

## OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA PENITENCIARIA: EL TRASLADO DE LAS GARANTÍAS DEL JUICIO JUSTO A LA EJECUCIÓN PENAL

Luis Javier PINEDA GONZÁLEZ\*

SUMARIO: I. *Marco contextual.* II. *Delimitación del objeto de análisis.* III. *Legislación internacional y local al respecto de la ejecución de la pena: estatus normativo.* IV. *¿En qué consiste el traslado de las garantías del juicio justo a la ejecución penal?* V. *Propuestas y perspectivas de la Ley Nacional de Ejecución Penal.* VI. *Conclusión.* VII. *Bibliografía.*

### I. MARCO CONTEXTUAL

El 31 de julio de 2017 se publicó por primera vez la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016, que arrojó resultados impactantes en materia penitenciaria, y que permiten visibilizar las violaciones a derechos humanos a las que están sujetas las personas privadas de la libertad.<sup>1</sup> La publicación de esta encuesta se presenta bajo un entorno de críticas y ataques al sistema penal acusatorio instaurado y puesto en marcha en nuestro país en junio de 2016.

De acuerdo con el dictamen aprobado por la Cámara de Diputados respecto de la reforma constitucional de 2008, el nuevo sistema de justicia penal suponía la introducción de la jurisdicción penitenciaria como uno de sus ejes rectores. En aquella reforma, el Estado mexicano se propuso “limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones

---

\* Consultor del Área de Gobierno en Integralia Consultores, con experiencia en temas de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción. Es licenciado en derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y candidato a maestro en derechos humanos y garantías por la misma institución.

<sup>1</sup> Para el levantamiento de la ENPOL 2016 se visitaron 338 centros penitenciarios de los ámbitos federal, estatal y municipal en las 32 entidades federativas, cubriendo la totalidad de los centros habitados en el país entre octubre y diciembre de 2016.

y otorgar la facultad de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial ... en aras de que la totalidad de las facetas que componen el procedimiento penal queden bajo el control jurisdiccional”,<sup>2</sup> lo que suponía un cambio radical en la forma de impartir justicia, y que se traduciría en beneficios para las personas privadas de la libertad, dado que el examen de legalidad del proceso penal no finalizaría con la sentencia.

Dicha reforma colocó en un escalafón preponderante el debido proceso y el respeto a las garantías que nuestro texto constitucional establece en materia penal, ya que durante la formulación del dictamen el objeto era la democratización de la etapa de ejecución de las sanciones en la materia.

Sin embargo, la democratización de los procesos de ejecución de la pena, su normativa y las políticas penitenciarias no pueden ser comprendidas o desarrolladas racionalmente sin un conocimiento de la realidad social que produce el encarcelamiento. Es precisamente la ENPOL el instrumento estadístico que permite documentar las violaciones a derechos y la ausencia de garantías que las personas en reclusión enfrentan de manera cotidiana.

A su vez, la misma reforma implicaba un cambio en el objetivo de la pena. El fin de los centros penitenciarios sería la reinserción<sup>3</sup> o reintegración a la sociedad de las personas al cumplir con su condena, sustituyendo el viejo modelo de readaptación para su posterior incorporación. No obstante, las prisiones continúan siendo lugares donde sistemáticamente se violan derechos humanos: el 24.3% de la población privada de la libertad recibió amenazas o presiones para declararse culpable; el 31.9% se sintió inseguro en el centro penitenciario donde está internado, y el 19.1% lo hizo al interior de su celda.

Durante su estancia en el centro penitenciario, 33.2% de estas personas han sido víctima de algún delito: 89.2% fue víctima de robo de objetos personales, 24.6% sufrió lesiones y 20.1% fue víctima de *extorsión*. A su vez,

---

<sup>2</sup> Sarre, Miguel. “Art. 18: Sistema penitenciario para adultos. Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad”, separata de obra publicada con diferente denominación en: *Constitución comentada sobre derechos humanos. jurisprudencia constitucional e interamericana*, Caballero Ochoa, José Luis y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer, pp. 22 y 23.

<sup>3</sup> A propósito de la reinserción, el 94% de las personas privadas de la libertad a nivel nacional consideró que podría tener *reinserción familiar* una vez cumplida su condena. Sin embargo, 40.1% manifestó que podría lograr una *reinserción social* al abandonar el centro penitenciario. Durante 2016, a nivel nacional, 71.1% de la población privada de la libertad realizó alguna *actividad laboral* y 31.3% se inscribió en *programas educativos*. De la población no inscrita en algún programa educativo, 31.9% *no tuvo interés* en seguir estudiando, y a 13.4% *no se le permitió inscribirse* (ENPOL, 2016).

