



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO  
DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISION DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO,

DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN CON ACREDITACIÓN PNPC CONACYT (002764)

---

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

Presenta:

**M. EN D. CRISTINA RUMBO BONFIL**

**“LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DE  
LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN  
MÉXICO”**

---

**DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. DANIEL MONTERO ZENDEJAS**

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO SNI II

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM

**REVISOR EXTERNO**

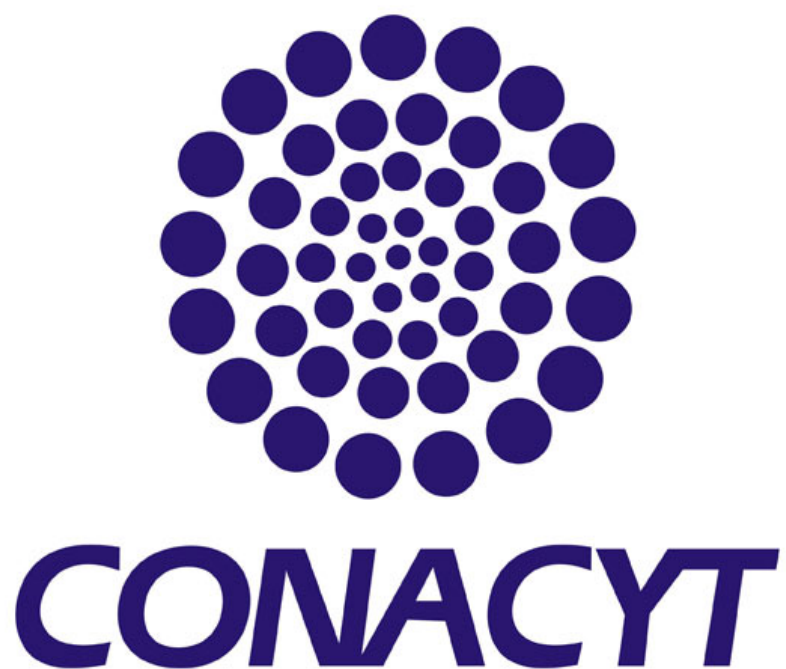
**DR. OMAR HUERTAS DÍAZ**

PROFESOR INVESTIGADOR DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y  
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

CUERNAVACA, MORELOS

DICIEMBRE 2018

# RECONOCIMIENTO



**ESTA TESIS FUE REALIZADA A TRAVÉS DEL PROGRAMA NACIONAL  
EDUCATIVO DE DOCTORADO EN DERECHO PNPC (002764)**

**BECARIA CONACYT**

**DICIEMBRE 2018**

# AGRADECIMIENTO

*A mis padres, hermanos y familia.*

*Motor esencial de cada uno de mis logros personales y profesionales.*

*A mis profesores, fuente inagotable de conocimiento.*

*A mi nueva y amorosa familia. Pilares esenciales de mi vida.*

*A Alan a Ana Cris.*

## INDICE

### CAPITULO PRIMERO

#### DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SENTENCIADOS Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

1. Introducción	6
1.1. Hipótesis de la investigación	9
1.2. Marco Teórico–Metodológico	
1.3. Aproximaciones al concepto de derecho penitenciario.	10
1.3.1. La función garantista del derecho penitenciario.	14
1.4. Positivación de los derechos humanos y su aplicación en el sistema de justicia penal mexicano.	20
1.4.1. Derechos humanos para la condición humana mínima (principio de dignidad humana)	24
1.4.2. La crisis de los derechos humanos en el sistema ejecutivo penal.	27
1.5. Derechos de las personas privadas de la libertad.	31
1.6. La inconstitucionalidad del estado constitucional.	38
1.6.1. El reconocimiento de la libertad como un derecho humano fundamental.	47

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### REGIMEN PENITENCIARIO Y ADOPCIÓN DE LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE SANCIONES EN MÉXICO.

2. El origen y transformación de la privación de la libertad.	53
2.1. Corrientes penitenciarias.	60
2.2. El sistema panóptico: como modelo eje del sistema penitenciario mexicano.	70
2.3. Juez de ejecución: origen y función en el sistema carcelario.	82
2.3.1. La reforma de justicia penal del 2008, como precedente del juez de ejecución de sanciones.	88
2.3.2. Atribuciones administrativas y de vigilancia del juez de ejecución.	94
2.4. Función jurídico-social del juez de ejecución.	98
2.4.1. Reinserción social y beneficios pre-liberacionales.	108
2.4.2. Juez de ejecución como garante de los derechos de los sentenciados.	112
2.5. Las violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, como responsabilidad atribuible a la función del juez de ejecución.	122

## **CAPITULO TERCERO**

### **NORMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y JUEZ DE EJECUCIÓN**

#### **CASO ESPAÑA – ITALIA**

3. La judicialización de la ejecución penal y la función de la pena	132
3.1. El juez de vigilancia penitenciaria en España	138
3.2. Facultades y atribuciones del juez de vigilancia	141
3.2.1. Nuevas funciones atribuidas al Juez de Vigilancia	150
3.3. Fiscal de vigilancia penitenciaria	152
3.3.1. Juzgados de Vigilancia penitenciaria	155
3.4. Los derechos de las personas privadas de la libertad y el derecho al tratamiento resocializador	156
3.4.1. Competencias del Juez de Vigilancia penitenciaria Para la protección de los derechos de los internos	162
3.5. Medios alternativos a la pena privativa de la libertad	167
3.6. Fines del tratamiento penitenciario	182
3.7. Recursos	183
3.8. Juez de vigilancia penitenciaria en Italia	189
3.8.1. Facultades y atribuciones	193
3.8.2. Magistratura di sorveglianza	195
3.8.3. La protección e indemnización de violaciones de De derechos a las personas privadas de lo libertad en Italia	198

## **CAPITULO CUARTO**

### **ENFOQUE GARANTISTA SOBRE EL RECONOCIMIENTO PLENO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS Y LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN.**

4. Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad como obligación no como presupuesto jurídico-constitucional.	201
4.1. La configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales de los presos.	204
4.1.1. Los derechos fundamentales de los presos en el ámbito de creación del derecho (rango constitucional, derecho internacional, tratados y jurisprudencia).	208
4.2. Deficiencias de la práctica judicial en la vigilancia penitenciaria.	226
4.3. La obligación de los jueces de conocer y vigilar las condiciones de privación de derechos dentro de las cárceles en México.	233
4.4. Juez de ejecución: desafíos y retos. Conclusiones	238
4.5. Soluciones integrales al penitenciarismo mexicano	241

*“No castigar más, sino mejor”*

## CAPITULO PRIMERO

### DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SENTENCIADOS Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

SUMARIO. 1. Introducción. 1.1. Hipótesis de la investigación. 1.2. Aproximaciones al concepto de Derecho Penitenciario. 1.2.1. La función garantista del derecho penitenciario. 1.3. Positivación de los derechos humanos y su aplicación en el sistema de justicia penal mexicano. 1.3.1. Derechos humanos para la condición humana mínima (principio de dignidad humana). 1.3.2. La crisis de los derechos humanos en el sistema ejecutivo penal. 1.4. Derechos de las personas privadas de la libertad. 1.4.1. Juez de ejecución de sanciones como garante de los derechos de los sentenciados. 1.5. La inconstitucionalidad del estado constitucional. 1.6. El derecho penitenciario en la era de la globalización.

#### 1. Introducción

El sistema penitenciario es hoy, uno de los sistemas gubernamentales más criticados y más olvidados del Estado mexicano, los incontables problemas que surgen entorno al sistema carcelario evidencian lo que no se ha alcanzado después de casi 100 años de establecerse en nuestra carta magna de 1917 el artículo 18 constitucional<sup>1</sup>, como el instrumento jurídico garante de los derechos de las personas recluidas en un centro penitenciario. No obstante el problema no solo se limita a las restricciones que tiene el sistema sino también a las inobservancias y omisiones que suceden estrictamente en materia de Derechos Humanos.

Para poder analizar el sistema penitenciario mexicano y lo que conlleva su observancia –lo bueno y lo malo- es necesario comprender las nociones más onticas que han dado origen al sistema que hoy conocemos y que se intenta desentrañar. La concepción del sistema penitenciario como se conoce actualmente, está constituida a través de la facultad *ius puniendi* de la que goza el estado. Es este, a través de sus

---

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio. *El sistema penitenciario siglos XIX y X*. Boletín Mexicano de Derecho comparado. Bibliojurídicas 1999. p. 377.

operadores jurídicos, quien “castiga” todo acto ilícito cometido por una persona de la cual luego de sujetársele a un *debido proceso* se le encuentra culpable o no de dicha conducta.

El derecho penitenciario es o debería ser la *ultimo ratio* del estado sancionador, la consecuencia de que un sujeto no se adecue a un sistema integral de derechos y valores previamente positivados y aprobados para la sana convivencia social. Ahora bien, la observancia de derechos humanos no queda exenta del Derecho penitenciario, la comisión de un delito y la imposición de la privación legal de libertad como consecuencia de ese acto, de ninguna manera debería significar la imposición de penas tan restrictivas que terminen aniquilando lo más valioso que tienen los seres humanos y que es su dignidad.

