*sic*) lo que dichos aspectos no trascienden a la ejecución (*non bis in idem*).

Las entidades federativas mantienen su competencia normativa para tipificar conductas y establecer sanciones; sin embargo, corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de ejecución penal, independientemente de la naturaleza sustantiva o procesal de las normas en la materia.

La aplicación del DEP a la prisión preventiva y no solamente al cumplimiento de la sentencia condenatoria privativa de la libertad, como lo establecida el ordenamiento procesal abrogado.

La carpeta de ejecución es una sola y debe iniciarse con el dictado de la sentencia (artículo 100) o, en su caso, de la prisión preventiva (artículo 103, primer párrafo) por lo que no hay necesidad de abrir una carpeta para la ejecución de la medida cautelar y otra para la ejecución de la pena (máxime que una persona puede tener un proceso abierto y otros concluidos).

La carpeta única sigue a la persona privada de la libertad desde el inicio de la ejecución penal y en ellas se registrará el nombramiento del defensor (artículo 103, cuarto párrafo), el plan de actividades (artículo 104), así como los informes anuales y acumulados del tiempo transcurrido en el CENTRO (artículo 118, fracciones I y II).

El reconocimiento jurídico procesal de la existencia de controversias entre la autoridad del centro y las PPL durante la ejecución penal, como cuestiones principales e independientes de la situación jurídica de la persona. El uso del lenguaje trasciende a lo sustantivo, por lo que el empleo de conceptos como “incidente” o “cuadernillo”, denota un carácter accesorio o secundario, mientras que, en el artículo

primero, fracción segunda, de la propia LNEP se les reconoce como controversias autónomas.

La LNEP está compuesta por 207 artículos dividido en seis títulos y 10 artículos transitorios, en los que se indica que los procedimientos en trámite se seguirán sustanciando con la normativa vigente al inicio de los mismos:⁹⁸

Título Primero, Disposiciones Generales (artículos 1 a 26).

Título Segundo, De la Información en el Sistema Penitenciario (artículos 27 a 71).

Título Tercero, Bases de Organización del Sistema Penitenciario (artículos 72 a 99).

Título Cuarto, Del Procedimiento de Ejecución (artículos 100 a 135).

Título Quinto, Beneficios Preliberacionales y Sanciones no Privativas de Libertad (artículos 136 a 199).

Título Sexto, Justicia Restaurativa (artículos 200 a 207).

Sin el ánimo de entrar a un análisis detallado de la LNEP (ya que la intención, extensión y alcance de esta pequeña obra no lo permiten), hay tres aspectos destacables de la ley que comentaremos: 1) el ámbito de aplicación; 2) la distinción de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, y 3) la inclusión de la justicia restaurativa.

A. *Ámbito de aplicación*

De los artículos 1o. (Objeto de la ley) y 2o. (Ámbito de aplicación) se desprende que las normas de internamiento y los procedimientos para resolver las controversias que surjan de la ejecución penal, serán aplicables al internamiento

⁹⁸ DOF del 16 de junio de 2016.

tanto por prisión preventiva como por condena; esto último ha causado controversia, ya que el título de la Ley es de ejecución penal.

¿Por qué incluir la prisión preventiva en la regulación de una ley de ejecución penal? La respuesta la dan Miguel Sarre y Gerardo Manrique.⁹⁹ Si bien de manera tradicional se consideraba la ejecución a partir de la sentencia condenatoria, la nueva concepción del derecho de ejecución penal percibe que la prisión preventiva, a pesar de ser una medida cautelar, en lo material es igual a la prisión por condena.

La ley regula los derechos, bienes y obligaciones propios de la ejecución, desde el primer momento de internamiento, y no solamente a partir de que se dicta una sentencia. Si bien la situación jurídica entre una persona sentenciada y una sujeta a medida cautelar es distinta, en lo material son idénticas en cuanto a la aflicción y la vulnerabilidad en la que se encuentra toda persona privada de su libertad.¹⁰⁰

En concordancia con el artículo 21 constitucional, que estableció un control judicial a la ejecución de la pena (duración y modificación), y el artículo 18, párrafo segundo, en lo referente al respeto de los derechos humanos, las normas aplicables a las personas que se encuentran privadas de su libertad con motivo de la extinción de una pena, son plenamente aplicables a quienes se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

⁹⁹ Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 53. “En este orden de ideas, la privación de la libertad (y de otros derechos concomitantes) de una persona que goza de la garantía de presunción de inocencia, es producto de la ponderación entre esa garantía y los fines del proceso, y exige asegurar plenamente su acceso a la defensa pública, a los medios de prueba y, desde luego, a la jurisdicción de ejecución penal. Si se adelanta la sanción también deben adelantarse los medios de protección para las PPL en esta situación de vulnerabilidad jurídica y material”.

B. *Procedimientos administrativos y jurisdiccionales*

No debemos olvidar que en la ejecución de la pena interviene, interactúan y coadyuvan diversas autoridades, tanto administrativas como jurisdiccionales, y que cubren diferentes roles. Rogelio Contreras lo esquematiza de la siguiente manera:¹⁰¹

Las autoridades involucradas en la ejecución son:

1. Autoridad penitenciaria (artículos 14 y 15)

Organiza, administra y supervisa el sistema penitenciario.

2. Titular de centro penitenciario (artículo 16)

Administran los centros penitenciarios.

3. Comité técnico (artículos 17 y 18)

Es un grupo multidisciplinar conformado por personal administrativo, técnico, jurídico y de custodia.

4. Custodia penitenciaria (artículos 20 y 21)

Su obligación principal es mantener reclusos a los privados de libertad con las implicaciones que esto apareja.

5. Policial procesal (artículo 22)

Entre sus obligaciones destacan: traslado de privados de libertad y brindar seguridad a privados de libertad en los tribunales.

6. Ministerio Público (artículo 23)

Participa en los procedimientos jurisdiccionales velando por los derechos de las personas que tengan interés en la ejecución de las sentencias.

7. Jueces de ejecución (artículos 24 y 25)

Su labor es resolver controversias derivadas de la ejecución de la pena.

8. Autoridad para la supervisión de la libertad (artículo 26)

¹⁰¹ Contreras, Rogelio, *Resumen de la Ley Nacional de Ejecución Penal*, México, 2016, p. 1 (documento proporcionado por el autor).

Su labor es dar seguimiento e informar sobre las restricciones que deben cumplir las personas que están en el régimen de libertad condicionada.

En este sentido, los roles de las autoridades en la ejecución.

1. Autoridad penitenciaria (artículos 14 y 15)

Podemos hablar de varios enfoques de esta autoridad, así:

- Relación con el juez de ejecución.
- Entrega al juez de ejecución información para computar las penas.
- Informa al juez sobre traslados.
- Informa al juez la extinción de la pena.
- Garante de la pena.
- Gestiona la custodia en el penal.
- Traslada a los privados de libertad.
- Técnico de la pena.
- Propone o solicita se conceda beneficios a los privados de libertad.
- Brinda servicios de mediación para solución de conflictos internos en el centro.

2. Comité técnico (artículos 17 y 18)

Entre otras su labor está en:

— Determinar la ubicación de las personas privadas de libertad.

— Diseñar el plan de actividades.

3. Ministerio Público (artículo 23)

Algunas de sus labores son:

— Pronunciarse cuando se vaya a dar, modificar o revocar libertad condicional.

— Inconformarse por el cómputo de la pena cuando se considere que hay error.

De lo anterior se deriva que la autoridad administrativa es encargada de la administración material de la privación de la libertad, teniendo bajo su competencia las cuestiones

de trato, disciplina, clasificación, estancia, entre otras, por lo que sus decisiones pueden ser motivo de procedimiento administrativo.

Los procedimientos administrativos están regulados de los artículos 107 a 115, y se suscitan principalmente cuando las personas privadas de su libertad reclaman cuestiones de seguridad y vida digna; la idea de regular estos conflictos como recursos administrativos es a manera de incentivos que favorezcan la solución rápida e inmediata (*expedité*) de los conflictos que surjan de la privación de la libertad. Algunos de los temas son:¹⁰²

- Infraestructura e instalaciones adecuadas.
- Suministros.
- Adecuada ubicación.
- Acceso a agua potable y alimentación.
- Atención médica.
- Educación, capacitación y opciones para el trabajo, recreación y de actividades culturales.
- Régimen de visitas.
- Iluminación, ventilación e higiene de las instalaciones.
- Servicios sanitarios.

Las personas legitimadas para las peticiones administrativas están reguladas en el artículo 108:

ARTÍCULO 108. Legitimación

Se reconoce legitimidad para formular las peticiones ante las direcciones de los Centros a:

- I. La persona privada de la libertad, a nombre propio o de manera colectiva;

¹⁰² Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo, *op. cit.*, p. 294.

II. Los familiares hasta el cuarto grado de parentesco por consanguinidad de la persona privada de su libertad, su cónyuge, concubinario o pareja de hecho;

III. Los visitantes;

IV. Los defensores públicos o privados;

V. El Ministerio Público;

VI. Cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo de protección de los derechos humanos en el orden federal o de las entidades federativas, que tengan dentro de su mandato la protección de las personas privadas de la libertad o de grupos o individuos que se encuentren privados de la misma, y

VII. Las organizaciones de la sociedad civil que tengan dentro de su objeto la protección de los derechos de las personas privadas de su libertad y que se encuentren debidamente acreditadas.

Es de destacar que se pueden realizar peticiones colectivas, y que la intervención del Ministerio Público no es indispensable, ya que los procedimientos administrativos no conducen a la impunidad frente al delito, sino que se tratan de cuestiones vinculadas a la vida cotidiana de las personas privadas de su libertad. El actor o peticionario natural es la persona privada de su libertad o cualquiera que actúe a su nombre, en este caso el propio Ministerio Público, al ser de interés público el respeto a los derechos humanos de las personas.

En el mismo sentido la víctima no está legitimada, ya que las cuestiones tratadas en las peticiones administrativas no afectan su esfera jurídica. La tramitación de las peticiones no conlleva mayor formalidad, antes al contrario, debe ser resuelta de manera inmediata. En estos casos, no se tiene la figura del triángulo procesal, no es litigioso, se tratan de solicitudes de un gobernado a la autoridad penitenciaria.

En cuanto a los procedimientos judiciales, Miguel Sarre y Gerardo Manrique aclaran que no existe un procedimiento lineal o único con respecto de cada persona privada de su libertad, ya que pueden existir varias peticiones administrativas y procesos jurisdiccionales de ejecución autónomos.¹⁰³

Respecto a las partes procesales, el artículo 121 dispone:

ARTÍCULO 121. Partes procesales

En los procedimientos ante el Juez de Ejecución podrán intervenir como partes procesales, de acuerdo a la naturaleza de la controversia:

I. La persona privada de la libertad;

II. El defensor público o privado;

III. El Ministerio Público;

IV. La autoridad Penitenciaria, el Director del Centro o quién los represente;

V. El promovente de la acción o recurso, y

VI. La víctima y su asesor jurídico, cuando el debate esté relacionado con la reparación del daño y cuando se afecte de manera directa o indirecta su derecho al esclarecimiento de los hechos y a la justicia.

Cuando se trate de controversias sobre duración, modificación o extinción de la pena o medidas de seguridad, sólo podrán intervenir las personas señaladas en las fracciones I, II, II, IV, VI, del presente artículo y en este último caso respecto de la reparación del daño.

Uno de los puntos destacables de la regulación de los procedimientos judiciales de ejecución, es la exigencia de espe-

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 49 y ss. “Las controversias en materia de ejecución penal suponen obviamente la existencia de un proceso penal simultáneo o anterior a las mismas, pero se sustancian separadamente, pese a que, de manera supletoria, recurra a las normas establecidas en el CNPP, sin que ello obste para que las normas sustantivas y procesales propias del DEP se apliquen independientemente de la situación jurídica de la PPL”.

cialidad en cuanto a los operadores. Además se aclara que, en general, la intervención del Ministerio Público tiene que ver por cuestiones de impunidad y relativas a la reparación del daño. En el caso de la víctima es sólo en cuanto a su reparación del daño.

De manera magistral, los autores Miguel Sarre y Gerardo Manrique identifican las controversias judiciales y esquematizan la posición procesal de las partes:¹⁰⁴

C1 Resoluciones recaídas en los procedimientos administrativos en materia de:

a) Condiciones de vida en reclusión de personas privadas de la libertad, independientemente de que las peticiones hayan sido formuladas por la propia PPL o por un tercero.

b) Definición, modificación o incumplimiento del plan de actividades.

c) Faltas administrativas determinadas por el CENTRO (antes de aplicarse materialmente la sanción).

C2 Régimen de reclusión: invalidez o aplicación indebida de normas administrativas como reglamentos, protocolos y otras similares de aplicación general.

C3 Traslados en el que la parte actora es la PPL.

C4 (1) Se debate el cómputo de la pena entre la mínima ordinaria y la máxima posible. Las partes son la PPL (actora) y el CENTRO (demandado).

La controversia puede darse aún durante la prisión preventiva.

C4 (2) Cuando la controversia verse sobre el cómputo de la pena por debajo de la mínima ordinaria. Las partes son el MP, la víctima y el asesor jurídico de la víctima del delito (actora) y el CENTRO y la PPL (demandado).

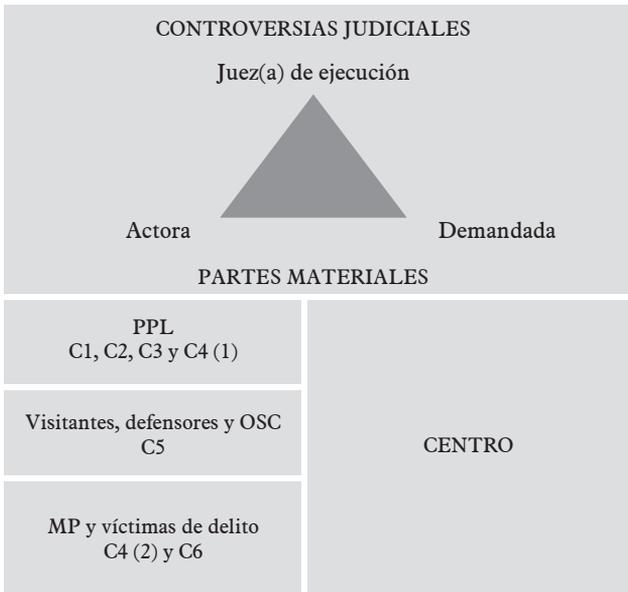
C5 Derechos de los visitantes, defensores y OSC a título propio.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 320 y 321.

En las controversias anteriores, la *litis* comprende la reparación del daño que haya sido causado por el Estado a las PPL y a otros sujetos (RD-PPL)

C6 Derechos de las víctimas y de la sociedad a evitar la impunidad en la ejecución de la prisión preventiva o de la pena pro privilegios de las condiciones de reclusión concedidos a personas internas.

Gráfico 4



FUENTE: elaboración propia.

Al haberse judicializado el tema de la ejecución, obviamente se contemplan recursos a las resoluciones judiciales, los cuales se encuentran regulados en los artículos 130 a 135.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Contreras, Rogelio, *op. cit.*, p. 11.

Tabla 2. Recursos en ley de ejecución penal

<i>Tipos</i>	<i>Procede contra</i>	<i>Busca</i>	<i>Trámite</i>
Revocación	Determinaciones de mero trámite.	Juez de ejecución revise su resolución y emita la correspondiente.	<ul style="list-style-type: none"> - Utilizado en audiencia oral. Se le da la voz a las partes para que expongan lo correspondiente y ahí se resuelve. - Utilizado por resoluciones fuera de audiencia. Se presenta al día siguiente de su notificación. Se da traslado a las partes por 2 días. Se resuelve al día siguiente.
Apelación	Hay varias resoluciones. Artículo 132.	Tribunal superior revise legalidad de la resolución.	<ul style="list-style-type: none"> - Se interpone 3 días siguientes a la notificación del auto o resolución que se impugna. - No suspende la tramitación de la resolución por la cual se interpuso. - Interpuesto. Se da oportunidad a las partes para que se pronuncien. Tienen 3 días. - Se traslada al tribunal superior el caso. - El superior emite auto para tener por recibido el caso. Revisa su procedencia. - Resuelve. - Si es necesario celebrar audiencia, el tribunal señalará día y hora dentro de 5 días. El tribunal resolverá dentro de 3 días siguientes. - Si no es necesario celebrar audiencia, el tribunal resolverá 3 días después de haber notificado el auto de recepción del caso.

La idea básica de la judicialización de la etapa de ejecución es llevar los beneficios del sistema acusatorio, entendido como sistema de audiencias, a este tipo de controversias, donde las decisiones jurisdiccionales son respetuosas del debido proceso en condiciones de transparencia e igualdad entre las partes.

C. Justicia restaurativa

Por primera vez, en la etapa de ejecución, se contempla la utilización de la justicia restaurativa (artículos 200 a 206), la cual podrá proceder para todos los delitos sin distinción, y se podrá aplicar a partir de la sentencia condenatoria. El tribunal de enjuiciamiento, en la audiencia de individualización de sanciones, informará al sentenciado y a la víctima sobre los beneficios de la justicia restaurativa, en caso de que dichas partes acepten su aplicación deberán de ser canalizados al área correspondiente.

La participación en este proceso será considerado como parte del plan de actividades, lo cual es de suma importancia para la obtención de los beneficios preliberacionales. Como requisitos para este procedimiento de justicia restaurativa, se establece:

- Que el sentenciado acepte su responsabilidad.
- La víctima dé consentimiento y sea mayor de edad.
- Constatar que la participación se dé en condiciones seguras.

Por último, se contempla la mediación penitenciaria (artículo 206) para la solución de conflictos interpersonales entre personas privadas de la libertad o entre ellas y el personal penitenciario derivado del régimen de convivencia.

Como acabamos de constatar, respecto a las controversias jurisdiccionales y la justicia restaurativa, son las razones por las cuales se aplican de manera supletoria el CNPP y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Controversias en Materia Penal (artículo 8o.).

IV. COLOFÓN

Si bien hemos visto que el derecho de ejecución de penas y su reconocimiento de autonomía se traduce en un gran avance en el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad, también es cierto que dentro de la LNEP, encontramos disposiciones propias de un Estado autoritario, normas que nos llevan a la idea de simple retribución de la pena y al llamado derecho penal del enemigo, aplicables a procesados y sentenciados por delitos de alto impacto como secuestro y delincuencia organizada, tales como:

- Áreas especiales (artículo 31).
- Medidas de vigilancia especial (artículo 37).
- Imposibilidad de traslados para extinguir la pena cerca de su domicilio (artículo 49).
- No proceden traslados voluntarios a petición de parte (artículo 50).
- Negar beneficios preliberacionales (artículos 137 y 141).

CAPÍTULO SEGUNDO

El modelo penitenciario y sus desafíos en el sistema de justicia penal

Rogelio Rueda de León Ordóñez

I. INTRODUCCIÓN

CON LA REFORMA realizada a la CPEUM en materia de seguridad y justicia del 2008, se instaló un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial, el cual fija la perspectiva del sistema penitenciario en México, como el cambio de paradigma para el cumplimiento de las penas.

Desde su planteamiento (artículo 18 de la CPEUM) se establece el método técnico de ejecutar la pena de prisión, como un reto del Estado por encontrar un equilibrio efectivo de reincorporación de los sentenciados a la sociedad procurando que no vuelvan a delinquir.

Por estas razones, en el apartado II de este capítulo mostramos la visión constitucional del sistema penitenciario y su perfeccionamiento doctrinal (subtítulo 1) a un siglo de haberse establecido (regeneración, readaptación y reinserción social).

Dentro de la misma, observaremos la analogía de técnicas que aplica la autoridad penitenciaria a fin de reinsertar a los sentenciados en sociedad, las cuales en apariencia, por su denominación conceptual, se puede comprender como distin-

tas; pero no es así, encontramos similitud de doctrinas que, al momento de aplicar los instrumentos o programas de reinserción social, generan confusión.

No obstante, más adelante (subtítulo 2) pretendemos dilucidar la disyuntiva procedimental que impera en el sistema penal acusatorio al momento de emplear el derecho de acto, el cual se pretende extender al sistema penitenciario, siendo una de las problemáticas del debido proceso penitenciario, toda vez que el procedimiento se encuentra sustentado en un derecho de autor. De este modo, se generan al sentenciado bases para el diseño del plan de actividades acorde con sus necesidades de reinserción social, que ineludiblemente se examina desde los antecedentes de la persona sentenciada y de la resolución de individualización de la pena.

Como consecuencia de la complejidad de criterios, en el subtítulo 3 nos dimos a la tarea de estudiar el ámbito internacional en materia penitenciaria y su interpretación conforme a lo regulado por la CPEUM. En particular, encontramos gran variedad de instrumentos adoptados por México, los cuales por su naturaleza metodológica establecen reglas de reincorporación social y prevención del delito, con estricto apego al respeto de los derechos humanos y la dignidad de los internos.

En términos generales, la autoridad penitenciaria tiene el deber de aplicar todos aquellos instrumentos internacionales que sean vinculantes al Estado mexicano, los cuales se encuentran en perfecta armonía con la CPEUM y la LNEP.

Por otra parte, dentro de la investigación encontramos la figura del juez de ejecución (en el subtítulo 1 del apartado III), que pretende extender su ámbito de competencia judicial al sistema penitenciario, del cual se trasladan los principios rectores del sistema acusatorio y oral (publicidad, con-

tradicción, concentración, continuidad e intermediación). Ello significa que la autoridad penitenciaria ya no tendrá el monopolio de la ejecución de las penas, sino que ahora habrán de coordinarse ambas autoridades (juez de ejecución y autoridad penitenciaria), a efecto de cumplir con la ejecución de las sanciones.

Es importante destacar que las autoridades penitenciarias juegan un papel primordial en el nuevo sistema penitenciario, sobre todo en el ejercicio especializado de sus atribuciones, que han sido modificadas con la llegada del juez en el cumplimiento de la ejecución de sanciones, así como la gestión acorde a las bases de la reinserción social.

En este sentido, durante el apartado III del presente capítulo, nos situamos en el análisis de la figura del juez de ejecución, que se vincula con el procedimiento penal acusatorio en coordinación con las autoridades penitenciarias.

La finalidad es que el sistema penitenciario se organice 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, observando los beneficios que para él prevé la ley.¹⁰⁶

Para que lleguemos a cumplir con este precepto constitucional, se requiere de una efectiva planeación de los centros penitenciarios, bajo la oportuna distribución de las PPL, conforme a sus características legales y especiales de internamiento, como la vía idónea para que las bases de la reinserción social predominen positivamente en las personas sentenciadas con vísperas de concederse su libertad.

Lo anterior es el único medio para consolidar el modelo penitenciario, incluyendo otros mecanismos para su fortale-

¹⁰⁶ Artículo 18 de la CPEUM.

cimiento. Al respecto, en el subtítulo 4 del apartado III, nos adentramos a las técnicas procesales para fortalecer el sistema penitenciario.

En primer lugar, se encuentra la política penitenciaria que otorga libertades condicionadas y anticipadas, bajo la intervención en conjunto de la autoridad penitenciaria, el Ministerio Público y el juez de ejecución, siendo el propósito priorizar a los sentenciados que cumplan con los requisitos básicos para sustituir la pena de prisión por la de libertad; con ello, la autoridad penitenciaria se concentrará en las personas que realmente requieren estar privados de su libertad con altos grados de peligrosidad para la sociedad.

En segundo lugar, se hallan las instituciones que suministran servicios a los centros penitenciarios, cuya pretensión es buscar su intervención con mayor responsabilidad en esta coordinación interinstitucional, como régimen del Estado y no de forma individualizada.

En tercer lugar, se encuentran los apoyos que se prolongan a los sentenciados en libertad, a fin de consolidar la reinserción social en la medida de que las necesidades lo requieran, bajo las técnicas preventivas del servicio postpenitenciarios.

Por último, se encuentra el fortalecimiento de la justicia restaurativa en los centros penitenciarios, que son el complemento del plan de reinserción social, no solamente en lo que corresponde a la reparación del daño entre la víctima y el victimario, sino precisamente al buscar la reparación del tejido social, a fin de que la persona que desplegó la conducta ilícita sea consciente y se responsabilice de sus actos, previendo que en un futuro no vuelva a cometer delito alguno.

Esta introducción trata de resumir los retos del sistema penitenciario en la búsqueda de asegurar un proyecto de vida

para la persona sentenciada que cumplió con su pena, pero mediante la prevención del Estado, cuya finalidad consiste en que no vuelva a cometer delitos para su bienestar y el de la sociedad.

II. VISIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO

1. *Evolución doctrinal: regeneración, readaptación y reinserción social*

La figura penitenciaria se concibe como la vía más idónea para corregir todas aquellas conductas ilícitas que afectan a la sociedad, aunque en un primer momento se concentró su significado a las penas que solamente fuesen compurgadas con privación de la libertad.

Las penas se han diversificado a lo largo de la historia, han existido la pena de muerte, los azotes, mutilaciones, el destierro, las multas económicas, etcétera.¹⁰⁷ Actualmente, se encuentran rebasadas todas las técnicas punitivas para la corrección de las personas que han cometido algún delito, las cuales son contrarias a los derechos humanos y a la dignidad humana.

Nuestra CPEUM refiere cuáles son las penas prohibidas que no se deben aplicar por las instituciones: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 2a. ed., trad. de Surveiller et Punir, México, Siglo XXI, 2009, p. 31.

¹⁰⁸ Artículo 22, párrafo primero, CPEUM.

Por su parte, el CPF y los códigos penales de las entidades federativas catalogan el número de penas posibles a imponer, cuando se acredita la conducta ilícita. Si analizamos los genéricos de las penas, podemos clasificarlas en cuatro rubros, a saber: privación de la libertad, sanciones pecuniarias, persona bajo condiciones en libertad y suspensión de derechos.

La pena que ha prevalecido hasta nuestros tiempos es la privación de la libertad en prisión, toda vez que es la recurrida por las instituciones (fiscales, jueces); tal es el caso, que la propia ciudadanía fomenta la *litis* punitiva de encarcelamiento al imputado, dentro de una prevención general negativa,¹⁰⁹ aunque es menester precisar que la tendencia jurisdiccional basada en los derechos humanos busca la combinación de penas dentro de los genéricos que mencionamos anteriormente, a fin de concretar la resocialización de la persona. Para mejor comprensión de la clasificación, presentamos el catálogo de penas enlistadas en el CPF:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
8. Amonestación.

¹⁰⁹ Polaino Navarrete, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, México, Porrúa, 2010, p. 128.

9. Apercibimiento.
10. Caucción de no ofender.
11. Suspensión o privación de derechos.
12. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones en empleos.
13. Publicación especial de sentencia.
14. Vigilancia de la autoridad.
15. Suspensión o disolución de sociedades.
16. Medidas tutelares para menores.¹¹⁰

De las penas señaladas, como ya lo referimos, sobresale la aplicación de la pena corporal de prisión, impuesta a cualquier persona que haya cometido algún delito grave.

Así fue la filosofía de internamiento cuando nació constitucionalmente el sistema penitenciario; no es de sorprendernos esa postura punitiva, ya que en esas fechas la reclusión era primordial como medio de contención y control social predominante al término de la revolución mexicana. Al respecto, el *DOF* publicó originalmente el artículo 18 constitucional en los siguientes términos:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.¹¹¹

La tendencia constitucional de 1917 era organizar a las personas privadas de su libertad (procesados, sentenciados)

¹¹⁰ Artículo 30 del CPF.

¹¹¹ *DOF* de 5 de febrero de 1917.

en instalaciones adecuadas para tal efecto, bajo la distribución de internos por región e índice delictivo en toda la República mexicana y no centralizados como era antes.¹¹²

Otro elemento clave que debemos destacar de aquel ejercicio legislativo de 1917 es la denominada doctrina penitenciaria de regeneración, que algunos doctrinarios la describen como aquella persona degenerada que requiere regenerarse para integrarse en sociedad.¹¹³

Nosotros no comulgamos con ese pensamiento, ni creemos que haya sido la pretensión del constituyente enfocarlo de esa manera. En esos tiempos tenían problemas de hacinamiento penitenciario —como siempre ha existido— y el propósito era redistribuir a los internos en colonias penales o presidios, a fin de que las entidades federativas tuvieran sus propias cárceles, ya que los gastos federales eran muy elevados.

A la vez, el constituyente comprobó con la estadística penitenciaria que se manejaba en ese entonces, que las personas que habían cumplido alguna pena en prisión volvían a cometer delitos.¹¹⁴

¹¹² Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 constitucionales*, México, H. Congreso de la Unión, 1967, t. IV, p. 85.

¹¹³ Sarre, Miguel, “Debido proceso y ejecución penal. Reforma constitucional de 2008”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 31, 2011, p. 251, disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/13%20Miguel%20Sarre%20Pag%20251-268.pdf>.

¹¹⁴ Dentro del debate al artículo 18 constitucional, en el congreso constituyente de 1916, celebrado el 25 de diciembre en la 22a. sesión ordinaria, el C. diputado José Natividad Macías en su intervención expone la estadística penitenciaria de ese entonces: “El doctor don Ricardo de la Cueva, que fue el médico de esta prisión durante largos años, formó una estadística tan completa y estudiada, tan concienzuda, que hizo pública llamando la atención del (*sic*) Gobierno federal sobre el resultado desastroso que es-

Es correcto, la reincidencia delictiva era otro problema que aquejaba al constituyente de 1917, y la manera más convincente para ellos era establecer en la Constitución la doctrina preventiva de la regeneración.

La presente influencia dogmática provenía de diversos países (Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Francia, etcétera),¹¹⁵ ya que era un método de vanguardia en esa época (periodo de las primeras tres décadas del siglo XX),¹¹⁶ que busca la cura o la reeducación de las personas de manera positiva a consecuencia de la comisión del delito.

Esta corriente proviene de la escuela positiva de Enrico Ferri, promovida a principios de 1900, sustentada en estudios sociológicos y estadística criminal. En este sentido, en palabras de Luis Rodríguez Manzanera señala que la escuela positiva

...constituye una renovación completa, un cambio radical del método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrece. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a la luz por la fuerza exclusiva de fantasías lógicas; nuestra escuela ha hecho de ello una ciencia de observación positiva, que fundándose en la antropología, la psicología y la estadística criminal, así como sobre el Derecho penal y los

taba dando y llamaba la atención de que no solamente se moría la mayor parte de los penitenciados, sino que los que salían, salían enteramente a delinquir de nuevo y que la reincidencia era extraordinaria". Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, *op. cit.*, 1967, p. 96.

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ García Ramírez, Sergio, "El sistema penitenciario. Siglo XIX y XX", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 95, 1999, pp. 376-378, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>.

estudios penitenciarios, llega a ser la ciencia sintética que yo mismo he llamado “Sociología criminal”.¹¹⁷

De manera innovadora se buscaron técnicas científicas para darle cause al sistema penitenciario, bajo las doctrinas que en ese entonces predominaban en el mundo, pero con la prerrogativa de que el trabajo fuese obligatorio como base de la regeneración.

Ello significó una confusión doctrinal, ya que el trabajo obligatorio era la visión antigua del porfiriato que se trasladó a la Constitución.¹¹⁸ Fue hasta 1931 cuando se fijó por primera vez un modelo de sistema penal mexicano con la instauración del CPF, bajo un pensamiento selectivo que superara todas aquellas escuelas que con anterioridad se habían manifestado, aunque la problemática del país superó nuevamente la norma asentada.¹¹⁹

En la actualidad, a la luz de los derechos humanos no se le puede obligar o forzar a ninguna persona sentenciada a trabajar, pero estimamos que se deben ponderar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad,¹²⁰ toda vez que las víctimas tienen el derecho fundamental de que se les repare

¹¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, *Clásicos de la criminología*, México, Inacipe, 2004, p. 217.

¹¹⁸ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 375.

¹¹⁹ Sanz Mulas, Nieves, *Alternativas a la prisión*, México, Inacipe, 2004, p. 207.

¹²⁰ Bajo la disyuntiva especializada del ejercicio de los derechos humanos y sus limitaciones, la doctrina creó el precepto de *mandato de optimización*, que no es otra cosa que coadyuvar al análisis racional y proporcionado de reglas para su aplicación, es decir, creemos que el *mandato de optimización* se instaura para dilucidar un problema en concreto del reconocimiento a un derecho humano en contraposición con otro derecho humano, política o principios creados por el Estado. *Cfr.* Vázquez, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 22.

el daño causado,¹²¹ y si el sentenciado toma la decisión de no trabajar, no hay manera tangible o material de repararlo.

En este sentido, una de las finalidades de la pena es la base del trabajo y la capacitación para el mismo, pero el medio para que se cumplan es con la intervención del Estado, facilitándole al sentenciado todos los insumos y mecanismos necesarios, a fin de propiciar que trabaje y con el trabajo remunerado pague el daño causado, con responsabilidad y conciencia de haber desplegado la conducta ilícita.

Opinamos que el trabajo con carácter obligatorio no era la idea del constituyente, sino que realmente era buscar la reincorporación de las personas sentenciadas a la sociedad para que no volvieran a delinquir, tal como lo enuncia actualmente nuestra carta magna, pero con métodos y técnicas distintas de ese entonces.

Así surge la readaptación social, como una nueva etapa del sistema penitenciario en la Constitución, por la que se buscaron métodos o técnicas renovadoras de intervención del Estado, a fin de que las personas sentenciadas no volvieran a delinquir.