39.3% de la población privada de la libertad fue víctima de actos de corrupción en al menos una de las etapas relacionadas con su reclusión, y el 66.4% pagó por exentar el pase de lista como una forma de corrupción al interior del centro penitenciario. El ciclo vicioso concluye con la ausencia de mecanismos eficientes para la protección de las personas privadas de la libertad, dado que el 94.2% de las víctimas de actos de corrupción no presentaron una queja o denuncia.

Todas estas violaciones se traducen en el incumplimiento de obligaciones por parte del Estado mexicano en doble vía. En primer lugar, se incumplen obligaciones estatales asumidas a través de la ratificación de ordenamientos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, entre otros.

En segundo lugar, el Estado mexicano incumple con su obligación constitucional promover, respetar, proteger, pero sobre todo de garantizar los derechos humanos (de las personas privadas de la libertad), de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo tanto, el Estado ha fallado en sus tareas de prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos de las personas en reclusión.<sup>4</sup>

Por todo lo anterior, el propósito del presente texto es formular un planteamiento que permita visibilizar la trascendencia del tema a través del conocimiento de la legislación internacional y local sobre la ejecución penal, conocer el contenido mínimo que conforma las garantías constitucionales durante la etapa de ejecución (bajo el sistema penal acusatorio) y señalar un par de propuestas y perspectivas de contenidos mínimos y controles de legalidad durante la ejecución de las penas (que deberían verse reflejadas en una ley), con el objetivo de que pueda traducirse en una batería de beneficios para las personas privadas de la libertad.

## II. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

La propuesta es sencilla: hacer un esbozo de los mecanismos de defensa que tiene el recluso, bajo la óptica de las garantías sustantivas y procesales (con énfasis en estas últimas), sobre el ámbito de acción de la administración penitenciaria, para de esta forma mantener un control de legalidad al interior de los centros de detención. La importancia del tema se concentra en que

---

<sup>4</sup> *Artículo 1o.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

el proceso penal es una serie discontinua de actos que afecta o puede afectar al imputado en determinados momentos. La prisión, en cambio, constituye una situación que trae aparejada una serie continua y permanente de actos que afectan cotidianamente a la persona encarcelada. La relación entre reclusos y guardias, a diferencia de las relaciones procesales, es constante, impredecible, inevitable, no reglada formal o materialmente, no impugnable.<sup>5</sup>

Ante el objetivo de poder materializar la reorganización total del sistema penitenciario bajo un sistema de pesos y contrapesos que garantice el adecuado respeto a los derechos inherentes de las personas en reclusión, se llevará a cabo el análisis del apartado de justicia de nuestro texto constitucional (bloque compuesto por los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22). Nuestro objetivo último, la judicialización de la ejecución de las sanciones penales.

Para ello, es necesario dilucidar en primera instancia el contenido obligatorio del artículo 1o. constitucional, que dispone de cuatro obligaciones específicas en materia de derechos humanos: promover, respetar, proteger, y garantizar. Esta última merece atención especial, dado que es una obligación positiva, encaminada a la acción, e implica para el Estado mexicano el deber de organizar todo su aparato gubernamental, de tal manera que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

La obligación de garantizar contenida en el artículo 1o. implica y se desdobra a su vez en tres obligaciones relacionadas con derechos humanos, como la de investigar, enjuiciar y sancionar bajo los parámetros de un debido proceso (aun en reclusión) que sea imparcial, que cuente con independencia objetiva y subjetiva, que sea competente, que se desarrolle en un plazo razonable y que permita una representación adecuada.

Entonces, para que la pena privativa de la libertad se aplique de manera que no vulnere la dignidad de las personas se debe contar con un debido proceso específico —para el caso, un debido proceso penitenciario—, que permee la ejecución de sanciones y las medidas disciplinarias que se determinen. Para ello, surge la necesidad de un “control judicial para evitar que los poderes disciplinarios y administrativos vacíen de contenido los principios garantistas que inspiran la Constitución”.<sup>6</sup>

En suma, se busca identificar el contenido mínimo (obligaciones mínimas que garanticen contenidos también mínimos de derechos) para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad. Por lo tanto, garantías constitucionales como el acceso a la justicia, la plena ejecución de

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>6</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 3.

las resoluciones judiciales, así como la competencia exclusiva de los jueces para imposición y modificación de penas contempladas para el inculgado, deben ser de plena aplicación para el sentenciado.