Por ello la intención que se pretende alcanzar con la elaboración de este trabajo de investigación, es poder llegar a conclusiones más precisas, ya no de cómo se encuentra actualmente el sistema de cárceles en nuestro país, pues ese es un dato ya por todos conocido; sino específicamente que se debe hacer para contrarrestar los efectos negativos de la omisión a la observancia de los derechos de las personas que se encuentran recluidas en un centro penitenciario.

Existen una y mil razones para considerar que el Sistema Penitenciario de nuestro país se encuentra en crisis, pues luego de una muy celebrada reforma al Sistema de Justicia Penal en el 2008, que además se vio fortalecida con la Reforma sobre Derechos Humanos del 2011, cualquier persona hubiese pensado que el sistema penitenciario tendría bases para un cambio integral en su estructura que pudiese a mediano y largo plazo terminar o al menos controlar la crisis, y qué decir de los Derechos Humanos de los presos, a quienes el cambio del artículo 18 constitucional tendría que haber beneficiado.



Y no sólo ello, el sistema penitenciario mexicano se desenvuelve y arrastra a través de una devaluación práctica del derecho penal. El todavía nada aplaudido sistema penal orientado a la instauración de juicios orales, significa el lastre más importante de la ejecución penal, la actualización del sistema jurídico mexicano, la transición del sistema positivista a uno eminentemente garantista, ha logrado principalmente engrosar el aparato legislativo-normativo, pero no ha cambiado de forma trascendente la forma de impartir justicia en México y mucho menos la forma en cómo se plantean las penas.

Dicho en palabras del Dr. Daniel Montero Zendejas<sup>2</sup> “con tanta modificación a la vida penal mexicana, donde ya existe el principio de “obesidad legislativa”, pues si el fenómeno del secuestro, trata de personas, desaparición forzada, ley de migración, entre otros fenómenos del crimen organizado, sin considerar la venta de órganos y comercialización, al igual que de armas, y al convertirse en clamor social; la autoridad mexicana ha preferido legislar que confrontar con éxito está realidad y colocar en la mesa de la discusión si éste nuevo modelo de justicia penal acusatorio adversarial frente al crimen organizado, es la opción viable al universo de justicia. Dicho de otra manera, si es viable para frenar y sancionar a la delincuencia organizada, sumándose los ingredientes de corrupción, simulación, impunidad y el doble discurso institucional”.

Ante una crisis de seguridad evidente y un estado de derecho que se convulsiona frente a los grandes retos que enfrenta como lo ilustra el Dr. Montero, el estado mexicano suma y engrosa las aspiraciones del saneamiento social en una sola figura: la reinserción social; queriendo mostrar que el sistema penal convulso podrá remediar los efectos de un proceso ineficiente con el sólo ejercicio de la ejecución penal y con ello los beneficios y garantías que el sistema ofrece. Falaz es entonces pretender que quien delinque mostrará una actitud distinta frente a la sociedad una vez transito por una de las tantas prisiones de nuestro país, enraizadas además en corrupción, impunidad, autogobierno, hacinamiento y olvido. ¿Y la reforma? Se preguntarán algunos. La reforma aún esta en movimiento.

---

<sup>2</sup> Montero Zendejas, Daniel. *“Los retos de la ciencia penal frente a la delincuencia organizada trasnacional”*. Bibliojurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2015.

A ello todavía se habría que sumar que para la administración de justicia federal el ensayo de reforma le ha costado ya poco más de 10 años, y el cambio no se ve para cuando comenzar y los más de 190,175 presos –según cifras oficiales-<sup>3</sup>, que se encuentran en un centro penitenciario de nuestro país, siguen sufriendo el abandono y el sometimiento de los grupos delincuenciales que gobiernan los centros de reinserción en México; sin contar que la situación política y social ha empeorado y se dibuja cada día más complicada, lo que nos lleva a preguntarnos si realmente, ¿existen los derechos humanos en México?, o acaso estaremos ante una concepción puramente positiva y formal de los mismos.

### 1.1. Hipótesis de la investigación

La concepción de múltiples reformas constitucionales y la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos sustantivos del sistema penitenciario, no han ofrecido soluciones tangibles al problema planteado, que implica la implementación de la legislación penitenciaria vigente y en general la observación de derechos humanos fundamentales. Ilegalidad, injusticia y corrupción son los calificativos más utilizados si de observancia de derechos hablamos en nuestro país, por lo que es necesario implementar y sanear las estructuras fundamentales del estado, así como invocar que organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en materia de Derechos Humanos- y la Corte de Justicia de la ONU o la Corte Penal Internacional -en materia penal-, sean instrumentos de acceso y vigilancia para la aplicación de derechos y más aún para la imposición de sanciones que obliguen a estados como el nuestro a sancionar la inconstitucionalidad de las normas y más aún que sea el estado sancionado ante la indiferencia y la inaplicabilidad de los mismos; es decir, la posibilidad de que el estado mexicano se adhiera a un derecho penitenciario internacional, que no solo lo obligue a observar y reconocer los derechos de las personas internas en un centro penitenciario, sino

---

3 Censo Nacional de Gobierno, seguridad pública y sistema penitenciario estatales 2017. Sistema Nacional de Información, Estadística y Geografía (INEGI). Consultado el 18 de enero del 2017.  
[http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2017/doc/cngspspe\\_2017\\_resultados.pdf](http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2017/doc/cngspspe_2017_resultados.pdf)

también a castigar la corrupción y la coparticipación de servidores públicos con el crimen organizado y lograr con ello el saneamiento penitenciario.

La administración de justicia penal de nuestro país, permitió que se crearan distintos precedentes históricos, y que específicamente mutáramos de un sistema kelseniano puro a uno *neopositivista* o bien *garantista* que opta por la observancia y respeto a los derechos humanos fundamentales; pues como lo establece Cruz Parceró: “El uso del concepto kelseniano de –derecho subjetivo- ha influido en la comprensión de lo que son los derechos y la forma en que esta manera de entenderlos influye de forma negativa en la práctica, de manera que la protección de los derechos constitucionales suele frustrarse, entre otras cosas, por meras confusiones conceptuales”<sup>4</sup>.

Pero estas reformas solo evidenciaron una sola cosa: que el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos humanos fundamentales, más aún de aquellos a quienes el mismo estado considera escoria social, refiriéndose específicamente a los derechos de las personas internas en cualquiera de los centros penitenciarios mexicanos.

## 1.2. Aproximaciones al concepto de derecho penitenciario.

Para conceptualizar el derecho penitenciario, sería necesario enunciar distintas –primeramente- algunas definiciones que nos acerquen a un panorama más amplio del concepto en sí mismo. Para Novelli es “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución.”<sup>5</sup> Mientras que para Cuello Calón es “un derecho de ejecución penal y contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, con un predominante sentido de

---

4 Cruz Parceró, Juan Antonio. *El lenguaje de los derechos*. México. Trota. 2012. p. 19.

5 Jiménez de Azúa, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires. Losada 1964. p. 66.

garantía de los derechos del penado”.<sup>6</sup> Mientras que el Dr. Montero Zendejas define “en términos generales, el sistema penitenciario puede ser entendido como la organización que el Estado crea de las instituciones, normas y administración para la ejecución de la pena privativa de libertad y sin la cual sería imposible su efectividad”.<sup>7</sup>

En un concepto más amplio Bernaldo de Quirós dice que: “recogiendo las normas fundamentales del derecho penal, de que es continuación hasta retomarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, tomadas también las medidas de seguridad y especialmente, de la ejecución de las penas centrípetas de libertad y de las medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal”.<sup>8</sup>

Analizando cada uno de los anteriores conceptos tenemos entonces un conjunto de elementos que coinciden y hacen parte de una sola concepción dogmática del derecho penitenciario. Los elementos esenciales del concepto son los que a continuación se enuncian y que resultan del análisis de cada una de las definiciones anteriores:

- a) Penas privativas de la libertad
- b) Ejecución de penas
- c) Ejecución de medidas de seguridad
- d) Ejecución penal
- e) Garantías y derechos del penado

Los primeros cuatro elementos rescatados de las definiciones analizadas hacen referencia a la facultad punitiva del estado; es decir, al derecho penal subjetivo como tal, o también conocido por el nombre de “*iuspuniendi*”, Bustos Ramírez

---

6 Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución*. Barcelona. Bosch 1958. p. 13.

7 Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Revista Foro Jurídico Número 175. México 2017. p. 33.

8 Bernaldo de Quirós, Constancio. *Lecciones de Derecho penitenciario*. México. Cajica. 1953. pp. 9-10

relativiza la cuestión, y pone énfasis en los límites que debe colocarse a este poder,<sup>9</sup> estableciendo que tradicionalmente el derecho del estado debe entenderse como el derecho de castigar a quienes infrinjan las normas del derecho penal objetivo, generándose una discusión acerca de si se trataba de un derecho o de un deber del Estado.