Para ello, se adecuaron y adicionaron otros preceptos constitucionales, como el perfeccionamiento técnico de la redacción, con el objeto de identificar la separación de las personas privadas de su libertad: procesados, sentenciados, mujeres, hombres y menores infractores, los cuales radicarán

¹²¹ La protección de los derechos fundamentales de las víctimas se encuentran salvaguardados en la CPEUM, que incluye garantizar la reparación del daño, tal como se cita: “Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”, apartado C, fracción IV, del artículo 20 de la CPEUM.

cada uno en lugares distintos y bajo esquemas e instituciones especializadas.

Asimismo, se conservó la base del trabajo, con el complemento de otras bases (la capacitación para el mismo y la educación); todas ellas impulsadas por la reforma constitucional de 1964, que en su parte conducente refiere:

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

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

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

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.¹²²

Sin lugar a dudas, hubo avance constitucional para la efectividad del sistema penitenciario, ya que la pretensión del Estado era hacer cumplir la pena, pero de una manera especializada, la cual comprendía separar a las personas reclusas, ampliando las bases como la capacitación para el trabajo y la educación, aunque ahora por medio de la readaptación.

¹²² *DOF* del 23 de febrero de 1965.

La readaptación social debemos entenderla como el empleo de tratamientos clínico-criminológicos para el sentenciado, a fin de que avance en su condición conductual. Ya con el soporte técnico del progreso de comportamiento, el Estado interviene para otorgarle beneficios al sentenciado, por su óptimo comportamiento en reclusión hasta llegar a su libertad condicionada.¹²³

Si bien es cierto que en 1965 (reforma constitucional) se establecía la readaptación social como un sistema penitenciario de vanguardia, sus raíces se encontraban en los sistemas técnico-progresivos, de los cuales los más conocidos son los sistemas filadélfico o el de Auburn, que nacieron en Europa y se trasladaron a Estados Unidos.¹²⁴

Luego de estudiar los sistemas progresivos, se insertaron otros aspectos, como los jurídicos (derecho penal), sociales y criminológicos de la propia región. Con ello, las autoridades penitenciarias perfeccionaron sus propias técnicas de tratamiento. Así nació la readaptación social, con bases técnicas progresivas, pero bajo la política particular de la experiencia penitenciaria en México.¹²⁵

¹²³ Fernández, Luis y Nistal, Javier, *Manual de derecho penitenciario*, Navarra, Aranzadi, 2011, p. 203.

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ La visión de la readaptación social no es la que llega en 1965, originalmente fue discutida desde la CPEUM de 1917, la cual advierte en su intervención el C. diputado José Natividad Macías, que en su parte conducente señaló: “hoy es el sistema de la readaptación o adaptación del individuo. La cárcel, hoy, y los sistemas penales, deben tener el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia: preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas de venganza, no son sistemas de reparación, sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Esta es la teoría moderna”. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, *op. cit.*, 1967, p. 94.

Sin embargo, ha sido criticado el sistema penitenciario de la readaptación social, ya que los centros de reclusión se manejaban bajo un ambiente psicológico enfocado a la conducta de los internos, con lo que definían la vía de beneficios o los correctivos disciplinarios; estos últimos eran drásticos, con largos tiempos de aislamiento y castigos corporales, con el objeto de cambiarle la conducta al individuo.¹²⁶

No obstante, subsiste la idea de rescatar ciertas técnicas o tratamientos de readaptación social. El doctor Sergio García Ramírez defiende el criterio, señalando que ha sido mal entendido el concepto y la finalidad de la readaptación social, como a continuación se presenta:

Es necesario recordar el alcance de la readaptación, a menudo confundida con proyectos o actuaciones que la desbordan o desnaturalizan. Readaptación —reitero— no es conversión, transformación, adoctrinamiento; si lo fuere, el “lavado de cerebro” sería su instrumento más eficaz. Readaptación sólo es prohibición de medios para elegir entre la conducta debida y el comportamiento ilícito; se trata de poner en manos del sujeto —un sujeto informado y competente, en los términos que caracterizan al promedio de sus conciudadanos— la capacidad para resolver sobre su vida; no se suprime el albedrío —tan relativo, por lo demás—, sino se provee a la persona con los elementos para ejercerlo responsablemente: curación, educación, formación laboral, etcétera.¹²⁷

No podemos soslayar que persiste la confusión doctrinal de la readaptación social, más que nada en identificar que su objetivo primordial era el cambio de conducta del senten-

¹²⁶ Fernández, Luis y Nistal, Javier, *op. cit.*, p. 206.

¹²⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, pp. 384 y 385.

ciado. Nosotros, como el doctor Sergio García Ramírez, tampoco comulgamos con esa idea, habíamos comentado que la política penitenciaria a partir de 1965 era bajo el concepto de tratamiento clínico-criminológico, que en la norma secundaria y reglamentos técnicos se diseñaron diversos instrumentos de tratamiento que identificaban técnicamente el avance progresivo de las personas sentenciadas.

En su primera etapa, la readaptación social se implantó bajo una efectiva política pública; se crearon perfiles de puestos adecuados al sistema penitenciario, con la responsabilidad de que los instrumentos de tratamiento fuesen aplicados por personal experto en la materia, instaurados en áreas técnicas del sistema penitenciario (trabajadores sociales, psicólogos, abogados, criminólogos, etcétera).

También, se diseñaron nuevas cárceles que estuvieran adecuadas a las bases de la readaptación social (trabajo, capacitación para el mismo y educación).

Del mismo modo, se buscó coadyuvar con instituciones no gubernamentales que trabajaran de la mano con las personas de libertad condicionada, como son los denominados patronatos para la etapa postpenitenciaria.

Como vemos, la visión estructural de la readaptación social estaba bien sustentada, aunque estimamos que el declive de la readaptación social empezó en el momento que hubo sobrepoblación en los centros de reclusión, a causa de la pretensión punitiva del Estado de privar de la libertad a más personas en los procesos penales, lo que a la vez produjo la mala administración de los internos.

En los resultados se refleja tal situación, ya que la aglomeración del trabajo de las autoridades penitenciarias causó que los instrumentos técnicos de tratamiento fuesen aplicados por personal no capacitado y sin la experiencia suficiente, lo que originó un criterio subjetivo para el tratamiento de

la readaptación social, es decir, los criterios técnicos progresivos no estaban bien sustentados para el cumplimiento de la pena.¹²⁸

Estas fueron algunas causas que originaron la duda de que la readaptación social fuese la más óptima para el sistema penitenciario, sin contar el aumento de criminalidad, impunidad, corrupción, disminución de desarrollo social y otros factores que han afectado al sistema de justicia penal.

En efecto, no solamente el sistema penitenciario se fragmentó, sino que todo el sistema de justicia penal fue rebasado; los procesos de prevención, procuración y administración de justicia no cumplían con su encargo, aunado a que la sociedad exigía el reforzamiento de los derechos humanos.

Todos esos motivos hicieron que el Estado buscara un cambio en materia de seguridad y justicia, el cual se dio con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008. Al respecto, Miguel Carbonell nos comenta:

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano. Sus disposiciones tocan varios de los ámbitos sustantivos de dicho sistema, dado que abarcan temas como la seguridad pública (cuerpos policiales y prevención del delito), la procuración de justicia (el trabajo del Ministerio Público, el monopolio de la acción penal que desaparece al menos en parte), la administración de justicia (a través de la incorporación de elementos del debido proceso legal y de los llamados juicios orales) y la ejecución de las penas privativas de la libertad.¹²⁹

¹²⁸ Lo comentado se sustenta por la experiencia que se obtuvo profesionalmente en el OADPRS.

¹²⁹ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010, p. 13.

Esta última (la ejecución de las penas privativas de la libertad) es el cambio de paradigma del actual sistema penitenciario, bajo el concepto de la reinserción social. En este sentido, subsiste en el artículo 18 de la CPEUM la separación de internos por situación jurídica (procesados, sentenciados), por género (hombre, mujeres), por edad (adultos, adolescentes) y por régimen de vigilancia (delitos comunes, delincuencia organizada y secuestro).

Se adicionaron dos bases más: la salud, que no la debemos concebir solamente como salud física, sino también como salud mental; y el deporte, que se agrega para evitar la ociosidad del interno dentro de los centros penitenciarios. Posteriormente, en el 2011 se añade la base del respeto a los derechos humanos que,¹³⁰ de manera transversal, se fija a las demás bases de la reinserción social, con el fin de reforzar el cuidado y protección los derechos fundamentales que la PPL mantiene dentro de la ejecución penal.

Del mismo modo, a fin de propiciar la reintegración con la familia, “los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio”,¹³¹ con la excepción de los asuntos de delincuencia organizada y secuestro. No olvidemos que la pretensión es vincular a la familia con el sentenciado, no así la idea de estar cerca de cualquier domicilio señalado, sin que éstos habiten realmente, ya que la intención es impulsar su reinserción social. Un problema actual que se presenta, en la solicitud de traslados, es que de manera maliciosa emplean los sentenciados su cambio de estancia de un centro penitenciario federal a uno estatal, para

¹³⁰ *DOF* del 10 de junio del 2011.

¹³¹ *Idem.*

obtener otros beneficios que en el federal no se concederían por los métodos de vigilancia y seguridad.

Independientemente de lo anterior, se aplican las bases y la cercanía de su domicilio “como medio para reinsertar a las personas a la sociedad y procurar que no vuelvan a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”.¹³²

Otro aspecto que cabe resaltar del sistema penitenciario actual, es el ámbito jurisdiccional, ya que se rige el procedimiento de ejecución de la pena por el sistema penal acusatorio y oral, administrado judicialmente por un juez de ejecución, tanto de adultos como de justicia para adolescentes, con las distinciones que la ley secundaria establece.

De todos los preceptos señalados en el artículo 18 de la CPEUM, con certeza podemos asumir que se avanzó técnicamente en el sistema penitenciario, aunque todavía se mantiene la confusión de los alcances de la reinserción social.

Al respecto, resaltamos que no cambian las bases del sistema penitenciario (el respeto a los derechos humanos, trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte), al contrario, se aumentan con la prerrogativa de que ahora se denomina reinserción social, en lugar de readaptación social. Sobre este punto de confusión entre readaptación y reinserción social, Lenin Méndez Paz refiere:

Una readaptación social, ahora llamada reinserción, se basa en la fortaleza de la persona, en la posibilidad de un alto grado de conciencia; ya no de curarlo y manipularlo por medio de las (*sic*) ciencias de un Consejo Técnico Interdisciplinario, sino de otorgarle libertad para que decida lo mejor para su vida, lo cual resulta bastante difícil.¹³³

¹³² Párrafo primero del artículo 18 de la CPEUM.

¹³³ Méndez Paz, Lenin, *Derecho penitenciario*, México, Oxford, 2008, p. 36.

Antes organizaba el sistema penitenciario un Consejo Técnico Interdisciplinario que se encargaba administrativamente de toda la compurgación de la pena, hasta decidir si se le otorgaba o no la libertad condicionada a la PPL; ahora, se cuenta con un juez de ejecución que judicialmente debe coordinarse con la autoridad penitenciaria, para buscar la efectiva reinserción social y procurar que la persona no vuelva a delinquir.

Actualmente, el artículo 18 de la CPEUM no define con claridad qué se entiende por reinserción social, solamente señala que el sistema penitenciario se organizará sobre las bases que ya mencionamos, a fin de reinsertar al sentenciado en sociedad y procurar que no vuelva delinquir.

Bajo esas premisas, concebimos dos finalidades: reinserir a la persona sentenciada y procurar que no vuelva a delinquir, ambas sobre la organización que precisa el propio sistema penitenciario, es decir, dentro del contexto constitucional planteado se perfeccionan las técnicas de las bases de reinserción social, que pueden ser: tratamientos clínicos criminológicos (también denominados en la actualidad como neurociencias),¹³⁴ compuestos de métodos de orientación para conducir al sentenciado a reincorporarse a la sociedad, así como el trato de convivencia que fije la autoridad penitenciaria dentro de los centros penitenciarios.

Por lo que reiteramos que las técnicas de tratamientos no se descartan en el nuevo sistema penitenciario; al contrario, se perfeccionan con la reinserción social, aunque es menester precisar que la ley secundaria lo enfoca de distinta manera. En este sentido, el principio de reinserción social lo establece

¹³⁴ Gómez Mont Urueta, María Guadalupe, “Neurociencia, responsabilidad subjetiva y violencia criminal”, *Revista de Derecho Privado*, 4a. época, año VI, núm. 11, enero-junio de 2017, p. 25, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10845/12936>.

la LNEP de la siguiente manera: “Reinserción social. Restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos”.¹³⁵

Sobre el principio de reinserción social, estamos en desacuerdo con la definición de la LNEP, toda vez que no se establecen los alcances preceptuados del artículo 18 constitucional, ya que las bases son el medio para reinsertar al sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir; es una definición garantista que no refleja la finalidad de la pena, ni el efecto que se pretende (como principio) del sentenciado tras el cumplimiento de la pena, como el proyecto de vida en su reincorporación a la sociedad.

Del mismo modo, la propia LNEP señala que “tras el cumplimiento de la pena se llega al pleno ejercicio de las libertades”; tampoco concordamos con esa conclusión, toda vez que se encuentran excepciones al mismo, como son los delitos de secuestro y delincuencia organizada, o bien, la suspensión de derechos que establece el CPF como pena, la cual se puede decretar como pena permanentemente o inalterable (suspensión de la licencia médica, de conducir, etcétera).

Por lo anterior, subsiste la confusión de los alcances a la reinserción social, pero estimamos que a falta de un criterio judicial mexicano nos debemos apoyar en los estándares internacionales, en particular de la UNODC, que en el tema de reinserción establece:

Reintegración social: Se refiere al proceso de integración social y psicológica dentro del ambiente social del individuo. En los campos de prevención del delito y justicia penal, en donde se lo usa frecuentemente, el término se refiere más específicamente a las diversas formas de intervención y pro-

¹³⁵ Artículo 40. de la LNEP.

gramas para los individuos (*sic*) para prevenir que se involucren en una conducta criminal o, (*sic*) para aquéllos que ya están en conflicto con la ley, para reducir la probabilidad de reincidencia.¹³⁶

Los instrumentos internacionales y la UNODC no descartan el tratamiento clínico-criminológico, pero no como lo aplicaba la readaptación social en 1965, ya que la reinserción social llega a reforzar el tratamiento a la luz de los derechos humanos, que ahora conlleva un trato social preventivo para la construcción de un proyecto de vida al interior del centro penitenciario, y se consolida cuando se le otorga su libertad anticipada o condicionada al sentenciado, a fin de procurar que no vuelva a delinquir, bajo la directriz del juez de ejecución en coordinación con la autoridad penitenciaria.

Es importante destacar que hay un dilema doctrinal para la aplicación del tratamiento clínico-criminológico, ya que equiparan la readaptación social con el *derecho de autor* (se juzga y sanciona a la persona por lo que es, no por la conducta que despliega), no así a la reinserción social que la asocian con el *derecho de acto* (se juzga y sanciona la conducta ilícita del individuo, no a la persona por lo que es). Pero este problema lo plantharemos en el siguiente subtítulo.

2. Disyuntiva en la ejecución penal (derecho de acto vs. derecho de autor)

En el subtítulo anterior, resaltamos la reforma constitucional de seguridad y justicia del 2008, por el que se instaura

¹³⁶ UNODC, Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, Nueva York, 2013, disponible en: file:///Users/rogelioruedadeleon/Dropbox/PROFESIONALIZACION%CC%81N/PUBLICACIONES/Sistema%20penitenciario/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf.

el sistema penal acusatorio y oral. Para tal efecto, se reformaron diversos artículos constitucionales,¹³⁷ a fin de consolidar el nuevo sistema de justicia penal en sustitución con la doctrina que se llevaba a cabo anteriormente (sistema inquisitivo-mixto).

Dentro de esa doctrina penal, se implantó el *derecho de acto* como característica esencial del modelo de justicia penal, es decir, se encuentra inmerso bajo los principios rectores del derecho penal mexicano.

El *derecho de acto* se concentra en la persona, que goza de derechos humanos reconocidos en la CPEUM, como en los tratados internacionales adoptados por México.¹³⁸ Los derechos humanos deben ser respetados por las autoridades del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con la responsabilidad de protegerlos bajo los principios que la misma Constitución establece sin distinción de

...origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹³⁹

Por estas razones, la regla general es que cualquier individuo, grupo social o autoridad, se encuentran impedidos de discriminar o etiquetar a cualquier persona por ser lo que son, dentro de esa dignidad humana y libertades de derechos que disponen.

¹³⁷ Los artículos que reformaron fueron: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la CPEUM.

¹³⁸ Párrafos primero y tercero del artículo 1o. de la CPEUM.

¹³⁹ *Ibidem*, párrafo quinto, publicado en el *DOF* del 10 de junio del 2011.

Eso mismo se expresa en el derecho penal, al momento de precisar el precepto de delito acorde a la conducta que es ilícita, el bien jurídico afectado o la puesta en peligro, así como la sanción proporcional al bien afectado. En relación al sistema penal con el *derecho penal del acto*, Miguel Polaino nos refiere:

Conforme a esta premisa jurídico-penal básica, el Derecho penal ha de sancionar al hombre en tanto que realice una conducta humana (reputada delictiva en la descripción normativa de un tipo penal), pero nunca por meros pensamientos o cualidades psicológicas, ideológicas, raciales o —en general— personales (*v.gr.* por ser judío, piel negra, de raza gitana o de tendencia homosexual): la acción —entendida como sinónimo de conducta humana: acción u omisión—, es el primer elemento esencial del delito: sin acción, no hay delito posible.¹⁴⁰

Por lo tanto, cualquier conducta considerada como delito debe estar prevista en la ley, junto con la pena o medida de seguridad a imponer.¹⁴¹ Es lo que la doctrina del derecho penal concibe como el principio de legalidad, o bien, por el apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

El principio de legalidad se establece en la CPEUM¹⁴² para legitimar la intervención de la autoridad y detener a cualquier persona que cometió o que participó en un hecho que la ley señale como delito;¹⁴³ claro, con el debido proceso

¹⁴⁰ Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 303.

¹⁴¹ Artículo 1o. del Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁴² El artículo 14 de la CPEUM, tercer párrafo, nos señala que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

¹⁴³ Artículo 19, párrafo primero, de la CPEUM.

penal, toda vez que es obligación de los jueces analizar si existe o no delito, a fin de cumplir con la responsabilidad de fundar y motivar sus resoluciones.

Frente al debido proceso penal, el *derecho penal del acto* se extiende en todo el procedimiento penal, junto con los demás principios que se fijan al derecho penal. Al respecto, el PJF ha expresado el siguiente criterio:

La sentencia penal condenatoria reviste la característica de un acto privativo, pues con ella puede privarse a un sujeto de su libertad, propiedades, posesiones o derechos; por ende, se rige principalmente por el artículo 14, párrafos primero y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el principio de legalidad en materia penal: “no hay delito, no hay pena sin ley”, y sus cuatro consecuencias: 1. La prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); 2. La prohibición de derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); 3. La prohibición de retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), y 4. La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Luego, conforme al principio constitucional en cita, en la sentencia debe determinarse la existencia o no de delito, el cual se ha identificado como el resultado de una conducta típica, anti-jurídica y culpable.¹⁴⁴

Desde la perspectiva judicial, eso es parte de la seguridad jurídica que salvaguarda el Estado mexicano para las personas que hayan desplegado cualquier conducta ilícita estricta-

¹⁴⁴ Tesis XXVII.10.(VIII Región) 1 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VI, t. II, marzo de 2012, p. 1455.

tamente preestablecida en la ley.¹⁴⁵ No hay otra manera, sólo será detenida y sancionada a la persona por la conducta generada, no por la persona o sus antecedentes (que es parte de la concepción del *derecho penal del autor*).

Ahora bien, ya decretada la sentencia que señala la culpabilidad de la persona, se fija la pena proporcional al delito que se sanciona y al bien afectado.¹⁴⁶ De esta forma, se racionaliza el daño o la afectación sufrida por la víctima, que debe integrar la pena para su restauración, tal como lo indica la LGAV:

Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del hecho punible que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.¹⁴⁷

De este modo, la medición del daño o afectación serán clasificadas con la variedad de sanciones que se miden para ser impuestas (privación de la libertad, sanciones pecuniaras, persona bajo condiciones en libertad o suspensión de derechos), a fin de que el juzgador determine las más adecuadas conforme al principio de proporcionalidad del delito cometido, que no podrán sobrepasar los hechos probados en el juicio, tal como lo establece el CNPP.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Tesis P. XXI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, t. I, mayo de 2013, p. 191.

¹⁴⁶ Artículo 22, párrafo primero, de la CPEUM.

¹⁴⁷ Artículo 30 de la LGAV.

¹⁴⁸ Artículo 407 del CNPP.

Recordemos que ahora contamos con un sistema penal acusatorio que resuelve los asuntos delictivos bajo los principios procesales en materia penal, tal como lo establece el artículo 20 de la CPEUM (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación). De esta manera, se examina la responsabilidad del sentenciado, bajo medios de prueba ya desahogadas,¹⁴⁹ y del que se destaca el precepto del *derecho penal del acto*.

Durante esta etapa, ya cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento advierte la individualización de la sanción y la reparación del daño; se fijan las penas y se pronuncian por la eventual aplicación de alguna medida alternativa a la pena de prisión, con la indicación de la forma en que deberá ejecutarse, así como el modo de reparar el daño.¹⁵⁰ En este sentido, la ley adjetiva nacional establece los criterios de individualización para ser decretados en sentencia:

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.¹⁵¹

En consecuencia, los criterios de individualización de la pena deben ser valorados por el juzgador en su totalidad den-

¹⁴⁹ Artículo 408 del CNPP.

¹⁵⁰ Artículo 409 del CNPP.

¹⁵¹ Artículo 410 del CNPP.

tro de la teoría del delito; por ejemplo, temas relacionados con el concurso real e ideal, en contraste con la conducta desplegada entre mínimos y máximos de la pena, las circunstancias objetivas, normativas y subjetivas del mismo, etcétera. Lo anterior, a fin de determinar la pena con perspectiva de reinsertar a la persona en sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, tal como lo establece el artículo 18 de la CPEUM.

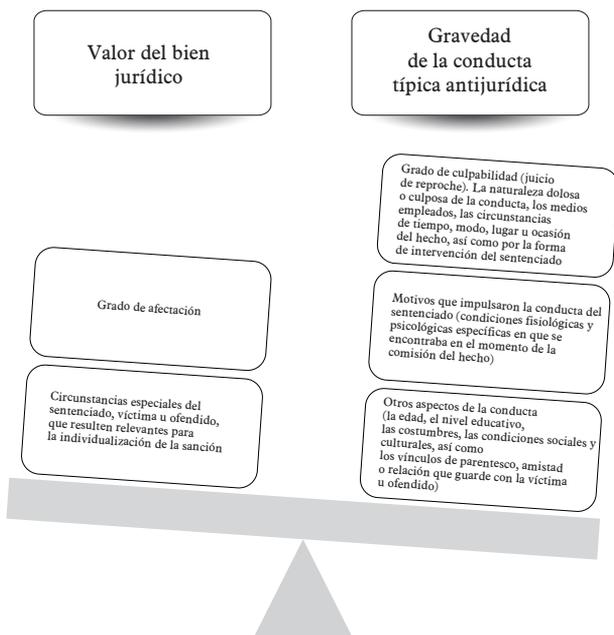
Es importante destacar que durante todo el procedimiento penal se mantiene la línea del *derecho penal del acto* (se sanciona la conducta delictiva, no a la persona por lo que es), aunque no dejamos de percibir ligeros criterios del *derecho penal del autor*, ya que dentro de la individualización de la pena se analiza lo que motivó a la persona para llevar a cabo la conducta ilícita, dentro de un juicio de reproche y el grado de afectación del bien.

Como consecuencia, es razonable que se analice de esa manera la individualización de la pena, toda vez que es necesario estudiar las variables sistémicas de la dogmática penal (teoría del delito), con la intervención de políticas criminales para prevenir el delito (reinsertar al sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir).

Por tal motivo, estimamos que los criterios de individualización de la sanción deben inclinarse a la eficacia de la pena, ya que a partir del momento en que se resuelve la individualización inician los procesos de ejecución de la pena, a fin de reintegrar a la persona en sociedad con efectos preventivos para reducir la probabilidad de reincidencia delictiva.

En este sentido, corroboramos nuestro comentario con el gráfico siguiente, que clarifica lo que establece el propio CNPP sobre los criterios de la individualización de la sanción; en particular, encontraremos un balance entre el valor del bien dañado y la gravedad de la conducta típica:

Gráfico 5



FUENTE: elaboración propia.

Es importante destacar de este gráfico las variables sistémicas que se establecen sobre la conducta típica antijurídica (dogmática penal), con el objeto de determinar el valor del bien jurídico y su tránsito hacia la reinserción social (política criminal), conforme al estudio normativo que lleve a cabo el juzgador para la individualización de la pena.

Por estas razones, es primordial generar un balance entre la conducta ilícita (*derecho penal del acto*), junto con los motivos por los cuales impulsaron se ejerciera la conducta (*derecho penal del autor*), así como los antecedentes de la persona (penales, sociales, económicos, etcétera), a fin de procurar que no vuelva a delinquir.

La expresión *procurar que no vuelva a delinquir* se encuentra establecida en el artículo 18 de la CPEUM, como una política criminal de prevenir el delito. De igual manera, el mandato constitucional obliga a que se busquen medidas de seguridad idóneas para que las personas sentenciadas se reinserten y no vuelvan a cometer delito alguno.

Si no cuidamos dicho equilibrio o balance (valor del bien jurídico, gravedad la conducta típica antijurídica), pueden incurrir los juzgadores instintivamente en privar de la libertad a las personas, como la mejor forma de resolver la *litis* penal, a sabiendas que es una solución temporal de aislamiento social; la pena debe contener utilidad reflejada en la persona, junto con la reparación integral del daño causado de manera tangible —*eso es reinserción social*—.

Es menester precisar que el juzgador, cuando decreta la pena de privación de la libertad, lleva consigo la seguridad de que está en el margen proporcional de aplicación, la cual se refleja en la misma individualización de la sanción, pero siempre con la perspectiva de resolverse como *ultima ratio*.

El presente comentario versa porque la sociedad y las instituciones etiquetamos a las personas sujetas al proceso penal, más aún, la *presunción de inocencia* no se puede poner en duda, pero inconscientemente los involucrados etiquetan a la persona sujeta al proceso penal; se juzga primero sin conocer realmente lo acontecido —*derecho penal del autor* etiquetado—. Por ello, debemos buscar penas que sean objetivas, bajo los modelos preventivos que sean más óptimos para su cumplimiento, a reserva de la necesidad social.¹⁵²

¹⁵² Günther, Jakobs, *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, 2a. ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 34.

Por estas razones han confundido los alcances del *derecho de autor*, ya que se percibe a la persona juzgada por lo que es y no por la conducta típica antijurídica ejercida; eso es un grave error, toda vez que aquella doctrina se encuentra totalmente superada con el *derecho penal del acto* en la etapa de juicio, bajo los principios y los derechos fundamentales que el sistema penal acusatorio identifica dentro del procedimiento, aunque estimamos que a partir de la individualización de la sanción y la ejecución penal es otra forma de conducirse, por la que es necesario tocar objetivamente el *derecho penal del autor*.

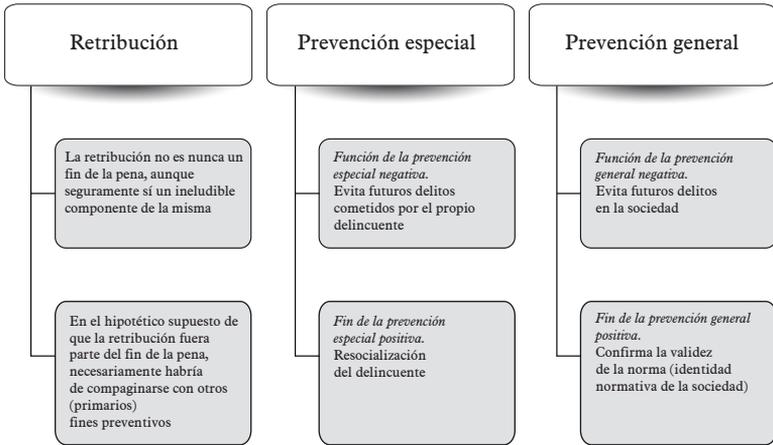
Para comprender el presente planteamiento, es necesario admitir que se encuentran conductas ilícitas que son repudiadas socialmente por las personas, que por lo general la tendencia es que quieran sancionarlas con privación de la libertad, aunque esa predisposición tiene freno al analizar las variables efectivas de las penas. Esto se apoya con el comentario de Nieves Sanz, que refiere: “la existencia de rasgos preventivos en la lógica retribucionista y de rasgos retribucionistas en la lógica prevencionista”.¹⁵³

Por estas razones, debemos estudiar el fin de la pena bajo la combinación de tres teorías básicas: retribucionista, prevención general y prevención especial, las cuales interactúan analíticamente para determinar cuál es la pena más adecuada para el individuo. Pero cuando es cíclica la conducta (reincidencia delictiva), o bien, en ciertos sectores sociales las conductas delictivas son inaceptables, entonces debemos ubicarnos en un antes y un después de la conducta ilícita. Según Polaino Navarrete,¹⁵⁴ las teorías anteriormente señaladas se plantean esquemáticamente de la siguiente manera:

¹⁵³ Sanz Mulas, Nieves, *op. cit.*, p. 50.

¹⁵⁴ Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 128.

Gráfico 6



FUENTE: elaboración propia.

Podemos destacar del gráfico anterior, que la culpabilidad y la pena no asumen condiciones individuales, por la que se afecte sólo al sujeto activo del delito, sino que también son sucesos que involucran a la sociedad (prevención general). En este sentido, se encuentran criterios que señalan lo siguiente: “Es la sociedad la que define los límites de lo que es culpable y de lo que no es culpable, de la libertad y de la no libertad, en base, sobre todo, a consideraciones preventivo generales”.¹⁵⁵

Lo que acabamos de citar es delicado que lo afirmemos, ya que de ninguna manera el derecho penal ni la pena se instalan para cambiar los fenómenos sociales, es cierto que llegan a influir, pero la dignidad humana y los derechos humanos siempre prevalecerán en un Estado de derecho.

¹⁵⁵ Sanz Mulas Nieves, *op. cit.*, p. 71.

Así como con estas confusiones, muchas de ellas se han enfocado en el *derecho de autor*, sin embargo ciertas características del mismo son necesarias para la eficacia de la ejecución penal; claro, con la debida intervención del Estado (Estado de derecho) que combine el derecho penal y la política criminal.

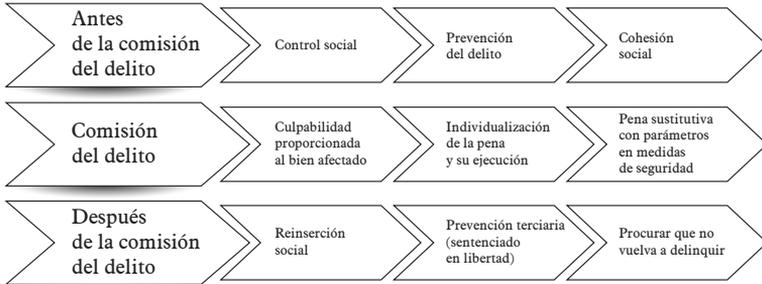
Sobre la mencionada combinación, consideramos propicio recordar a Frank von Liszt con su máxima que dice: “la barrera infranqueable de la política criminal es el derecho penal”.

El aforismo de Von Liszt traza una etapa fundamental en la evolución del derecho penal, que puntualiza la intervención de nuevas doctrinas y ciencias que coadyuvan para contrarrestar las tendencias de conductas delictivas, bajo técnicas preventivas del delito y el fortalecimiento de los derechos humanos en sociedad.¹⁵⁶

Por lo tanto, creemos que esta combinación (derecho penal, política criminal) es sistemática, y que los estudios no se contravienen; más que nada, el desacuerdo surge cuando se mezclan conceptualmente; de ahí el conflicto que se genera entre ambas disciplinas. En el siguiente gráfico, analizaremos ambas doctrinas (política criminal, derecho penal), las cuales consideramos convergen en tres tiempos: antes, al momento y posterior a la comisión del delito.

¹⁵⁶ Ontiveros Alonso, Miguel, *Derecho penal. Parte general*, México, Ubi-jus, 2017, p. 39.

Gráfico 7



FUENTE: elaboración propia.

Dentro del análisis de este gráfico, cada uno de estos métodos y procedimientos son orientados por diversos componentes: unos, bajo la aplicación de la ley en el proceso penal; y otros, bajo programas que se miden periódicamente para la prevención del delito. Es importante destacar, que todos ellos convergen y trabajan simultáneamente alrededor de las instituciones responsables de la seguridad y justicia, toda vez que adquieren fines comunes, pero operan de distinta manera.

De este modo, se deja de mirar al derecho penal como algo rígido, para dar paso a una perspectiva estratégica la cual observe los motivos que impulsaron la conducta ilícita, que se pondere tanto en lo individual (persona) como en lo general (entorno social). Con ello, diseñaremos fines objetivos de la pena, pero con parámetros sólidos del *derecho penal del autor*.