### III. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y LOCAL RESPECTO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA: ESTATUS NORMATIVO

Recientemente, la tendencia teórica en materia penal ha sido dejar las viejas prácticas del derecho penal de autor para dar paso al *derecho penal de acto*, que consiste en que el delito es reprochable y sancionable de acuerdo con la culpabilidad en el hecho mismo. La experiencia nacional no ha sido ajena a ello, y con la mencionada reforma de 2008 se adoptó dicha postura. En los siguientes dos apartados se describen algunos de sus postulados más importantes, así como las implicaciones de su adopción, vistos en el plano internacional y local.

#### 1. *La ejecución penal en los instrumentos internacionales*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8o. el derecho de toda persona “a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.<sup>7</sup> Aquí mismo quedan comprendidos los derechos de las personas privadas de la libertad; sin embargo, no hay una referencia expresa a ellos, por lo que se vuelve necesario determinar claramente los derechos que se suspenden o restringen desde que inicia la privación de la libertad. A su vez, es igualmente importante definir y garantizar los derechos que las autoridades penitenciarias deben respetar.

El Subcomité contra la Tortura (órgano de la Organización de las Naciones Unidas) dio un paso significativo al reconocer “la falta de protección jurídica para las personas en reclusión y, específicamente, la necesidad de un control judicial, así como el respeto a las garantías procesales específicas de los reclusos condenados o en prisión preventiva”.<sup>8</sup>

La Unión Europea ha tomado su propio rumbo, ya que “los derechos procesales de los reclusos no suelen estar establecidos en las Reglas Penitenciarias Europeas o en las recomendaciones del Consejo de Europa, los cua-

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>8</sup> *Idem*.

les son sin embargo... instrumentos necesarios para lograr una ciudadanía legal efectiva”.<sup>9</sup> Es extraño el poco desarrollo al respecto, ya que aquella región suele ser vanguardista en lo referente a los derechos del hombre. A pesar de lo anteriormente estipulado, se cuenta con un par de experiencias satisfactorias provenientes sobre todo de países de tradición anglosajona (Inglaterra y Gales en particular), en donde se ha aceptado que “un preso condenado a pesar de su encarcelamiento, mantiene todos los derechos civiles, y no se les priva de ellos ni expresamente ni de forma indirecta”.<sup>10</sup>

En cuanto a la región latinoamericana, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en el documento *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, en sintonía con el artículo 8o. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, reivindica:

...un debido proceso legal para hacer valer los derechos de las personas privadas de la libertad ante malos tratos y condiciones inadecuadas de reclusión e internamiento ante autoridades “competentes, independientes e imparciales”, sin comprender expresamente a las autoridades judiciales ni incorporar otras garantías judiciales... como el derecho a un defensor y a los medios adecuados para la preparación de su defensa y a un traductor.<sup>11</sup>

Dicha Comisión concibe a la intervención judicial como “una forma de “control periódico” sobre la legalidad en los actos de administración penitenciaria y las condiciones de detención, con lo que diluye la función judicial al asemejarla a un medio de inspección o al control propio del *Ombudsman* o del Ministerio Público (MP)”.<sup>12</sup> Visto de esta manera, se resta todo potencial avance que tendría un órgano jurisdiccional frente a una autoridad penitenciaria.

Podríamos concluir que aún a nivel internacional “la inexistencia de un marco jurídico, tanto orgánico como procesal, facilita y propicia la impunidad, más violaciones de los derechos humanos y la ausencia de las garantías necesarias para que los reclusos disfruten de sus derechos”.<sup>13</sup> En realidad, el problema pasa de un plano teórico a otro práctico, es decir, las personas privadas de la libertad parecieran tener *derechos sin garantías*.

---

<sup>9</sup> Van Zyl Smit, Dirk y Sonja Snacken. *Principios de derecho y política penitenciaria europea. Penología y derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 511.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>11</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 5.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 4.