De acuerdo con el Diccionario de derecho de Rafael de Pina<sup>10</sup>, el *ius puniendi*, es la facultad de castigar que se atribuye al Estado. En realidad, el Estado no tiene el derecho de castigar sino la obligación de hacerlo de acuerdo con el contenido de una ley anterior a la comisión del acto delictivo de que se trate. La definición que nos ofrece Rafael de Pina se aproxima al quehacer del Estado, pues cuando define la acción como una facultad, está privando al estado del simple hecho de castigar por castigar, de la injusticia que semejante predicamento representa, puesto que durante muchos años se ha mantenido la discusión de que si el estado debe o no ostentar tal calidad, dejando la entrada abierta para vejaciones, injusticias y demás abusos de poder ante la “facultad” que le ha sido atribuida en su calidad de estado y en su justificante de realizar únicamente el bien común.

El derecho de ejecución penal es aquel que regula la faz de cumplimiento de la pena y, no obstante otras cuestiones que abarca, su aspecto principal se centra en la pena privativa de libertad<sup>11</sup>. Y que en la actualidad se traduce en la colaboración del estado y las secretarías de seguridad pública, donde se prevé que esta facultad no sea la única forma de sancionar, sino que existan mecanismos de prevención que regulen el actuar de los ciudadanos, pero sobre todo que eviten en lo más mínimo que el estado ponga en acción su facultad punitiva. La seguridad pública en México es una función a cargo del Estado, que tiene la finalidad de salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, para lo cual requiere de un importante esfuerzo de coordinación y colaboración entre la Federación, los Estados y los Municipios.

---

9 Cfr. Bustos Ramírez, Juan Manuel. “Manual de Derecho Penal”. Edit. Porrúa. p. 103

10 De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México 1965. p. 56.

11 *Ídem*.

El Estado ejerce el monopolio de la fuerza represiva, y esto lo hace a través del ejercicio del *iuspuniendi*. Este monopolio es producto de la delegación que los ciudadanos hicieron en el Estado para la protección de sus derechos creyendo que sus vidas, libertades y seguridades resultarían mejor custodiados por el gobierno que por los señores feudales. Así nació el estado moderno; para brindar una legítima protección al habitante del vulgo, transformado en ciudadano a partir de la ilustración.

Frente a este carácter punitivo del estado y las atribuciones que de él se desprenden, entra el último elemento de los que se mencionaron al inicio de este apartado y que fueron analizados de las diferentes definiciones sobre derecho penitenciario. Este último tiene que ver necesariamente con los derechos de los sujetos que son sometidos a esa facultad sancionadora del estado. Si bien lo que se cuestiona no es si dicha potestad es legítima o no, o si el castigo es justo o no, lo que si se discutirá es que dicha potestad sea ejercida sin ningún tipo de exceso y cumpliendo lo establecido en el pacto constitucional en su artículo 18 segundo párrafo.

Con ello también se establece que el estado no solo tiene la obligación de sancionar, sino de establecer los mecanismos para que dicha sanción sea lo menos restrictiva posible y se realice atendiendo los derechos previamente establecidos, no por gozar de derechos especiales en su condición de privación legal de libertad, sino por su condición meramente de ser humano. La cárcel no tendría que ser en ningún momento una doble criminalización ni una forma de castigo más allá de lo atribuible al estado. Los sujetos que cometen una conducta delictiva, están obligados a pagar la sanción que para ello fue previamente impuesta en el código penal, no a sufrir de condiciones inhumanas ni a tratos indignos en abuso de la facultad punitiva del estado o de la autoridad administrativa estatal.

### 1.2.1. La función garantista del derecho penitenciario.

Partiendo de la tesis de que el neopositivismo o garantismo, es una nueva corriente filosófica-política que ha generado una concepción distinta en la forma en que se crea y administra el derecho en muchos de los países latinoamericanos (Colombia, Argentina, Chile y México, entre otros); se debe entonces comprender que la observancia de los derechos humanos ha jugado un papel primordial en la administración estatal, es por ello que no es extraño que el mismo derecho penitenciario tenga que sufrir una reestructuración que permita la implementación y observancia de los mismos.

También es preciso decir que el garantismo como corriente filosófica-política adoptada por el sistema jurídico mundial, obedece a todo un movimiento mundial nacido al término de la segunda guerra mundial y precedido por una serie de actos que horrorizaron al mundo, pero que especialmente lo obligaron a sujetarse a un mismo orden mundial donde imperara un complejo sistema jurídico caracterizado por el uso de una carga axiológica y garantista que propugnará esencialmente por el establecimiento de correctos estados de derechos que persiguieran —esencialmente— el bien común, la justicia y el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Frente a ello se hace inevitable e incluso obligatorio acudir al derecho subjetivo o natural para la preservación y progresividad de esos derechos que permitan favorecer mayormente a las clases menos favorecidas, es en otras palabras que la globalización permite expandir con éxito las teorías garantistas nacientes, viendo a la globalización como una estrategia de desarrollo, a la caza siempre del verdadero desarrollo social, el constante retorno de la lucha de clases hace que las consideraciones finales del autor sean certeras e inquietantes.<sup>12</sup>

Durante décadas el sistema penitenciario en México, ha sufrido un claro estancamiento. Existen programas y leyes que se han modificado intentando

---

<sup>12</sup> Montero Zendejas, Daniel. *La lucha de clases en el imperialismo de la globalización*. Edit. Porrúa. México 2005. pp. 62-63.

adicionar una forma más eficaz de implementación, adhiriendo inclusive reformas estructurales al artículo 18 y 21 constitucional, así como la incorporación de figuras tan importantes como el juez de ejecución de sanciones. Sin embargo, pareciera que todos esos cambios no han permitido su evolución y se han mantenido como meros intentos por sanear un sistema que se desmorona y colapsa ante la ineficacia de dichos ordenamientos jurídicos.

Roldan Quiñones realiza una crítica al sistema penitenciario mexicano al decir que: “en estos tiempos en que amanece la democracia y nace una verdadera república, existe la necesidad imperiosa de reestructurar y modificar esa maquinaria de aplastamiento de la dignidad humana que es el sistema penitenciario”<sup>13</sup>. Aunque duras y frías las palabras de Quiñones, sin duda representan la visión de una realidad que difícilmente se puede negar o esconder, en los últimos años la violencia en nuestro país y en general en el mundo ha crecido de una forma descomunal, lo que ha hecho necesario crear cambios, que principalmente nacen de críticas como está, que reprueban los actos del estado y que demandan mejoras abundantes para resarcir estos errores.

Y en otra crítica mucho más actual, el Dr. Montero Zendejas menciona que “los sistemas penitenciarios surgen como una respuesta a la necesidad de organizar las prisiones. Se basan en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y nacen por lo tanto, como una reacción natural y lógica contra los grandes padecimientos carcelarios como la sobrepoblación, el hacinamiento, el autogobierno, la falta de higiene, la deficiencias en alimentación y la educación, el trabajo y el tratamiento técnico interdisciplinarios que deben recibir los internos para lograr su reinserción social, pues ésta constituye el objetivo del sistema penitenciario. De ahí, se hace necesaria una planificación para terminar con el caos de las prisiones. Pues sin conocer a éstos (los problemas), no se puede comprender la dimensión de los sistemas y su importancia”.<sup>14</sup>

---

13 Roldan Quiñones, Luis F. *Las cárceles mexicanas*. México. Grijalbo. 1998. p. 11.

14 *Óp. Cit.* Montero Zendejas Daniel. p. 33.



Muchas son las interrogantes que quedan sin resolver si se cuestiona la efectividad y la implementación de dichas reformas. El proceso penal ha sido para muchos una marejada de buenas y malas intenciones, desde la implementación de los juicios orales, hasta la permanencia de figuras tan polémicas como el arraigo y más recientemente la adopción de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación de un carácter vinculante en las sentencias de la Corte Interamericana para las diversas instituciones judiciales y administrativas del estado mexicano, y es que la crisis reformativa constitucional subsiste, sin embargo, “el estado de derecho no puede subsistir si las leyes rezagadas frente a las exigencias de una sociedad inmersa en un profundo proceso de cambio político, económico y social son indiferentes a ella; más aún, en los ciclos económicos de la globalización que ha traído como consecuencia la estandarización de la sociedad”.<sup>15</sup>

Ya hace más de dos siglos, Cesar Beccaria, el gran precursor de lo que ahora se conoce como la intervención penal mínima nos decía que: “si hubiera una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones”<sup>16</sup>. Un estudio más a profundidad de lo dicho por Beccaria y su tratado de los delitos y las penas, nos la da Luigi Ferrajoli al ilustrarnos en su teoría garantista cómo funciona el estado y porque la inoperancia de sus programas; pues Ferrajoli plantea en su teoría del Garantismo Penal; el garantismo como un tercer modelo de estado de derecho.<sup>17</sup>

En el modelo de Ferrajoli se destacan las insuficiencias del modelo liberal de Estado de derecho, recordando que dichas insuficiencias descansan en tres ideas básicas: la primera la insuficiencia del estado liberal para satisfacer las desigualdades sociales y económicas; la segunda es la necesidad de revisar los alcances de la legalidad y la tercera idea es la proyección del modelo garantista a nivel global en virtud de la decadencia del concepto de soberanía. Y que al intentar superar estas

---

15 Montero Zendejas, Daniel. *Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México*. Revista de Derecho 10, UCU, 2014, México 2014. p. 98.