Es importante destacar que, entre la conducta ilícita de la persona y el entorno en que lo cometió, puede justificarse la conducta por la diversidad de cambios o tendencias

sociales, los cuales deben ser estudiados científicamente bajo diferentes perspectivas (criminología, sociología, victimología, criminalística, economía, etcétera), incluidos ahora con la doctrina de protección a los derechos humanos.

Por ello, actualmente la política criminal es el único eje orientador para perfeccionar el derecho penal, ya que la rigidez que impera en la dogmática penal llega a sensibilizarse con el criterio doctrinal de la política criminal. En términos generales, la política criminal es fundamental, ya que con ella se modela la estructura del derecho penal y el diseño de métodos de reinserción para la pena.

Este punto de vista debe ser ubicado dentro de la política pública que establezca el Estado, toda vez que la reinserción social es un medio, una vía, un instrumento para que las personas que cometieron el delito comprendan su culpabilidad con grados de responsabilidad, con el fin de que sean conscientes de lo que hicieron y que no vuelvan a cometer delito alguno. Reforzamos nuestro comentario con lo señalado por Enrique Díaz Aranda:

...la pena con fines preventivos y la proporcionalidad con la culpabilidad del hecho, buscando en estas dos el equilibrio entre ellas, es decir, ninguna de las dos tendrá más peso que la otra. Las finalidades puramente preventivas no pueden tampoco legitimar la pena. Y es que, como la pena contiene un reproche personal contra el autor (en caso contrario, no sería una pena sino, en todo caso una medida de seguridad), ella no puede justificarse frente a éste con una simple finalidad preventiva, sino la pena tiene que poder ser entendida por este autor en el sentido que se ha hecho merecedor a ella. Y esto solamente ocurre cuando la pena es justa, es decir, cuando se (*sic*) la vincula a la culpabilidad del autor,

a la cual también va unida su medida. Luego, la pena tiene que estar en una relación apropiada con la culpabilidad.¹⁵⁷

En relación con la nueva visión preventiva que expone Enrique Díaz Aranda, es la misma que anunciamos en párrafos anteriores, que refiere el balance punitivo entre la conducta ilícita y la gravedad del mismo con proyección a determinar medidas de seguridad preventivas, ya que la intención es generar juicios de valor sobre la personalidad del sentenciado, que midan científicamente los grados de peligrosidad contra la sociedad a consecuencia de sus antecedentes penales. Esto, sin llegar más allá de las conductas ilícitas anteriores, toda vez que estaríamos invadiendo la dignidad humana y las libertades de la persona.

Desde el punto de vista judicial, los criterios se encuentran adversos o contrarios, por la perspectiva del *derecho penal del acto* y del *derecho penal del autor*. Algunas tesis aisladas determinan que son hasta inconstitucionales los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculgado o sus antecedentes de ser una persona conflictiva para la sociedad a efecto de fijar la pena correspondiente.¹⁵⁸

Pero contamos con otros criterios que aplican grados de razonabilidad y proporcionalidad de los derechos humanos, sobre limitar el acceso a sustitutivos de la pena de prisión o beneficios de la condena condicional, quienes son reincidentes por delitos dolosos, o bien, insisten en reiterar conductas antisociales que son reprochables. Para tal efecto, estimamos útil citar el criterio del tribunal colegiado:

¹⁵⁷ Díaz Aranda, Enrique y Roxin, Claus, *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio*, México, Straf, 2016, p. 346.

¹⁵⁸ Tesis 1a. CCCXXXVIII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 24, t. I, noviembre de 2015, p. 978.

SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y CONDENA CONDICIONAL. LOS ARTÍCULOS 70, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 90, FRACCIÓN I, INCISO B), DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN LA PARTE QUE LIMITAN EL OTORGAMIENTO DE DICHS BENEFICIOS, SON CONSTITUCIONALES Y, POR ENDE, LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL NO DEBE DEJAR DE APLICARLOS MEDIANTE UN CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. Los artículos citados limitan el acceso a los sustitutos de la pena de prisión y a los beneficios de la condena condicional, respectivamente, a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio y al sentenciado reincidente por delito doloso, lo que guarda proporcionalidad y razonabilidad constitucional, en la medida en que quienes no se encuentran en las hipótesis mencionadas pueden aspirar a ellos si cumplen con las exigencias previstas en dichos preceptos. Lo anterior es así, toda vez que el legislador está facultado para generar las limitaciones a los beneficios de la ley, siempre y cuando resulten razonables y proporcionales, como sucede en los supuestos referidos, en los que por cuestiones de política criminal y para combatir la inseguridad pública, así como para evitar la impunidad, dispuso regular su acceso con un doble efecto: uno preventivo y otro represivo; el primero tiene que ver con alcanzar la paz social al evitar que se cometan delitos, y el segundo, guarda razonabilidad con los fines de la pena, esto es, con la retribución, la ejemplaridad y la aflicción. Así, su esencia es acorde con los postulados de la Ley Suprema, pues es constitucional y convencionalmente válido que el creador de la ley limite la sustitución de la pena de prisión y el beneficio de la condena condicional a quienes insisten en reiterar una conducta antisocial reprochable, en la medida en que de la interpretación del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los beneficios de la ley deben concederse cuando se cumplen los parámetros que condicionan

su otorgamiento. Consecuentemente, la autoridad jurisdiccional no puede dejar de aplicar los artículos 70, último párrafo y 90, fracción I, inciso b), del Código Penal Federal, en la parte que restringen el otorgamiento de los beneficios ahí contenidos, mediante un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.¹⁵⁹

En definitiva, conforme al criterio que enunciamos del PJE, es necesario que el *derecho penal del autor* se eleve a control de convencionalidad, a fin de que se analice la razonabilidad y proporcionalidad de los derechos humanos bajo el balance que hemos manifestado de finalidad de la pena (retribucionista, prevención general y prevención especial).

Para tal efecto, debemos incursionar en la experiencia que nos otorga el derecho internacional sobre la reincorporación de las personas en sociedad, que en el siguiente subtítulo lo estudiaremos con más cuidado.

3. Orientación internacional y su interpretación conforme

En 2008 comenzó la transición de perfeccionar constitucionalmente el sistema de justicia penal en México, la cual se determina en tres momentos: de seguridad y justicia,¹⁶⁰ en materia de amparo¹⁶¹ y en materia de derechos humanos.¹⁶²

Es importante destacar que dichas reformas se encuentran sustentadas sobre la base del respeto a los derechos humanos, pero cada una de ellas interviene en diferentes siste-

¹⁵⁹ Tesis 1a. CLXIX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, t. I, agosto de 2012, p. 508.

¹⁶⁰ *DOF* del 18 de junio de 2008.

¹⁶¹ *DOF* del 6 de junio de 2011.

¹⁶² *DOF* del 10 de junio de 2011.

mas o procesos, con la salvedad de que las tres son aplicadas para un fin común: proteger la dignidad humana y las libertades garantizadas de toda persona que se encuentre dentro del territorio mexicano.¹⁶³

En cuanto a esta pretensión legislativa, la idea es que exista congruencia entre ellas, toda vez que al momento de su aplicación llegan a concatenarse en un mismo proceso. En este sentido, los derechos humanos se conciben como universales para que todos los seres humanos sean libres e iguales con dignidad y derechos.¹⁶⁴

Por tales razones, la CPEUM establece que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en aquella y en tratados internacionales que sean parte, con efecto interpretativo constitucional en el derecho internacional.

En primer lugar, dejamos claro que los derechos humanos se diseñan sobre pensamientos filosóficos que fijan principios internacionales (universales) para justificar el proceder de las personas, dentro de un Estado democrático de derecho.

De esta forma, el valor político que se maneja dentro de las organizaciones internacionales con los Estados miembro, son los motivos que exigen el compromiso de los gobiernos e instituciones de los países integrantes a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, los cuales son principios que rigen en el derecho internacional, a fin de crear legitimidad en el ejercicio de los derechos de las personas.

Finalmente, los derechos humanos se consolidan cuando jurídicamente se fijan las vías para ser garantizados por

¹⁶³ La dignidad humana es el origen, la condición y el fin de todos los derechos humanos. *Cfr.* Tesis I.5o.C.131 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2273.

¹⁶⁴ Artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

los gobiernos e instituciones, los cuales se operan sistemáticamente para ser efectivos los principios conceptualizados internacionalmente.¹⁶⁵ Cuando México reconoce un derecho humano, se sustenta en los artículos 1o. y 133 de la CPEUM, que en su parte conducente señalan:

ARTÍCULO 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

...

ARTÍCULO 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

El propósito constitucional de que se relacionen estos dos artículos, es que el Estado mexicano ejerza el reconoci-

¹⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2011, pp. 6-8, disponible en: <https://es.slideshare.net/AlexdelosSantos3/scjn-derechos-humanos-y-su-proteccion-por-el-pjf>.

miento y protección de los derechos humanos consagrados en aquélla y en tratados internacionales, bajo las restricciones y suspensiones que la misma establezca, las cuales serán interpretadas a favor de la que emita más beneficio de protección.

Por lo tanto, frente a la obligación soberana del Estado de proteger derechos humanos, toda ley que emane de la CPEUM sobre preceptos de derechos fundamentales será ley suprema, y los jueces se sujetarán a dichas disposiciones. Este criterio puede ser apoyado con el razonamiento de Miguel Carbonell, que señala: “frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de «bien jurídico», «seguridad nacional», «interés público», «moral ciudadana», etcétera”.¹⁶⁶

Desde la perspectiva de Ferrajoli, los derechos humanos son libres de ejercicio con capacidades soberanas de no ser violentados por ninguna persona o autoridad (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los tres órdenes de gobierno). En este sentido, estimamos pertinente señalar lo que establece el artículo primero de la CPEUM al respecto:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En caso de no respetarse y protegerse esos derechos humanos, la propia CPEUM refiere los medios para lograr su

¹⁶⁶ Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015, p. 10.

cumplimiento; el primero de ellos es la interposición de la queja ante la Comisión Nacional (o estatal) de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 102. ...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

El segundo de ellos, es el juicio de amparo que se presenta como controversia, conforme a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, sobre actos que a continuación referimos:

ARTÍCULO 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Ahora bien, la reforma constitucional del 10 de junio del 2011 en materia de derechos humanos concibe el nuevo paradigma de interpretación y aplicación en materia del derecho internacional, a fin de introducir estándares internacionales a la CPEUM y leyes secundarias que homologuen los procedimientos normativos bajo los parámetros de los tratados internacionales adoptados por México.¹⁶⁷

En cuanto a los instrumentos (tratados) internacionales emitidos por la ONU, que se encuentran constituidos oficialmente para impulsar el desarrollo de los países miembro, son la base global normativa de las reglas de cooperación, operación, mandato y cumplimiento de las mismas.

La principal organización internacional que regula al continente americano y a México es la CADH, también conocida como pacto de San José de Costa Rica (celebrada el 22 de noviembre de 1969). De esta manera, la Convención establece la obligación de que los Estados miembro respeten los derechos humanos,¹⁶⁸ con los que se sujetan a otros dos órganos competentes para generar medios de protección.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Actualmente existen 210 tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, en los que se reconocen derechos humanos, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

¹⁶⁸ Respecto al compromiso de los países miembro, la CADH señala lo siguiente: “Artículo 1o. Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁶⁹ Relacionado a la obligación que adoptan los países miembros, la CADH señala lo siguiente: “Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: *a.* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y *b.*

Sobre estos razonamientos, la CIDH declaró para México una nueva modalidad de protección para los derechos humanos, la cual surge de una resolución emitida del *caso Radilla vs. México*, determinado en el expediente 912/2010. Con lo anterior, se crea en México lo que se denomina control de convencionalidad, o bien, control de convencionalidad *ex officio* (control difuso).

Es importante destacar que a partir de 2010 estos conceptos son legitimados por la SCJN. Dicha resolución (912/2010) se emplea actualmente para orientar los criterios jurisprudenciales.

En este sentido, los mecanismos de ejecución de las resoluciones de la CIDH en contra de México, es por medio del concepto de control de convencionalidad que le exigen al Estado mexicano acatar las resoluciones de manera obligatoria y vinculante.¹⁷⁰ No obstante, los criterios resueltos en sentencia por la CIDH que hayan derivado de los asuntos en que México no sea parte, la SCJN los señalan como criterios orientadores.¹⁷¹

Asimismo, la SCJN adopta el razonamiento: bajo las reglas del control de convencionalidad, son competentes todos los jueces del país para que conozcan sobre la interpretación constitucional de los derechos humanos, es decir, pasamos de un modelo de control de constitucionalidad concentrado, por el que solamente intervenían los jueces federales para la inconstitucionalidad de una ley (por medio de los juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de incons-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

¹⁷⁰ Tesis P. III/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, t. I, marzo de 2013, p. 368.

¹⁷¹ Tesis P. LXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 550.

titudinalidad), a otro denominado semiconcentrado, donde se amplían las facultades de todos los jueces del país,¹⁷² quienes deben cumplir con los pasos del control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.¹⁷³

Conforme a lo anterior, se crea un nuevo criterio denominado control difuso que distingue el ejercicio de aplicación del control concentrado y del control semiconcentrado, toda vez que las atribuciones de los jueces federales consideran emitir resoluciones sobre la inconstitucionalidad de las leyes, muy diferente a las facultades que se le otorgan a los jueces locales, ya que no cuentan estos últimos con la oportunidad de aplicar la inconstitucionalidad de las leyes, pero sí en inaplicar una ley secundaria dentro del asunto que se ventile.¹⁷⁴

En efecto, el control difuso generó en México un sistema novedoso de administración judicial que le concede al gobernado acceso a la justicia de manera pronta y expedita, con responsabilidad a todos los jueces de las entidades federativas con arreglo a la Constitución, leyes y tratados que disponen derechos humanos, y fundamentales de cualquier persona, con opción de que el derecho que se aplique será el que más le beneficie (efecto *pro homine* o de mayor beneficio).¹⁷⁵ Al respecto, presentamos un gráfico que explica esquemáticamente los métodos para ejercitar el control de convencionalidad.

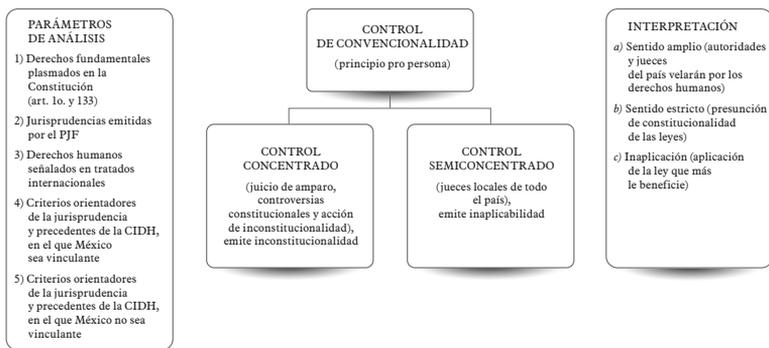
¹⁷² Tesis P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 557.

¹⁷³ Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

¹⁷⁴ Tesis I.4o.A.18 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, t. III, mayo de 2013, p. 1762.

¹⁷⁵ Tesis III.4o.(III Región) 5 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, t. V, enero de 2012, p. 4320.

Gráfico 8



FUENTE: elaboración propia.

Acorde al gráfico presentado, el control concentrado se rige conforme a lo establecido en la Ley de Amparo, o bien, la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional. En cambio, el control semiconcentrado se solicita por la vía incidental sin contar con término perentorio para solicitarlo, ya que solamente está definido por el derecho de petición, conforme a lo establecido en el artículo ocho de la CPEUM.

Bajo esa premisa, el postulante iniciará su planteamiento con la inconstitucionalidad del precepto vulnerado (derecho humano), privilegiando en todo momento el *Principio de presunción constitucional de las leyes*,¹⁷⁶ esto es, por la idea primaria de que toda ley que emana del espíritu constitucional no violenta ningún derecho humano, pero se hace el análisis al precepto de la misma, comparado con los derechos humanos plasmados en tratados internacionales al caso concreto, del cual se le agregan los criterios de la CIDH y de la SCJN, a fin de sustentar el proyecto de inconstitucionalidad. Con todos

¹⁷⁶ Tesis P. LXIX/2011..., cit.

estos elementos, podrá resolver cualquier juez de ejecución la inaplicación de la ley secundaria y sustentar su resolución a lo establecido en tratados internacionales.

Otra modalidad de control de convencionalidad es cuando el precepto no es inconstitucional, ni se encuentra en contra de los derechos humanos. En este caso, se analiza la diferencia bajo el principio pro persona (opción de derechos con beneficios más amplios), es decir, puede resultar que tanto leyes secundarias como tratados internacionales se observen con el mismo precepto, pero la literalidad del tratado contiene beneficios con mayor amplitud a la persona. En estos casos se aplicará la que más le beneficie, y como consecuencia no se aplicará la ley secundaria.

Todos estos ejemplos del control de convencionalidad es una modalidad novedosa en México, que poco se maneja ni establecen procedimientos a seguir, pero en la medida en que los utilizamos, seguramente habrá más oportunidades de garantizar los derechos humanos y obtener con mayor prontitud el acceso a la justicia.

En este sentido, estimamos que la impartición de justicia en México se encuentra fortalecida por la orientación que hemos recibido del derecho internacional y de los métodos jurisdiccionales para respetar los derechos humanos, pero debemos impulsar que la protección sea integral, ya que el acceso a la justicia no es el único ámbito en que se deben proteger los derechos humanos.

En efecto, también concebimos que la seguridad pública es un medio de control social en que las instituciones del Estado generan el pleno desarrollo de las libertades de las personas, su bienestar y la paz social.¹⁷⁷ Cuando estas determinaciones constitucionales se consolidan, hacen que se for-

¹⁷⁷ Núñez Torres, Michael Gustavo (coord.), *Derechos humanos, seguridad*

tal vezcan los nexos democráticos entre la sociedad y el Estado (Estado democrático de derecho). Por lo cual, a fin de fortalecer nuestros comentarios, aludimos el criterio de Michael G. Núñez Torres:

...la Constitución coadyuva a la búsqueda de la paz y la seguridad a través de una “consolidación democrática”, que obtenga la “exclusión de la violencia para el logro de objetivos políticos, estableciendo el marco institucional para una actividad estatal uniforme y realizando una libertad, igualdad y solidaridad concretas. En otras palabras, resulta muy difícil en la actualidad que dentro de un Estado, en el cual los poderes no se encuentren legitimados democráticamente, pueda existir una seguridad ciudadana que se traduzca en una paz social. La vida política que se desarrolla con una seguridad pública aceptable dentro de la comunidad del Estado constitucional, siguiendo los principios dogmáticos que señalamos antes, tiene que ser democrática.¹⁷⁸

Con el razonamiento que acabamos de citar, fortalecemos la idea de que la democracia es la manera de consolidar la paz social y la seguridad pública, ya que es un derecho humano que debe ser protegido.

Por lo tanto, la seguridad pública es la institución que otorga la oportunidad de definir los alcances del control y la paz social que se requieren. En este sentido, el responsable directo de esta paz social resulta ser el policía, ya que participa dentro de la institución de seguridad pública para fijar los mecanismos de la prevención, investigación, persecución y sanciones administrativas que se requieren,¹⁷⁹ aunque esti-

pública y Constitución, t. I: *Acerca de la difícil relación entre seguridad pública y derecho constitucional*, México, Inacipe, 2016, p. 10.

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ Vázquez González de la Vega, Cuauhtémoc y Arcos Cortés, Esteban

mamos que debemos incluir otro precepto más, que son los métodos inductivos de protección humanitaria, que no debemos confundirlos con los métodos punitivos de seguridad pública que estamos acostumbrados, más bien, son métodos de seguridad ciudadana.¹⁸⁰ Para reforzar nuestro comentario sobre la protección humanitaria del policía, citamos lo que señala Jorge Vargas Morgado: “La policía, (*sic*) modernamente, no sólo debe orientar su actuación a partir de las normas jurídicas, sino que debe adoptar un sentido humanitario en su trabajo”.¹⁸¹

Por eso mismo, la intervención de la policía debe abarcar rasgos humanitarios, ya que desde la visión de los derechos humanos reconocidos por la CPEUM (*DOF* del 10 de junio del 2011), el gobierno mexicano actúa de manera garantista; por esa razón, las políticas públicas institucionales proponen que las policías intervengan de modo racional ante la sociedad, ya que así se fortalece la seguridad pública del país.

De esta manera, podemos confirmar con certeza que la ciudadanía juega un papel primordial en el entorno de la seguridad pública, ya que se adopta la oportunidad de que las autoridades actúen acorde al respeto de los derechos humanos, más aún, por mandato constitucional las instituciones de seguridad pública están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.¹⁸²

En este caso, las instituciones de seguridad pública, bajo las directrices de los derechos humanos, promueven el bie-

Gilberto, *Nuevo paradigma policial en el sistema penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018, p. 16.

¹⁸⁰ La seguridad ciudadana o seguridad humana surge del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, publicado en 1994.

¹⁸¹ Vargas Morgado, Jorge, *La policía. Condición jurídica*, México, Liber Iuris Novum, 2011, p. 11.

¹⁸² Artículo 1o., tercer párrafo de la CPEUM.

nestar social y la dignidad humana. Si todos estos elementos de protección a los derechos humanos estuviesen en óptimas condiciones, aseguraríamos el bienestar social, pero la realidad que impera en nuestro país es otra, encontramos problemas sociales y de desarrollo, como son: educación (el 36% ha obtenido nivel de secundaria), salud (la esperanza de vida es de 74 años en promedio) y del empleo (60% de las personas tienen empleo remunerado), sin contar a la vivienda, grupos vulnerables, medio ambiente y espacios de recreación, por mencionar algunos otros.¹⁸³

Cuando el desarrollo de un país se sustenta sobre cifras como las que acabamos de señalar, es claro que no satisfacen las necesidades de bienestar social, ya que las libertades y los derechos de las personas son lo más importante dentro de un entorno social. Para ser más claros, si los niveles de confianza entre el Estado y la ciudadanía se deterioran, los mecanismos de seguridad pública dejan de servir.

Por ello, la confianza ciudadana a la seguridad pública es primordial, ya que la falta de ésta puede generar un desorden social entre las personas y la confusión para legitimar al Estado, lo que equivale a que aumente el índice delictivo. En estos casos, la política criminal nos ayuda a distinguir estos aspectos o fenómenos sociales que provocan inclusive hasta el aumento de criminalidad, los cuales son analizados para combatir eficazmente a la delincuencia.

De esta forma, tras el análisis de la política criminal que se realice, la vía de actuación de las instituciones en materia de seguridad y justicia deben ser acordes a los derechos humanos, nunca a pesar de ellas, es decir, si el alto índice

¹⁸³ Al respecto, los datos señalados son cifras estadísticas analizadas dentro del programa ¿Cómo va la vida en México?, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, p. 7, disponible en: www.oecd.org/statistics/Better-Life-Initiative-country-note-Mexico-in-Espagnol.pdf.

criminal genera incertidumbre y temor ante la comunidad, el efecto que causa a las instituciones nunca debe ser el endurecimiento de la seguridad pública, toda vez que son tendientes a vulnerar derechos humanos.

Por eso mismo, si se fortalece el sistema punitivo (caso de excepción) no significa llegar al grado de quebrantar los derechos humanos, la lógica de seguridad pública es generar grados coactivos de intervención para prevenir el delito, que abarque la vigilancia preventiva y generalizada de toda la comunidad, tal como lo establece el artículo 21 de la CPEUM. Esta es la medida preventiva de vigilancia, aunque en el momento en que se detectan grados de peligrosidad por los altos márgenes de delincuencia, origina la sospecha de posibles hechos delictivos o riesgos futuros de criminalidad.

Sobre dichas circunstancias, las autoridades deben actuar bajo los parámetros que precisa la propia CPEUM, de la cual se cita: “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”.¹⁸⁴

Así como lo describe el artículo 16 de la CPEUM, la autoridad irrumpe la libertad de las personas cuando funda y motiva su proceder. No obstante, resalta la disyuntiva legal de injerencia, toda vez que tenemos por un lado la protección de los derechos humanos sobre la suspensión del ejercicio de los derechos y libertades, pero por el otro, estamos bajo una problemática de seguridad pública identificada en grados máximos de peligrosidad entre la ciudadanía.

Hasta este momento, es difícil mediar entre el grado de peligrosidad que impera en nuestro país y la mínima intervención para no afectar los derechos humanos.

¹⁸⁴ Artículo 16 de la CPEUM.

Por tal motivo, debemos comprender que hoy en día vivimos un alto grado de riesgo, toda vez que la delincuencia se aprovecha de las deficiencias de la autoridad, la cual se encuentra rebasada dentro de su ámbito de actuación (perfiles inadecuados, mal capacitados, corrupción, rotación del personal, deficiencia en la planeación y coordinación, mala administración, etcétera), que no dejan avanzar a la seguridad pública del país.

Es cierto, tenemos gran deficiencia en materia de seguridad pública, pero independientemente de ello, el grado de peligrosidad persiste, por lo que se requiere tomar medidas y adelantarse a la forma de intervención en materia de seguridad pública, a fin de asegurar la tranquilidad y la paz social. En este sentido, la doctrina penal se ha pronunciado al respecto para crear nuevas teorías que combatan la delincuencia, como es el caso de la “teoría del derecho penal del enemigo” creada por Jünger Jakobs, que dentro de su método manifiesta el incremento de penas por los posibles hechos futuros de criminalidad, así como las conductas reiteradas y erróneas que se presenten, con el objeto de legitimar el ordenamiento jurídico establecido.¹⁸⁵

La teoría de Jakobs ha sido muy criticada, ya que se prevén conductas futuras inciertas, tendientes a discriminar y vulnerar derechos humanos, toda vez que la actuación de la autoridad se realiza sin certeza de la comisión del delito, es decir, ejercen la prevención del delito de manera subjetiva. En este sentido, Adolfo Ceretti señala al respecto:

Intentemos responder examinando el caso paradigmático del derecho penal del enemigo. Como ya indicamos en el

¹⁸⁵ Günther, Jakobs, *Derecho penal del enemigo*, trad. de Manuel Meliá Cancio, Thomson, 2003, pp. 40-42.

capítulo referente al odio racial, la propuesta de Jakobs se caracteriza por hacer uso del instrumento penal con el objetivo de reprimir los actos preparatorios de un posible delito, por prever penas muy severas a fin de neutralizar la peligrosidad de aquellos que la presentan, y por suspender parcialmente las reglas procesales ordinarias —con la consecuente limitación a la libertad personal y al derecho a la defensa—.¹⁸⁶

Consideramos que no debemos llegar al extremo de quebrantar derechos humanos, ni transgredir la dignidad humana de las personas a costa de preservar la seguridad pública de los ciudadanos, aunque bajo nuestra óptica, debemos incursionar al valor de inhibir derechos y libertades de las personas por los periodos (excepcionales) en que los fenómenos sociales e índices delictivos estén en condiciones graves de afectación social.

En efecto, las restricciones sobre los derechos y libertades pueden ser racionalizadas como casos de excepción o reservas de ley, en la medida en que se establezcan los fenómenos sociales, los índices delictivos y hasta la ineficacia de la seguridad pública, que lógicamente de forma paralela deben abatirse hasta su restablecimiento.

Lo que proponemos no es un retroceso al sistema de seguridad y justicia penal instalado, al contrario, las reformas constitucionales de los últimos años establecen una estrecha relación del *ius puniendi* y los derechos humanos, que no puede ser soslayados por el Estado. Sin embargo, el sistema de justicia penal mexicano se encuentra en circunstancias de ajuste y asentamiento,¹⁸⁷ que impiden precisar los alcances

¹⁸⁶ Tenorio Tagle, Fernando (coord.), *El sistema de justicia y nuevas formas de observar la cuestión criminal*, México, Inacipe, 2015, t. IV, pp. 79 y 80.

¹⁸⁷ Nuestro comentario se encuentra orientado a la promulgación de

de ambos: seguridad pública y derechos humanos. Relacionado con lo anterior, Luis González Placencia precisa lo siguiente:

...los años alrededor de la reforma han sido un campo de batalla ideológico que deja ver en el texto constitucional reformado la cicatriz de un desacuerdo que todavía no se ha resuelto y que sigue operando como escenario de la discusión penal dos líneas opuestas que es necesario distinguir, texto constitucional, pero a la que se opone otra, de trazo más tenue pero no por ello más débil, sino en todo caso más sutil, que le opone excepciones, tratándose de delitos graves y relacionados con la delincuencia organizada.¹⁸⁸

Sobre la opinión de González Placencia, aún quedan temas legales por definir en el sistema de justicia penal, pero a efecto de no incurrir en errores ya subsecuentes sobre la complejidad del tema (*ius puniendi vs. derechos humanos*), comenzaremos por señalar los elementos en que el Estado debe diseñar su política pública en materia de seguridad pública. En este sentido, fijamos primero nuestro criterio con la postura de Serafín Ortiz Ortiz, que es la siguiente:

...hoy por hoy, proponemos un sistema que impacte, principalmente, en la cultura de la prevención de los delitos, pero ello sólo es posible a partir del diseño de una política criminal efectiva que contenga los siguientes elementos: a) Diseño de un sistema penal preventivo; b) Evitar la inflación penal; c) Incorporación de tecnología en la investigación y

leyes nacionales y reformas de leyes secundarias en materia penal: CNPP (DOF del 17 de junio del 2016), Ley de Amparo (DOF del 6 de junio del 2011), LNEP, LNMASC y LNJPA (DOF del 16 de junio del 2016), que han conformado el modelo de sistema penal acusatorio.

¹⁸⁸ Tenorio Tagle, Fernando (coord.), *op. cit.*, t. VII, p. 157.

persecución de delitos, así como en la compurgación de las penas; *d*) Experticia en la procuración; *e*) Carrera Policial; *f*) Objetividad de la sanción; *g*) Mediación; *h*) Fondo de recompensas; *i*) Reparación del daño, trabajo socialmente útil y trabajo reparatorio, y *j*) Desmitificación de la reinserción social del sentenciado.¹⁸⁹

Lo anterior son estrategias que deben ser fortalecidas por las instituciones en materia de seguridad y justicia, pero paralelamente es menester valorar los derechos y libertades que son susceptibles de restricción, ya que se presentarán casos de excepción por el alto índice criminal.

Para tal efecto, es necesario analizar los medios que facultan para limitar el ejercicio de los derechos y libertades de las personas, que se encuentran referidos en el artículo primero de la CPEUM, que precisa:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

El presente párrafo fue reformado (*DOF* del 10 de junio del 2011), con el objeto de reconocer los derechos humanos señalados en instrumentos internacionales y en la propia CPEUM, como parte de un mecanismo legal denominado *interpretación conforme*. Además, la pretensión legislativa fue que el Estado y sus instituciones, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresivi-

¹⁸⁹ *Ibidem*, t. XII, p. 329.

dad, respeten y garanticen los derechos humanos ya reconocidos por la Constitución.

Ahora bien, dentro del ejercicio de protección a los derechos humanos, señala que “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones” que la Constitución establezca. La referencia constitucional señalada indica que serán casos especiales de restricción, que para el caso que nos ocupa serán sobre las necesidades de seguridad pública y prevención del delito, pero por desgracia, al momento de que el Estado propone las restricciones, son cuestionadas por el posible abuso de autoridad. En este sentido, creemos propicio citar los comentarios que establece la Cámara de Diputados en el tema de los límites constitucionales:

Dichas limitaciones se explican en razón de que, en realidad, los derechos sin límites no serían derechos, sino licencias para la arbitrariedad. Aunque esto debe entenderse en el sentido estricto de “límites” constitucionalmente impuestos a un derecho, no como la posibilidad de convertir un mandato constitucional en un no derecho a través, por ejemplo, de una regulación secundaria restrictiva.¹⁹⁰

Sobre el planteamiento de la Cámara de Diputados, aseveramos la obligación de ser escrupulosos al momento de regular las restricciones efectuadas a los derechos humanos, ya que es forzoso respetar la dignidad humana dentro de los esquemas punitivos del Estado (actos de molestia).

Para ello, debemos comprender que gozamos de una gama de derechos humanos reconocidos, los cuales coexis-

¹⁹⁰ Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Porrúa, 2016, t. VI, pp. 217 y 218.

ten entre ellos para formar parte de un sistema que, en el momento que se requiera, podrán ser ejercidos dentro de esa libertad inherente al ser humano.

Por lo general, cada uno de estos derechos humanos actúan bajo reglas que son establecidas por la Constitución, tratados internacionales o leyes secundarias, pero si acaso no se encuentran definidas tácitamente las reglas del derecho humano aplicable, tendremos que irnos a los principios generales del derecho.

Puntualizamos lo anterior, ya que siempre encontraremos una relación intrínseca entre los derechos humanos, principios y reglas para su ejercicio, por ejemplo: “cuando la Constitución establece que la libertad personal es inviolable estamos frente a un principio, pero cuando en la misma se establece que una detención debe ser confirmada por un juez en determinado plazo, ésta claramente es una regla”.¹⁹¹

Tal y como presentamos este ejemplo práctico, si no hay definición de reglas al momento de garantizarse un derecho humano, puede generar graves problemas al momento de protegerlo, ya que se eleva al rango de *Principio* y, por consiguiente, son interpretados solamente por el orden judicial. Si agregamos al planteamiento que el Estado pretende restringir libertades de derechos humanos por el alto índice delictivo, peor aún, ya que a falta de reglas tendríamos que recurrir siempre a los *Principios*.