## 2. *La perspectiva nacional de la ejecución penal*

Del anterior apartado concluimos que “la ilegalidad que ha caracterizado a la cárcel deriva principalmente de la práctica jurídica antes que de la ausencia de reglas positivas que pongan límites a la injerencia estatal sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”.<sup>14</sup> De tal forma que es la ausencia de una legislación que unifique todos los protocolos disciplinarios al interior de los centros de detención la que ha hecho que múltiples inconsistencias y abusos se presenten en la cotidianeidad penitenciaria:

Quienes son encarcelados, regularmente, carecen de posibilidades para instalar un debate público sobre las injusticias que sufren cotidianamente... la cárcel termina de marginar a quienes ya habían sido marginados fuera de ella. De allí que la protección de los derechos de estas personas no interese especialmente ni a los operadores de la justicia penal, ni al resto de los actores sociales.<sup>15</sup>

En el caso mexicano, la convergencia de un sinnúmero de corrientes políticas y culturales, que en su momento contribuyeron para la formación del apartado de justicia del texto constitucional, han sido la razón por la cual distintas proyecciones penitenciarias son de tipo pedagógico y readaptante contribuyendo a la marginación de las personas privadas de la libertad. Peor aún es el hecho de que diversos sectores de la sociedad creen firmemente que “el objetivo de la prisión sigue siendo proteger a la sociedad de los presos”.<sup>16</sup> Bajo esta postura, la principal función de la cárcel sería que “el preso no se evada, y para ello es necesario extremar los sistemas de seguridad en la misma”.<sup>17</sup> La pregunta relevante al extremar dichas medidas es ¿a costa de qué?

En nuestro país, con todo y las últimas reformas constitucionales, que representaron cambios paradigmáticos (principalmente teóricos), “se continúa degradando a las personas privadas de la libertad a la categoría de

---

<sup>14</sup> Bovino, Alberto, “Control judicial de la privación de la libertad y derechos humanos”, conferencia inaugural en el Seminario sobre *Judicialización de la Ejecución de la Pena. Evaluación a un año de vigencia*, organizado por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Justicia de Costa Rica y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en San José, el 25 de febrero de 1999, p. 1.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>16</sup> Van Zyl Smit, Dirk y Sonja Snacken, *op. cit.*, p. 88.

<sup>17</sup> González Vidaurri, Alicia y Sánchez Sandoval, Antonio, “Discurso y cárceles de máxima seguridad”, *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*, Irapuato, Gto., México, Orlando Cárdenas Editor, 1991, p. 160.

seres anormales necesitados de un «tratamiento progresivo»<sup>18</sup>. El régimen autoritario en la operación al interior de las prisiones quedó fortalecido, y, peor aún, legitimado:

...mientras las personas sentenciadas padecen condiciones de hacinamiento y violaciones apocalípticas a sus derechos más elementales ampliamente documentadas... el juez dicta su condena —no sin invocar la Constitución y diversos tratados internacionales— considerando “que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados... A la pena se le agrega el escarnio.<sup>19</sup>

Es necesario considerar a la prisión como escenario potencial donde opere un debido proceso —el debido proceso penitenciario—, no sólo durante la aplicación de la pena impuesta, sino sobre la detención misma en caso de prisión preventiva.

#### IV. ¿EN QUÉ CONSISTE EL TRASLADO DEL JUICIO JUSTO A LA EJECUCIÓN PENAL?

Toda medida sancionatoria, o, para el caso, toda pena privativa de la libertad, debería cumplir con los criterios que recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La idoneidad y finalidad de la restricción, la necesidad de la medida utilizada y la estricta proporcionalidad de la medida deben operar como una suerte de test de proporcionalidad, que puede y debe ser aplicado a la ejecución de sanciones en materia penal. A continuación, se describirá el contenido mínimo que preservaría la operación del test mencionado.

##### 1. *Debido proceso penitenciario*

Consideramos que una de las razones por las que estas condiciones siguen predominando, es por la definición del carácter *administrativo* de los centros penitenciarios, sumada a la ausencia de un control judicial sobre la vida carcelaria que continúa sin ser determinada, al menos de manera significativa, por principios en nuestro ordenamiento jurídico vigentes.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Sarre, Miguel, “De la criminología crítica al garantismo”, texto presentado en la sesión del 25 de octubre de 2013 del Seminario de profesores de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM, p. 5.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>20</sup> Para mayor detalle véase Bovino, Alberto, *op. cit.*, p. 1.