16 Beccaria, Cesar. *Tratados de los delitos y de las penas*. Facsimilar de la Edit. Príncipe. Trad. De Juan Antonio de las Casas, est. Introd. De Sergio García Ramírez. México. Fondo de Cultura Económica. 2000. p. 7

17 Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid. Trotta. 2001. p. 851.

desigualdades se alcanza un estado de bienestar o como él lo nombra el *Welfare state*.

En consecuencia y aunado a lo que nos propone Ferrajoli, se concluye que el estado no logra resarcir estas desigualdades ni mucho menos brindar los mecanismos necesarios como de legalidad y bienestar social dentro de los propios centros penitenciarios; y si además agregamos que la vida en prisión se vuelve destructiva; debido a que no se reducen al máximo los efectos nocivos del internamiento como son: el efecto de prisionalización, despersonalización, cambio de conducta, agresividad, depresión y abandono familiar; cuando lo que se debería hacer es favorecer más los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas, así puede comprobarse que la prisión ha perdido la función represiva, de castigo y venganza, para convertirse en un medio para recuperar a las personas que muestran conductas no adaptadas a la sociedad.

Con todo ello y atendiendo al punto medular lo cuestionable radica en la implementación efectiva de las reformas del 2008 y la del 2011, así como de los instrumentos jurídicos que para ello fueron adheridos al ya tan deteriorado sistema penitenciario. Pero entonces teniendo todos estos elementos tan a la vista y tan claros, ¿cuáles son los elementos que hacen falta para concebir un sistema penitenciario conforme a la ley y con observancia de derechos humanos fundamentales? Sin duda esa es la pregunta que se intenta responder a través de este trabajo de investigación.

Nuestro país es aún y con todo lo que se le pudiera criticar un estado respetuoso de los acuerdos y tratados internacionales.<sup>18</sup> Ha ratificado y adicionado un sinnúmero de instrumentos internacionales que observan la implementación de derechos humanos; sin embargo, para fines prácticos esto no ha sido suficiente, la realidad social que nos golpea de frente da muestra de ello, además de que reclama

---

18 Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Lista de tratados internacionales firmados y ratificados por México. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm>. Consultado el 19 de septiembre del 2018.

se termine con la brecha que existe entre la concepción positiva de leyes y tratados y la adición fáctica de los mismos en los procedimientos administrativos y judiciales. Es por ello que se debe analizar desde la raíz el problema penitenciario, puesto que, si el problema de su ineficacia no está en las leyes, y la concepción de las mismas debe por consecuencia tener un problema más hondo y más complejo que la simple aplicación de la ley.

El derecho penitenciario debe ser visto hoy día, más como aquella facultad sancionadora del estado, es entre otras cosas la posibilidad del saneamiento social y de la implementación de políticas públicas que acerquen o mejor dicho terminen con la brecha entre la pena y la ejecución de la misma. El estado ya no puede tan solo crear leyes cada vez más duras para inhibir conductas antisociales, tiene además que concebir los mecanismos para que aquellos sujetos que en estricto apego a la ley penal hayan cumplido con esa sanción, tengan la posibilidad de “reinsertarse adecuadamente a la sociedad”, no solo en un afán garantista sino como la única forma de prevenir nuevas conductas delictivas.

En mención a lo anterior se debe agregar también, que esta posibilidad de reestructurar la función que guarda la sanción y ejecución de la penas, proviene de la facultad *ius puniendi* del estado, sin embargo; el estado no solo cuenta con facultades sino también con obligaciones en cuanto a lo determinado constitucional e internacionalmente, estas obligaciones radican –como ya se ha mencionado- en condición *sine qua non* de la protección de los derechos de todas las personas legalmente privadas de la libertad en nuestro país. En ese sentido la posición del estado como garante de los derechos de estas personas habrá de darse de acuerdo con el Dr. Sergio García Ramírez con apego a una triple dimensión:<sup>19</sup>

- a) La primera dimensión tiene alcance general en relación con todas las personas sujetas a la “jurisdicción” de un Estado, como indica el artículo 1º de la Convención Americana de los derechos humanos, entendida esta palabra en

---

19 García Ramírez, Sergio. *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*. Edit. Porrúa. México 2013. pp. 13-16.

su más amplio significado, que abarca el poder efectivo de aquél, no sólo su jurisdicción en sentido estricto, suma de atribuciones formales.

- b) En segundo término, el Estado tiene una “posición especial de garante”, esto es, cuenta con deberes más acentuados y particularizados en relación con la observancia de derechos humanos [...], de la capacidad de llevar a cabo la tutela eficaz de esos derechos con medios propios.
- c) El estado participa en lo que se denomina “garantía colectiva”, de los derechos humanos. En este sentido es garante de la observancia de tales derechos, al lado de otros Estado vinculados por acuerdos de esa materia. Desde el momento en que la comunidad internacional resuelve reconocer extensamente la condición del individuo como titular de derechos que deben ser atendidos por aquella comunidad, a la luz de costumbres, pactos o tratados, los estados ingresan en el régimen de garantía colectiva implícito en diversos instrumentos y explícito en el Convenio europeo de 1950.

De esta forma debe quedar reconocido que el estado garantista habrá de ser aquel que en ejercicio de sus facultades pueda y haga la protección integral de los derechos de los internos bajo estas tres condiciones: reconocimiento, garante y observancia de los derechos fundamentales con estricto apego de lo contenido en los instrumentos internacionales. El garantismo como doctrina filosófico-política permite la crítica de las instituciones jurídico-positivas, siguiendo el criterio de la clásica y rígida separación (propia del positivismo) entre derecho y moral o entre validez y justicia.<sup>20</sup>

Lo más importante es señalar que esta observancia de los derechos fundamentales dentro de las obligaciones de las que forma parte hoy el estado mexicano han sido producto de una transición poco pacífica y bastante extensa; no solo por mencionar a las ya multi-referenciadas reformas constitucionales del 2008 y del 2011, sino porque particularmente la incorporación de modelos garantistas en los nuevos modelos estatales de administración de justicia se ha ido gestando en nuestro país un poco obligado dado los múltiples casos de violaciones de derechos así como

---

20 Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Edit. Trotta. Madrid 1998. p. 880.

las ya lamentables condiciones en que cohabitan cientos de presos en las cárceles de este país.

Frente a ello, Ferrajoli propone una nueva concepción de democracia constitucional, partiendo de dos divisiones: democracia formal y democracia sustancial. La primera está relacionada con la manera en que se toman las decisiones políticas y la segunda está ligada al respeto y protección de los derechos fundamentales.<sup>21</sup> Todo lo anterior se resume en que la actuación del estado como ente garantista ha pasado de una facultad del mismo frente a sus soberanos a una obligación determinada por los múltiples compromisos internacionales, la sumisión de este país al modelo garantista ha sido –como se ha establecido con anterioridad- el cumplimiento de una serie de pactos entre estados que nos han traído por un sinuoso camino, por lo que sería importante mencionar cuáles han sido precisamente los hechos que nos han facultado a reclamar el irrestricto cumplimiento de los derechos dentro de las cárceles.

### 1.3. Positivación de los Derechos Humanos y su aplicación en el sistema de justicia penal mexicano.

Al hablar de la concepción de los Derechos Humanos suelen mencionarse determinados antecedentes históricos, tales como la Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia Norteamericana de 4 de julio de 1776, o la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789;<sup>22</sup> estos documentos suponen el primer reconocimiento normativo de los derechos humanos. Si bien es cierto que pueden reconocerse en la historia de la humanidad acontecimientos que bien podrían ser movimientos por los derechos humanos, no es sino hasta el reconocimiento en un documento normativo que se entienden como derechos subjetivos del hombre.

---

21 Aguilera Portales, Enrique-López Sánchez Rogelio. *Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. p. 55.

22 Labardini, Rodrigo. *Orígenes y antecedentes de Derechos Humanos hasta el siglo XV*. en Revista virtual. Biblio-jurídicas UNAM. p. 1. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr19.pdf>

A partir de estas declaraciones, y en los dos siglos posteriores, se ha verificado un "proceso de positivación" de estos derechos. Así, en el transcurso de los siglos XIX y principios del XX, se promueve la introducción de aquellos derechos en los preámbulos y artículos de las numerosas constituciones promulgadas en los países democráticos, proceso que culminó con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948. A partir de aquí, se inició otro proceso al cual se le ha denominado "internacionalización de los derechos humanos."<sup>23</sup>

Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.<sup>24</sup> Los derechos humanos y libertades fundamentales se enumeran desde el 10 de diciembre de 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos tratados (también llamados pactos y convenios), declaraciones, directrices y conjuntos de principios elaborados por las Naciones Unidas y por organizaciones regionales. Incluyen una amplia gama de garantías que se refieren a prácticamente todos los aspectos de la vida humana y las relaciones humanas.