Bajo esta disyuntiva especializada del ejercicio de los derechos humanos y sus limitaciones, la doctrina creó el precepto de *mandato de optimización*, que no es otra cosa que coadyuvar al análisis racional y proporcionado de reglas para la aplicación de los derechos humanos, es decir, creemos que el *mandato de optimización* se instaura para dilucidar un pro-

¹⁹¹ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 18.

blema en concreto al reconocimiento de un derecho humano en contraposición con otro derecho humano, política o principio de Estado.

La metodología que se emplea para un *mandato de optimización*, es lo que también se denomina *test de razonabilidad y proporcionalidad*. Para mejor entendimiento del mismo, Daniel Vázquez nos señala lo siguiente:

La razonabilidad y, en específico, los distintos *test* de razonabilidad o proporcionalidad que existen, nos permiten analizar bajo qué determinadas circunstancias, en un caso concreto, un principio predomina sobre otro, se ponderan dos principios para que ambos sobrevivan, o se establecen directrices de acción para los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de que un determinado principio efectivamente exista.¹⁹²

El criterio de Daniel Vázquez sobre la razonabilidad se encuentra en proceso de consolidación jurídico dentro del ámbito nacional e internacional del reconocimiento de los derechos humanos por los países integrantes, aunque no es descabellada la idea de que esa misma filosofía se encamine hacia la perspectiva del derecho penal y el *ius puniendi*.

Así la sugerencia de fijar mecanismos de restricción de derechos bajo la doctrina del *mandato de optimización punitiva* puede ser criticada por los lectores, ya que nace bajo los principios de los derechos humanos, pero vale ser justificada su aplicación por la misma problemática que impera en el país sobre criminalidad, ya que es la vía idónea para ejercer restricciones, es decir, que se analicen las limitaciones sobre los mismos preceptos que protegen los derechos y libertades.

¹⁹² *Ibidem*, p. 22.

En efecto, la propuesta versa en que el Estado forje sus propias líneas políticas, reglas o principios para la restricción de libertades, con el objeto de generar parámetros de ponderación basados en la exigencia social y protección de bienes jurídicos integrales.

Si bien es cierto, el PJJ últimamente utiliza en sus resoluciones los *mandatos de optimización*, pero sólo a casos concretos; por ejemplo, lo ha usado en la proporcionalidad de las penas como derecho fundamental y su diferencia con el test de proporcionalidad al que hemos hecho mención. En este sentido, citamos la tesis del PJJ:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES. El término “proporcionalidad” es ambiguo, ya que puede predicarse del *test* de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, o de las penas, en términos del artículo 22 constitucional. Así, en el primer caso, lo que se analiza es una relación entre principios, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) deben resolverse aplicando un *test* de proporcionalidad, que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida, esto es, una ley o una sentencia, etcétera, que limita un derecho o un bien constitucional de considerable importancia para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por

el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. En cambio, en el caso de la proporcionalidad de penas, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 constitucional), con la finalidad de determinar si aquella —la regla— satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, si la pena es acorde o no en relación con el bien jurídico afectado. En estos casos, es posible adoptar cualquier metodología encaminada a la justificación exigida por el artículo 22, dejando fuera, naturalmente, un análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, dado que en este tipo de casos no se está ante la colisión de dos principios.¹⁹³

Así como el ejemplo que citamos del PJJF, se suscitarán paulatinamente más conflictos de ponderación en derechos humanos, que se analizarán con el objeto de crear reglas y criterios que expresen lo que la norma puede o no considerar entre distintos contextos o escenarios.¹⁹⁴

Con relación a los escenarios, no nos adelantamos a los acontecimientos de emisión de criterios judiciales, pues comprendemos que el PJJF trabaja dentro de su ámbito de competencia y no se le puede adjudicar la responsabilidad de crear reglas de *mandatos de optimización* sobre medios punitivos del Estado, pues es responsabilidad del Poder Ejecutivo presentar ante el Poder Legislativo lo que se pretenda en prevención general (política criminal),¹⁹⁵ pero tras el análisis de

¹⁹³ Tesis 1a. CCCIX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre 2014, p. 590.

¹⁹⁴ Tesis P. XII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 23.

¹⁹⁵ Tesis VI.2o.P. J/1, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, junio de 2018, p. 2683.

mandatos de optimización, versa el estudio de acontecimientos reales y precisos de criminalidad, que incluyan diagnósticos de peligrosidad traducidos a derechos humanos integrales.

Cabe mencionar que el Poder Ejecutivo sí ha trabajado en esquemas de restricción de derechos y libertades, como es el caso del arraigo, siendo éste el primer esbozo constitucional en el que, por el alto índice de peligrosidad, se establecieron reglas para determinar las restricciones:

- 1) Que sean única y exclusivamente por delitos señalados en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y bajo la jurisdicción federal;
- 2) Que sea necesaria para el éxito de la investigación, que se protejan personas o de bienes jurídicos, y
- 3) Cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.¹⁹⁶

Otro esquema de restricción es la prisión preventiva oficiosa sobre delitos ya definidos o por delitos graves que determine la ley de la materia en seguridad nacional sobre el libre desarrollo de la personalidad y de salud.¹⁹⁷ Cabe mencionar que ambos esquemas de restricción han sido criticados, pero la diferencia es que los dos se encuentran insertados en la CPEUM y no hay manera de impugnarlos, ya que nada está por encima de la Constitución por ser parte de su legitimación.

Así como estos dos ejemplos, es necesario que el Poder Ejecutivo y Legislativo incursionen a métodos mejor estructurados para establecer reglas de restricción sobre derechos y libertades, bajo ciertos periodos en que se encuentre elevada la criminalidad.

¹⁹⁶ Artículo 16, párrafo octavo de la CPEUM.

¹⁹⁷ Artículo 19, párrafo segundo de la CPEUM.

Para ello, proponemos que la mejor manera de limitar derechos humanos sobre políticas criminológicas son los que hemos denominado *mandatos de optimización punitiva*, pero bajo rubros específicos o materias: prevención y reinserción social.

Lo anterior debemos manejarlo con prudencia, al momento de identificar los márgenes de intervención, toda vez que podríamos crear un problema en el ámbito del derecho internacional, ya que los instrumentos internacionales adoptados por México pueden considerar que las restricciones establecidas vayan en contra de los derechos humanos reconocidos por el mismo; en este caso, estaríamos sujetos a la jurisdicción de la CIDH.

Es por lo que los rubros que invocamos (prevención y reinserción social), son los primeros que deben proponerse para el manejo del *mandato de optimización punitivo*, ya que su aplicación atañe por lo regular a la seguridad pública con relación a la ciudadanía, que es la primera afectada al momento de vulnerar derechos humanos integrales.

Por último, incluimos dentro de los procesos de seguridad y justicia el tema de ejecución de penas (reinserción social), que también consideramos deben estudiarse bajo la metodología de interpretación conforme y mandatos de optimización, como lo es instaurar perspectivas para procurar que los sentenciados no vuelvan a delinquir, siendo un medio preventivo de proteger a la ciudadanía de la reincidencia delictiva. En su momento, antes del 2016 se aplicaban exámenes de personalidad a los pretensos de otorgárseles su libertad preparatoria, evaluando las condiciones de personalidad que fuesen óptimas para resolver en definitiva su libertad, pero dicho estudio considera que el PJJ vulnera el principio de reinserción social. Al respecto, presentamos el criterio:

LIBERTAD PREPARATORIA. LA INCLUSIÓN DE EXÁMENES DE PERSONALIDAD PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 84, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, VULNERA EL PRINCIPIO DE REINSERCIÓN SOCIAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 18, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 84, fracción II, del Código Penal Federal, dispone que se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando se cumpla, entre otros requisitos, con un examen de la personalidad del sentenciado, del cual se presume que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir. La última reforma al citado precepto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de marzo de 1971 y, de su trabajo legislativo, se puede concluir que la inclusión de exámenes de personalidad para decidir sobre la libertad preparatoria obedece a la instauración de las técnicas criminológicas de ese momento, que se consideraban útiles para alcanzar los objetivos de la readaptación social del sentenciado, siendo que la readaptación social parte de la premisa de que el destinatario es un sujeto mental o psicológicamente desviado que requiere tratamiento. Ello se refrenda con la afirmación del legislador en el sentido de que el derecho penal tiene como objeto que el sentenciado adquiera una “vida normal”. De este modo, para el legislador basta con que el dictamen de personalidad arroje un resultado negativo para no conceder el beneficio preliberacional, esto es, que el tratamiento terapéutico de readaptación social no hubiere surtido los efectos deseados de transformar al individuo en una persona con “vida normal”, lo cual no satisface el estándar constitucional de reinserción social y, por tanto, es violatorio de derechos humanos. En efecto, el cambio de

paradigma previsto en el artículo 18 constitucional no tiene la pretensión de evaluar elementos que tiendan a calificar la condición psicológica del sentenciado. Un beneficio preliberacional, preparatorio, para ser considerado como tal, debe estar apoyado de manera indispensable en los resultados del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la educación, la salud y el deporte. Así, la reinserción social no puede depender de un cambio psicológico o de forma de pensar y de sentir del interno, pues ello implicaría un retroceso al concepto de readaptación social, abandonado expresamente por el Poder Reformador en el año 2008. Lo anterior no implica que el legislador no cuente con libertad de configuración legislativa para fijar los requisitos que deben reunirse en materia de beneficios preliberacionales; sin embargo, el ejercicio de esta atribución debe ceñirse al postulado constitucional antes referido.¹⁹⁸

El presente criterio del PJJF es uno de los temas que a nuestro parecer debe ser analizado bajo la perspectiva de prevención general del delito y los derechos humanos de las personas en sociedad, no solamente por las leyes secundarias, sino también por los instrumentos internacionales que son vinculantes para México en materia penitenciaria.

En relación al derecho internacional en materia de ejecución de penas, mostramos diversos instrumentos internacionales con nociones relevantes de su contenido conceptual para los condenados, que deben ser manejados por las autoridades penitenciarias y los jueces de ejecución, a fin de ser apoyo para la efectividad de la reinserción social de las PPL:

¹⁹⁸ Tesis 1a. CCXXII/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 504.

Tabla 3

<p><i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Prohíbe la tortura, penas arbitrarias o tratos crueles, inhumanos o degradantes. -Respetar que el delito cometido sea proporcional a la pena impuesta. 	<p><i>Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Respetar que el delito cometido sea proporcional a la pena impuesta.
<p><i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Prohíbe la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. -Prohíbe ser sometidos a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. -Será tratadas con todas las prerrogativas de la dignidad humana. -Habrá la separación por las características particulares del individuo (hombre, mujer, adolescente, procesado, sentenciado, etcétera), con tratamientos distintos. -La política del régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. 	<p><i>Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Serán tratados con todas las prerrogativas de la dignidad humana. -Las medidas que se apliquen serán tendientes a proteger la condición especial de las PPL (embarazadas, madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos) por un juez u otra autoridad. -Prohíbe ser sometidos a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradante. -Se prohíbe la incomunicación de los condenados del mundo exterior, de su familia y de la asistencia técnica como sus abogados.
<ul style="list-style-type: none"> -Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica. 	

<p><i>Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Serán tratadas con todas las prerrogativas de la dignidad humana. -El personal encargado de las cárceles cumplirá con el debido proceso penitenciario, con la responsabilidad de promover el bienestar social. -Evitar el aislamiento como castigo o sanción disciplinaria. -Crear condiciones para que los reclusos realicen actividades laborales remuneradas que faciliten su reinserción. -Se tendrá acceso a los servicios de salud. -Promover la justicia restaurativa entre las víctimas y los reclusos, a fin de reincorporarlos a la sociedad. 	<p><i>Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -El personal de salud tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental. -Se prohíbe ser sometidos a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
<p><i>Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Instalar métodos de registro para las PPL para identificarlos y clasificarlos por categorías. -Proveer de ropa, cama, alimentación adecuada y suministros para su higiene personal. -Establecer espacios para ejercicio físico y servicios médicos. -Determinar la disciplina y sanciones para las penas corporales, con rechazo a las penas de aislamiento. -Promover el contacto con el mundo exterior, así como fomentar el 	<p><i>Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Respeto a la dignidad y valor inherentes al ser humano. -Prohibir y proteger de tortura y malos tratos (grupos vulnerables). -Establecer en los centros de reclusión servicios médicos y sanitarios. -Confidencialidad médica (VIH, tuberculosis, enfermedades infecciosas, etcétera). -Regular las restricciones, disciplina y sanciones, el aislamiento (prolongado) como aquel que se extiende por 22 horas o más por

<p>trabajo con espacios de biblioteca y de religión.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Contar con personal penitenciario especializado. -Fijar tratamientos especializados para los reclusos, que sean adecuados a su clasificación e individualización de la pena. -Prohibir los privilegios a los reclusos. -Establecer ayuda postpenitenciaria, con otras instituciones y relaciones sociales. 	<p>día, sin contacto humano apreciable (por más de 15 días consecutivos) y restringir el uso del aislamiento como último recurso para ser utilizado en circunstancias excepcionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Prohibición de aislamiento indefinido y prolongado, encierro a celdas oscuras, reducción de alimentos o agua potable, así como el uso de instrumentos de coerción que causen dolor como cadenas o grilletes. -Registro de reclusos y celdas. -Promover la prevención de conflictos, la mediación o cualquier otro mecanismo de resolución de disputas alternativas para prevenir o resolver los conflictos. -Acceso a representación jurídica para garantizar los procedimientos de solicitudes, quejas e inspecciones. -Establecer adecuadamente la terminología y los conceptos del sistema penitenciario. -Priorizar la capacitación del personal penitenciario.
<p><i>Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Promover la ampliación de medidas no privativas de la libertad, así como de las medidas sustitutivas de la prisión. -Fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el 	<p><i>Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> -Respeto a la dignidad y valor inherentes al ser humano. -Prohibir y proteger de tortura y malos tratos (grupos vulnerables). -Establecer los criterios de ingreso, registro y lugar de reclusión. -Higiene personal y servicios de atención sanitaria.

<p>sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.</p> <p>-Buscar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención.</p> <p>-El objetivo del régimen de vigilancia y la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social, de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a delinquir.</p> <p>-Para el proceso de tratamiento, en el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, se establecerán diversos sistemas (ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes) a fin de atender sus necesidades de manera más eficaz.</p>	<p>-Atención de salud mental orientada expresamente a la mujer.</p> <p>-Prevención de drogas, suicidio y las lesiones autoinfligidas.</p> <p>-Seguridad y vigilancia.</p> <p>-Información a las reclusas y quejas recibidas de éstas; inspecciones.</p> <p>-Clasificación e individualización (evaluación de riesgo).</p> <p>-Régimen penitenciario (relaciones sociales y asistencia posterior al encarcelamiento).</p> <p>-Protección a reclusas embarazadas, lactantes y con hijos en la cárcel.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

FUENTE: elaboración propia.

En términos generales, los instrumentos internacionales señalados sobre el tema del sistema penitenciario se encuentran debidamente armonizados con la CPEUM y la LNEP. Tal es el caso, en donde la UNODC y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) realizaron un estudio metodológico de ordenamientos jurídicos nacionales sobre los derechos de las PPL, los cuales se encuentran debidamente protegidos por los siguientes preceptos:

1. Derecho a la vida.
2. Derecho a la salud.
3. Derecho al trabajo.

4. Derecho a la integridad personal y prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.
5. Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación.
6. Derecho a la educación.
7. Derecho a la protección de datos personales.
8. Derecho de petición.
9. Derecho a la dignidad.
10. Derecho a la alimentación.
11. Derecho a una estancia digna.
12. Derecho a la reinserción social.
13. Derecho al acceso a la información.
14. Derecho a tener contacto con el exterior.
15. Derecho al debido proceso judicial.
16. Derecho al debido proceso administrativo.
17. Derecho a la libertad religiosa y de culto.
18. Derecho de las mujeres a una maternidad plena, libre y segura.
19. Derecho de las niñas y los niños a convivir con su madre, su familia y su medio.
20. Derecho a estar cerca de su domicilio.¹⁹⁹

Sobre los derechos humanos en materia penitenciaria que acabamos de mencionar, se estudiaron diversos instrumentos internacionales que son vinculantes a México, de los cuales se advierte que la norma mexicana cumple con la mayoría de los estándares, tanto cuantitativos como cualitativos de las obligaciones internacionales. En relación a las leyes mexicanas que se analizaron, por su compatibilidad con el derecho internacional, son las siguientes: CPEUM, LNEP y CNPP.

¹⁹⁹ UNODC y CNDH, Estudio de Armonización Legislativa entre el Sistema Penitenciario Mexicano y las Normas Internacionales, México, 2018, pp. 6-8, disponible en: <http://armonizacion.cndh.org.mx>.

Desde el punto de vista de la UNODC, México avanzó en la armonización legislativa del sistema penitenciario (87% de avance). Claramente se demuestra el progreso, por lo que respecta a lo estipulado en la norma. Pese a ello, es preciso que la norma se aplique a la realidad penitenciaria, porque aún falta por afinar los esquemas de coordinación entre el juez de ejecución y la autoridad penitenciaria, aunado a mejorar la administración en los centros penitenciarios, con la especialización técnica de las autoridades penitenciarias, a fin de que las PPL vivan de forma digna al interior de los centros de reclusión.

III. EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL

1. *La figura del juez de ejecución y el procedimiento penal acusatorio*

A lo largo de la historia, ha sido difícil relacionar el sistema de justicia penal con el sistema penitenciario, simplemente lo podemos apreciar desde la forma analítica de examinar la comisión del delito (teoría del delito), en el que se segmentan presupuestos de conducta dentro de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, con el objeto de conformar elementos positivos del delito, pero se dejan en un segundo momento los elementos para la imposición de la pena recaída por la conducta ilícita (punibilidad). Lo anterior se encuentra definido en nuestra legislación penal como la individualización de la pena,²⁰⁰ ya que primero se decreta en sentencia

²⁰⁰ En la audiencia del fallo por el que se condena a la persona del delito cometido, se señalará fecha posterior para la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño (artículo 401 del CNPP). En dicha audiencia de individualización de la pena, se desahogarán medios de prueba, solamente para identificar la sanción y la reparación del daño

condenatoria o absolutoria para la persona acusada y, posteriormente, se fija la pena correspondiente.

Al respecto, se advierte que entre todas las modalidades de la pena se privilegia la pena de prisión, la cual forma parte del sistema penitenciario. En este sentido, Michel Foucault señala lo siguiente:

Pese a la apariencia: la prisión no es un castigo muy viejo cuya fortuna haya dejado de crecer con el paso de los siglos. Así es: hasta fines del siglo XVIII nunca fue, en rigor, un castigo dentro del sistema penal. La introducción de la prisión [en ese sistema] data de fines del siglo XVIII, como lo testimonia el Código Criminal redactado en 1767 por Serpillon: “La prisión no se considera una pena según nuestro derecho civil”, es decir laico, en oposición a canónico; “aunque los príncipes, por razones de Estado, se inclinen en ocasiones a infligir esta pena, son abusos de autoridad, y la justicia ordinaria no hace uso de ese tipo de condenas”.²⁰¹

Es correcto lo dicho por Foucault, y tal como lo comentamos en el capítulo anterior, las condenas han evolucionado con el paso del tiempo, pero en la práctica el encarcelamiento ha sido una constante judicial manejada para las personas

(artículo 408 del CNPP). En la misma, habrá opción de presentar medidas alternativas para la pena de prisión, proponiendo también los medios para reparar el daño (artículo 409 del CNPP). Por lo que respecta al criterio proporcional de la pena que le corresponde, se analizará la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado; las dos primeras serán determinadas por el valor del bien jurídico afectado. Por lo que corresponde a la culpabilidad, estará determinada por el juicio de reproche (artículo 410 del CNPP). Derivado de lo anterior, podemos constatar que tenemos una división de presupuestos entre el derecho penal y el sistema penitenciario.

²⁰¹ Foucault, Michel, *La sociedad punitiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 85.

sentenciadas, aunque es menester precisar que la filosofía de la prisión preventiva se utilizaba en realidad no para castigar, sino para generar una garantía de caución física como política de la medida de seguridad.²⁰²

Por tales razones, al momento de concebir la prisión como pena se generó un distanciamiento operativo entre el derecho penal y el sistema penitenciario, es decir, las autoridades responsables de juzgar las conductas delictivas (tribunales penales), se responsabilizaban del procedimiento a partir de la consignación de la averiguación previa hasta la sentencia condenatoria; lo que corresponde a la purgación de la pena de prisión preventiva, era responsabilidad de la autoridad administrativa del Poder Ejecutivo.

Tal como lo mencionamos, el periodo del sistema tradicional o inquisitivo-mixto se caracterizó por establecer una temporalidad jurisdiccional, es decir, comenzaba con el inicio de la averiguación previa y concluía con la sentencia definitiva; respecto a la parte del cumplimiento de la pena, se dejaba al Poder Ejecutivo como un trámite administrativo. Actualmente, después de la reforma constitucional de seguridad y justicia del 2008, hubo tres artículos que se reformaron para establecer la nueva estructura del sistema penitenciario. Me refiero a los artículos 18, 20 y 21 constitucional, que en su parte conducente, cada uno de ellos señala:

ARTÍCULO 18. ...

El sistema penitenciario 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, observando los benefi-

²⁰² *Ibidem*, p. 87.

cios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

ARTÍCULO 21. ...

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Como se describió en el capítulo anterior, se ampliaron las bases del sistema penitenciario en el artículo 18 de la CPEUM, agregando salud y deporte. Fue hasta la reforma de junio del 2011 que se agregó el respeto a los derechos humanos que, de forma transversal, se aplica a las demás bases de reinserción social.

También se cambia la denominación de readaptación social por el concepto de reinserción social, ya que la readaptación social se comprendía como la pretensión del Estado en cambiar la conducta del sentenciado, a diferencia de la reinserción social que intenta forjarle a la PPL interna un ambiente social propicio al interior del centro penitenciario, que sea similar al ambiente cuando estaba en libertad, esto con el propósito de procurar que no vuelva a delinquir.

Por lo que respecta al artículo 20 de la CPEUM, se establece un nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio y oral que, correlacionado con el artículo 21 constitucional (la imposición de las penas y su modificación), permite el surgimiento de la figura del juez de ejecución; es decir, el cumplimiento de las penas se determina bajo un ámbito jurisdiccional regido —claro está— sobre los principios del sistema penal acusatorio.

Por dichas razones, todas las reformas fueron estructuradas para que se relacionaran entre sí, y que sean aplicables para el sistema penitenciario. Tal es el caso, que el artículo 5o. transitorio de la reforma mencionada del 2008²⁰³ estableció lo siguiente:

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Lo anterior no se llegó a concretar conforme al mandato constitucional, pues si bien el Ejecutivo federal presentó su propuesta de Ley Federal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad,²⁰⁴ ésta fue detenida para su promulgación en el Senado. No obstante, podemos afirmar que todas las entidades federativas cumplieron con la obligación de reglamentar el sistema de reinserción social y con la figura del juez de ejecución de sanciones.

Es dable aclarar que cada Estado es diferente a los demás, ya sea en extensión territorial, incidencia delictiva o presupuesto para las funciones judiciales; por ende, sus necesidades y requerimientos respecto a la figura de la ejecución jurisdiccional fueron diferentes.²⁰⁵

²⁰³ *DOF* del 18 de junio del 2008.

²⁰⁴ Senado de la República, Propuesta de Ley Federal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/11/asun_2708304_20101117_1290016764.pdf.

²⁰⁵ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigacio-

Por lo tanto, el Estado mexicano tomó la decisión de re-formar el artículo 73 de la CPEUM,²⁰⁶ a fin de dar acceso a leyes nacionales, con el objeto de estandarizar los sistemas de justicia penal (federal, estatal y municipal):

ARTÍCULO 73. El Congreso tiene facultad:

... XXI. Para expedir: ...

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

La LNEP fue promulgada en junio del 2016,²⁰⁷ un año después de otorgarse facultades para expedir leyes nacionales. A partir de ese momento, México cuenta ya con un modelo de sistema penitenciario por el que se crea la figura del juez de ejecución que dirige jurisdiccionalmente el cumplimiento de la pena.

En cuanto a la figura del juez de ejecución, surge del sistema penitenciario español, que es denominado en ese país como juez de vigilancia. En este sentido, Luis Fernández Arévalo nos orienta a identificar quiénes son los jueces y tribunales sentenciadores de España:

El Juez o Tribunal sentenciador aparece como el primer sujeto de ejecución de la sentencia penal, y juntamente con él, el Juzgador de Vigilancia Penitenciaria; a ellos vienen a sumarse otros sujetos intervinientes, como el condenado,

nes Jurídicas, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3605/6.pdf>.

²⁰⁶ DOF del 2 de julio de 2015.

²⁰⁷ DOF del 16 de junio de 2016.

el Ministerio Fiscal, las partes acusadoras, y la Administración Penitenciaria.

En España, la (*sic*) LECrim garantizaba que, como segunda manifestación de la potestad jurisdiccional —hacer ejecutar lo juzgado—, la ejecución de las sentencias penales correspondía de manera exclusiva a Jueces y Tribunales, lo que además se ha convertido en imperativo constitucional —art. 117.3CE—. ²⁰⁸

Es importante destacar que sí encontramos similitud entre el sistema penitenciario español y el sistema penitenciario de México, más que nada en la administración de los penales, pero respecto al ámbito judicial, no del todo, ya que los alcances del juez de ejecución que establece la LNEP son más amplios, como veremos en este momento dentro del ámbito de sus competencias:

ARTÍCULO 3. Glosario

Para los efectos de esta Ley, según corresponda, debe entenderse por:

...

XI. Juez de Ejecución: A la autoridad judicial especializada del fuero federal o local, competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como aquellas atribuciones que prevé la presente Ley;

ARTÍCULO 25. Competencias del Juez de Ejecución

En las competencias a que se refiere el artículo anterior, el Juez de Ejecución deberá observar lo siguiente:

I. Garantizar a las personas privadas de la libertad, en el ejercicio de sus atribuciones, el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconoce la Constitución, los Tratados Internacionales, demás disposiciones legales y esta Ley;

²⁰⁸ Fernández, Luis y Nistal, Javier, *op. cit.*, p. 70.

II. Garantizar que la sentencia condenatoria se ejecute en sus términos, salvaguardando la invariabilidad de la cosa juzgada con los ajustes que la presente legislación permita;

III. Decretar como medidas de seguridad, la custodia de la persona privada de la libertad que llegue a padecer enfermedad mental de tipo crónico, continuo e irreversible a cargo de una institución del sector salud, representante legal o tutor, para que se le brinde atención, trato y tratamiento de tipo asilar;

IV. Sustanciar y resolver los incidentes que se promuevan para lograr el cumplimiento del pago de la reparación del daño, así como los demás que se promuevan con motivo de la ejecución de sanciones penales;

V. Garantizar a las personas privadas de la libertad su defensa en el procedimiento de ejecución;

VI. Aplicar la ley más favorable a las personas privadas de la libertad;

VII. Establecer las modalidades sobre las condiciones de supervisión establecidas para los supuestos de libertad condicionada, sustitución de penas y permisos especiales;

VIII. Rehabilitar los derechos de la persona sentenciada una vez que se cumpla con el término de suspensión señalado en la sentencia, así como en los casos de indulto o en los casos de reconocimiento de inocencia;

IX. Imponer los medios de apremio que procedan para hacer cumplir sus resoluciones;

X. Las demás que esta Ley y otros ordenamientos le confieran.

Desde este punto de vista, nuestra legislación nacional de ejecución penal alcanza un nivel de actuación coordinada entre la autoridad judicial y la autoridad penitenciaria, es decir, no hay margen de autonomía, ambas dependen una de la otra. Esto en comparación con la normatividad de España, en donde establecen coordinaciones sobre tres puntos:

1o.) A las exigencias de extensión de la jurisdiccionalidad —art. 117.3 CE— de las modificaciones cuantitativas y cualitativas de las penas, esto es, los incidentes que la pena puede experimentar durante su ejecución tanto en el cuánto —*v.gr.*, reducciones—, como en el cómo —*v.gr.*, libertad condicional—.

2o.) A la consagración de la necesidad de una tutela judicial reforzada del principio de conservación de derechos de los internos, que continúan siendo personas y conservan en consecuencia los derechos constitucionales y legales —arts. 25.2 y 53 CE—.

3o.) Y a las exigencias del control judicial de la actividad administrativa en general —art. 106 CE— y de la actividad administrativa de cumplimiento material de las penas en particular —arts. 3.4 y 36.1 CP—. ²⁰⁹

Para México varían estos tres criterios de la legislación de España; primero, porque el juez de ejecución da cumplimiento al fallo emitido por el juez de control o tribunal de enjuiciamiento²¹⁰ y la autoridad penitenciaria opera lo determinado por estas autoridades. Si en su caso, hay una queja o inconformidad del interno (procesado-sentenciado), se instaura lo que se denomina una controversia, la cual deberá conocer el juez de ejecución en los siguientes términos:

- Condiciones de internamiento.
- Plan de actividades de los internos.
- Los ingresos y egresos de las personas.
- Duración, modificación y extinción de la pena o medidas de seguridad.²¹¹

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 75.

²¹⁰ Artículo 100 de la LNEP.

²¹¹ Artículo 116 de la LNEP.

En España, operativamente se separa el ámbito administrativo del sustantivo, es decir, aún dejan que la autoridad penitenciaria resuelva los asuntos sobre la gestión de los centros de reclusión; en cambio, en México no; es una nueva visión del sistema de justicia penitenciaria en el que las bases de la reinserción motivan que en la gestión operativa de la ejecución penal tenga injerencia el juez de ejecución, como es el caso de la interposición de las controversias, aunque en estricto sentido es competencia de la autoridad penitenciaria. De esta forma, el juez de ejecución es responsable de darle seguimiento a la reinserción social y, en su caso, modificar la duración de la pena.

Por estas razones, cualquier petición sustantiva que solicite la PPL, o bien, cualquier controversia que se presente, tendrá que ventilarse en audiencia oral, bajo los principios rectores de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación. De igual forma, se respetarán los derechos fundamentales del imputado y de la víctima u ofendido en la audiencia de ejecución penal.²¹²

En cuanto a las audiencias orales de ejecución penal, serán dos los principios fundamentales que deberán aplicarse, tal como lo establece la LNEP que, en su parte conducente, señalan:

Legalidad. El Órgano Jurisdiccional, el Juez de Ejecución y la Autoridad Penitenciaria, en el ámbito de sus atribuciones, deben fundar y motivar sus resoluciones y determinaciones en la Constitución, en los Tratados, en el Código y en esta Ley.

Debido Proceso. La ejecución de medidas penales y disciplinarias debe realizarse en virtud de resolución dictada

²¹² Artículo 20 de la CPEUM.

por un Órgano Jurisdiccional, el Juez de Ejecución o la autoridad administrativa de conformidad con la legislación aplicable, mediante procedimientos que permitan a las personas sujetas a una medida penal ejercer debidamente sus derechos ante la instancia que corresponda, de conformidad con los principios internacionales en materia de derechos humanos.²¹³

El propósito de los principios de legalidad y debido proceso penitenciario es que durante la ejecución de la prisión preventiva o las sanciones penales impuestas, todas las PPL gocen de los derechos fundamentales previstos por la CPEUM y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, siempre y cuando éstos no hubieren sido restringidos por alguna resolución o sentencia, o su ejercicio fuese incompatible con el objeto de éstas, las cuales se pueden ordenar en audiencia oral de ejecución penal.²¹⁴

No obstante, si alguna de las autoridades penitenciarias (comité técnico, custodia penitenciaria, policía procesal o autoridades para la supervisión de libertad), dentro de sus atribuciones, no llevan a cabo adecuadamente la ejecución penal y violentan cualquier derecho humano de las PPL, en la diversidad de sus modalidades en las que se encuentran al interior de los centros penitenciarios (imputado, sentenciado, mujer, hombre, adultos, adolescentes, por delitos en delincuencia organizada, por delito en secuestro), podrán recurrir a las controversias ya señaladas.

En términos generales, después de la presentación de cualquier controversia por parte de las PPL, se otorgan 10 días a los sujetos procesales para contestar, siendo obligato-

²¹³ Artículo 4o. de la LNEP.

²¹⁴ Artículos 9o. y 10 de la LNEP.

rio que cuente con un defensor para todas las acciones que se ejerzan o recursos judiciales. De igual forma, la autoridad penitenciaria podrá ser representada por quien designe.²¹⁵

En cuanto a las partes procesales del sistema penitenciario, señalamos quiénes son:

- La persona privada de la libertad.
- El defensor público o privado.
- El Ministerio Público.
- La autoridad penitenciaria.
- El director del centro o quién los represente.
- El promovente de la acción o recurso.
- La víctima y su asesor jurídico (sólo cuando el debate esté relacionado con la reparación del daño y cuando se afecte de manera directa o indirecta su derecho al esclarecimiento de los hechos y a la justicia).²¹⁶

Es importante destacar que para las audiencias, la LNEP identifica a dos autoridades judiciales que intervienen en el sistema penitenciario: el juez de control, por la determinación de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa (procesados); y el juez de ejecución, encargado de todo lo que se controvierta al interior de los centros penitenciarios (procesados-sentenciados).