Tradicionalmente se tiene la creencia de que el debido proceso termina con la sentencia. Sin embargo, “la cárcel es un elemento central del sistema de justicia penal. No parece posible, en consecuencia, que su ilegalidad subsista a pesar de su oposición respecto de los demás elementos que integran la administración de justicia penal en su conjunto”.<sup>21</sup> Por lo tanto, un sistema de justicia que garantice aún el pleno cumplimiento de las sanciones es un sistema que opera de conformidad con el debido proceso constitucionalmente reconocido. ¿En qué consiste este debido proceso?

“El debido proceso instrumental comprende el conjunto de órganos y procedimientos para preservar, satisfacer o limitar válidamente los derechos sustantivos durante o con motivo de la privación de la libertad”.<sup>22</sup>

Reglas claras y la opinión pública son tan importantes durante el juicio como en la ejecución penal. Por ello, se busca contar con procesos seguidos en forma de juicio al interior de los centros penitenciarios, que los procedimientos sean una vía eficiente para que los internos ejerzan sus derechos o aquellos a quienes elijan como legítimos representantes. “La judicialización de la ejecución penal se pone al servicio de la gobernabilidad con condiciones de vida digna y segura en reclusión”.<sup>23</sup> La finalidad del debido proceso es que toda medida restrictiva o que vulnere los derechos fundamentales del individuo sea resuelta judicialmente.

## 2. Garantías constitucionales durante la etapa de ejecución

Como mencionamos anteriormente, el apartado de justicia se plasma en nuestro texto constitucional en los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22. En éstos se consagran las garantías que se proponen para análisis en párrafos introductorios. Atenderemos tres de ellas en específico.

En primer lugar, el artículo 17 (segundo y sexto párrafo) habla del acceso a la justicia y de la plena ejecución de las resoluciones judiciales, y menciona que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.<sup>24</sup> Siguiendo por el artículo “las leyes federales y locales estable-

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>22</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 22.

<sup>23</sup> Sarre, Miguel, “De la criminología crítica al garantismo”, texto presentado en la sesión del 25 de octubre de 2013 del Seminario de profesores de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM, p. 11.

<sup>24</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17.

cerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.<sup>25</sup> Esto implica que las resoluciones referidas aplican aun para las formuladas en la etapa de ejecución. Dicha protección garantiza el derecho a la defensa. Por otro lado, la independencia de los tribunales se garantiza sobre las autoridades administrativas penitenciarias que traten de imponer alguna sanción.

Posteriormente, encontramos el artículo 18, que a la letra dice: “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”.<sup>26</sup> Es decir, el extracto del artículo citado habilita, por un lado, la utilización y vinculación de los diversos organismos internacionales que contengan derechos humanos o mecanismos para su protección, y, por otro lado, establece el nuevo objetivo de la pena ya con la reforma: la reinserción social de la persona privada de la libertad.

En tercer lugar, el artículo 21 determina que es de competencia exclusiva de los jueces el imponer y modificar las penas: “la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.<sup>27</sup> Nadie más que una autoridad jurisdiccional debe modificar sanciones.

Los tres artículos anteriores inmiscuyen implícitamente derechos que se deben salvaguardar, tales como:

- La *presunción de inocencia*, que se aplicaría para cualquier falta administrativa que se atribuya al recluso.
- El *derecho de petición*, en su expresión sustantiva y procesal (derecho de acción), que contribuye a hacer efectivos otros derechos, como el acceso a la jurisdicción penitenciaria.
- El *derecho de acción y defensa* bajo un sistema oral acusatorio regido por los principios constitucionales en la materia, que hace que el sistema penitenciario se desarrolle en forma paralela al sistema de justicia penal y participe de las mismas características.
- La *publicidad*, ya que no tendría sentido garantizar la transparencia en la impartición de justicia si la ejecución penal es inescrutable para la sociedad.

---

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> *Ibidem*, artículo 18.

<sup>27</sup> *Ibidem*, artículo 21.

- El *derecho a la legalidad procesal en materia penitenciaria*, que sería contar con procedimientos específicos para hacer valer los derechos relacionados con la ejecución (las partes tendrían igualdad procesal, con facultades para ofrecer y participar en el desahogo de medios de prueba y de recurrir las decisiones que les afecten).