En síntesis se puede establecer que los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos de acciones que interfieren con las libertades fundamentales y la dignidad humana.<sup>25</sup> Las normas de derechos humanos obligan a los gobiernos a hacer ciertas cosas y les prohíben hacer otras. Desde esta perspectiva, ha quedado claro que el reconocimiento y la adopción de los derechos humanos en los modelos jurídicos, políticos y de administración de justicia de los estados parte que se adhieren y adoptan esta tendencia internacional,

---

23 Silva Meza, Juan. *La internacionalización de los Derechos Humanos. El turno de la justicia mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México. Bibliojurídicas. México 2015. p. 451-455.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/22.pdf>

24 Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> . Consultado 16 de septiembre del 2017.

25 Rodríguez Moreno, Alonso. *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México 2015.

tiene que permear no solo a todos los individuos que integran este estado, sino que además se tienen que permear a todos los aspectos de su vida social y personal, teniendo en claro que el estado será el ente idóneo para la protección de dichos derechos y cuanto más cuando se hayan reconocidos por el máximo instrumento jurídico del que goza un país y que en estricto sentido se trata de su Constitución Política.

Ahora bien, entender el proceso de positivación de los derechos humanos implica el estudio integral de las teorías iusnaturalistas y positivistas, pues no se puede concebir dicha positivación sin partir del reconocimiento de un derecho natural previamente adquirido; pues como lo establece Bobbio los derechos han pasado de una etapa de reconocimiento abstracto a su concreción y positivación nacional e internacional. Se suele pensar que al garantizar los derechos humanos la labor del estado estaría terminada, pero no hay nada más falso que ello, puesto que no basta con el reconocimiento sino que la obligación que nace de los llamados *derechos subjetivos*<sup>26</sup> tiene que ver defender, reclamar y/o protegerlos. Es por ello que se pretende hacer un preámbulo de las teorías reconocidas de la positivación de los derechos humanos.

Uno de los autores que más ha influenciado en el último siglo el derecho, especialmente el Latinoamericano, es sin duda Hans Kelsen, quien desde 1960 con su Teoría Pura del Derecho, estableció las bases de la estructura jurídico-estatal. Pero entre los muchos conceptos que analiza esta teoría, solo toca citar lo correspondiente al uso conceptual que hace respecto de los derechos subjetivos. Para comenzar, Kelsen no hace una invocación directa al concepto de derechos humanos, sino que ocupa el de *derechos subjetivos*, mas sin embargo, dicho concepto ha influido en la comprensión de lo que son los derechos, y la forma en que esta manera de entenderlos influye de forma negativa en la práctica, de manera que la protección de los derechos constitucionales suele frustrarse, entre otras cosas, por meras confusiones conceptuales.<sup>27</sup>

---

26 *Óp. Cit.* Silva Meza, Juan. *La internacionalización de los Derechos Humanos...* p. 462.

27 Rosillo Martínez Alejandro-Lueváno Bustamante Guillermo. *La teoría pura del derecho kelseniana como principio de desideologización: entre la intención y la imposibilidad.* Universidad Autónoma de San Luis Potosí. San Luis Potosí 2014.

En este sentido podríamos decir que fundamentar la positivación de los derechos humanos desde la teoría pura de Kelsen ha sido el peor error que han cometido los estados que por años conservaron la teoría kelseniana en la cúspide de la concepción jurídica, puesto que entre muchas cosas que podrían decirse, la teoría kelseniana es esencialmente reduccionista y elimina del derecho los elementos psicológicos, sociológicos y axiológicos, que pudiera llegar a presentar, elementos de los que en gran medida se alimentan los derechos humanos.<sup>28</sup>

Otro punto negativo de partir de la positivación de los derechos humanos desde la perspectiva kelseniana, es que el mismo Kelsen, no hace diferencia entre garantías y derechos, describe que el derecho subjetivo es forma y no contenido, es pues la protección y no lo protegido.<sup>29</sup> En otras palabras para Kelsen el derecho subjetivo es tan solo Derecho objetivo, no es otra cosa que una norma jurídica tal y como él la concibe. Lo interesante de la teoría kelseniana es que como se menciona en un principio, esta teoría estableció las bases del sistema jurídico mexicano por cerca de cincuenta años, permitiendo la formalización de los preceptos jurídicos y la interpretación textual de los mismos, dejando de lado las necesidades reales del individuo y atendiendo el contenido estricto de la norma.

La positivación de los derechos entendida desde la teoría pura, significa estrictamente en el reconocimiento de los derechos un gran inconveniente, les quito el carácter esencial que persigue el derecho mismo y que es el interés del individuo por encima de cualquier otra cosa, inclusive por encima de la ley misma, puesto que como lo estableció Radbruch, el derecho extremadamente injusto no es de ninguna forma derecho.

Para el caso mexicano, el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, llega un poco tarde y obligado, puesto que después de que históricamente se contara con la primera constitución garantista situando a nuestro país como un precedente mundial, cuanto a reconocimiento de derechos sociales se

---

28 Cruz Parceró, Juan Antonio. *El lenguaje de los derechos*. 1°. Ed. México. Trotta. 2012. p. 28.

29 *Ídem*.



trataba, no se puede ocultar que la reforma a los derechos humanos del 2011, surge por la evidente llamada de atención que hacen diferentes organismos internacionales, específicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advirtiéndole al estado mexicano de las múltiples violaciones de derechos humanos que existen en México y que vienen de sus mismos agentes, operadores y administradores de justicia.<sup>30</sup>

Estas violaciones a los Derechos Humanos, no solo se hacen evidentes con la creciente ola de violencia que se vive en nuestro país, sino que se viven en muchos otros aspectos de nuestra vida cotidiana y especialmente en aquellos sectores que no figuran por ser un tema de poca importancia, aquellos que no denotan preocupación puesto que son los sectores sociales más abandonados y más repudiados por la carga social que representan; estoy hablando en específico del Sistema Penitenciario Mexicano.

#### 1.3.1. Derechos Humanos para la condición humana mínima (principio de dignidad humana).

Actualmente las sociedades del mundo, han ido descubriendo paulatinamente la importancia de la condición humana, de la persona humana como tal; en el sentido jurídico, el derecho se apoya en este concepto de la legislación positiva para redefinir el concepto de derecho y agregar al vocabulario jurídico los conceptos “derechos fundamentales” y “derechos humanos” y que esencialmente se deben entender como *“la fuente última de la dignidad del hombre en su condición de persona”*.<sup>31</sup>

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término "derechos humanos" aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los "derechos fundamentales". Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que

---

30 *Óp. Cit.* Silva Meza, Juan. *La internacionalización de los Derechos Humanos...* pp. 470-483

31 Yepes Ricardo, Aranguren Javier. *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia Humana.* Pamplona, España. Ediciones Universidad de Navarra. 2003. p. 61.

en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

La importancia que generan los Derechos Humanos se debe no solo al hecho de que se adhieran a las legislaciones vigentes de todos los estados parte sino que además a que se busque su correcta aplicación y adecuación para el sano desarrollo de la sociedad; sin embargo, hay que precisar que ese contenido no ha sido fácil delimitarlo y que por la propia naturaleza del fenómeno de la cultura de los derechos humanos ha sido necesaria una ampliación del contenido de la garantía que amparan los mismos, esto se entiende mejor si hablamos de lo que la doctrina denomina como *generaciones de derechos humanos*, que explican la evolución no sólo histórica sino material de los mismos y, que es importante repasar con el propósito de establecer la evolución de estos mismos derechos en el interior de los establecimientos penitenciarios de nuestro país.

En este sentido, la evolución histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas *generaciones de derechos*, entendiendo a los derechos humanos como categorías históricas que tan sólo pueden entenderse en contextos temporalmente determinados. Surgen como libertades individuales, configurando así la primera fase o generación de los derechos humanos. Las luchas sociales del siglo XIX reivindican la necesidad de ampliar el catálogo de derechos y libertades a los derechos económicos, sociales y culturales, nota que caracteriza la segunda generación que se consolida con la paulatina positivación de los mismos en los diversos documentos normativos superiores.<sup>32</sup>

Es posible identificar a estas generaciones de derechos humanos con la evolución del estado moderno; así, la primera se inserta en el marco del estado liberal

---

32 Pérez Luño, Antonio. *Las generaciones de derechos humanos en el ámbito penitenciario*, en Derecho penitenciario y democracia. Edit. Fundación el Monte. Sevilla, España 1994. p. 42.

de derecho y la segunda en el Estado social de derecho. Una necesidad histórica de reconocimiento se hace patente con las vindicaciones crecientes de ampliar la protección respecto de los derechos difusos, como el derecho a la paz, a la calidad de vida, etc., lo que determina que ya pueda hablarse de una tercera generación bien definida.