Para el caso que nos atañe, se emiten acuerdos de coordinación entre las autoridades judiciales y las autoridades penitenciarias de las entidades federativas, a fin de precisar el juez que intervendrá y en qué casos, con base en la administración de cada institución penitenciaria y la competencia jurisdiccional. De esta forma, se garantizará la efectividad

²¹⁵ Artículo 120 de la LNEP.

²¹⁶ Artículo 121 de la LNEP.

del respeto a los derechos humanos en cualquier actividad penitenciaria (cambios en el plan de actividades, traslados, los recursos interpuestos, controversias administrativas-penales, peticiones de beneficios y sustitutivos penales, etcétera). En este sentido, hay tres factores recurrentes que se deben garantizar por parte de los jueces de ejecución, los cuales son:

- Los derechos humanos de las PPL.
- El seguimiento de la ejecución penal.
- El adecuado estímulo o sanción administrativa que le corresponda.

En primer lugar, los derechos de cualquier PPL son ejercidos a petición de parte o por persona interesada con facultad para solicitarlo a favor de aquélla.

El segundo aspecto por identificar es el juez que le compete conocer sobre la controversia o recurso presentado por la PPL. Claramente, la disyuntiva versa en distinguir el juez que conocerá del asunto: por materia, la especialidad o por la jurisdicción.

No obstante, el primer criterio para ubicar la competencia del juez es la calidad de la PPL, es decir, el propio artículo 18 de la CPEUM lo establece por: situación jurídica (procesados, sentenciados); género (hombres, mujeres); edad (adultos, menores de edad); régimen de vigilancia (delitos convencionales, delincuencia organizada y secuestro), y la cercanía a su domicilio.

Cada uno de estos internos serán albergados en centros de reclusión distintos, basados en el análisis que el juez haga por primera ocasión al asunto penal turnado.

Por lo regular, las personas son temporalmente detenidas en centros de reclusión cercanos a los hechos delictivos, pero al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, inmediata-

mente el juez de la jurisdicción correspondiente interviene para decidir enviarlo a cualquier otro centro de reclusión, por las características especiales o particulares de la PPL, o por el procedimiento llevado a cabo en la audiencia oral.

Por estas razones, comulgamos con la explicación de Miguel Sarre sobre el centro de reclusión de origen y los centros de reclusión receptores, que por la competencia judicial establecen ámbitos espaciales, que en cita señala:

...se introduce el tema de la competencia por centro y por interno. Por centro de origen se entiende aquél donde la persona estuvo —o debió haber estado— inicialmente privada de la libertad bajo la competencia de su juez de ejecución natural, que es aquél perteneciente al mismo fuero y demarcación territorial que el juez del proceso. Por centro receptor se entiende aquél al que la PPL ha sido trasladada, luego de haber estado (o debiendo haber estado) en el centro de origen.

La ubicación de una persona en un centro receptor, sin pensar por un centro de origen puede obedecer a razones procesales o de seguridad, así como a acciones u omisiones contrarias a Derecho, incluyendo la falta de centros federales en lugares donde las personas son procesadas, o de lugares cercanos a sus domicilios, tratándose de las sentencias.²¹⁷

Es importante destacar que los jueces de ejecución se someten a lo establecido en la ley orgánica de cada dependencia judicial, que organiza la jurisdicción territorial definida en cada entidad federativa, por lo tanto, lo primero que estudian los jueces es el tipo del delito cometido (fuero común, fuero federal), así como la demarcación o las circunstancias

²¹⁷ Sarre Miguel y Manrique Gerardo, *op. cit.*, p. 98.

especiales de cada PPL, a fin de determinar la adscripción que le corresponde.

Cuando mencionamos adscripción nos referimos tanto a los jueces de ejecución como a los centros federales y locales de reclusión, ya que la coordinación del sistema penitenciario requiere que ambas instituciones se organicen por territorios.

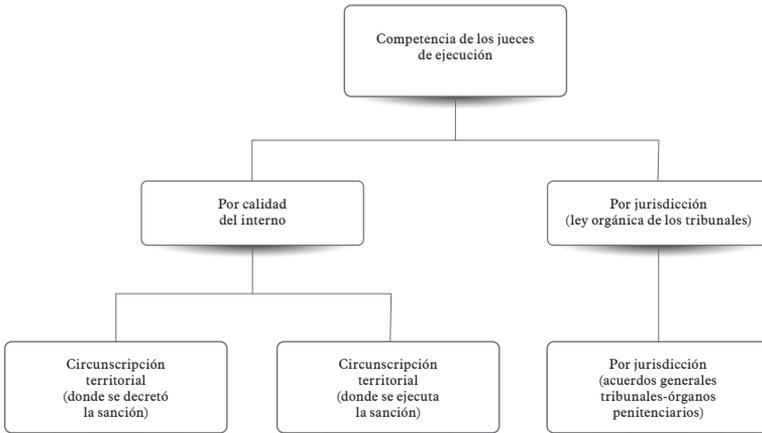
Por estas razones, contamos con dos características de competencia: la que ejerce el juez de ejecución hacia los centros de reclusión por la circunscripción, y la que se orienta por la calidad específica de cada PPL.

De este modo, la práctica obliga a que los jueces de ejecución y las autoridades penitenciarias se coordinen para que adquieran cifras exactas del número de las PPL, que se encuentran albergados en cada uno de los centros penitenciarios, toda vez que ese fenómeno de desconocimiento y desorden influyen a la sobrepoblación, y a su vez, la ingobernabilidad de los centros penitenciarios.

También se da el caso de estar carente de jueces de ejecución adscritos a la jurisdicción judicial, lo que ocasiona que se solicite por exhorto la intervención del juez de ejecución más cercano, que coadyuve sobre la controversia presentada, que se justifica por la materia y la especialidad en ejecución penal, tal como lo establece la LNEP.

El propósito es que se resuelva sobre la especialidad de la ejecución penal y una mejor distribución de los internos, no solamente local o federal, sino por la perspectiva de que es un régimen nacional, conforme a lo estipulado en el artículo 18 de la CPEUM. En este sentido, presentamos el siguiente gráfico que nos ilustra esquemáticamente la distribución de competencias, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LNEP:

Gráfico 9



FUENTE: elaboración propia.

Esto indica que los jueces de ejecución son los principales responsables de determinar en audiencia oral dónde se alojarán las PPL, pero sobre todo de la administración de la ejecución penal, con todas las prerrogativas que el debido proceso establece para el procedimiento de controversias, con vinculación directa de los sujetos procesales en materia penitenciaria. Al respecto, presentamos a los sujetos que intervienen en las audiencias de ejecución penal:

- a) *Ministerio Público*: será el responsable en la etapa de ejecución penal, solamente del cumplimiento de la sentencia y la reparación del daño.
- b) *Víctima u ofendido*: la LNEP establecerá en qué circunstancias intervendrá en audiencia, las cuales versarán en la reparación del daño.

- c) *Defensor público*: intervendrá bajo las mismas circunstancias del sistema acusatorio y bajo la responsabilidad de una adecuada defensa.
- d) *Imputado*: intervendrá en suplencia de la queja y garantías de sus derechos humanos.

En cuanto al procedimiento de controversias en audiencia oral, se tramita la controversia primeramente por la vía escrita ante la administración del juzgado de ejecución, previo cumplimiento de los requisitos formales que la ley señala.²¹⁸ Al momento de recibir la controversia, el juez de ejecución contará con un plazo de 72 horas para admitir la solicitud, desechar o prevenir al solicitante.²¹⁹

Ya admitida la controversia, se le corre traslado a las partes procesales, a fin de que en el término de 5 días contesten la acción y ofrezcan medios de prueba, requiriéndole a la autoridad penitenciaria rinda el informe correspondiente, así como la suspensión del acto controvertido, en caso de tratarse de medidas disciplinarias, de violación a derechos o caso urgente.²²⁰

Previo a la audiencia de ley de ejecución penal, el personal administrativo del juzgado de ejecución llevará a cabo la identificación de todas las personas que vayan a participar.²²¹ La audiencia se llevará a cabo en los siguientes términos:

Desarrollo de la audiencia

La audiencia se desarrollará sujetándose a las reglas siguientes:

²¹⁸ Artículo 122 de la LNEP.

²¹⁹ Artículo 123 de la LNEP.

²²⁰ Artículo 124 de la LNEP.

²²¹ Artículo 125 de la LNEP.

I. El Juez de Ejecución se constituirá en la sala de audiencias el día y hora fijados y verificará la asistencia de los intervinientes, declarará abierta la audiencia y dará una breve explicación de los motivos de la misma;

II. El Juez de Ejecución verificará que las partes conocen de sus derechos constitucionales y legales que les corresponden en la audiencia y en caso contrario, se los hará saber;

III. El Juez de Ejecución concederá el uso de la palabra al promovente y con posterioridad a las demás partes;

IV. Las partes discutirán sobre la admisión de los medios de prueba y podrán apelar el desechamiento;

V. El Juez de Ejecución admitirá los medios de prueba y se procederá a su desahogo conforme a las reglas del Código;

VI. Las partes formularán los alegatos finales y de ser procedente, el Juez de Ejecución observará el derecho de réplica y dúplica cuando el debate así lo requiera;

VII. El Juez de Ejecución declarará cerrado el debate, y

VIII. Emitirá su resolución y la explicará a las partes en la misma audiencia.²²²

El juez de ejecución tendrá un término de cinco días para notificar la resolución correspondiente.²²³ En particular, algo novedoso dentro de las resoluciones de ejecución penal, es que para el efectivo cumplimiento de la autoridad penitenciaria, establecerá el juez de ejecución un calendario para la instrumentación progresiva del cumplimiento de la sentencia.²²⁴

Es importante destacar que la LNEP no señala con detalle el desarrollo de la controversia, es decir, no define bajo qué requisitos se presenta el escrito de contestación, el informe de la autoridad penitenciaria y hasta la presentación

²²² Artículo 126 de la LNEP.

²²³ Artículo 127 de la LNEP.

²²⁴ Artículo 128 de la LNEP.

de medios de pruebas a desahogar, pero recordemos que el CNPP es de aplicación supletoria a la ejecución penal, de ahí que se apoye procedimentalmente. Si lleváramos a cabo un ejercicio comparativo entre ambas, podríamos ver que es similar la controversia con la etapa intermedia del sistema acusatorio. Recordemos que el sistema acusatorio se divide en tres etapas: de investigación, intermedia o de preparación del juicio y la de enjuiciamiento.²²⁵

En términos generales, la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio, la cual se divide en dos fases: escrita y oral.²²⁶ Por ello, es de suma importancia la debida integración del expediente único de ejecución penal del interno, así como la controversia misma y su contestación, que cumpla con todos los requisitos procedimentales, no sólo lo que señala la LNEP, sino la necesaria aplicación supletoria del código adjetivo penal.

Por lo tanto, es también fundamental que el informe de la autoridad penitenciaria se integre al expediente único de ejecución penal, ya que habrá una mejor orientación jurisdiccional del asunto, pero a la vez, tendremos la oportunidad de identificar si hubo irregularidades en la actuación de la autoridad por el hecho controvertido que se reclama. Esto se comprueba dentro del descubrimiento probatorio, tal como lo señala el CNPP:

El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de

²²⁵ Artículo 211 del CNPP.

²²⁶ Artículo 334 del CNPP.

juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código.²²⁷

En cuanto a las pruebas, se deben presentar como medios probatorios, es decir, como fuentes de información que permitan la reconstrucción de los hechos parte de la controversia, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.²²⁸ Esto incluye a cualquiera de las partes procesales en la ejecución penal, con el objeto de sostener sus planteamientos vertidos por escrito tras la contestación de la controversia,²²⁹ siempre y cuando hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente, si no habrá nulidad de la prueba o mejor conocida como prueba ilícita.²³⁰

Cabe señalar que, tal como el agente del Ministerio Público en el sistema acusatorio tiene la obligación de integrar la carpeta de investigación, con el mismo concepto la autoridad penitenciaria tendrá la obligación de integrar y presentar dentro de la controversia el expediente único de ejecución penal correspondiente, así como todo lo que esté relacionado con los hechos controvertidos, ya que la carga probatoria se encuentra a cargo de la autoridad penitenciaria. Pese a ello,

²²⁷ Artículo 337 del CNPP.

²²⁸ Artículo 261 del CNPP.

²²⁹ Artículo 262 del CNPP.

²³⁰ Artículo 264 del CNPP.

el desahogo y valoración de todas las pruebas vertidas estarán bajo los principios de intermediación y contradicción.

En definitiva, son relevantes estas anotaciones, ya que es un procedimiento novedoso que no se ha implementado por completo en la ejecución penal, pero si lo vinculamos con la experiencia del sistema acusatorio, se podrá comprender lo que realmente se requiere en la ejecución penal.

2. Las autoridades penitenciarias

Como ha sido demostrado, tras la llegada del juez de ejecución se creó la teoría de la extensión jurisdiccional dentro del sistema penitenciario.

A consecuencia de la teoría mencionada, se produjo el compromiso de la autoridad penitenciaria para transformarse completamente dentro de su entorno de atribuciones, ya que la LNEP establece la necesidad de congruencia entre las atribuciones del juez de ejecución y de las autoridades penitenciarias.

Por tal motivo, el juez de ejecución interactúa con la autoridad penitenciaria en torno a sus atribuciones, pero bajo un fin común que es reinserir a los sentenciados y procurar que no vuelvan a delinquir: el juez de ejecución como orientador jurisdiccional de la ejecución de la pena y la autoridad penitenciaria como ejecutora del mandato judicial.

Para el caso que nos concierne, la LNEP identifica diversas autoridades penitenciarias, siendo algunas de ellas de nueva creación para el programa operativo del sistema penitenciario. Dentro del análisis, el cambio relevante radica en que las autoridades penitenciarias actúen bajo la protección de los derechos humanos.

En efecto, la autoridad penitenciaria debe desempeñarse prioritariamente bajo la protección de los derechos humanos, tal como lo establece el mandato constitucional:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.²³¹

Así como la CPEUM señala la responsabilidad para que las autoridades actúen en el marco de los derechos humanos, también las autoridades penitenciarias deben conducirse bajo el principio del *debido proceso penitenciario*. De este modo, se garantiza la gestión de los procedimientos ya determinados, con el estricto desempeño de las autoridades penitenciarias, a fin de que las personas sujetas a una medida penal puedan ejercer debidamente sus derechos humanos.²³²

En términos generales, las autoridades penitenciarias se encuentran señaladas del artículo 14 al 26 de la LNEP; en la siguiente página las presentamos de manera gráfica.

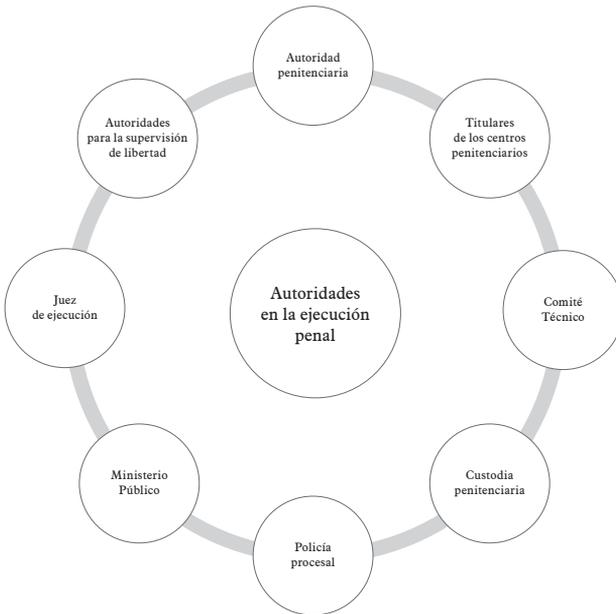
Todas las autoridades mencionadas en dicho gráfico, en el ámbito de sus competencias, se encuentran incorporadas al sistema penitenciario, las cuales se encargan del control integral de los centros penitenciarios. Aunque es menester precisar que en el nuevo modelo penitenciario se vinculan el Poder Judicial (jueces de ejecución) operativamente con el Poder Ejecutivo (autoridad penitenciaria), sin duplicar res-

²³¹ Artículo 1o., último párrafo de la CPEUM.

²³² Artículo 4o. de la LNEP.

ponsabilidades; los primeros son ordenadores y los segundos son ejecutores, tal como lo establece el principio del debido proceso penitenciario con el marco de referencia dentro de la LNEP.

Gráfico 10



FUENTE: elaboración propia.

En términos generales, mencionaremos cuáles son los perfiles profesionales y las actividades de las autoridades penitenciarias dentro del debido proceso penitenciario:

1. *Área técnica* (psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, sociólogos, etcétera). Son los encargados de organizar los tiempos y espacios en que cada PPL realizará

sus actividades laborales, educativas, culturales, de protección a la salud, deportivas, personales y de justicia restaurativa, de conformidad con el régimen y organización de cada centro penitenciario.

2. *Área jurídica* (abogados). Son los responsables de los asuntos jurídicos que ventilen al interior de los centros, en temas como: trámites contenciosos, administrativos-jurídicos, asesorías, seguimiento de peticiones judiciales, representantes de la Institución penitenciaria ante las autoridades de seguridad y justicia, convenios, etcétera.
3. *Área de seguridad* (custodios). Aquí se dividen las responsabilidades, ya que tenemos vigilancia al interior de los centros, los límites y las colindancias de los mismos. Otra figura que se inserta al sistema penitenciario.
4. *Comité técnico*. Presidido por el titular del centro, o por el funcionario que le sustituya en sus ausencias, se integrará con los miembros de mayor jerarquía del personal administrativo, técnico, jurídico y de custodia penitenciaria. Independiente de cuáles sean sus funciones internas y responsabilidades de cada uno, tendremos la figura del Comité y sus representantes, que también se les otorga ese vínculo de análisis y votación en casos concretos de las PPL.²³³

El propósito es que la autoridad penitenciaria se organice operativamente dentro del cumplimiento de la ejecución de la pena, bajo las bases del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para procurar la reinserción

²³³ Artículo 14 de la LNEP.

de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir.²³⁴

Es importante destacar que las autoridades penitenciarias supervisarán las actividades de los centros penitenciarios con la finalidad de mantener la seguridad, tranquilidad e integridad de las personas privadas de la libertad, del personal adscrito y de los visitantes, por el que tienen facultades de ejercer en todo momento las medidas y acciones pertinentes para el efectivo funcionamiento del debido procedimiento penitenciario.

En cuanto al titular de los centros penitenciarios, es quien representa al centro de reclusión ante las diferentes autoridades gubernamentales, no gubernamentales, sectores de la sociedad civil, familiares y particulares. También genera el control y orden de los citados centros, conforme a las leyes, protocolos, reglamentos, manuales, instructivos, criterios, lineamientos o cualquier disposición aplicable. Asimismo, es fundamental que el titular del centro penitenciario dé cumplimiento a las determinaciones que el juez de ejecución u órgano jurisdiccional correspondiente le señale.²³⁵

Con relación al comité técnico, que antes se denominaba consejo técnico interdisciplinario, se encuentra integrado por los siguientes funcionarios públicos:

- Director general.
- Área jurídica (secretario técnico y representante legal).
- Ocho vocales (áreas técnicas; de seguridad y custodia; de seguridad y guarda, y administrativa).²³⁶

²³⁴ Artículo 18, párrafo segundo, de la CPEUM.

²³⁵ Artículo 16 de la LNEP.

²³⁶ Artículo 17 de la LNEP.

Lo anterior funcionará de manera colegiada, ya que la responsabilidad se comparte para llevar a cabo el control y seguimiento del expediente único de ejecución penal; esto incluye el seguimiento de los planes de actividades, sanciones disciplinarias, así como lo que determine el juez de ejecución responsable.²³⁷

En cuanto a la custodia penitenciaria, son los responsables de mantener la vigilancia, orden y tranquilidad de los centros penitenciarios (salvaguardar la vida, la integridad, la seguridad y los derechos de las PPL, visitantes y del personal adscrito).²³⁸

De igual forma, la actuación de los custodios, dentro del nuevo sistema penitenciario, se sustenta sobre políticas públicas y programas estratégicos que determinan el actuar con eficacia al interior de los centros penitenciarios, a fin de evitar cualquier incidente y/o contingencia que ponga en peligro o en riesgo la integridad física de los internos, bajo los protocolos de actuación respectivos que establece la LNEP.²³⁹

Incluso puede darse el caso de emergencia y/o contingencia, donde se sobrepase el control de los centros penitenciarios causado por las conductas indebidas de los internos (motín, disturbios, etcétera), por lo cual la autoridad penitenciaria, mediante los protocolos de intervención para restablecimiento del orden y la intervención de las instituciones encargadas de la seguridad pública en el exterior, restablezcan el orden al interior de los citados centros.²⁴⁰

También es importante destacar la actuación de la policía procesal, dependiente de la policía federal o de las insti-

²³⁷ Artículo 18 de la LNEP.

²³⁸ Artículo 19 de la LNEP.

²³⁹ Artículo 20 de la LNEP.

²⁴⁰ Artículo 21 de la LNEP.

tuciones de seguridad pública de las entidades federativas. Las presentes funciones se establecen en la LNEP conforme a los siguientes términos:

1. Realizar los traslados de personas procesadas y sentenciadas a los recintos judiciales en donde se celebrarán sus audiencias;
2. Prestar la seguridad y custodia de la persona privada de su libertad en los recintos judiciales, en coordinación con las demás autoridades de seguridad competentes;
3. Cumplir los mandamientos judiciales relacionados con las personas sentenciadas y aquellas que hayan obtenido la libertad condicional.²⁴¹

Por otra parte, se encuentra la unidad de supervisión que es completamente distinta a la autoridad penitenciaria o instituciones policiales de vigilancia, ya que la misma pertenece al Ejecutivo federal o de las entidades federativas. De esta forma, son responsables del seguimiento de la ejecución de sanciones penales en libertad, de las medidas de seguridad o restrictivas impuestas con libertad condicionada, y periódicamente informará al juez de ejecución el debido cumplimiento de la condición.

De esta manera, la autoridad para la supervisión de libertad condicionada podrá celebrar convenios de colaboración con organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro y certificadas, a fin de que coadyuven para la supervisión en libertad.

En términos generales, es lo que nos establece la LNEP sobre la conceptualización y funciones de las autoridades penitenciarias que cumplen por completo con los parámetros

²⁴¹ Artículo 22 de la LNEP.

constitucionales, al pretender que el sistema penitenciario administre la reinserción de las personas, y procurar que no vuelvan a delinquir.

En efecto, lo trascendental que deben prever las autoridades penitenciarias, independientemente de proteger los derechos humanos de las PPL en cualquier momento, es alcanzar funciones técnicas que establezcan parámetros sumamente administrados; es decir, en la medida que haya mejor administración de los servicios penitenciarios, habrá certeza de efectividad en la reinserción social y prevención de los delitos.

Desde esa perspectiva, los jueces de ejecución también requieren de la especialización técnica en ejecución de penas, ya que dejó de ser el sistema penitenciario un tema de seguridad pública, para transitar a un esquema sustantivo de jurisdicción de ejecución penal, que coadyuve a reinsertar a las personas en sociedad y prevenir el delito.

Ambas instancias (jueces de ejecución, autoridades penitenciarias) requieren coordinarse dentro de sus atribuciones y competencias técnicas, en torno a un sistema nacional de ejecución penal, pero para lograr ese nivel sistemático, corresponde apreciar al sistema penitenciario de forma autónoma. A continuación citamos la parte conducente de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), que refiere los lineamientos sistemáticos a seguir sobre la coordinación entre estas dos autoridades:

El Poder Judicial de la Federación y los Tribunales Superiores de Justicia contribuirán con las instancias que integran el sistema, en la formulación de estudios, lineamientos e implementación de acciones que permitan alcanzar los fines de la seguridad pública.

Si bien la LGSNSP establece que las instituciones de seguridad y justicia se coordinarán sistemáticamente en materia de seguridad pública, nuestro criterio difiere respecto al sistema penitenciario, ya que la autoridad penitenciaria dejó de actuar conforme a lo estipulado en el artículo 21 de la CPEUM (seguridad pública), situando el trabajo penitenciario a lo que rige el artículo 18 constitucional (sistema penitenciario), competencia especial e independiente para la ejecución de penas.²⁴²

Desde esa perspectiva, el sistema penitenciario debe ser independiente como estrategia administrativa de las instituciones, ya que su labor no es para el personal policial o militar, dado el perfil y actividades específicas, se debe comprender que son diferentes a las previstas por la autoridad penitenciaria. Podríamos destacar el pronunciamiento de la CNDH sobre la labor penitenciaria:

43. La labor penitenciaria implica no sólo la reclusión sino enfatizar acciones, métodos y técnicas encaminadas al acompañamiento y trabajo técnico. La función penitenciaria es justo desarrollar competencias para la vida, que permitan a las personas internas contar con habilidades para resolver los obstáculos en su vida cotidiana.²⁴³

Por estas razones, el derecho internacional reconoce que el sistema penitenciario debe ser independiente. Por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela)²⁴⁴ determinan

²⁴² Villanueva C., Ruth (coord.), *Colección de pronunciamientos penitenciarios*, f. 7: *Perfil del personal penitenciario en la República mexicana*, México, CNDH, 2016, p. 20.

²⁴³ *Idem.*

²⁴⁴ Resolución aprobada por el Consejo Económico y Social el 21 de

criterios sobre el personal penitenciario; mencionaremos las más relevantes para nuestro estudio:

Regla 74

1. La administración penitenciaria seleccionará cuidadosamente al personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de dicho personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios.

Regla 75

1. Todo el personal penitenciario poseerá un nivel de educación suficiente y dispondrá de capacidad y los medios necesarios para desempeñar sus funciones de una manera profesional.

...

Regla 78

1. En la medida de lo posible, la plantilla del establecimiento penitenciario tendrá un número suficiente de especialistas, como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos.

El propósito de las Reglas de Mandela es orientar a los países miembro (México) a seleccionar adecuadamente al personal penitenciario por las características especiales de atención y servicio, toda vez que la labor penitenciaria está orientada hacia el cuidado de conductas de las PPL, quienes no se deben ver como objetos de trabajo, al contrario, son seres humanos con derechos de conciencia y sentimientos, en los que se debe privilegiar la dignidad humana.

Esto indica la importancia de desarrollar perfiles idóneos por especialidad y problemáticas que se establezcan dentro de los centros penitenciarios.

julio de 2015, por recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (E/2015/30).

Los presentes argumentos se apoyan con otro instrumento internacional, me refiero a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas,²⁴⁵ que en su ordenamiento manifiesta lo siguiente:

El principio XX

El personal deberá ser seleccionado cuidadosamente, teniendo en cuenta su integridad ética y moral, sensibilidad a la diversidad cultural y a las cuestiones de género, capacidad profesional, adecuación personal a la función, y sentido de responsabilidad... Se dispondrá en los lugares de privación de libertad de personal calificado y suficiente para garantizar la seguridad, y vigilancia, custodia, y para atender las necesidades médicas, psicológicas, educativas, laborales y de otra índole.

A modo de conclusión, un perfil adecuado de la autoridad penitenciaria favorece a las PPL, toda vez que se logra un positivo grado de confianza en coordinación con el juez de ejecución para el debido cumplimiento de la ejecución de las penas: reinsertar a la persona procurando que no vuelva a delinquir.

3. La gestión penitenciaria acorde a las bases de la reinserción social

El eje rector del sistema penitenciario se encuentra en las bases de la reinserción social (respeto a los derechos humanos, trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y

²⁴⁵ Documento aprobado por la Comisión en su 131o. periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

deporte), que son el medio para que las personas se reinser-ten a la sociedad procurando que no vuelvan a delinquir.

Esto indica que la administración penitenciaria se deter-mina por dos vías: las bases de la reinserción como instru-mento (metodología técnica), y el cumplimiento de la pena como requisito para reinsertar a las personas en la sociedad procurando que no vuelvan a delinquir (fin de la pena).

En efecto, en la medida que sea eficaz la administración penitenciaria, habrá mejores resultados sobre la reinserción social y la disminución de reincidencia delictiva. Para ello, debemos comprender que es obligada la gestión de las auto-ridades penitenciarias y los jueces de ejecución, conforme a lo establecido en la CPEUM, LNEP y CNPP.

De este modo, el principal ejercicio administrativo que le corresponde abordar a la autoridad penitenciaria es lo que establece la CPEUM, ya que en primer orden sobresalen las actividades de reinserción social (bases del sistema peniten-ciario), las cuales se instauran como condición elemental a las necesidades propias de las PPL dentro de los centros pe-nitenciarios, a las que ya hicimos alusión en párrafos ante-riores y cuyos planteamientos continuaremos más adelante.

El segundo aspecto preponderante para la administra-ción penitenciaria es la separación y clasificación de las PPL, bajo los siguientes criterios: situación jurídica (procesados, sentenciados), por género (hombres, mujeres), por edad (adultos, adolescentes), por régimen de vigilancia (delitos comunes, delincuencia organizada), secuestro y por cercanía a su domicilio.

Aquí resaltamos la necesidad de estudiar la debida sepa-ración y clasificación de las PPL, hasta de manera científica y criminológica. En este sentido, los cuatro primeros criterios del artículo 18 constitucional comprende la separación de la

PPL por establecimientos o centros de reclusión; aunque no precisa la CPEUM si son construcciones independientes por cada uno de los criterios, o bien, áreas de alojamiento fraccionadas o segmentadas para cumplir con el mandato constitucional.

Frente a esa disyuntiva, la LNEP nos señala los alcances de separación de las PPL, acorde a los criterios constitucionales ya mencionados:

III. Centro o Centro Penitenciario: Al espacio físico destinado para el cumplimiento de la prisión preventiva, así como para la ejecución de penas;

...

IX. Espacio: A las áreas ubicadas al interior de los Centros Penitenciarios, destinadas para los fines establecidos en esta Ley;²⁴⁶

Al mismo tiempo, como lo hicimos notar en párrafos anteriores, se recurre a estudios científicos en criminología, psicología y de personalidad, bajo modelos mínimos de clasificación, que también se encuentran en instrumentos internacionales.

Conforme a los parámetros presentados en el gráfico 11, las autoridades penitenciarias clasifican y segmentan a las PPL, pero también es de resaltar que administran la distribución con lo que cuentan, es decir, con los límites de espacios de construcción para el rediseño de estructuras, áreas o alojamientos de convivencia, porque no es solamente la separación de las PPL en los establecimientos determinados para tal efecto, como son las estancias o dormitorios, sino que también responden por la separación de áreas del comedor, trabajo, deporte, educación, bibliotecas, etcétera.

²⁴⁶ Artículo 8o. de la LNEP.

Gráfico 11

PERFILES PARA LA CLASIFICACIÓN DE INTERNOS						
Delito	Examen mental	Capacidad de liderazgo	Pronóstico interior	Agresividad	Tendencias antisociales	
Porcentaje de sentencia compurgada	Nivel de riesgo	Índices clínico criminológicos	Condición médica	Egocentrismo	Labilidad afectiva	Capacidad criminal
Beneficios legales	Dinámica de personalidad	Adaptabilidad institucional	Grupos vulnerables	Indiferencia afectiva	Identificación criminal	Adaptabilidad social

FUENTE: elaboración propia.

Por ello, el criterio de separación y clasificación de las PPL se ajustan a los recursos propios de cada centro de reclusión, ya que las carencias de espacios generan que se busquen otras alternativas de distribución, como son por tiempos coordinados de servicios, aunque se complica cuando existe sobrepoblación penitenciaria.

Por otra parte, la tendencia del régimen de vigilancia sobre delincuencia organizada es de alojarlos en los mismos establecimientos penitenciarios, con la prerrogativa de separarlos de la demás población penitenciaria; no así sobre los delitos cometidos por secuestro, ya que por ser un delito de alto impacto de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, establecen que deben ser reclusos en centros penitenciarios independientes. Por esa razón, según acuerdo del OADPRS, el Centro Federal de Readaptación Social número 14 “CPS Durango” se habilitó como el establecimiento más idóneo por su infraestructura y

medidas de máxima seguridad, para albergar a las personas responsables de la comisión del delito de secuestro.²⁴⁷

Por último, se encuentran las personas sentenciadas que pueden cumplir su pena de privación de la libertad en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. En este sentido, debemos advertir que el propósito es aproximar a la familia como medio de reinserción, tal como se encuentra descrito en la Constitución, siendo el juez de ejecución quien otorga el traslado correspondiente.

Con frecuencia los traslados son de centros de reclusión federales a locales, ya que en los centros federales mantienen más restricciones de dispersión, no así de un centro de reclusión local en donde el criterio es más holgado para el otorgamiento de beneficios. Esto último propicia que las autoridades penitenciarias tiendan a corromperse por otorgar otras facilidades o privilegios irregulares.

No obstante, resaltamos dicha inconsistencia para favorecer a la administración penitenciaria, toda vez que nos topamos con lagunas jurídicas o interpretaciones deficientes que deben perfeccionarse en la norma, porque la finalidad es aproximar a la familia para reinsertar a la persona en sociedad, no así sobre la cercanía del domicilio, pues son acepciones totalmente distintas.