## V. PROPUESTAS Y PERSPECTIVAS DE LA LEY DE NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

La Ley Nacional de Ejecución Penal del 16 de junio de 2016. Esta legislación empata con los postulados del sistema acusatorio implementado desde 2008, y, en principio, permite unificar los mecanismos de protección o recursos con los que cuentan las personas privadas de la libertad. Este nuevo ordenamiento supone modificar la propia naturaleza de la instrucción penitenciaria que suele ocultar de lo social las prácticas que se realizan en su interior.<sup>28</sup> Por lo tanto, ¿qué deberíamos esperar de esta nueva Ley?

### 1. *Contenidos mínimos de una ley de ejecución penal*

Un influyente autor en materia penal decía que “la reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, si no que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad”.<sup>29</sup> Asumiendo que todo documento jurídico es perfectible, y que sobre las leyes podemos decir que generalmente se trata de obras inacabadas, podemos concluir que dos elementos son fundamentales en esta materia:

En primer lugar, una recomendación sería que “las exigencias de individualización de servicios, deben ser elaboradas sobre el presupuesto teórico de que no existen características específicas de los detenidos en cuanto a tales, ni siquiera limitadamente para aquellos en quienes se haya comproba-

---

<sup>28</sup> Para mayor detalle véase Bovino, Alberto, “Control judicial de la privación de la libertad y derechos humanos”, conferencia inaugural en el Seminario sobre *Judicialización de la Ejecución de la Pena. Evaluación a un año de vigencia*, organizado por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Justicia de Costa Rica y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en San José, el 25 de febrero de 1999, p. 4.

<sup>29</sup> Baratta, Alessandro, “¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado”, *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*, Irapuato, Guanajuato, Orlando Cárdenas Editores, 1991, p. 74.

do la infracción en juicio definitivo”.<sup>30</sup> Un ordenamiento de esta naturaleza debe garantizar que las personas privadas de la libertad cuenten con los mismos derechos que las personas sujetas a juicio, que garantiza la “igualdad de armas” procesal, y que cuente con recursos efectivos con sustento tanto teórico como operativo, para de esta manera no ver vulnerada su dignidad.

En segundo lugar, “los programas y servicios que se le ofrecen deben ser elaborados y realizados sin interferencia alguna con el contexto disciplinario de la pena”.<sup>31</sup> Como se describe en el artículo 21 constitucional, el único facultado para la modificación de la sanción es el juez, y en estricto sentido lo sería el *juez de ejecución*.

Las autoridades penitenciarias deben ser vistas como auxiliares de la función jurisdiccional:

De ninguna manera, los jueces de ejecución pueden ser vistos como extraños en el ámbito de la ejecución penal, sino como la última autoridad de dicho ámbito; son responsables de cumplir y hacer cumplir la ley en éste último tramo del sistema de justicia penal. La reforma referida responsabiliza a los tribunales respecto de la ejecución penal, por lo cual los jueces en la materia deben contar con todas las herramientas legales necesarias... para responder al recamo de internos en el sentido de que la pena que se les impuso de manera legal no corresponda a la que efectivamente se ven obligados a cumplir.<sup>32</sup>

## 2. Control de legalidad en la ejecución de las penas dentro del ámbito de acción de la administración penitenciaria

Es importante señalar que tanto la legislación en materia penitenciaria como la jurisprudencia constitucional destacan que “la condición de penado en un establecimiento penitenciario no significa la pérdida de los derechos fundamentales reconocidos a las personas nada más que en la estricta medida que fuese necesario para poder ejecutar la pena”.<sup>33</sup> Las autoridades penitenciarias deben ser excluidas de asuntos que no les concierne o aún que el mismo sistema no contempla, como lo puede ser lo “proclive” al delito que sea determinada persona.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>32</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 23.

<sup>33</sup> Mapelli Caffarena, Borja y Terradillos Basoco, Juan, “Las consecuencias jurídicas del delito”, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 130.

En cambio, dentro del paradigma anunciado, las autoridades penitenciarias sí deben ser responsabilizadas de lo que les compete: “la satisfacción y el respeto de los derechos que se conservan, los que se adquieren, y aquellos otros que se restringen durante la reclusión”.<sup>34</sup> El carácter de dichas autoridades es de auxiliar de la justicia, por lo que sólo deben instrumentar las resoluciones de los únicos facultados para emitirlos, los jueces.