Lo anterior permite afirmar que más que encontrarse agotado el tema de los derechos humanos, la atención tiene que centrarse ya no sólo en la protección efectiva de éstos, sino sobre todo atender los reclamos de numerosos grupos sociales a los que todavía no alcanza esta protección, es decir, a la necesidad de ampliar los campos de protección de los mismos, a insistir en la especificidad de los derechos humanos.

El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales se halla constituido por un conjunto de facultades, concretos derechos y posiciones jurídicas directamente con el bien jurídico contenido en cada derecho fundamental. El legislador está obligado a concretar dicho contenido que la propia constitución delimita, encargándose por tanto de aclarar y precisar cuál es ese ámbito constitucionalmente protegido; si bien ello no le autoriza a actuar con eficacia constitutiva, esto es, a expulsar expresa y definitivamente del mismo una facultad que, como consecuencia de la interpretación del precepto constitucional, deba entenderse que forma parte del contenido del derecho.<sup>33</sup>

En función del principio de jerarquía normativa y de los conceptos de vigencia y validez -en los términos arriba expresados-, corresponde al legislador la derivación hacia las normas de rango inferior del contenido amparado por el derecho fundamental; en este sentido, el legislador no podrá ir más allá del contenido constitucionalmente protegido, pero tampoco podrá reducir la esfera de la protección. "La vinculación negativa del legislador a los derechos implica, por consiguiente, la prohibición de que la ley pueda menoscabar su "contenido constitucionalmente

---

33 Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Edit. McGraw Hill. Madrid 1996, p. 167.

protegido”, a menos que ello sea preciso para proteger otros derechos o bienes de naturaleza constitucional”.<sup>34</sup>

Respecto del impacto que las generaciones de derechos humanos han tenido en el sistema jurídico mexicano, podemos mencionar que por lo que se refiere a las condiciones en que subsiste la administración de justicia son insuficientes y en muchos casos inexistentes, aun y cuando nuestro país cuenta con siete sentencias en contra por violaciones graves de derechos humanos y en respuesta existe una reforma en derechos humanos a nuestra constitución, se sigue cargando con un sistema que se rehúsa a cumplir las condiciones deseables para lograr los objetivos planteados por el estado y las legislaciones vigentes.

### 1.3.2. La crisis de los derechos humanos en el sistema ejecutivo penal.

Los valores forman hoy parte habitual del contenido de los modernos textos constitucionales. Por eso resulta necesaria una indagación sobre cuál es su concepto, su sentido y significado último. En ese sentido el Dr. González Ibarra refiere que: “Los valores tienen o cumplen la misión de orientarnos, dirigirnos y motivarnos hacia ellos, conscientes de que nunca los alcanzaremos totalmente, ¿entonces para que nos sirven?, precisamente para movernos hacia ellos, en la lucha incesante por el derecho”.<sup>35</sup>

El autor también señala que: “... toda acción humana está motivada por valores y desvalores, que la neutralidad axiológica no existe. Congruente con lo anterior el derecho impulsa o alienta la obtención de valores y, desalienta, reprime y castiga las conductas animadas por los desvalores”.<sup>36</sup> Esta indagación nos remite como estudiosos de la ciencia jurídica, necesariamente al terreno del pensamiento filosófico, que ha elaborado diversas teorías sobre el significado y fundamento último de los valores.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 167-168.

<sup>35</sup> *Óp. Cit.* González Ibarra. p. 60

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 64

El pensamiento axiológico, desarrollado desde la mitad del siglo XIX, que conceptúa el valor de los preceptos penales, es un hecho social que se puede observar a raíz de un fuerte movimiento para defender y propugnar los valores éticos consagrados en el Derecho Penal y en específico en la ley, como un hecho social, una vivencia o experiencia subjetiva que presupone una actividad preferencial en el sujeto que se estima se valora, tiene en la ciencia penal su reinterpretación y estructura: esta traducción de las tesis axiológicas subjetivas se produce precisamente en el marco de esta investigación que existe bajo la praxis de los Derechos humanos y la correcta aplicación de la ley penal, que tiene como resultado una pena que da paso al encarcelamiento y que hoy pugna porque esos valores que un día se perdieron no naufraguen en el mar del olvido y la ignorancia, que no se mancille el valor de la dignidad humana y que no se olvide que valor es reconocérsele a otro como igual, reconocerle sus derechos, puesto que negárselos sería como negárnoslos a nosotros mismos.

El abandono de valores, la falta de respeto a la dignidad humana y la cosificación del individuo; son aspectos que obedecen a la crisis jurídica, política y económica que se vive actualmente. Puesto que nuestro estado ha apostado por el incremento a las penas, a desconocer a los sujetos y a legislar por convicciones que van más allá del bienestar social, esta necesidad que se desprende de una nueva generación de derechos humanos reclama la ofrenda que se ha hecho a los mismos, la tortura ha dejado de ser física, pero sigue siendo moral y psicológica.

Los estados que renuncian a enfrentar los problemas sociales que tienen, son estados tiránicos que basan su política en una democracia ciega, que no responde a las necesidades de la sociedad, esta desvaloración de los valores debe ser entendida como una forma de incumplimiento, puesto que de nada sirven reformas sustanciales a la Constitución que ofrezcan mejorar el sistema penitenciario del país, si las cárceles sufren de sobrepoblación, hay corrupción dentro y fuera de estas y la realidad sigue diciéndonos que aún existe un problema.

En este sentido, no puede dejar de extrañar que las primeras interpretaciones jurídicas del estudio de los valores establecieran una relación directa entre el valor y una serie de conceptos jurídicos que destacan aspectos del concepto y definición del valor de las teorías subjetivas: pena, prisión, delincuente, etc., todos ellos marcando la legislación penal y los libros de derecho pero sin tener una conceptualización de fondo que marcara la diferencia de llamarlos “juicios de valor” que permitiera la evolución del concepto de derecho, a un concepto axiológico más elevado.

Así pues, se puede insinuar, en contra posición a la idea tan extendida de que los derechos fundamentales no han sido una problemática central en las ciencias penales, que la problemática en torno a la naturaleza de los mismos se incorporó ya en los inicios de la aplicación de la axiología en la práctica penal. En este sentido, y, por otro lado, pensamos que los valores no se confundieron con los conceptos de necesidad, interés, motivos, etc., sino que éstos recogían la conceptualización de los valores que se había hecho desde una orientación axiológica de amplia tradición: el subjetivismo.

El derecho, como parte de la cultura, supone una tendencia intencionada a la realización del valor de justicia, de forma tal que el derecho justo es aquel que persigue la justicia, aunque no la alcance. Para algunos autores como Javier Hervada, la concepción de justicia tiene un origen fundamentalmente iusnaturalista, “para que haya un acto de justicia, es imprescindible que la cosa de uno este –o pueda estar- en poder de otro; solo así ese otro podrá dar –entregar o respetar- a uno lo que es suyo.... El derecho, no tiene su origen en la virtud de la justicia, ni esta es anterior o superior a él, la virtud de la justicia presupone el derecho constituido con anterioridad, por eso es un acto segundo. El acto primero, el que instituye el derecho, no es un acto de virtud, sino un acto de dominio”.<sup>37</sup>

Lo que nos plantea Hervada es de importante relevancia en el análisis que se pretende realizar; pues deriva de establecer el derecho justo o injusto, este valor que

---

37 Hervada, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural. Edit. Eunsa. Pamplona 2011. pp. 27-30.

siempre ha tenido una relación directa con el derecho y que durante mucho tiempo fue la base axiológica del mismo. La justicia como valor debe entenderse no es un precepto que hace al derecho, puesto como bien lo dice este autor para que haya un acto de justicia previamente debe existir un derecho consagrado, derecho que no sigue a la justicia, sino la justicia al derecho, "...la constitución de un derecho positivo se opera en contexto de un derecho anterior y preexistente, un derecho verdaderamente tal, que desde la antigüedad se ha llamado derecho natural".<sup>38</sup>

Entonces ¿de dónde deben de partir el respeto y protección a los derechos fundamentales? La axiología jurídica y el derecho subjetivo se han creado para la mejor aplicación del derecho, puesto que si un derecho es justo o injusto solo se plantea en relación al derecho positivo, los derechos fundamentales deben darle sentido y humanizar ese derecho positivo. Los derechos fundamentales han de ser entendidos, como los presupuestos a partir de los cuales se busca el mejor ejercicio del derecho, el legislador no debería olvidar dejar de observar la dignidad humana impediría dotar a las leyes penales de ese sentido que busca el bien común de los hombres y que convierten al derecho en una de las muchas herramientas para lograr el orden no como la única herramienta capaz de someter la voluntad de muchos a los caprichos de unos pocos.