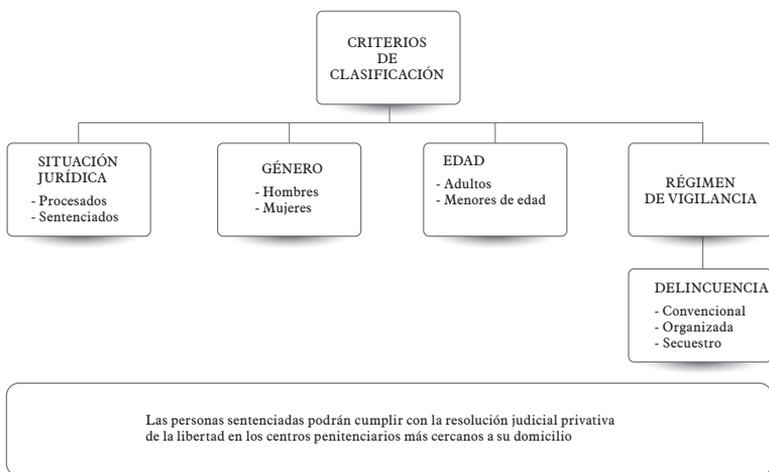
Por todo lo anterior, los criterios de clasificación no se concretan en un centro penitenciario estatal o federal, o bien, de mediana o máxima seguridad; se visualizan de manera global y homogénea, a fin de instalarse con efectividad sobre los elementos administrativos de política penitenciaria, toda vez que la distribución de las PPL se deben estandarizar proporcionalmente en toda la República mexicana, tal como lo refiere el gráfico de la siguiente página.

²⁴⁷ *DOF* del 31 de agosto del 2017.

De este modo, como se aprecia en el gráfico, el rubro “más cercanos a su domicilio” se coloca de manera transversal a los restantes criterios de clasificación de las PPL, ya que el razonamiento de la política penitenciaria nacional debe ser por territorio delictivo y también por residencia del delincuente, es decir, los índices delictivos nos reflejan en qué zonas de la República mexicana se cometen más conductas ilícitas (cartografía delictiva); ello no significa que la persona radique cerca de la comisión del hecho delictivo, ya que suelen provenir de distintas zonas del vínculo familiar, lo que implica analizarlo en dos vertientes: por el lugar de la comisión del delito en contraste al domicilio en que vive la familia.

Esto se advierte, para que se dirija la construcción de centros penitenciarios de acuerdo a las necesidades de la nación, pero las autoridades penitenciarias no lo manejan con este razonamiento, sino que operan individualmente cada entidad federativa y la Federación.

Gráfico 12



FUENTE: elaboración propia.

Debido a la estéril distribución de las PPL surge el problema de sobrepoblación penitenciaria, toda vez que priorizan la referencia de jurisdicción del hecho delictivo; y posteriormente, con la sentencia condenatoria de privación de la libertad, solicitan el traslado correspondiente.

Lo anterior va en contra de la lógica penitenciaria del artículo 18 constitucional, ya que la coordinación se anticipa para dar cauce al estudio de política criminal (lugar del hecho delictivo) y el sistema penitenciario (cercanía al domicilio), a fin de colocar los esfuerzos donde se requieran los servicios de población penitenciaria. Al respecto, mencionamos lo referido por la CNDH, que en uno de sus pronunciamientos indica lo siguiente:

El Sistema Penitenciario Mexicano enfrenta una grave crisis derivada de la falta de una adecuada política nacional que atienda los rubros que constitucionalmente debe observar y cumplir. Resulta preocupante para este Organismo Nacional que no se haya atendido adecuadamente este tema. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos no se pronuncia por buscar condiciones de privilegio a las personas que se encuentran en reclusión penitenciaria, pero sí puntualiza la exigencia de que cesen las condiciones que representen situaciones de violación a derechos humanos en los centros penitenciarios del país.

Como ha quedado de manifiesto, uno de los temas pendientes se refiere a la clasificación como parte fundamental para alcanzar la reinserción social de la población interna, derecho reconocido y exigible constitucionalmente.²⁴⁸

Por estas razones, lo preponderante es aproximar la asistencia técnica que otorga legalmente el sistema penitenciario

²⁴⁸ Villanueva C., Ruth (coord.), *op. cit.*, p. 7.

a las PPL, pero bajo la debida distribución de internos a los centros penitenciarios que resulten del diagnóstico nacional. En particular, se han llevado a cabo estudios que describen dicha orientación de esfuerzos penitenciarios, como es el instrumento denominado Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, que anualmente prepara la CNDH. Su último diagnóstico del 2017 muestra identificado a 378 instituciones o centros penitenciarios, de los cuales 274 son locales, 84 centros municipales y 20 centros federales.²⁴⁹

Desde esa perspectiva, los 378 centros penitenciarios repartidos en la República mexicana requieren de la distribución de internos, en concordancia con la disposición de centros a nivel nacional y la política criminal establecida (hecho delictivo, cercanía del domicilio), bajo la intervención ordenada de la autoridad penitenciaria y el Poder Judicial, ya que si no se hiciera de esa manera generaría el hacinamiento de prisiones por el número excesivo de personas que habitan en un solo espacio, área o celda.

En cuanto a las capacidades de servicios en los centros de reclusión, no se extinguen con el aumento de celdas, camas o literas, ni con el aumento de sus dimensiones operativas, puesto que éstas comprenden desde su construcción la capacidad instalada correspondiente, pero en muchos de los casos se encuentran rebasadas por la sobrepoblación, y realizan adecuaciones a las mismas en donde pierden su razón de origen, es decir, en el momento que se construye un centro penitenciario está planeado con ciertas características, pero cuando se rediseñan o se adecuan las dimensiones de construcción pierden el valor operativo con que fueron concebi-

²⁴⁹ CNDH, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, México, 2017, pp. 6-8, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2017.pdf.

dos, sobre todo cuando se trata de centros penitenciarios de máxima seguridad. Por ello, es recomendable mantener las instalaciones como se crearon, para el cuidado de la seguridad y control del establecimiento.

Es importante destacar que la sobrepoblación no es solamente un problema de la administración penitenciaria mexicana, sino que es una contrariedad que aqueja a diversos países del mundo. En este sentido, según estudios acerca de la prisión en la Universidad de Londres, Birkbeck y The World Prison Brief, se encuentra México en el número siete de 223 países identificados con niveles de población penitenciaria. Es menester precisar que llegamos a este número por sostener una población (2017) de 233,469 internos.

Se han propiciado estos niveles de hacinamiento penitenciario, por la problemática que se ha forjado de la mala práctica de planeación en la ejecución de la penas de prisión, inducido por la idea de concebir a la prisión como un medio de contención para favorecer la tranquilidad social, sin que ello se cumpla en defensa de la seguridad pública.

Por tal motivo, la ONU se muestra preocupada del índice de población penitenciaria que los países del mundo registran, ya que el hacinamiento repercute ante todo en la calidad de vida de los habitantes de la comunidad confinada, pero también es un reflejo de la problemática social y delincuencia que impera en los diversos países.

Destacamos en la tabla 4 —que se presenta en la siguiente página—, los diez países con más población penitenciaria a nivel mundial.

Tabla 4

<i>Número</i>	<i>País</i>	<i>Cantidad</i>
1	United States of America	2,145,100
2	China	1,649,804
3	Brazil	659,020
4	Russian Federation	622,079
5	India	419,623
6	Thailand	291,794
7	México	233,469
8	Irán	225,624
9	Indonesia	221,942
10	Turkey	201,177

FUENTE: ICPR. El Programa Mundial de Investigación Penitenciaria emite estudios de la población penitenciaria en las prisiones del mundo. La información fue recabada por el Institute for Criminal Policy Research en el Birkbeck College de la Universidad de Londres, y World Prison Brief, *Estudios de la población en las prisiones del mundo, 2016*, Berlín, 2018, disponible en: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All#tabletop.

Asimismo, podemos resaltar en la tabla 5 —como puede confirmarse en las siguientes páginas— las causas de hacinamiento en las prisiones del mundo, de acuerdo al estudio que llevaron a cabo la UNODC y el CICR.²⁵⁰ Al mismo tiempo, en la columna derecha de la misma tabla, presentamos las causas que fija la CNDH²⁵¹ ante los niveles de hacinamiento en México, producto de las razones consideradas.

²⁵⁰ UNODC y CIRC, *Manual sobre Estrategias para reducir el Hacinamiento en las Prisiones*, ONU New York, 2014, disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBonOvercrowding/UNO_DC_HB_on_Overcrowding_ESP_web.pdf.

²⁵¹ Villanueva C., Ruth (coord.), *op. cit.*, pp. 7 y 8.

Tabla 5. Causas de hacinamiento

<i>Estudio que llevaron a cabo la UNODC y el CICR</i>	<i>Estudio que llevó a cabo la CNDH</i>
<ul style="list-style-type: none">-Preferencias de encarcelamiento y tendencias delictivas.-Causas subyacentes: factores socio económicos y políticos.-Obstáculos y demoras en el acceso a la justicia.-Uso excesivo de la prisión preventiva.-Políticas de justicia penal punitivas.-Políticas de control de drogas.-El uso inadecuado del encarcelamiento.-El uso inadecuado de las medidas sustitutivas del encarcelamiento.-Medidas ineficaces para promover la reintegración social.-Incumplimiento de las órdenes de liberación anticipada.-Hacinamiento por crisis o conflicto social.-Infraestructura y capacidad inadecuada de las prisiones.	<ul style="list-style-type: none">-El uso desmesurado de la pena privativa de libertad.-El rezago judicial de los expedientes de gran parte de la población en reclusión, casi el 50% son procesados.-La fijación de penas largas, a veces sin la posibilidad de medidas cautelares o el otorgamiento de libertades anticipadas.-La falta de utilización de penas alternativas o sustitutivos de la pena privativa de la libertad.-El déficit de espacios humanamente habitables.-Hacinamiento como resultado de una ausencia o inadecuada clasificación de la población.-Falta de control e ingobernabilidad, por la inequidad debido a la mayor cantidad de internos ante el menor número de empleados de las instituciones penitenciarias.-Insuficiencias de servicios básicos de alojamiento en condiciones de vida digna en prisión.-Falta de oportunidades reales de acceso a los medios para lograr la reinserción social efectiva.

FUENTE: elaboración propia.

Como se aprecia, son semejantes las causas de hacinamiento presentadas por la ONU con las señaladas por la CNDH; varía un poco con relación a la figura de la cogobernabilidad o ingobernabilidad asentadas en las cárceles mexicanas, así como las características del régimen jurisdiccional en los tres órdenes de gobierno, ya que cambian las capacida-

des instaladas de construcción sobre los grados de seguridad de las cárceles en delitos del fuero común y del fuero federal, por ejemplo; una cárcel municipal se encuentra proyectada para albergar a personas que cumplen sanciones o infracciones hasta de 36 horas, que no requieren de ningún servicio de reinserción social, ya que los objetivos son distintos; las penas de prisión con alcances de reinserción social se encontrarán en centros de mediana y máxima seguridad.

Por estas razones, la problemática actual es consistente, aunque la táctica inicial no es dejarlos en libertad sino racionalizar las sentencias para inducir a que se apliquen medidas sustitutivas de la pena. Para ello, se cuenta con la legislación y políticas públicas adecuadas para tal efecto, pero es necesario capacitar a las autoridades penitenciarias, con el objeto de que cumplan técnicamente con la administración penitenciaria, bajo mecanismos de cooperación entre los organismos de administración de justicia penal, el acceso a la asistencia jurídica, así como la cultura de la prevención del delito en favor de la reinserción social.

De esta forma, confirmamos que el problema de hacinamiento penitenciario no es completamente del Estado, es una disyuntiva de políticas públicas y sociales para prevenir el delito. Por ello es fundamental la voluntad política, conforme a las estrategias ya establecidas en la norma jurídica, pero con la idea de fomentarlas.

Ahora se comprende el propósito de la administración penitenciaria de que las autoridades penitenciarias velen sobre la integridad personal del interno, basado en una estancia digna que atienda los requerimientos específicos de cada uno, bajo condiciones de gobernabilidad con vísperas de reinsertarlos a la sociedad.

Esto se apoya fomentando los procedimientos específicos de gestión. Para ello, contamos con instrumentos interna-

cionales que muestran las providencias mínimas necesarias para atender a la población penitenciaria, como son:

Principio XII. Albergue, condiciones de higiene y vestido

1. Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras.

2. Condiciones de higiene. Las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas.

Principio XVII. Medidas contra el hacinamiento

La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada.

La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los

jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva.²⁵²

En el estudio de este instrumento (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas), se destaca que las PPL vivan de manera digna al interior de los centros penitenciarios, pero en caso de que se sobrepasen las capacidades instaladas del centro penitenciario, ya se estarían violentando los derechos humanos de las PPL.

Esto implica que el Estado tiene la obligación de proporcionarles dentro de su hábitat todo lo necesario para vivir de manera adecuada, y los internos tienen el derecho de exigirlo (espacio suficiente, cama, sábanas, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, excusado, etcétera).

Al no satisfacer las necesidades propias de un centro penitenciario, estamos incurriendo en un problema de sobrepoblación. Al respecto, destacamos lo señalado por la CNDH:

...cuando la densidad poblacional dentro de una prisión alcanza niveles en los que se pone en riesgo la satisfacción de necesidades mínimas como el abasto de agua para beber, un espacio para dormir o para cubrir necesidades fisiológicas básicas, debe ser considerada como sobrepoblación crítica, como condición de urgencia a atender, en virtud de la falta de gobernabilidad a que suele exponerse y a la violación de derechos humanos, así como de vida digna y segura en la prisión.²⁵³

²⁵² Organización de Estados Americanos-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA, Washington D. C., USA, 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

²⁵³ Villanueva C., Ruth (coord.), *op. cit.*, p. 10.

Entonces, a fin de que una PPL viva de manera digna tal como lo menciona la CNDH, es preciso cumplir con los estándares técnicos de espacios de alojamiento y condiciones de residencia. En este sentido, aunque no sean lineamientos obligatorios, son referencias de buenas prácticas que ayudan a identificar el entorno idóneo para vivir en reclusión;²⁵⁴ por ejemplo, las RPE no especifican los requisitos mínimos de espacio, sin embargo, sobre la opinión de las RPE nos remiten al CPT, el cual exige un espacio promedio de cuatro metros cuadrados para los detenidos en celdas compartidas y seis metros cuadrados para los detenidos en celda individual, no obstante puede ser de mayor espacio, dependiendo del tiempo que pasará en dicha estancia. Y añade la CPT, en la opinión técnica, que el tamaño conveniente para una celda individual es de 9 a 10 m².

En este sentido, presentamos la relación de políticas de espacios penitenciarios que son identificados por algunos países del mundo como referencia de buenas prácticas:

Tabla 6

<i>País</i>	<i>Espacio de celda</i>
Albania	4m ²
Suiza	12m ²
Chile	6m ²
Guatemala (3 tipos de celdas)	Individual: 11,52 m ² ; 3 personas: 20,68 m ² ; colectivas (37 detenidos): 276,35 m ² (promedio general de 7,46 m ²).
Kenia	Individual: 3,7 m ² .
Mauricio	Individual: 8,75 m ² ; 20 personas: de 4,08 m ² ; sala de hospital: 5,58 m ² .

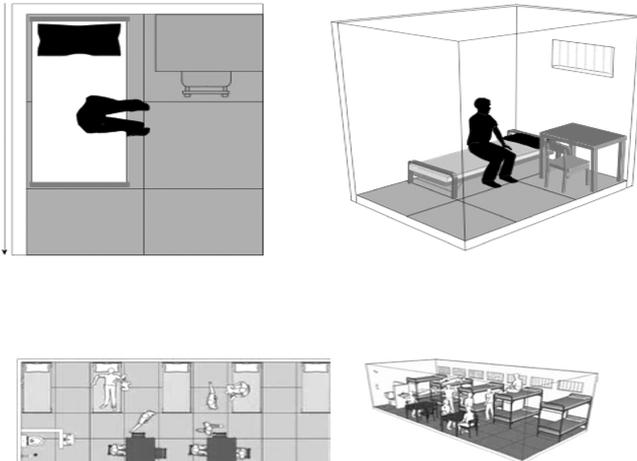
²⁵⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria*, Ginebra, 2013, p. 30, disponible en: www.cicr.org.

<i>País</i>	<i>Espacio de celda</i>
Estados Unidos	Individual: 3,25 m ² ; 2 personas: 2,32 m ² .
Australia	Individual: 8,75 m ² (incluye ducha y retrete); individual: 6,5 m ² (sin ducha ni retrete); 2 personas: 12 m ² .

FUENTE: Comité Internacional de la Cruz Roja, *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria*, Ginebra, 2013, p. 33, disponible en: www.cicr.org.

Ahora bien, conforme a los criterios de la CICR, se ha calculado que el espacio necesario para dormir sobre una cama es de 1,6 m², y de espacio para un retrete y ducha es de 1,2 m², a fin de que un detenido pueda dormir cómodamente, guardar sus cosas personales y desplazarse al interior de la celda.

Gráfico 13



FUENTE: Comité Internacional de la Cruz Roja, *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria*, Ginebra, 2013, p. 33, disponible en: www.cicr.org.

Las medidas y estimaciones técnicas que se proponen, con relación a las imágenes que a continuación se exponen (el espacio destinado al retrete y a la ducha no fue incluido en las imágenes), son las siguientes: alojamiento en celda individual: 5,4 m² por persona; alojamiento en celda múltiple —diez detenidos— 3,4 m² por recluso (superficie total: 34 m²) —incluye los servicios sanitarios—.

De igual forma, según las observaciones y recomendaciones de la propia CNDH, los centros penitenciarios en México están muy por debajo de los niveles mínimos internacionales para garantizar una estancia digna y segura en reclusión.

Se han localizado estas deficiencias en diversas instalaciones y establecimientos penitenciarios de las entidades federativas: Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Colima, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Yucatán, las cuales no reúnen las condiciones de alojamiento.²⁵⁵

Pese a las observaciones de la CNDH, en que se propone que los gobiernos de los estados garanticen en sus instalaciones penitenciarias servicios de calidad, no se han tomado las medidas necesarias para mantenerlos adecuadamente, a fin de evitar su deterioro, ya que el descuido se encuentra al no saber planear y generar una efectiva optimización de los recursos.

Hasta el momento, hemos señalado lo que la norma establece para garantizar una vida digna para las PPL en centros de reclusión que, como lo señalamos anteriormente, no cum-

²⁵⁵ CNDH, Recomendación General núm. 30/2017 sobre Condiciones de Autogobierno y/o Cogobierno en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana, México, CNDH, 8 de mayo de 2017, p. 35, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-general-302017>.

plen con los estándares mínimos internacionales, ni tampoco por lo establecido en la CPEUM, la LNEP y el CNPP.

Pero esto nos lleva a otro asunto mucho más grave, que es la problemática de ingobernabilidad de las cárceles, también conocido como autogobierno de los centros penitenciarios, tema en el que no han actuado con profundidad las autoridades penitenciarias ni los jueces de ejecución.

Es necesario enfatizar que el autogobierno comienza con el hacinamiento penitenciario, que genera a su vez desorden e impunidad, lo cual afecta directamente al ambiente social de las prisiones. Ello facilita que las PPL con mayor influencia en los centros penitenciarios paguen por los beneficios irregulares y persuadan a la población a que trabajen para ellos con fines delictivos.

De esta forma, los líderes criminales de la población carcelaria cuentan con la protección y cuidado de otros internos (guardaespaldas), que son grupos específicos que no solamente negocian privilegios irregulares sino que también amenazan a las autoridades penitenciarias, a fin de defender el autogobierno por medios violentos. También, se precisa que estos líderes de las prisiones no son gente agresiva, ni personas activas en los centros penitenciarios, es decir, distan de comportarse como la demás población penitenciaria y no se mezclan con ellos.

Así, como estos líderes criminales obtienen influencias sociales al interior de las cárceles, manejan también todo tipo de intereses de los internos, de ahí que se extienda su influencia y poder que poseen sobre las autoridades penitenciarias (control del dinero, droga, alcohol, comida, beneficios especiales como visita conyugal con sexoservidoras, radios, celulares, computadoras, tabletas, ropa fina, armas, utensilios, etcétera); es decir, todo lo que sea beneficio o que satis-

faga alguna necesidad particular irregular, los líderes podrán suministrarlo.

Pero estos líderes criminales no pueden manejarlo solos, requieren indirectamente del apoyo de la autoridad penitenciaria para llevarlo a cabo, toda vez que son los que autorizan los privilegios e infiltración de suministros al centro penitenciario. De esta manera, las primeras autoridades que son susceptibles a corromperse son los custodios, que viven en una constante provocación de las PPL para ser sobornados, aunque también pueden ser intimidados en su integridad o la de su familia, que es otra manera de acceso a los privilegios. Al respecto, destacamos lo señalado por “México Evalúa [Centro de Análisis de Políticas Públicas]: el personal penitenciario juega un papel crucial en la vida dentro de las cárceles, y con ello, en un aspecto de seguridad pública e incluso de seguridad nacional”.²⁵⁶

En efecto, los custodios son parte fundamental para la administración penitenciaria, por lo tanto, a las instituciones penitenciarias les corresponde buscar medios institucionales para que cumplan con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, tal como lo señala la Constitución, a efecto de cumplir con el debido proceso penitenciario.

Con ello, se retoma lo que en líneas anteriores hemos revelado sobre el debido proceso penitenciario, que es el sustantivo cumplimiento de las bases de la reinserción social procurando que no se vuelva a delinquir, que va de la mano con la administración penitenciaria: internación, estancia,

²⁵⁶ México Evalúa (Centro de Análisis de Políticas Públicas), *La cárcel en México. ¿Para qué?*, México, 2013, p. 40, disponible en: https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/05/MEX-EVA_INDEX-CARCEL-MEXICO_10142013.pdf.

beneficios o sustitutivos, y salidas de los centros. La LNEP es muy enfática en los mencionados procesos penitenciarios.

Sobre el presente estudio de la ley nacional, la internación se concatena con los procesos de seguridad penitenciaria (custodia y medidas de seguridad), que forman parte de los procedimientos penitenciarios (estancia y salidas); y a su vez sobre la reinserción social que requiera el interno (elaboración de actividades, información y seguimiento de los avances del interno con el juez de ejecución, etcétera).

Por eso mismo, el que la autoridad penitenciaria tenga pleno conocimiento de la persona que internan en centros de reclusión es de suma importancia para la administración penitenciaria, ya que otorga la oportunidad para que los demás procedimientos de ejecución penal fluyan de manera eficaz, hasta llegar al conocimiento del juez de ejecución. Pero no solamente se tendrá que fortalecer esta parte en el reglamento respectivo, sino que habrá de aterrizar el concepto en los protocolos de internación que estén a la altura de los estándares internacionales.

En cuanto al ámbito de aplicación del internamiento, versarán en los derechos y obligaciones de las personas y mujeres privadas de su libertad, pero habrá medidas especiales que deberán ser consideradas, como son: las mujeres privadas de su libertad que se encuentran embarazadas o con sus hijos que dependen de la madre, sobre delitos en delincuencia organizada, secuestro, justicia para adolescentes, inimputables, etcétera. Pese a las características de la PPL, cita la ley nacional que dará oportunidad a los protocolos respectivos para que reflejen los detalles de las medidas.

Es primordial que la internación se relacione con la clasificación, a fin de ubicar a la PPL en el espacio acorde a las características individuales en las que se encuentra. Antici-

padamente, se tendrán que realizar diversos exámenes médicos y psicológicos al ingreso, así como la aplicación de instrumentos socioeconómicos que apoyarán los resultados para la elaboración del plan de actividades.

Sobre la estancia, aunque no se perciba de forma inmediata, es uno de los procesos que se vincula con otros en la ejecución penal (seguridad penitenciaria, administración penitenciaria, reinserción social y vinculación judicial). Dentro de su ámbito de aplicación, la estancia se establece como uno de los principios rectores del sistema penitenciario, definidos en derechos y obligaciones para las PPL.

La estancia también es parte integrante de las condiciones del internamiento (servicios, suministros, atención médica, etcétera), las cuales deben ser acordes a los derechos de la PPL.

Pero hay otros aspectos que debemos tomar en cuenta, que son las sanciones y restricciones disciplinarias que se determinan en aislamiento por conductas irregulares, que del mismo modo se deben respetar los derechos de la PPL, independientemente de la conducta desplegada que motivó la sanción. Un claro ejemplo de ello es el derecho que periódicamente se le debe otorgar al interno de atención médica cuando se encuentra en aislamiento. Lo anterior, se fijará en el protocolo respectivo, pero a su vez, en los manuales de organización y de procedimientos del centro penitenciario, que incluyen los trámites administrativos de notificación de la sanción.

Si acaso hubiese violación al procedimiento que derivó la determinación de la autoridad penitenciaria (aislamiento, prohibición de entrevistas, régimen de visitas, comunicación al exterior, etcétera), las PPL podrán impugnar las determi-

naciones o las actuaciones realizadas sobre las circunstancias de la estancia.

Asimismo, la estancia conlleva a generar eventos de revisión de la misma (centros, establecimientos, instituciones, celdas, espacios, etcétera), en las cuales podrán las autoridades penitenciarias aplicar el uso racional de la fuerza en caso de resistencia de las PPL, con observancia a los derechos humanos. En este sentido, los protocolos de actuación señalarán los vínculos que correspondan a otros instrumentos internacionales o protocolos para su efectividad.

Por otro lado, debemos comprender que la estancia no se adecua a las PPL sino al revés, las personas se ajustan a la estancia que se les asigne, aunque en algunas ocasiones hay excepciones: los servicios médicos o medidas terapéuticas. De igual forma, la intención de la ley nacional es establecer estancias adecuadas, por lo que se tendrá que recurrir a convenios de colaboración entre instituciones del sector salud. En caso de haber inconformidad por parte de las PPL en cuanto a la estancia asignada, se podrá recurrir a la controversia respectiva, a fin de que se sustancie jurisdiccionalmente.

A partir de este momento, con la determinación de la autoridad penitenciaria sobre el internamiento y la estancia pertinente, se emprende a fijar las actividades técnicas de reinserción para ser aplicados a las PPL, como plantharemos en el siguiente subsubtítulo.

A. Criterios para desarrollar el plan de actividades

Para diseñar el plan de reinserción social se requiere de una administración convincente, que se encuentre descrita dentro del debido proceso penitenciario, como lo refleja la siguiente categorización: elaboración del plan de actividades, instrumentación del plan de actividades, evaluación y

resultados del plan de actividades, entrega de servicios para el programa del plan de actividades, y seguimiento e información proporcionados al juez de ejecución sobre los avances. De tal suerte, a continuación realizamos una breve explicación de cada uno de los términos antes descritos.

a. Elaboración del plan de actividades

El plan de actividades se diseña para proyectar la vida del interno en reclusión, así como su perspectiva de diligencia al momento de quedar en libertad de manera anticipada o condicionada, es decir, el Estado coadyuva con la PPL para otorgarle opciones de reincorporación social posterior a su salida en reclusión, que corresponderá con su futuro próximo de vivir dignamente en pleno ejercicio de sus derechos, sin la necesidad de volver a delinquir.

Con ese propósito, el diseño del plan de reinserción social es la que resalta de todos aquellos procesos de la LNEP (seguridad penitenciaria, servicios postpenitenciarios, vinculación judicial, etcétera).

Desde la perspectiva de la CPEUM, establece que se organizará el sistema penitenciario sobre las bases de la reinserción social: respeto a los derechos humanos, salud, deporte, educación, trabajo y capacitación para el mismo. Con todos estos elementos de reinserción, es el medio que confiere la razón de ser y el objeto del plan de actividades establecidos en la LNEP.

Del mismo modo, la reinserción social se encuentra como principio rector del sistema penitenciario, pero se advierte que la autoridad penitenciaria no puede sola, es una responsabilidad del Estado que requiere la intervención de otras instancias de gobierno para hacer cumplir el mandato constitucional. Por ello, la ley nacional establece líneas de

acción para coordinarse interinstitucionalmente, a fin de establecer políticas públicas penitenciarias, como a continuación se mencionan:

Coordinación interinstitucional

Los poderes judicial y ejecutivo competentes, se organizarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, para el cumplimiento y aplicación de esta Ley y demás normatividad aplicable, así como para la cooperación con las autoridades penitenciarias e instituciones que intervienen en la ejecución de la prisión preventiva, de las sanciones penales y de las medidas de seguridad impuestas.

Son autoridades corresponsables para el cumplimiento de esta Ley, las Secretarías de Gobernación, de Desarrollo Social, de Economía, de Educación Pública, de Cultura, de Salud, del Trabajo y Previsión Social y la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes o sus equivalentes en las entidades federativas y la Ciudad de México, así como las demás que por la naturaleza de sus atribuciones deban intervenir en el cumplimiento de la presente Ley.

Encabezada por la Secretaría de Gobernación o su equivalente en las entidades federativas, se establecerán comisiones intersecretariales que incluirán a todas las autoridades corresponsables establecidas en esta Ley a nivel federal y en cada entidad federativa.

Adicionalmente serán las encargadas de diseñar e implementar los distintos programas de servicios para la reinserción al interior de los Centros Penitenciarios y de servicios post-penales a nivel federal y estatal. Las autoridades corresponsables en las entidades federativas establecerán su propia comisión a fin de cumplir con los mismos fines a nivel local.

La Autoridad Penitenciaria y las autoridades correspondientes podrán implementar mecanismos de participación y firmar convenios de colaboración con organizaciones de la sociedad civil a fin de diseñar, implementar o brindar servicios en internamiento o de naturaleza postpenal.²⁵⁷

Por estas razones, la elaboración del plan de actividades incluye derechos y obligaciones del interno para la efectividad de su ejercicio. En este sentido, la autoridad penitenciaria diseña, junto con el comité técnico²⁵⁸ del centro penitenciario, el plan de actividades sobre los siguientes derechos de las PPL:

- Derecho a la salud: servicios médicos, atención médica (con especial atención a las mujeres privadas de la libertad con niñas o niños), así como las medidas de vigilancia especial.
- Observancia y respeto a los derechos humanos: abarcan todas las bases de la reinserción (salud, deporte, educación, trabajo y capacitación para el mismo), pero sobre la base de los derechos humanos y vivir de forma digna los internos.
- Participación en las actividades físicas y deportivas: se desarrollará bajo la planeación de la capacidad instalada del centro penitenciario, así como de las condiciones físicas del interno para la práctica de actividades físicas y deportivas.

²⁵⁷ Artículo 7o. de la LNEP.

²⁵⁸ El Comité Técnico es el órgano colegiado consultivo que interviene como autoridad en aquellos asuntos que le corresponda resolver del centro penitenciario, artículo 3o., fracción V de la LNEP.

- El derecho a la educación: el interno tendrá la posibilidad de obtener grados académicos, fijados por los programas educativos que determine la SEP respectiva.
- Bases de la capacitación: se define la capacitación para el trabajo bajo la planeación de la capacidad instalada del centro penitenciario, así como las habilidades, aptitudes y actitudes del interno. Derivado de lo anterior, se definirá la capacitación del trabajo, conforme a su naturaleza y finalidad.
- Bases del trabajo: se establece la administración del trabajo conforme a las ganancias o salarios que corresponda a los internos acorde a su jornada laboral diaria, esto con la idea de ver al trabajo en reclusión como un complemento de la reinserción social y no como un factor monetario para impulsar la industria penitenciaria. Por ello, se define por un lado el programa de trabajo de autoempleo, y por el otro, actividades productivas no remuneradas para fines de reinserción social, que son actividades productivas realizadas a cuenta de terceros.

Como consecuencia, los elementos que integran el plan de actividades se glosan al expediente único de ejecución penal, desarrollado en conjunto con la participación de la propia PPL, es decir, se registran las habilidades, aptitudes y destrezas que posea, a fin de diseñar y proyectar el plan de actividades. Si después de haberlo diseñado no está conforme con el mismo, podrá presentar la controversia respectiva ante el juez de ejecución para que se delibere lo que en derecho corresponda (ámbitos y modalidades de intervención).

Ya diseñado el plan de actividades, transita a un proceso de aplicación y consolidación del mismo, toda vez que las PPL tendrán que adaptarse a su nuevo régimen y evaluar los

procesos de clasificación e internamiento, a fin de que sea efectiva la reinserción social adoptada. En este sentido, pueden surgir casos especiales, por lo tanto, el plan de actividades cambia conforme a las etapas del tratamiento que se determine.

Es menester precisar que el plan de actividades se sujeta a las características del centro penitenciario; por ejemplo, no se puede comparar el complejo penitenciario de Islas Marías que integra cuatro centros penitenciarios, a un centro penitenciario federal (CPS) o local, por eso mismo la infraestructura penitenciaria tiene valor primordial para la efectividad del plan de reinserción social.²⁵⁹

Una vez consolidado y aceptado el plan de actividades por las PPL, se oficializa la solicitud para que la autoridad penitenciaria instrumente cronológicamente la reinserción social hasta su culminación, la cual se concentrará en una libertad anticipada o condicionada.

De esta forma, en la medida que la autoridad penitenciaria impulse el plan de actividades, el resultado será óptimo para las PPL, ya que es la vía de incentivo para obtener un beneficio de preliberación.