La jurisdiccionalidad anunciada, que compete a la situación jurídica del interno, no debe contener valoraciones que se propicien de manera unilateral por las autoridades, sino que debe contar con elementos objetivos, verificables, sujetos a refutación, y que puedan realmente ser encuadrados bajo la teoría del derecho penal de acto.

Podríamos concluir que la diametral diferencia entre el poder de la administración penitenciaria y los internos sólo se consigue reducir si otorgamos al juez su función natural —juzgar—, empoderando todas las defensas que se le pueden otorgar a las personas privadas de la libertad. “En vez de parcializar al juez, se precisa fortalecer la defensa pública penitenciaria y facilitar los mecanismos de acceso a la jurisdicción en este ámbito”.<sup>35</sup>

## VI. CONCLUSIÓN

Cualquier iniciativa que pueda tomarse para hacer menos perjudiciales las condiciones de la vida carcelaria debe ser vista de manera positiva siempre que esté inspirada en el apego a los derechos que conservan las personas privadas de la libertad y “no cuando provenga de un reformismo tecnocrático”,<sup>36</sup> cuya finalidad y funciones sean las de legitimar los abusos por parte de las autoridades penitenciarias. El sistema de ejecución penal debe operar de manera adyacente al proceso mismo para salvaguardar la integridad del recluso.

Si bien es cierto que la “clara distinción entre la pérdida de la libertad y la restricción de derechos todavía ha de recorrer un largo camino”,<sup>37</sup> mientras más rápido se inicien reformas que materialicen la condición legal del detenido bajo la óptica garantista, consolidaremos un verdadero Estado de derecho:

...sin los derechos fundamentales “liberales” (y aquellos de los derechos sociales que garantizan un mínimo de igualdad real), la democracia, como pro-

---

<sup>34</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 10.

<sup>35</sup> Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 5.

<sup>36</sup> Baratta, Alessandro, *op. cit.*, p. 75.

<sup>37</sup> Van Zyl Smit, Dirk y Snacken, Sonja, *op. cit.*, p. 513.

cedimiento, sería un fraude, pues en modo alguno podría afirmarse que los sujetos, privados de tales derechos, pudieran gobernarse según su voluntad autónoma.<sup>38</sup>

Además, para la realización de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad es necesario transitar del cumplimiento efectivo de la obligación de garantizar, al cumplimiento paralelo de obligaciones de resultado y de conducta, como lo son la adopción de medidas deliberadas, concretas y dirigidas, que se podrían traducir en planes o programas para la satisfacción de derechos específicos estando en reclusión, estadística útil que permita identificar amenazas potenciales para la población privada de la libertad, política pública adecuada desde su diseño hasta su implementación, así como mecanismos de vigilancia, control y rendición de cuentas de la labor penitenciaria.

Por último, La interpretación conforme de la reinserción social —sea convencional o constitucional— permite el restablecimiento pleno de los derechos y libertades de la persona que ha cumplido su condena una vez que finalice su condena.<sup>39</sup>

## VII. BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro, “¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado”, *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*, Irapuato, Guanajuato, Orlando Cárdenas Editores, 1991.

BOVINO, Alberto, “Control judicial de la privación de la libertad y derechos humanos”, conferencia inaugural en el Seminario sobre *Judicialización de la Ejecución de la Pena. Evaluación a un año de vigencia*, organizado por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Justicia de Costa Rica y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en San José, el 25 de febrero de 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

---

<sup>38</sup> Vives Antón, Tomás S., *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 687.

<sup>39</sup> Para más detalle véase Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 10.

- GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia y SÁNCHEZ SANDOVAL, Antonio, “Discurso y cárceles de máxima seguridad”, *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*, Irapuato, Guanajuato, Orlando Cárdenas Editores, 1991.
- INEGI, Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL), 2016.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Las consecuencias jurídicas del delito”, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1996.
- SARRE, Miguel, “Art. 18: Sistema penitenciario para adultos. Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad”, separata de la obra publicada con diferente denominación en: *Constitución comentada sobre derechos humanos. Jurisprudencia constitucional e interamericana*, CABALLERO OCHOA, José Luis y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer.
- SARRE, Miguel, “De la criminología crítica al garantismo”, texto presentado en la sesión del 25 de octubre de 2013 del Seminario de profesores de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM.
- VAN ZYL SMIT, Dirk y SNACKEN, Sonja, *Principios de derecho y política penitenciaria europea, penología y derecho humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- VIVES ANTÓN, Tomás S., *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.