Organismos Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y más recientemente como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han realizado innumerables esfuerzos para lograr que en todos los países o al menos en los que se encuentren adheridos a los tratados internacionales, se dé un respeto a los Derechos Humanos; pues han tomado una considerable importancia en el desarrollo de los estados, sus facultades y su relación hacia sus gobernados, cada vez es más común escuchar que los gobiernos atienden y se preocupan por el respeto a los derechos humanos y cada vez más se configuran las bases para establecer a los derechos humanos como parte integral del desarrollo, de cada individuo en la sociedad.

---

<sup>38</sup> *Ídem*.

El reconocimiento de una categoría especial de derechos a las personas, por el simple hecho de serlo, ha tenido una evolución pausada, guiada por la intención de proclamar una condición humana mínima. Esto es, la pretendida función de las declaraciones sobre derechos humanos no es otra cosa que la constatación de un bagaje jurídico que poseen las personas para encontrarse en plenas condiciones de interactuar en la sociedad: en una sociedad entendida como comunidad jurídica, insertada en un determinado Estado, como miembro de la comunidad internacional.

#### 1.4. Derechos de las personas privadas de la libertad.

En líneas anteriores se ha detallado el objeto que cumple el estado como garante de la seguridad de la ciudadanía en su facultad *ius puniendi*, y la forma en que los derechos fundamentales han entrado a crear nuevos paradigmas de respeto y observancia en el sistema de administración de justicia; sin embargo, algo deja varias interrogantes, puesto que aún y cuando normativamente se han mostrado leyes *ad hoc* a esta posición garantista sigue habiendo una brecha entre la función normativa y la ejecución de la misma y no existe ninguna otra institución jurídica en México que sufra tanto las consecuencias de esta brecha como lo hace el sistema penitenciario.

Si bien el reconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad ha quedado ajustado a fuerza de la reforma del 2008, en la realidad los 233,469<sup>39</sup> internos que ocupan las cárceles de nuestro país no podrían – seguramente- confirmar que se les es aplicado sin dilación ni contradicción alguna el 18º constitucional, los derechos de este grupo de personas han sido suspendidos solo en la aplicación de sus derechos civiles y políticos (tema que se analizará más adelante) y no en la generalidad de los mismos, siendo especialmente importante el

---

39 Consejo Nacional de Seguridad. Cuaderno mensual de estadística penitenciaria nacional-julio 2016. [http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?nfpb=true&pageLabel=portals\\_portal\\_pa\\_ge\\_m2p1p2&content\\_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?nfpb=true&pageLabel=portals_portal_pa_ge_m2p1p2&content_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281)



respeto a su dignidad y a la posibilidad de tener un internamiento propio en su condición de individuos.

En este sentido las reglas de Mandela establecen de forma clara cual es el respeto que habrá de dárseles a estas personas privadas legalmente de la libertad en su regla 1 que establece lo siguiente:

*“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes”.<sup>40</sup>*

De esta manera la comunidad internacional a través de las reglas de Mandela reconoce el respeto a la dignidad, atribución que da fundamento a los mismos derechos y que además concibe la característica más importante de la condición humana. El encarcelamiento no debería ser aquella maquinaria que aplaste ese elemento esencial de aquellos ahí reclusos; cuando una persona es privada de su libertad se cree falsamente que el estado tiene la posibilidad de castigar aquella conducta ilícita con el mayor de los rigores y condenar a cualquier tipo de condición el encarcelamiento de esas personas. Para el estado hacerlo significaría no castigar al delincuente, sino pasar de un estado de derecho a uno deliberadamente inconstitucional.

El encarcelamiento en sí mismo genera una serie de conductas en cadena que restringen de a poco los derechos de las personas ahí reclusas, condición casi obligatoria de sistemas penitenciarios tan precarios como el nuestro, siendo no solo

---

40 Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos –Reglas de Mandela-. Consejo Económico y social de las Naciones Unidas. Consultado 15 de enero del 2017.  
<http://www.reglasmandela.com.ar/01.%20Reglas%20Mandela.pdf>

la dignidad sino una serie de derechos humanos los que se ven vulnerados, uno de ellos el de igualdad al ser considerados como delincuentes y ya no como ciudadanos suspendidos de sus derechos civiles y políticos. De esto último Ferrajoli describe cuatro modelos para plantear el problema de la igualdad y su reconocimiento en el pleno derecho:<sup>41</sup>

- a) *Indiferencia jurídica de las diferencias*, que asume que estas no son objeto jurídicamente relevante, por lo que se obvia su atención por parte del derecho, de tal manera que no valora ni las tutela.
- b) *Diferenciación jurídica de las diferencias*, implica un trato inequitativo entre sujetos diferentes, ya que valora algunas identidades en detrimento de otras; de esta forma el derecho genera estatus privilegiados, como fuentes del derecho y poderes, y estatus discriminatorios, de los cuales derivan la exclusión o incluso persecución.
- c) *Homologación jurídica de las diferencias*, en este modelo el derecho lleva a cabo un proceso de homologación, neutralización e integración de todos los individuos bajo su jurisdicción, asumiendo el valor de una sola identidad, a la que reconoce como “normal” y paralelamente normativa.
- d) *Igual valoración jurídica de las diferencias*, permite la afirmación y tutela de la propia identidad en virtud del reconocimiento del igual valor de todas las diferencias, y asume que los derechos fundamentales deberían permitir a cada persona y a cada grupo mantener y desarrollar su propia identidad, ya se de forma individual o colectiva. Es decir, otorga garantías iguales a todos, pero iguala a los sujetos y sus condiciones, sino que reconoce sus diferencias y les permite expresarse y acceder a la vida social, política y económica.

De los cuatro modelos planteados por Ferrajoli, sin duda el que más se aproxima a identificar las dificultades que surgen a la hora de plantearnos la protección de los derechos de los reclusos es la cuarta valoración *igual valoración jurídica de las diferencias*, que consiste reconocer que en la pluralidad de condiciones jurídicas, procesales, sociales, políticas o económicas no existen razones para restringir la protección a sus derechos, siendo los sentenciados una mayoría de las

---

41 Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Edit. Trotta. Madrid 2009. pp. 73-75.

muchas minorías que existen dentro de nuestra sociedad y de las cuales el estado se debe preocupar de proteger sus derechos sin excepciones salvo las que determine la propia ley.

La mayor preocupación del legislador en el momento de plasmar las reformas de 2008 y 2011 respectivamente, fue dejar muy claro que el estado mexicano se adhería a un nuevo paradigma en la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y en la primer reforma se mutó –esencialmente- a un modelo de justicia oral que permitía una mayor eficacia procesal; tóco además el tema de la ejecución de la sentencia y determino que esta competía a la autoridad judicial, ya no a la ejecutiva que por años recayó exclusivamente en la autoridad administrativa<sup>42</sup>; con la figura del juez de ejecución de sanciones; sin embargo, la creación de esta figura no quedó de plenamente inserta en la letra constitucional que a juicio de algunos doctrinarios como Sergio García Ramírez pudo haberse incluido en el artículo 21º de la carta magna o incluso en el mismo artículo 18º que fundamenta el sistema penitenciario mexicano.<sup>43</sup>

Lo anterior se trae a colación, debido a que una vez dadas las ya referenciadas reformas quedaron estrictamente determinados los derechos tanto de la víctima y del acusado dentro proceso acusatorio y oral; pero nunca se han definido estructuralmente los derechos que le han sido reconocidos a las personas privadas de la libertad, es decir; el artículo 18º constitucional enmarca una serie de lineamientos sobre los cuales habrá de llevarse a cabo el proceso de reinserción (educación, salud, deporte, trabajo y preparación para el mismo), pero nunca bajo el cobijo de la norma constitucional se ha leído a que corresponden los derechos de los sentenciados, situando el supuesto a una restricción –en sí- de los mismos, es decir, la privación de sus derechos civiles y políticos supuesto que además no es del todo cierto; por lo que es oportuno decir que los presos también tienen derecho a los derechos fundamentales.

---

42 Champo Sánchez, Nimrod. *El juez de ejecución de sanciones en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas- Instituto de formación profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México D.F. 2013. p. 58-59.

43 García Ramírez, Sergio. *Presos y prisiones... óp. cit. p. 133*.

La falta de claridad en lo antes mencionado, ha tenido como consecuencia una serie de condiciones sobre las cuales se sobrelleva el sistema carcelario en nuestro país, condiciones que además han obligado a múltiples organismos civiles nacionales como internacionales a denunciar dichas condiciones calificadas como inhumanas (hacinamiento, autogobierno e insalubridad) que abonan a la crisis penitenciaria y ponen a nuestro sistema como uno de los peores en el mundo. Existen además diversas disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales y que constituyen mandatos y directrices para el sistema penitenciario:<sup>44</sup>

- Control judicial sobre la ejecución de las penas (art. 21, pfo. 3º)
- Separación entre internos procesados y sentenciados, siendo reclusos en sitios distintos (art. 18º, pfo. 1)
- Posibilidad de que mexicanos que cumplan sus sanciones en otros países, sean trasladados a México para cumplir su condena en base en los sistemas de reinserción social (art. 18º, pfo.7).
- Posibilidad (con las restricciones que establezca la ley) de cumplir condena “en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social” (art. 18º, pfo. 8).
- “La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado...” (art. 20º, B, Fr. IX, pfo. 2).
- “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención” (art. 20º, Fr. IX, pfo. 3).