Otra de las herramientas sustantivas que se integraron en la ley nacional fue la justicia restaurativa, que coadyuva a

²⁵⁹ Aprovecho la nota al pie para resaltar la importancia de instalar el plan de actividades en reinserción social sobre la infraestructura del centro penitenciario, la cual depende una de la otra. Al respecto, citamos el complejo penitenciario Islas Marías, que en México es un ícono del sistema penitenciario con 113 años de funcionar; tanto así, que dentro del diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria de la CNDH del 2017, fue de los mejores calificados (8.40 en promedio, entre los cuatro centros penitenciarios) para reinsertar a las PPL a la sociedad. Un desacierto de la nueva administración federal penitenciaria fue desincorporar el complejo Islas Marías (*DOF* del ocho de marzo del 2019), por considerarlo deficiente para aplicar la reinserción social, a sabiendas que los indicadores dicen lo contrario.

fortalecer el plan de actividades, pero la abordaremos en los siguientes rubros.

b. Instrumentación del plan de actividades

Conforme a la planeación de la autoridad penitenciaria para el plan de actividades de la PPL, será la vía para llevarse a cabo su instrumentación. En efecto, las líneas de acción identificadas en el cronograma de actividades es el procedimiento técnico para la efectividad del plan de actividades.

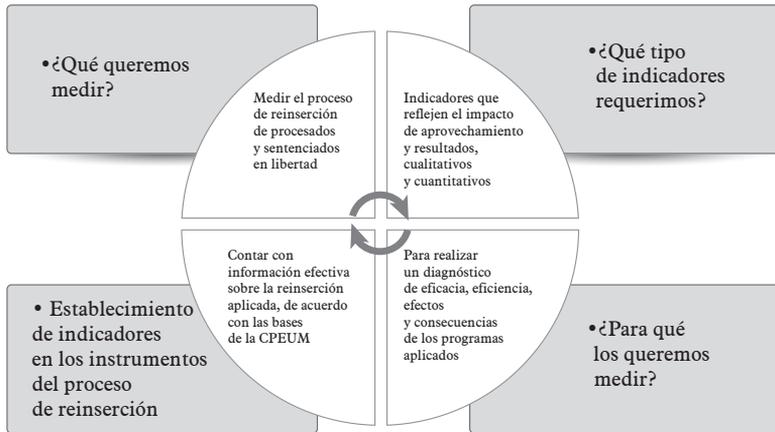
Es menester precisar que la instrumentación del plan de actividades también depende de la medición del mismo, de nada sirve instrumentarlo si no se mide el impacto de aprovechamiento de las PPL. Por eso mismo, de cada instrumento, programa o plan de actividades de reinserción social, se deben diseñar indicadores de aprovechamiento, a fin de que el juez de ejecución valore la conducta positiva que despliega al momento de instrumentar el plan de actividades.

Del mismo modo, la instrumentación del plan de actividades se determinará en el reglamento respectivo del centro penitenciario, protocolos de actuación, manuales de organización y de procedimientos, a fin de cumplir con el debido proceso penitenciario.

c. Evaluación y resultados del plan de actividades

Parte de lo que refleja la LNEP, es que se revelen periódicamente los avances de reinserción social de las PPL. Para ello, es necesario diseñar con metodología los programas de reinserción social, tal como lo mostramos en el gráfico siguiente:

Gráfico 14

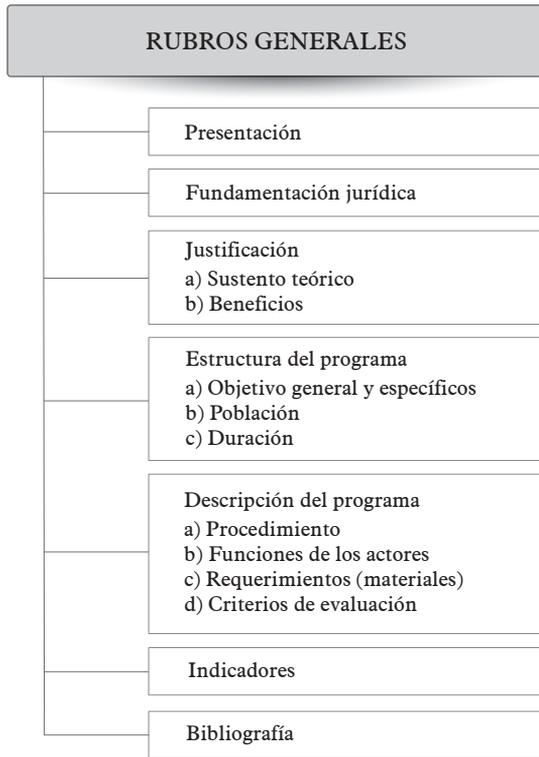


FUENTE: elaboración propia.

Luego entonces, la debida construcción de los programas de reinserción social versará en la medida que la autoridad penitenciaria se auxilie de las instancias especializadas para tal efecto, las cuales conforman las bases de la reinserción social; por ejemplo, la institución pertinente para diseñar un programa de educación es la SEP, sobre la base del deporte la Comisión Nacional del Deporte, y así sucesivamente en cada una de las bases de la reinserción social.

Cada uno de estos instrumentos o programas de reinserción social requieren de un formato estructurado, comprensible y específico, que contenga lo mínimo indispensable para identificar los alcances del programa en beneficio de las PPL, como en el gráfico anterior se enmarca.

Gráfico 15



FUENTE: elaboración propia.

Tal como lo comentamos, el plan de actividades, la instrumentación y la evaluación de la reinserción social son partes esenciales de las PPL, las cuales requieren del diseño y coadyuvancia de la coordinación interinstitucional de las bases de la reinserción social, si no cuenta con ese apoyo la autoridad penitenciaria, no habrá una debida reincorporación de las PPL en sociedad, procurando que no vuelvan a delinquir.

En este sentido, la autoridad penitenciaria verificará la aplicación de los lineamientos, normas y políticas para la operación de los programas de reinserción, además de la continuidad y el impacto de éstos en la población, a través de aplicación de evaluaciones, pretest y postest, encuestas, informes, bitácoras de registro de la población participante, reportes de las áreas técnicas, etcétera.

Lo anterior permitirá determinar la eficacia de los programas de reinserción social, si resultaron idóneos para la población y, en su caso, proponer su modificación, adecuación o sustitución de los mismos.

d. Entrega de servicios para el programa del plan de actividades

La autoridad penitenciaria requiere del apoyo de otras instancias especializadas para cumplir con el mandato constitucional y lo establecido en la ley nacional. Al respecto, es fundamental que los servicios sean suministrados por las instituciones responsables, dentro de esta nueva política de coordinación interinstitucional, y no dejarle toda la responsabilidad a la autoridad penitenciaria para su adquisición.

De este modo, la autoridad penitenciaria provee de todos los servicios necesarios para que las PPL lleven a cabo con eficacia el plan de actividades asignado, los cuales deben ser de buena calidad, asequibles y de forma gratuita.²⁶⁰

Es menester precisar que el acceso a los servicios depende de los suministros; es decir, si no se facilitan los suministros al centro penitenciario, la autoridad penitenciaria no puede proporcionar los servicios; ejemplos son el agua corriente y potable, alimentos, medicinas, anticonceptivos ordinarios

²⁶⁰ Artículo 32 de la LNEP.

y de emergencia; ropa, colchones y ropa de cama, artículos de aseo personal y de limpieza, libros y útiles escolares, así como los instrumentos de trabajo y artículos para el deporte y la recreación, etcétera.²⁶¹

e. Seguimiento e información proporcionados al juez de ejecución sobre los avances

Tanto el seguimiento como los avances del plan de actividades de reinserción social deben ser transparentes, tangibles y veraces. Eso se definirá con certeza en el momento en que el programa de reinserción social precise los indicadores sustentados al impacto de aprovechamiento de las PPL, con líneas de acción debidamente señaladas en el procedimiento o protocolos respectivos.

Es primordial que el seguimiento del plan de actividades se sustente en los procedimientos de actuación de las autoridades penitenciarias, a fin de respetar el debido proceso penitenciario, o bien, diseñar nuevos procedimientos para que fluya la información de manera adecuada.

En este sentido, es importante resaltar que hay deficiencia en la información que se transita entre las autoridades penitenciarias y el juez de ejecución, ya que no se tiene la cultura de acopiar y registrar la información del seguimiento de la PPL, por lo tanto, es recomendable que las autoridades penitenciarias entreguen la información al juez de ejecución por la vía de sistemas informáticos. Por eso mismo, es primordial crear un expediente electrónico de la ejecución penal, a fin de compartir la información de manera simultánea a cada juez de ejecución.

²⁶¹ Artículo 3o., fracción XXV, de la LNEP.

Al respecto, la LNEP establece que los internos tienen el derecho de obtener de manera inmediata el acceso a la justicia, que es parte del debido proceso penitenciario, así toda petición o controversia que se suscite quedará asentada en un banco de datos que otorgará no solamente el cumplimiento del ejercicio de un derecho sino del cumplimiento del plan de actividades, así como la ejecución penal para la transmisión de datos al juez de ejecución.

Del mismo modo, se evaluarán los objetivos iniciales para cada fase del plan de actividades en comparación con la información que proporcionen las áreas técnicas responsables, debiendo incorporar evidencias de todas las actividades y/o programas de reinserción en los que participó de forma satisfactoria el sentenciado, tales como informes, recomendaciones, registros de asistencia, aprovechamiento, constancias, certificaciones, etcétera.

A modo de conclusión, la ley nacional otorga diversidad de oportunidades para administrar de mejor manera los centros penitenciarios y atenuar el autogobierno, pero las instituciones penitenciarias deben ser más transparentes y firmes en las decisiones que se tomen, ya que ahora se encuentran vinculadas a una coordinación jurisdiccional (juez de ejecución), dentro de las etapas del procedimiento que enseguida mencionaremos.

B. Etapas del debido proceso penitenciario

Como hemos señalado, el plan de actividades es una breve reseña de los procedimientos de reinserción social a favor de las PPL, los cuales se segmentan por etapas y se ajustan los instrumentos periódicamente acorde a la efectividad de los mismos, los cuales se presentan como parte del debido pro-

ceso penitenciario. En este sentido, presentamos cada una de las etapas del debido proceso penitenciario:

- a. Ingreso y clasificación (orientación para la vida en internamiento).
- b. Plan individualizado de actividades de reinserción.
- c. Preparación para la libertad vigilada (política penitenciaria).
- d. Vinculación social.
- e. Preparación para la libertad condicionada.
- f. Consolidación de la reinserción social.

Cada una de estas etapas fija un periodo de actividades que la PPL tendrá que recorrer en favor de su reinserción social, de las cuales hacemos un breve resumen de cómo actúa la autoridad penitenciaria en cada una de las etapas, así como las adecuaciones que podrían presentarse necesarias al plan de actividades.

a. Ingreso y clasificación (orientación para la vida en internamiento)

El objetivo del ingreso es identificar a la persona que se interna en un centro penitenciario, verificando que la PPL es la que refiere el mandato judicial (sentenciado, imputado); además de asegurar su bienestar físico y emocional al momento de su admisión.

Por lo que respecta a la clasificación, consiste en garantizar la eficaz ejecución de las penas y medidas de seguridad, mediante un procedimiento que permita:

- Preservar la dignidad humana.
- Evitar que se contaminen.

- Sentar las bases para el plan individualizado de actividades.
- Propiciar su proyecto de vida para su reinserción social.
- Atenuar efectos del internamiento.
- Garantizar los derechos humanos de las personas en reclusión.

En esta primera etapa, los programas son temporalmente cortos, ya que se enfocan a la orientación del régimen penitenciario, los conocimientos de los derechos y obligaciones de la población en reclusión, así como verificar su estado de salud. Si es necesario se diagnostican necesidades, los cuales se incluirán al programa de reinserción (tratamientos de desintoxicación, alcoholismo, detección de enfermedades crónicas, etcétera).

b. Plan individualizado de actividades de reinserción

La presente etapa fomenta la participación activa de la población penitenciaria, por la que se fortalece la adquisición de conocimientos y habilidades para ser asentadas en el plan individualizado de actividades que integran las bases de reinserción: trabajo, capacitación para el trabajo, educación, salud, deporte y respeto a los derechos humanos.

Es pertinente resaltar que dichos programas se sujetarán a las actividades propias de cada uno de los centros, ya que no en todos los casos se encuentran los espacios físicos necesario para llevarlos a cabo.

Será facultad del comité técnico seleccionar, operar y organizar los diferentes planes de actividades, así como el seguimiento del mismo en población atendiendo los lineamientos, normas y políticas de operación establecidos.

Cabe resaltar que la elaboración, selección e implementación del plan de actividades se llevarán a cabo por medio del perfil de la población penitenciaria, en análisis estadísticos, así como las recomendaciones de la CNDH.

Del mismo modo, dependiendo de la cantidad y perfil de la población penitenciaria, así como de los factores de riesgo, se tomarán las medidas necesarias para que el personal de custodia actúe en casos especiales.

Por lo regular, los planes de reinserción tendrán preferencia de la modalidad de trato social como son los de atención grupal; en cambio, los de tratamiento individualizado serán relacionados con atención médica o psicológica, así como aquellos casos que requieran medidas especiales de seguridad (delincuencia organizada o secuestro).

El plan de actividades se puede ajustar según el avance o retroceso identificado en el proceso de reclasificación, sobre todo en los siguientes elementos:

- Orientación y adaptación de la vida en el centro penitenciario.
- Preparación para la reinserción social.
- Calendarización y propuestas de libertades anticipadas.
- Prevención y reincorporación social.

De cada uno de los presentes componentes, la autoridad penitenciaria promoverá que las PPL participen con vinculación directa a la familia u otras personas que contribuyan al cumplimiento del objetivo planteado, a fin de permitir el avance al proceso de reinserción social.

Por ello, es primordial que la autoridad penitenciaria goce de un catálogo de programas para la reinserción de las PPL, con asesoría del personal técnico y conforme a las necesidades específicas de cada una de las bases de reinserción

social, a fin de disponer de opciones con el propósito de elegir las más favorables para su proceso de reinserción.

Para tal efecto, las áreas técnicas de los centros penitenciarios realizarán el registro correspondiente, a fin de obtener la tendencia de participación de la población penitenciaria para cada uno de los programas de reinserción social que se apliquen, así como de las actividades complementarias que se incorporen al expediente único de ejecución penal. Todo lo anterior, con las constancias correspondientes, e informar a las autoridades involucradas para efectos estadísticos, con el fin de identificar áreas de oportunidad de los propios instrumentos de reinserción social.

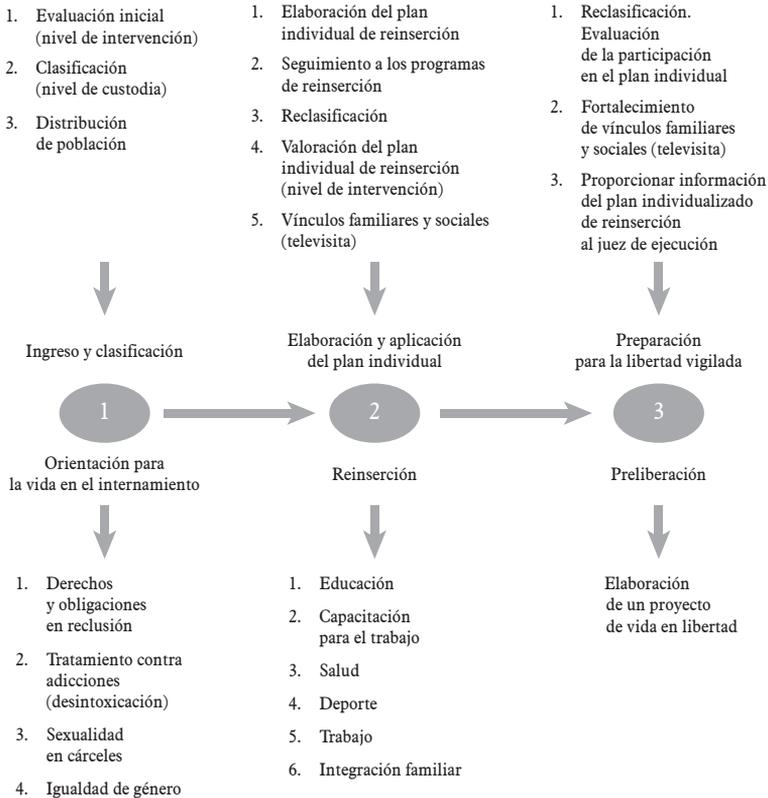
c. Preparación para la libertad vigilada (política penitenciaria)

El objetivo de esta etapa es facilitar a los internos, que se encuentren próximos a obtener un beneficio de libertad anticipada o en proceso de preliberación, para que adquieran la consolidación de habilidades y lograr una reinserción social exitosa, a través de la impartición de programas preliberacionales asequibles a todos aquellos que estén interesados en su crecimiento personal, con la disposición de realizar su proyecto de vida. Esta etapa iniciará en un periodo de seis meses previos a la fecha de la probable libertad.

Asimismo, se fomentará que la PPL genere responsabilidad para que tenga éxito en su reincorporación a la sociedad, disminuyendo así la reincidencia delictiva. Por ello, se enfatiza en todos estos temas que no sean obstáculos para la exitosa reinserción social, a fin de que la PPL sea garante de sus actos y autosuficiente al momento de ingresar a la comunidad.

De estas primeras tres etapas, presentamos esquemáticamente los momentos en que interactúan las autoridades penitenciarias y las PPL:

Gráfico 16



FUENTE: elaboración propia.

d. Vinculación social

La presente etapa brinda apoyo asistencial y, en su caso, emergente a los egresados de los centros penitenciarios, a fin de que se reintegren a su lugar de origen sobre un proyecto de vida consolidado. Además de canalizarlos, según el lugar en que residan, coadyuvarán otras áreas que otorgan ayuda post-penitenciaria de las diferentes entidades federativas. Cuando mencionamos apoyos emergentes, se otorgarán conforme los lineamientos que hayan sido aprobados previamente por la autoridad penitenciaria.

Los centros penitenciarios serán los responsables de comprobar los recursos que por concepto de apoyo emergente se hubiesen proporcionado a las personas beneficiadas de su libertad, en los tiempos y requisitos establecidos en los lineamientos que para tal efecto se expidan.

e. Preparación para la libertad condicionada

Esta fase tiene por objetivo realizar la supervisión, control y vigilancia de la población sentenciada que egresa de los centros penitenciarios, por un beneficio de libertad condicionada, sustitutivo penal o medida de seguridad.

Para ello, la autoridad penitenciaria verifica su cumplimiento, además de propiciar la adquisición de conocimientos y habilidades en las áreas de capacitación, educación y deporte. Lo anterior, con la idea de mejorar las circunstancias interpersonales y sociales de la persona con libertad condicionada, a fin de incrementar las competencias laborales del sujeto y priorizar el acceso a fuentes de empleo, procurando que no vuelva a delinquir.

Asimismo, se diseñan todas aquellas medidas necesarias de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan el respeto de los derechos y dignidad humana.

f. Consolidación de la reinserción social

Es fundamental que se incluya a la justicia restaurativa a través de programas de prevención social de la violencia, que son paralelamente procesos de reinserción social, promoviendo así la dignidad y la igualdad humana de cada una de las personas.

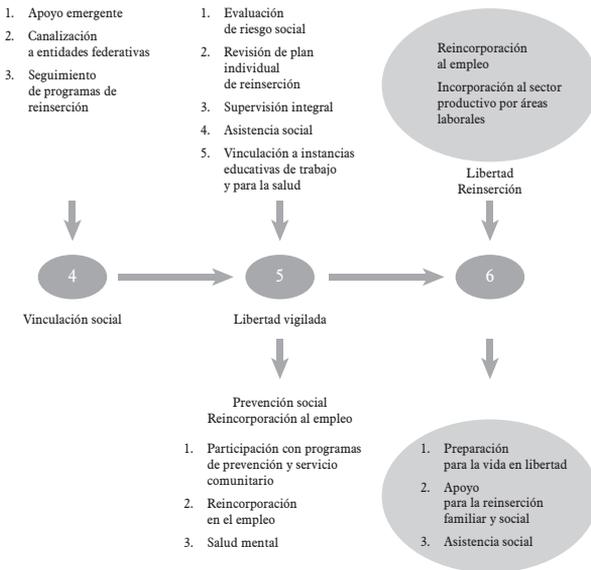
Lo anterior es lo que pretendemos como Estado dentro del desarrollo de justicia penal y armonización social, al momento de reparar el daño, así como de sus actores incluyendo a las víctimas, el sentenciado y la comunidad. Con ello, se motiva al sentenciado que comprenda las causas de sus actos y los efectos de su comportamiento, a fin de asumir su responsabilidad ante la justicia y ante la comunidad.

Es importante resaltar que el seguimiento y evaluación de los programas aplicados a la población penitenciaria en libertad vigilada, será por instancias especializadas acorde a lo que establece la LNEP, las cuales tendrán la responsabilidad de concluir con el plan individualizado de actividades de reinserción social.

Con esta etapa se concluye el proceso de reinserción social, por lo que la persona con libertad condicional estará en total libertad con pleno ejercicio de sus derechos humanos, y por completo su reincorporación a la sociedad para aplicar una nueva forma de vida que evite la reincidencia delictiva.

Al respecto, con estas últimas etapas, presentamos esquemáticamente —en el gráfico de la siguiente página— los momentos que interactúan las autoridades penitenciarias y las PPL.

Gráfico 17



FUENTE: elaboración propia.

4. Medios preventivos para su consolidación

El sistema penal acusatorio se diseñó para que las personas sujetas a proceso cuenten con opciones de ejercitar su defensa en libertad, bajo el mecanismo denominado medidas cautelares, por el tiempo indispensable que asegure la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento,²⁶² en el cual prevalecerá la presunción de inocencia.

También el procedimiento penal establece la política criminal de que los asuntos sean prácticos y se resuelvan por salidas alternas (acuerdos reparatorios, suspensión condicio-

²⁶² Artículo 153 del CNPP.

nal del proceso) o formas de terminación anticipada (procedimiento abreviado).²⁶³

De igual forma, el procedimiento de ejecución penal cuenta con una política penitenciaria que otorga una gama de mecanismos procedimentales para que la pena se compurgue en libertad. La LNEP establece en sus artículos transitorios que se podrá acceder de manera inmediata al beneficio de libertad anticipada, para todas aquellas personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión de los siguientes delitos:

I. La comisión del delito de robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la Unidad de Medida y Actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, o

II. La comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos.²⁶⁴

Lo anterior es un claro ejemplo de que la política penitenciaria busca un efecto de mayor beneficio (*pro homine*) de los derechos humanos hacia las personas que cumplan su pena en reclusión, es decir, se busca razonadamente la libertad del individuo. Tal es el caso, que se simplificaron los beneficios preliberacionales: la libertad condicionada y libertad anticipada.

En términos generales, el juez de ejecución podrá conceder a la persona sentenciada el beneficio de libertad condi-

²⁶³ Artículos 184 y 185 del CNPP.

²⁶⁴ Artículo 10 transitorio de la LNEP.

cionada bajo la modalidad de supervisión con o sin monitoreo electrónico, en la que dicho juez de ejecución deberá observar que la persona sentenciada cumpla con diversos requisitos:²⁶⁵

Gráfico 18

LIBERTAD CONDICIONADA

- Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme.
- Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad.
- Haber tenido buena conducta durante su internamiento.
- Haber cumplido satisfactoriamente con el plan de actividades al día de la solicitud.
- Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas.
- No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva.
- Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

FUENTE: elaboración propia.

Por lo que respecta a la autoridad penitenciaria, tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico, a fin de vigilar a la persona sentenciada en libertad. De forma excepcional, y si las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permiten, la persona condicionada cubrirá a la autoridad penitenciaria el costo del dispositivo.

Es menester precisar que la asignación de la medida de libertad bajo supervisión de monitoreo electrónico, así como la asignación de dispositivos, deberá responder a los principios de necesidad, proporcionalidad, igualdad, legalidad y no discriminación. Sin embargo, se tiene la excepción de no gozar de la libertad condicionada a los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

²⁶⁵ Artículos 136 y 137 de la LNEP.

También, la persona que obtenga la libertad condicionada deberá comprometerse a no molestar a la víctima u ofendido y a los testigos que depusieron en su contra.

Por lo que respecta a la libertad anticipada, es la que extingue la pena de prisión y otorga la libertad absoluta al sentenciado, en la que probablemente, por las circunstancias del sentenciado, se determinen medidas de seguridad o sanciones no privativas de la libertad.²⁶⁶

El beneficio de libertad anticipada se tramitará ante el juez de ejecución a petición del sentenciado, su defensor, el Ministerio Público o por propuesta de la autoridad penitenciaria, con notificación personal para la víctima u ofendido. Los requisitos de la libertad anticipada son los siguientes:

Gráfico 19

LIBERTAD ANTICIPADA

- Que no se le haya dictado diversas sentencias condenatorias firmes.
- Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad.
- Haber tenido buena conducta durante su internamiento.
- Haber cumplido satisfactoriamente con el plan de actividades al día de la solicitud.
- Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en su caso.
- No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva.
- Que se haya cumplido setenta por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.

FUENTE: elaboración propia.

Cabe señalar, que no gozarán de libertad anticipada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

Del mismo modo, tenemos la sustitución o suspensión temporal de las penas, en la que el juez de ejecución reemplaza la pena privativa de libertad por alguna otra pena o

²⁶⁶ Artículo 141 de la LNEP.

medida de seguridad no privativa de la libertad, las cuales se podrán solicitar en el procedimiento de ejecución, si es que encuadra con los supuestos o requisitos que la ley nacional establece:²⁶⁷

Gráfico 20

SUSTITUCIÓN DE LA PENA

- Cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad, siempre que éstos sean menores de 12 años de edad o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Esto cuando la persona privada de la libertad sea su cuidadora principal o única cuidadora, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.
- Cuando la permanencia de la persona sentenciada con la hija, hijo o persona con discapacidad, no representa un riesgo objetivo para éstos.
- Cuando ésta fuere innecesaria o incompatible con las condiciones de la persona privada de la libertad por senilidad, edad avanzada, o su grave estado de salud, en los casos regulados en la legislación penal sustantiva, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en esta Ley.
- Cuando, en términos de la implementación de programas de tratamiento de adicciones, reinserción en libertad, justicia colaborativa o restitutiva, política criminal o trabajo comunitario, el juez de ejecución reciba de la autoridad penitenciaria o de la autoridad de supervisión un informe sobre la conveniencia para aplicar la medida, y si el sentenciado no representa un riesgo objetivo y razonable para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad. Dicha autoridad deberá fungir como aval para la sustitución.
- En todos los casos a que se refiere este artículo, se considerará el interés superior de la niñez y en su caso se tomará en cuenta la opinión de las personas menores de 12 años o con discapacidad afectadas, atendiendo su grado de desarrollo evolutivo o cognitivo, o en su caso, el grado de discapacidad.
- Sólo podrán aplicarse los sustitutivos descritos en las fracciones anteriores cuando se actualicen los supuestos durante la ejecución de la pena, así como a las personas que al momento de ser sentenciadas se ubiquen en las hipótesis previstas en este artículo, siempre que subsistan las causas durante la ejecución. No procederá la sustitución de pena por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

FUENTE: elaboración propia.

Otra modalidad de política penitenciaria es la de permisos humanitarios en la que, como su nombre lo indica, de manera humanitaria o extraordinaria el juez de ejecución otorga la salida cuando se justifica por enfermedad terminal, fallecimiento de un pariente consanguíneo en línea ascendiente o descendiente de primer grado, cónyuge, concubina o concubinario o socio conviviente.²⁶⁸ La excepción a la misma versará, como en párrafos anteriores señalamos, por delin-

²⁶⁷ Artículo 146 de la LNEP.

²⁶⁸ Artículo 145 de la LNEP.

cuencia organizada o aquellas sujetas a medidas especiales de seguridad.

El permiso humanitario se otorgará, siempre y cuando implique un traslado en la misma localidad o dentro de un radio razonable, condicionado a que éste sea viable y materialmente posible. En caso de que sea imposible de identificar, la autoridad penitenciaria podrá sustituirlo por otra medida.

Dentro de los requisitos se establece que la autoridad penitenciaria emita su opinión sobre la idoneidad del permiso, así como la duración y medidas de supervisión o monitoreo durante la vigencia del permiso. La temporalidad debe ser determinada por el juez de ejecución, quién atenderá las características de razonabilidad de la propia solicitud, que en ninguno de los casos podrá exceder de 24 horas.

Cualquier violación a las condiciones u obligaciones por parte de las PPL tendrá como consecuencia su revocación y reaprehensión inmediata, sin menoscabo de las sanciones a las que se haga acreedor.

Pero todos estos mecanismos pertenecen a la promoción directa del sentenciado, también dentro de esta innovadora modalidad de criterios de política preliberacional se encuentra la que ejerce directamente la autoridad penitenciaria en coordinación con otras instituciones.²⁶⁹

En relación con la política preliberacional, la reforma constitucional de seguridad y justicia del 18 de junio del 2008 cambió la visión de impartir justicia en el país; ahora se ventila de manera especializada y técnica, en el que se busca la solución de conflictos ágiles y prácticos, a fin de descongestionar el procedimiento y dejar los asuntos trascendentales en la etapa de juicio.

²⁶⁹ Artículo 146 de la LNEP.

Dentro de la perspectiva que ya se encuentra definida en la ley nacional, tenemos problemas que ya hemos mencionado como realidad del país: sobrepoblación penitenciaria con altos costos por interno; la ingobernabilidad de los centros penitenciarios con altos costos operativos; el alto nivel de reincidencia, por la poca efectividad del modelo de reinserción, y el atraso al otorgamiento de beneficios, ya que la ciudadanía tiene temor de que las personas sujetas a un procedimiento penal queden en libertad.

Por tal motivo, las autoridades que otorgan la libertad controlada —que por derecho tienen— retrasan el procedimiento de ejecución penal, ya que se da la disyuntiva de la medida de seguridad que se impone a las PPL, por las autoridades que ejerzan la vigilancia controlada, las cuales ya hicimos mención de ellas:

Gráfico 21

SOLICITUD DE PRELIBERACIÓN

- Se trate de un delito cuya pena máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia.
- Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos.
- Por motivos humanitarios cuando se trate de personas sentenciadas adultas mayores, portadoras de una enfermedad crónico-degenerativa o terminal, independientemente del tiempo que lleven cumpliendo o les falte por cumplir de la sentencia.
- Cuando se trate de personas sentenciadas que hayan colaborado con la procuración de justicia o la autoridad penitenciaria, y no hayan sido acreedoras a otra medida de liberación.
- Cuando se trate de delitos de cuyo bien jurídico sea titular la Federación o la entidad federativa, o aquellos en que corresponda extender el perdón a éstos.
- Cuando la continuidad de la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines de la reinserción del sentenciado a la sociedad o prevenir la reincidencia.

FUENTE: elaboración propia.

En cuanto a la solicitud de preliberación, la LNEP no es clara al respecto, por eso proponemos la manera de aplicarlo: primero, como criterio de la autoridad penitenciaria,

no se podrá aplicar la medida de política penitenciaria en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, trata de personas, delincuencia organizada, secuestro, ni otros delitos que conforme a la ley aplicable merezcan prisión preventiva oficiosa, de conformidad con el artículo 19 de la CPEUM.

El segundo aspecto es que la autoridad penitenciaria deberá aplicar los principios de objetividad y no discriminación en el proceso y ejecución de la medida.

El tercero es celebrar un convenio de colaboración entre la FGR, el PJJF y el OADPRS, a fin de presentar de manera adecuada las solicitudes de beneficio o sustitutivo penal, ya que los criterios podrían ser distintos en la práctica, ocasionando retrasos y confusión al momento de presentarlo.

En cuanto al convenio, proponemos agregar el criterio institucional de reparación del daño causado a la víctima, o bien, la conducta observada de las PPL con el plan de actividades desarrollado en el centro penitenciario. A continuación, presentamos los 12 pasos que debe seguir la autoridad penitenciaria para la solicitud de beneficio:

1. Celebrar un convenio de colaboración entre el OADPRS, la FGR y el PJJF.
2. Generar un grupo interdisciplinario para elaborar los formatos de información necesaria para emitir la opinión técnica correspondiente, tal como señala el artículo 147 de la LNEP.
3. Solicitar a los centros penitenciarios seleccionen los posibles candidatos para aplicar política penitenciaria.
4. Con base en el punto anterior, identificar en los centros penitenciarios a las personas que hayan cometido delitos con las siguientes características:

- Pena máxima de cinco años de prisión.

- Se haya cometido sin violencia.
- Que sea afectado.
- Sea culposo.
- Sean personas adultas mayores (la edad considerada es de 70 años).²⁷⁰

No gozarán de esta prerrogativa quienes, a criterio del juez de ejecución, puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que revele su peligrosidad social, ni los inculpados por conductas previstas en la LGPSDS reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM.

Una vez dictada la sentencia ejecutoriada, la pena podrá ser sustituida por una medida de seguridad, a criterio del juez de ejecución que la decrete de oficio o a petición de parte, cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario que se compurgue dicha pena, a excepción de los sentenciados por las conductas previstas en el artículo 9 de la LGPSDS reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM.

En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez de ejecución se apoyará siempre en los dictámenes que emita la autoridad penitenciaria o los peritos competentes:

- Por enfermedad crónico-degenerativa o terminal.
- No se requiere temporalidad de compurgación de la sentencia.
- Sentenciados que hayan colaborado con la procuración de justicia o la autoridad penitenciaria y no hayan sido acreedores a otra medida de liberación.²⁷¹

²⁷⁰ Artículo 55 del CPF.

²⁷¹ Artículo 256 del CNPP.

Por lo que respecta al bien jurídico afectado, si el poseedor del bien es el Estado, le corresponde extender el perdón a los candidatos del beneficio preliberacional solicitado. En este caso, es sumamente importante identificar qué institución o dependencia es la afectada del agravio, y si dentro de sus atribuciones está contemplado otorgar el perdón. Enseguida presentamos el criterio que los tribunales colegiados de circuito emiten:

PERDÓN DEL OFENDIDO. Cuando el ofendido se da por pagado de los daños sufridos y señala que no desea querrellarse contra los procesados, tratándose de un delito de oficio, no se configura el perdón del ofendido, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 92 del Código Penal para el Estado de México, éste sólo procede cuando se trata de delitos perseguibles a petición de parte, es decir, por querrela.²⁷²

5. Ya recabada la información por parte de la autoridad penitenciaria y teniendo físicamente los expedientes únicos de ejecución penal, se enviará al grupo interdisciplinario señalado en el punto dos para revisar dichos expedientes. Se recabará la información en los formatos preestablecidos, se analizarán y se emitirá la opinión técnica correspondiente, misma que se asentará en el documento de solicitud del beneficio, en los términos del artículo 147 de la LNEP.

ARTÍCULO 147. Opinión técnica de la representación social
Tomando en cuenta alguna de las causales descritas en el artículo anterior, así como los cruces de información estadística, de carpetas de ejecución y demás información disponible, la Autoridad Penitenciaria dará vista a la Procura-

²⁷² Tesis II.2o.P.A.21 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, enero de 1996, p. 322.

duría correspondiente, a fin de recibir la opinión técnica de la representación social en términos de la política criminal vigente. Dicha opinión no será vinculante, pero la Autoridad Penitenciaria deberá fundar y motivar en sus méritos, las razones por las que no tome en consideración la opinión vertida por la representación social.

La solicitud, junto con la opinión técnica emitida por la Procuraduría, será entregada por escrito ante el Juez de Ejecución, instancia que tendrá treinta días naturales para analizar los escritos, emplazar y solicitar los informes necesarios a servidores públicos o expertos que considere pertinentes, y finalmente otorgar, denegar o modificar la medida solicitada.

En casos de imprecisión, vaguedad o cualquier otro motivo que el Juez de Ejecución considere pertinente, se emplazará a la Autoridad Penitenciaria para que en un término de cinco días rectifique su escrito. En todos los casos, la autoridad judicial deberá emitir un acuerdo sobre la admisibilidad y procedencia de la solicitud en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las demás disposiciones aplicables.

El principio constitucional de la inalterabilidad y modificación exclusivamente jurisdiccional de una sentencia firme deberán permear en todo el procedimiento, así como en su ejecución.

6. La autoridad penitenciaria deberá generar un dictamen sobre los instrumentos realizados en el grupo interdisciplinario (véase *supra* punto 2).

7. Se propone que el dictamen mencionado incluya la evaluación del riesgo en caso de ser reincidente delictivo, ya que el mandato constitucional señala que se procurará que no vuelva a reincidir.

Los dictámenes emitidos por la autoridad penitenciaria deberán ser fundados y motivados. En este sentido, el convenio de colaboración que se lleve a cabo por la FGR, el PJF y el OADPRS, será la vía para fundamentar y motivar la política penitenciaria vigente, conforme a lo que señala el artículo 147 de la LNEP, ya que es el medio idóneo para consolidar el precepto normativo de política penitenciaria.

8. Se envía la propuesta de dictamen a la FGR, a la cual se presentarán los dictámenes por grupos: por centro penitenciario, regional o por distritos judiciales, ya que deben entrar a un ciclo de inteligencia e investigación por parte de la Fiscalía, a fin de que se analice que las personas propuestas para el beneficio no posean vínculos con grupos delincuenciales.

Para la gradualidad en la aplicación de estos beneficios se deberá tomar en consideración el grado de sobrepoblación que se tenga, y así proponer a la FGR y al Poder Judicial con cuáles se iniciaría para despoblar los centros.

9. Ya entregada la opinión técnica a la FGR, se encarga de revisar los antecedentes de la persona propuesta del beneficio y emitir su opinión técnica dentro de sus atribuciones, ya que es responsable en el ámbito de la ejecución penal del cumplimiento de la sentencia y la reparación del daño causado.

10. Cuando ambas instituciones estén de acuerdo (autoridad penitenciaria y FGR), se integra una sola opinión técnica, conforme a los establecido en el artículo 148 de la LNEP.

ARTÍCULO 148. Solicitud al Poder Judicial

La Autoridad Penitenciaria para plantear la solicitud al Poder Judicial, deberá aplicar criterios objetivos de política criminal, política penitenciaria, criterios humanitarios, el impacto objetivo en el abatimiento de la sobrepoblación de

los Centros Penitenciarios, así como el número total documentado de casos que dicha medida beneficiaría.

La aplicación de la medida podrá beneficiar a cualquier persona sentenciada al momento de la determinación, así como a cualquier otra persona sentenciada bajo el mismo supuesto beneficiado hasta un año después de su ratificación.

11. El juez de ejecución revisará la opinión técnica de la autoridad penitenciaria y del Ministerio Público responsable, a fin de emitir la resolución respectiva, conforme al artículo 149 de la LNEP.

ARTÍCULO 149. Notificación a la Autoridad Penitenciaria

La determinación a través de la cual se ratifique, modifique o deniegue la medida por criterios de política penitenciaria, deberá ser notificada a la Autoridad Penitenciaria para su ejecución inmediata.

Sobre este planteamiento, el procedimiento no señala si la resolución del juez de ejecución será oral o escrita, ya que la redacción del artículo 149 de la LNEP se entiende por escrito, aunque el procedimiento de ejecución penal es en audiencia oral.

Del mismo modo, se prevé que en todas la resoluciones que emitan los jueces de ejecución, se buscará la homologación de supuestos, conforme a lo establecido en el artículo 150 de la LNEP:

ARTÍCULO 150. Homologación de supuestos

Una vez notificada la determinación, cualquier persona sentenciada, que no hubiere sido contemplada, y que considere encontrarse en el supuesto de la misma, podrá solicitar ante el Juez competente la consideración correspondiente.

De este modo, el procedimiento cuenta con la determinación de que las resoluciones que emitan los jueces de ejecución, bajo la obtención de algún beneficio tendrá efectos generales. Nuevamente no nos dice el procedimiento a seguir, por lo tanto, se entenderá que será bajo la vía de controversia la solicitud de resoluciones con efectos generales.

12. Es juez de ejecución y las autoridades que impulsan la política penitenciaria tendrán que verificar que se repare el daño causado, conforme a lo establecido en el artículo 151 de la LNEP:

ARTÍCULO 151. Previsiones para la reparación del daño

Toda persona sentenciada, candidata a disfrutar de la medida contemplada en este Capítulo deberá concluir con la reparación del daño antes de que la misma pueda hacerse efectiva. En los casos en que la persona sentenciada no cuente con los medios inmediatos para finiquitar la indemnización como parte de la reparación del daño, ésta deberá presentar una caución suficiente para cumplir con la obligación. En ningún caso, una persona sentenciada potencialmente beneficiaria de la determinación de preliberación podrá permanecer en prisión por escasez de recursos económicos, para lo cual podrán aplicarse los Mecanismos Alternativos o procedimientos de justicia restaurativa que correspondan. Los defensores deberán velar en todo momento para hacer efectivo este derecho.

Sobre el análisis de política penitenciaria impulsado por las autoridades intervinientes, tal parece por la redacción del artículo en mención, que no es una limitante reparar el daño causado cuando la situación de los sentenciados es de escasos recursos, con la opción de ser en garantía (caución); si no

fuese así, implicaría que el juez de ejecución concediera la libertad al sentenciado hasta que liquide la deuda.

Ahora bien, la LGAV dispone de otras alternativas para reparar el daño, ya que en su texto refiere la creación de un fondo especial, compuesto de un sistema nacional de atención a víctimas, que será la instancia superior de coordinación y formulación de políticas públicas, así como de acciones interinstitucionales para reparar integralmente el daño causado a las víctimas en los tres órdenes de gobierno.

Derivado de lo anterior, el gobierno federal, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como de los sectores sociales y privados, deberán coordinarse para establecer mecanismos de organización, supervisión, evaluación y control de asistencia y atención, así como acceso a la justicia.²⁷³

Podría darse el caso, basado en el planteamiento anterior, que la CEAV proponga al sistema penitenciario una política nacional integral de prevención del delito y acceso a la justicia,²⁷⁴ por el que se priorice a los que son posibles candidatos al beneficio de libertad, para reparar el daño a la víctima de manera inmediata, y del mismo modo, se evalúe a los candidatos que, por la naturaleza del beneficio accedan para dicho sistema del fondo. Esto puede llevarse a cabo con la celebración de convenios de colaboración entre los jueces de ejecución, los ministerios públicos, la autoridad penitenciaria y los asesores jurídicos.²⁷⁵

Si se llevara a cabo como lo sugerimos, los beneficios serían significativos, ya que generaría un diagnóstico nacional para la identificación de posibles candidatos al beneficio de libertad condicionada y de las víctimas en razón de los deli-

²⁷³ Artículo 80 de la LGAV.

²⁷⁴ Artículo 88, fracción IV, de la LGAV.

²⁷⁵ Artículo 89 de la LGAV.

tos cometidos, es decir, se aplicaría política criminal en beneficio de la víctima y del victimario.²⁷⁶

Para que esta idea sea efectiva, es necesario que las comisiones ejecutivas de atención a víctimas de cada entidad federativa generen sus propios diagnósticos de la situación entre víctimas e imputados, con el objeto de reparar el daño causado y motivar justicia restaurativa.

En efecto, la autoridad penitenciaria, al momento de conceder el beneficio de libertad condicionada al sentenciado, fija métodos de apoyo para reforzar el plan de reinserción social obtenido en prisión, como parte del servicio postpenitenciario que dispone por derecho el interno, con actividades de atención gradual para consolidar su proyecto de vida.

Al respecto, mucho del éxito que se pretende obtener es con el auxilio de otras instancias como son las ONG, toda vez que es la forma de consolidar las bases de la reinserción social (derechos humanos, salud, deporte, trabajo, capacitación para el mismo y educación).

En esta etapa de transición, la autoridad penitenciaria analizará las condiciones socioeconómicas del sentenciado, a fin de identificar los servicios postpenitenciarios que requieren las PPL, la cual se manejará como medidas de seguridad (preventivo), a fin de cumplir con el mandato constitucional de “procurar que la persona no vuelva a delinquir”. Del mismo modo, los servicios que se empleen versarán al entorno de la coordinación interinstitucional que hemos mencionado, es decir, todas las secretarías de gobierno serán responsables de dar seguimiento a sus programas de reinserción, pero ahora en libertad.

Aunado a ello, el proceso de instrumentación de apoyos pospenales tendrá que ser analizado, a fin de encontrar áreas

²⁷⁶ Artículo 91 de la LGAV.

de oportunidad y necesidades reales de las personas sentenciadas en externación.

Otro aspecto importante que debemos resaltar de la ejecución penal es la justicia restaurativa en el sistema penitenciario. Ésta surge en realidad del artículo 17 constitucional, el cual señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, y más adelante precisa que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regulan su aplicación, asegurando la reparación del daño y estableciendo los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Por tal razón, la justicia restaurativa es el medio de reparar el tejido social entre la víctima y el imputado, pero a su vez, es el conducto para reincorporar a las personas en sociedad. En este sentido, dentro de la ejecución penal podrá llevarse a cabo el procedimiento de justicia restaurativa en los que la víctima u ofendido, el sentenciado, y en su caso, la comunidad afectada en libre ejercicio de su autonomía, participen de forma individual o conjunta, así como de manera activa en las resoluciones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas en favor de la reintegración de la víctima u ofendido, del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social.²⁷⁷

Del mismo modo, los principios que rigen a la justicia restaurativa son los de voluntariedad de las partes, flexibilidad, responsabilidad, confidencialidad, neutralidad, honestidad y reintegración,²⁷⁸ los cuales son congruentes a la LNMASC.

²⁷⁷ Artículo 200 de la LNEP.

²⁷⁸ Artículo 201 de la LNEP.

Asimismo, procede la justicia restaurativa para todos los delitos, y podrán ser aplicados a partir de la emisión de sentencia condenatoria. En caso de que se emita sentencia condenatoria en la audiencia de individualización de sanciones, el Tribunal de Enjuiciamiento informará al sentenciado y a la víctima u ofendido de los beneficios y la posibilidad de llevar a cabo un proceso de justicia restaurativa; si están de acuerdo las partes en optar por ese procedimiento, el órgano jurisdiccional canalizará la solicitud al área correspondiente.²⁷⁹ Al momento que el sentenciado se vincula al procedimiento de justicia restaurativa, el juez de ejecución lo contemplará como parte complementaria del plan de actividades de reinserción social.²⁸⁰

Los procesos restaurativos se llevarán a cabo con la participación del sentenciado en programas individuales o sesiones conjuntas con la víctima u ofendido, en las cuales podrán participar miembros de la comunidad y autoridades, atendiendo al caso concreto y con el objetivo de analizar las consecuencias derivadas de delito. Los procesos de justicia restaurativa en los que participe la víctima u ofendido y el sentenciado constarán de dos etapas: preparación y encuentro, con la asistencia de un facilitador.²⁸¹

Sobre el presente proceso restaurativo (véase gráfico 22 en la siguiente página), la etapa de preparación consiste en reuniones previas del facilitador con el sentenciado, y en su caso sus acompañantes, a fin de asegurarse que están preparados para participar en el proceso de justicia restaurativo, y acepten su responsabilidad por el delito cometido, y que no exista riesgo de revictimización. En el caso de que participen

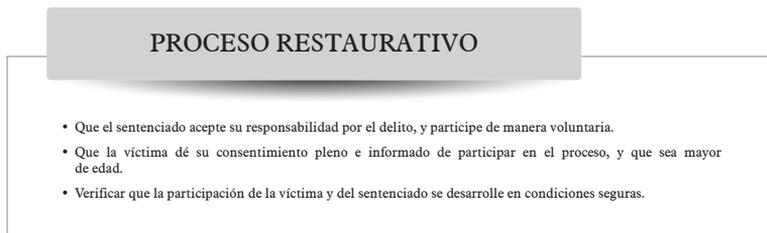
²⁷⁹ Artículo 202 de la LNEP.

²⁸⁰ Artículo 203 de la LNEP.

²⁸¹ Artículo 204 de la LNEP.

autoridades o miembros de la comunidad, habrá reuniones previas del facilitador con los mismos, a fin de asegurar su correcta participación en el proceso.

Gráfico 22



FUENTE: elaboración propia.

La etapa de encuentro consiste en sesiones conjuntas en las que el facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión; acto seguido, formulará las preguntas previamente establecidas. Las preguntas se dirigirán en primer término al sentenciado, posteriormente a la víctima u ofendido, y en su caso a otros intervinientes afectados por parte de la víctima u ofendido sobre la persona imputada, respectivamente.

Por último, a los miembros de la comunidad que hubiesen concurrido a la sesión, una vez que los intervinientes hubieren contestado las preguntas del facilitador, éste procederá a coadyuvar para encontrar formas específicas en que los participantes consideren se logrará la satisfacción de las necesidades y la reintegración de las partes en la sociedad.

Enseguida, el facilitador concederá la palabra al sentenciado para que manifieste las acciones que estaría dispuesto a realizar para dicho fin, así como los compromisos que adoptará con los participantes. Sobre la base de las propuestas

planteadas por los intervinientes, el facilitador podrá precisar un acuerdo que todos estén dispuestos aceptar como resultado de la sesión, y en la cual se establecerán las conclusiones y acuerdos de la misma.

También habrá personal especializado para llevarlo a cabo, en colaboración con fiscalías y tribunales, conforme a la LNMASC.²⁸²

A modo de conclusión, es menester precisar que en el interior de los centros penitenciarios llegan a existir conflictos interpersonales entre las PPL y el personal penitenciario, derivado del régimen de convivencia; en este caso, procederá la mediación penitenciaria, entendida como el proceso de diálogo, autorresponsabilización, reconciliación y acuerdo, que promueve el entendimiento y encuentro entre las personas involucradas en un conflicto, a fin de generar la pacificación de las relaciones y la reducción de la tensión derivada de los conflictos cotidianos o de la convivencia que se genera en prisión. Para su aplicación, se regirá lo dispuesto en la LNEP, en el protocolo correspondiente y en la LNMASC.²⁸³

Son muchos los factores operativos que aún no se han ejercido en el sistema penitenciario, pero ya están plasmados en la ley nacional, tendremos que esperar la gradualidad correspondiente para identificar cómo se llevará a cabo este procedimiento penitenciario nuevo.

IV. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, el sistema penitenciario es un tema de relevancia para el Estado mexicano, toda vez que el cumplimiento de las penas fijadas serán el resultado de la efectivi-

²⁸² Artículo 205 de la LNEP.

²⁸³ Artículo 206 de la LNEP.

dad hacia la reinserción de los sentenciados, así como que no vuelvan a delinquir.

Por ello, actualmente el modelo penitenciario cumple con todos los parámetros normativos necesarios para dejar atrás la pena de prisión, e incluso, incursionar a otros métodos sancionatorios que procuren la reincorporación de las PPL a la sociedad.

Para llegar a este punto, ha sido necesario un siglo de evolución penitenciaria, pasando por las doctrinas de regeneración, readaptación y reinserción social. Hoy podemos decir que el perfeccionamiento progresivo de estos tres métodos normativos dejó un sistema penitenciario a la altura de los estándares internacionales y de las organizaciones de naciones unidas.

Aunque es decoroso precisar que nos falta aún para llegar a esa visión penitenciaria que pretendemos como política de Estado. El primer reto que se nos presenta es que las PPL vivan de manera digna en los centros penitenciarios a la luz de los derechos humanos, y que no se les estigmatice por haber cometido un delito, tanto por las autoridades que intervienen en las actividades de reinserción social como por la propia ciudadanía, toda vez que se les olvida que los sentenciados pertenecen a la sociedad.

Por tales razones, es necesario generar una política pública con criterios de razonabilidad y proporcionalidad a la luz de los derechos humanos, a fin de que las autoridades responsables ejecuten la pena bajo el debido proceso penitenciario, pero a la vez, se le exija al sentenciado grados de responsabilidad para resarcir el daño causado; y el día que se les conceda la libertad se conduzcan apropiadamente con respeto a la ley.

De tal suerte, el Estado juega un papel primordial en la reinserción del sentenciado, sin que esto llegue al extremo

de otorgarles beneficios o servicios a las PPL, con la simple idea de asistirlos por capricho de valoración a los derechos humanos, toda vez que hemos de estar conscientes de que se está compurgando una pena, y a la autoridad penitenciaria le corresponde intervenir con profundidad en las causas que originaron la comisión de la conducta ilícita, y no minucias de beneficios que no conceden realmente una productividad en su reinserción.

Esto se menciona por la necesidad de que la autoridad penitenciaria se involucre en el estudio de los antecedentes penales y personales del sentenciado, pues los planes de reinserción no se diseñan someramente: es imprescindible que se analicen con el derecho del autor en la ejecución de las penas, claro, sin menoscabar su dignidad humana, ya que el objetivo primordial es que la PPL no vuelva a delinquir.

Con lo anterior, podemos advertir que la autoridad penitenciaria procederá con eficacia, toda vez que estudiará con profundidad las características específicas del sentenciado y las necesidades reales de reinserción social, bajo métodos y técnicas individuales que incluyen aspectos psicológicos o de conducta, que objetivamente se encuentran inmersos dentro de las bases de reinserción social; nos referimos a los tratamientos clínicos criminológicos que han sido tan criticados en México, pero que en ámbitos internacionales se encuentran respaldados científicamente bajo el concepto de neurociencias, que no deben ser mal entendidos por la doctrina de los derechos humanos.

La idea es que estos parámetros científicos de reinserción social sean sustentados con el respaldo jurídico de la autoridad responsable en la ejecución penal.

Por tal motivo, la intervención del juez de ejecución es primordial desde la individualización de la pena, a fin de

determinar las medidas de ejecución sancionatorias con alternativas de que en un futuro se modifique, observando los beneficios que para el sentenciado prevé la ley. Pero antes de llegar a esa determinación, también el juez de ejecución estimará lo conducente, sobre todo en las circunstancias objetivas que arrojen los instrumentos técnicos de reinserción y plan de actividades, ya que los resultados pueden ser adversos.

Si se presentan esas condiciones negativas, el juez de ejecución tendrá que valorar los medios de prueba para verificar si la persona sentenciada es propensa a cometer nuevamente conductas ilícitas; con ello se determinarán las medidas de seguridad necesarias para su libertad, o bien, aunque tengan el derecho de libertad nieguen el beneficio. Lo anterior se menciona porque se analizarán los casos sobre mandatos de optimización (test de razonabilidad y proporcionalidad), que en el ejercicio de los derechos humanos se fijarán limitantes para no afectar los derechos integrales de la ciudadanía (prevención general).

Así como este asunto, el juez de ejecución tendrá que ponderar, dentro del debido proceso penitenciario, todas aquellas actividades que se manifiesten dentro de la ejecución penal (cambios en el plan de actividades, traslados, los recursos interpuestos, controversias administrativas-penales, peticiones de beneficios y sustitutivos penales, etcétera). Todo ello, sobre el sistema penal acusatorio y medios de prueba que se pretendan ofrecer en audiencia oral; por ejemplo, cuando se compara la etapa intermedia del sistema acusatorio con cualquier controversia que se presente en la ejecución penal.

Por eso, es imprescindible que los jueces de ejecución penal se especialicen técnicamente bajo la misma visión coordinada de la autoridad penitenciaria, a fin de obtener mejo-

res resultados de racionalidad de las sentencias e inducir con efectividad en las medidas sustitutivas de las penas, reinserción social y disminución de reincidencia delictiva.

A manera de conclusión, el modelo penitenciario está dotado de elementos necesarios para que las PPL se reinserten apropiadamente a la sociedad, en la medida que se coordinen administrativamente el juez de ejecución y la autoridad penitenciaria. Si esto se lograra, fortaleceríamos no solamente a la reinserción social, sino que impediríamos el hacinamiento, para así recuperar el control de los centros penitenciarios; además, se consolidan los servicios postpenitenciarios de las personas sentenciadas en libertad con actividades de atención gradual para reforzar su proyecto de vida.

Con esto no solamente garantizamos la reinserción de la persona, sino que adicionalmente afianzaremos la justicia restaurativa en favor de la reintegración y recomposición del tejido social.

FUENTES DE CONSULTA

1. *Bibliohemerografía*

- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Hammurabi SRL, 1999.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La ejecución de la sentencia en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal. Comentada*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011.
- BERGAMINI MIOTTO, Armida, “Derecho penitenciario”, en varios autores, *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2001.
- BINDER, Alberto, “La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal”, *Revista de Estudios de Justicia*, núm. 12, 2010.
- BOTERO BERNAL, Andrés, “La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 2001-2002.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, LXIII Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes*

- tes y evolución de los artículos 16 a 27 constitucionales*, México, H. Congreso de la Unión, 1967, t. IV.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, LXIII Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Porrúa, 2016, t. VI.
- CARBONELL, Miguel, “Ultrajando a la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Isonomía*, núm. 24, abril de 2006.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, 2a. reimp., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, “El derecho penal del enemigo en México”, *Lex. Difusión y análisis*, 3a. época, año XII, núm. 161, noviembre de 2008.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael y JUÁREZ BRIBIESCA, Armando, “El juez de vigilancia de ejecución de sanciones”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, 4a. época, núm. 18, noviembre-diciembre de 2010.
- CIRAC ESTOPAÑÁN, Sebastián, *Los procesos de hechicerías en la inquisición de Castilla la Nueva*, Madrid, CSIC, 1942.
- CONTRERAS, Rogelio, *Resumen de la Ley Nacional de Ejecución Penal*, México, 2016 (documento proporcionado por el autor).
- DÍAZ ARANDA, Enrique y ROXIN, Claus, *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio*, México, Straf, 2016.
- DURÁN MIGLIARDI, Mario, “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos, conceptos y críticas fundamentales

- a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant, a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual”, *Revista de Filosofía*, Santiago, vol. 67, 2011, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-43602011000100009&script=sci_arttext.
- FERNÁNDEZ, Luis y NISTAL, Javier, *Manual de derecho penitenciario*, Navarra, Aranzadi, 2011.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., “La función de la pena”, *Revista de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 2a. ed., trad. de Surveiller et Punir, México, Siglo XXI, 2009.
- FOUCAULT, Michel, *La sociedad punitiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- GÜNTHER, Jakobs, *Derecho penal del enemigo*, trad. de Manuel Meliá Cancio, Thomson, 2003.
- GÜNTHER, Jakobs, *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, 2a. ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- GUTIÉRREZ SANTOS, Óscar, *Delincuencia organizada. Análisis jurídico-penal y de política criminal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, vol. I.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *La ejecución de penas y medidas de seguridad en el juicio oral (Ensayos de recopilación para una antología)*, México, Raúl Juárez Carro, 2012.

- JUÁREZ BRIBIESCA, Armando y MEDINA RAMÍREZ, Marco Antonio, “Política criminal (México Chile)”, *Revista Reforma Judicial*, núm. 18, 2011.
- LISZT, Franz von, *La idea de fin en el derecho penal*, México, Universidad de Valparaíso de Chile-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, 4a. ed., trad. de Jiménez de Asúa, Madrid, Reus, 1999, t. II.
- MAKAREWICS, Juliusz, *La evolución de la pena*, Madrid, Reus, 1907.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Práctica forense penitenciaria*, Madrid, Civitas, 1995.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, “Comentarios a la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados”, *Modernización del derecho mexicano. Reformas constitucionales y legales 1992*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, 4a. ed., México, Trillas, 2001.
- MÉNDEZ PAZ, Lenin, *Derecho penitenciario*, México, Oxford, 2008.
- MEZGER, Edmund, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., trad. de Ricardo C. Núñez, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.
- NÚÑEZ TORRES, Michael Gustavo (coord.), *Derechos humanos, seguridad pública y Constitución*, t. I: *Acerca de la difícil relación entre seguridad pública y derecho constitucional*, México, Inacipe, 2016.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *Derecho penal. Parte general*, México, Ubijus, 2017.

- PESSINA, *Il diritto penale in Italia de Cesare Beccaria fino alla promulgazione del Codice vigente*, Milán, Società Editrice Libreria, 1906.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, México, Porrúa, 2010.
- RIVIÈRE, A. y SAVVIE, Howard, *Son Aeuwre. Revue Penitentiaire*, 1981.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Clásicos de la criminología*, México, Inacipe, 2004.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitatis, 1997, t. I.
- ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2a. ed., trad. e introd. de Francisco Muñoz Conde, Buenos Aires, Hammurabi, 2002.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, “Seguridad pública y prisiones en México”, *Penitenciarismo (la prisión y su manejo)*, México, Inacipe, 1991.
- SANZ MULAS, Nieves, *Alternativas a la prisión*, México, Inacipe, 2004.
- SARRE, Miguel y MANRIQUE, Gerardo, *Sistema de justicia de ejecución penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “¿Por qué la reforma constitucional de derechos humanos de 2001 modificó la relación entre el gobierno y la sociedad?”, México, 2017, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cam>

bio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-11, 2005, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>.

TENORIO TAGLE, Fernando (coord.), *El sistema de justicia y nuevas formas de observar la cuestión criminal*, México, Inacipe, 2015, ts. IV, VII y XII.

VARGAS MORGADO, Jorge, *La policía. Condición jurídica*, México, Liber Iuris Novum, 2011.

VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc y ARCOS CORTÉS, Esteban Gilberto, *Nuevo paradigma policial en el sistema penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018.

VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, *Las teorías de la pena*, México, disponible en: <http://usic13.ugto.mx/derecho/pdfs/BIj/BOLET46.pdf>.

VILLANUEVA C., Ruth (coord.), *Colección de pronunciamientos penitenciarios*; f. 7: *Perfil del personal penitenciario en la República mexicana*, México, CNDH, 2016.

WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del derecho penal*, trad. de José Cerezo Mir, Buenos Aires, Editorial B de F, 2002.

2. Mesografía: páginas web

CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distri-

- to Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3605/8.pdf>.
- CNDH, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, México, 2017, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2017.pdf.
- CNDH, Recomendación General núm. 30/2017 sobre Condiciones de Autogobierno y/o Cogobierno en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana, México, CNDH, 8 de mayo de 2017, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-general-302017>.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria*, Ginebra, 2013, disponible en: www.cicr.org.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El sistema penitenciario. Siglo XIX y XX”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 95, 1999, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3589/4324>.
- GÓMEZ MONT URUETA, María Guadalupe, “Neurociencia, responsabilidad subjetiva y violencia criminal”, *Revista de Derecho Privado*, 4a. época, año VI, núm. 11, enero-junio de 2017, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10845/12936>.
- INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, Birkbeck College, World Prison Brief, *Estudios de la población en las prisiones del mundo, 2016*, Berlín, 2018, disponible en: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All#tabletop.
- MÉXICO EVALÚA (Centro de Análisis de Políticas Públicas), *La cárcel en México. ¿Para qué?*, México, 2013, disponible en: https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/05/MEX-EVA_INDIX-CARCEL-MEXICO_10142013.pdf.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS-COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, OEA, Washington D. C., USA, 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/man dato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

Programa ¿Cómo va la vida en México?, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, disponible en: www.oecd.org/statistics/Better-Life-Initiative-country-note-Mexico-in-Espanol.pdf.

SARRE, Miguel, “Debido proceso y ejecución penal. Reforma constitucional de 2008”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 31, 2011, disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/13%20Miguel%20Sarre%20Pag%20251-268.pdf>.

SENADO DE LA REPÚBLICA, Propuesta de Ley Federal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/11/asun_2708304_20101117_1290016764.pdf.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2011, disponible en: <https://es.slideshare.net/AlexdelosSantos3/scjn-derechos-humanos-y-su-proteccion-por-el-pjf>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tratados Internacionales, de los que el Estado Mexicano es Parte, en los que se reconocen Derechos Humanos, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

UNODC, Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, Nueva York, 2013, disponible en: <file:///Users/rogelioruedadeleon/Dropbox/PROFESIONALIZACION%CC%81N/PUBLICA>

SIONES/Sistema%20penitenciario/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf.

UNODC-CIRC, Manual sobre Estrategias para reducir el Hacinamiento en las Prisiones, ONU New York, 2014, disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBOncrowding/UNODC_HB_on_Overcrowding_ESP_web.pdf.

UNODC-CNDH, Estudio de Armonización Legislativa entre el Sistema Penitenciario Mexicano y las Normas Internacionales, México, 2018, disponible en: <http://armonizacion.cndh.org.mx>.

ACERCA DE LOS AUTORES

Nimrod Mihael Champo Sánchez

Licenciado en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; especialista en derecho penal y maestro en derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM; y doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas.

Profesor en el Instituto Nacional de Ciencias Penales y en el Centro de Investigaciones Jurídico Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala; investigador y coordinador del Programa de Doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

Rogelio Rueda de León Ordóñez

Licenciado en derecho por el Instituto de Estudios Superiores del Colegio Holandés; especialista en amparo y maestro en política criminal egresado del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe); doctor en derecho constitucional y penal por el Instituto de Derecho Penal (Indepac); posgraduado en materia penal, en Salamanca, España; y ha recibido diversos cursos acerca del sistema acusatorio en Estados Unidos (San Diego y Washington), España, Colombia y Chile.

Catedrático de posgrado y maestría sobre diversos temas (derecho constitucional, amparo penal, sistema acusatorio, etc.) en distintas instituciones (Anáhuac, Inacipe, Indepac, etc.).

Director de diferentes áreas laborales en varias instituciones (Inacipe; Academia Nacional de Seguridad Pública; Setecc, etc.); secretario técnico de la CEAV; investigador invitado del Inacipe; consultor externo de la Unión Europea, y actual subcoordinador ejecutivo de la Fiscalía Especializada en materia de Delitos Electorales.

Ha publicado *Perspectiva de coordinación en los tres órdenes de gobierno*, en materia de seguridad pública; así como diversos artículos acerca del sistema acusatorio, en el Consejo de la Judicatura Federal.

De la ejecución de la pena al modelo penitenciario mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de junio de 2022 en los talleres de Litografía Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. Se utilizó tipo *Aldine 721 Lt BT* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina *couché* de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).



LA EJECUCIÓN de la pena ha sido siempre uno de los temas más difíciles de tratar, al ser donde convergen puntos de vista que pudieran ser contradictorios: por un lado, la última de las etapas del *ius puniendi* como protector del orden social y, por el otro, la protección a los derechos fundamentales que reciben el rigor de ese derecho a castigar del Estado.

La ejecución penal estará marcada por la visión del Estado respecto de las penas y su función, es decir, por su política criminal y el fin de la pena que busque; por lo que para encontrar el equilibrio entre la privación de la libertad y los derechos de las personas privadas de la libertad ha surgido la figura del juez de ejecución de sanciones, la más propia dentro de un Estado democrático.

Lo anterior lo veremos reflejado en la evolución del tema en el ordenamiento jurídico mexicano, desde el cambio de paradigma a la reinserción social, pasando por la inclusión del juez de ejecución de sanciones y el irrestricto respeto de las personas privadas de libertad, hasta la Ley Nacional de Ejecución Penal como herramienta, muy esperanzadora, de lograr una ejecución penal humanizada.