Con todo y lo anterior es visible que las prerrogativas normativas que protegen los derechos de las personas sentenciadas o procesadas se limitan a cuestiones de carácter procesal y muchas veces administrativo sin considerar que los derechos fundamentales parten del reconocimiento de un carácter distinto que antepone cualquier condición normativa a una donde lo que prima es la dignidad y la seguridad

---

<sup>44</sup> Cfr. Zepeda Lecuona, Guillermo. Situación y desafíos del sistema penitenciario mexicano. México evalúa. Centro de análisis de políticas públicas. A.C. México 2015. p. 8.

personal, así como las condiciones idóneas para un encarcelamiento que tenga como fin y objetivo lo que establece el 18º constitucional.

Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales desde una visión eminentemente filosófica o iusnaturalista enmarca un posicionamiento de los mismo que permite su libre acceso y consolida a los estados que se adhieren a ello en un modelo garantista e incluyente; sin embargo, desafortunadamente la antítesis de esta visión garantista es como se ha dicho constantemente, la eficacia del instrumento normativo y los mecanismos a través de los cuales el estado o los poderes estatales observan y cumplen con los derechos fundamentales.

Hoy día que la sociedad exige con mayor énfasis el respeto a sus derechos y donde las minorías ya no son reflejo de sometimiento dentro de la voluntad política es oportuno pensar que es tiempo también de un reconocimiento pleno de los derechos de las personas privadas de la libertad, no basta con adecuamientos normativos que dejan entrever la posibilidad de su respeto ni mucho menos que sean remitidos a acuerdos, tratados y convenios internacionales que aún y cuando hacen parte del bloque de constitucionalidad carecen de eficacia y se pierden en el abismo legislativo.

En este sentido una aproximación de los derechos posiblemente a adherirse bajo este modelo garantista de protección a los derechos de los sentenciados, la ofrece el Dr. Guillermo Lecuona Zepeda<sup>45</sup> que muestra una especie de recomendación de lo que podrían ser parte de estos derechos:

1. Derecho universal al trato digno no degradante.
2. Extensión del derecho a trato digno a toda persona privada de la libertad.
3. Separación entre procesados y sentenciados
4. Separación entre otras categorías de reclusos
5. Fines de las penas privativas de la libertad
6. Derecho a la salud y la atención médica.

---

45 *Ibidem.* p. 10.

7. No aislamiento
8. No incomunicación
9. Protección, integridad, no violencia y uso legítimo de la fuerza
10. No hacinamiento, salubridad y otras condiciones materiales
11. Comunicación con la familia.

La mayoría de los derechos ahí referidos a juicio particular, se encuentran ya contenidos o bien reconocidos dentro del texto constitucional o bien dentro de la Ley de ejecución de sanciones, que para efectos propicia los elementos bajo los cuales se debe llevar a cabo la privación de la libertad, pero más allá los actos inconstitucionales y degradantes que comúnmente se denuncian dentro de las prisiones en México derivan de la falta de tutela de los derechos 1, 2, 3, 6 y 10 de los mencionados por el Dr. Lecuona Zepeda; de los cuales es precisamente donde la eficacia de la ley no alcanza y en donde más honda se hace la brecha normativa.

Pero la pregunta más importante a modo de conclusión de lo ya mencionado sería ¿es el estado el verdaderamente responsable de la inobservancia de los derechos de las personas privadas de la libertad? Esencialmente sí, puesto que la estructura gubernamental y el ejercicio de las facultades del estado para tutelar, proteger, observar y garantizar el respeto a los derechos humanos, lo convierten en el ente no solo idóneo sino en el ente obligado y por consecuencia en el ente responsable de las ineficiencias que por su conducto realizan las instituciones, servidores públicos, jueces y legisladores.

Es claro que el garantismo no solo ha traído la modificación de nuestro sistema de administración de justicia, sino también ha obligado al estado a responsabilizarse de los actos de autoridad que se ejercen en mandato de esa potestad dada por el estado; el bloque de constitucionalidad y el control difuso dan muestra de ese compromiso que empujado y motivado por los organismos y entes internacionales ha puesto a nuestro país frente al reto de no seguir siendo un simulador de protección garantista, sino ante el compromiso real de convertirse en un estado capaz de preservar y conservar un estado de derecho apegado acotado por los derechos fundamentales no solo de una inmensa mayoría sino de los derechos de las minorías

que como el caso de los sentenciados padecen las consecuencias de un sistema corrupto y degradante.

El estado mexicano no ha terminado de visualizar que no atender la crisis penitenciaria y aducir el número de irregularidades a problemas administrativos propicia y fomenta el aumento del crimen organizado y hace parte de una serie de consecuencias que dañan directamente el tejido social; es decir, lo que pasa en las prisiones no solo afecta a los que ahí se encuentran, sino que abona a toda una red de violencia, crimen y delincuencia que se gesta y crece detrás de esas paredes, el respeto a los derechos de esas personas por ende, tendría que ser también parte de las políticas de prevención delictiva y debería ser una verdadera preocupación para el estado mexicano puesto que ha medida de que se deja en abandono del autogobierno, el 80% de la población penitenciaria<sup>46</sup> que se encuentra por conductas menores termina siendo parte de toda una escuela del crimen que redundando en ese círculo vicioso que da origen a los índices de criminalidad en nuestro país.

#### 1.5. La inconstitucionalidad del Estado Constitucional

En nuestra actualidad no es suficiente con el consenso político, cultural y económico o inclusive de globalización que se reflejan en los documentos de organismos internacionales, o en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos –por ejemplo- para garantizar el respeto e implementación de los derechos humanos. Para el caso de México, no basta con reconocer explícitamente en nuestra constitución los derechos humanos, aun se necesitan cambios sustanciales en la aplicación de los mismos que de ninguna manera se verán reflejados con la reforma misma, sino que tendrán que implementarse con estrategias del Estado, las instituciones que imparten justicia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del legislativo federal.

---

46 Consejo Nacional de Seguridad. Cuaderno mensual de estadística penitenciaria... *Óp. Cit.*

Precedente que a su vez ha revolucionado la impartición de justicia en el país al darle entrada al control de convencionalidad difuso al mismo tiempo que matiza el monopolio del control de constitucionalidad depositado en los tribunales federales. Por eso es que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido. Una tarea que corresponde hacer tanto a los académicos como a los jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

“Tanto el control constitucional como el control de convencionalidad tienen por objeto hacer respetar y potencializar los derechos y libertades de fuente nacional o internacional, la única diferencia estriba en las instancias encargadas de ejercerlo, por lo regular jueces conforme al control interno o externo”.<sup>47</sup> Con ello se fortalecen los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en nuestro país, apegado a un sistema internacional y con estricta vigilancia de los órganos interamericanos.

Sin embargo, el que los derechos humanos o derechos humanos hayan pasado por un estricto proceso de positivación en nuestro sistema jurídico no ha garantizado en absoluto su irrestricto cumplimiento, sino al contrario, ello ha fijado estándares muy altos de protección que han imposibilitado el ejercicio de los órganos jurisdiccionales y que lejos de convertirse en herramientas de uso han sido lastres y obstáculos para la administración de justicia.

La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas

---

47 Carpizo Enrique. *Retos constitucionales*. Edit. Porrúa. México 2015. p. 45.



que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable.

Bajo estos parámetros que coexisten en una relación jurídica y social, es inevitable no preguntarnos si en este punto tan crítico que vivimos los mexicanos, ¿sirve de algo el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales? Estrictamente la respuesta tendría que ser que sí, puesto que han permitido hasta ahora no solo cumplir con los compromisos adquiridos a nivel internacional, sino que han abierto la puerta para que se pueda exigir su reconocimiento ya no solo a los administradores de justicia del país (jueces, magistrados, etc.), sino que permite la exigibilidad al estado mismo.

Pero la reforma no deja de llenarnos de solo buenas intenciones para la administración de justicia y su ámbito de aplicación sigue dejando mucho que desear no solo por lo mucho que falta que nuestros jueces sepan aplicar un eficiente control difuso, sino porque principalmente el Estado mexicano se olvida que ha dejado de ser un espectador de la administración de justicia para pasar a ser un actor de significativa valía, en cuanto hace al reconocimiento de los derechos humanos y la persecución de aquellos que han decidido no apegar su función pública y social a lo expuesto en nuestra carta magna.

Para lo anterior ya Luigi Ferrajoli ha encontrado un perfecto calificativo a la falta de coherencia que alberga a los estados modernos del mundo globalizado: *falacia garantista*, y que no es más que “creer que basta con buenas razones para un derecho y que este sea reconocido jurídicamente en la ley o en la Constitución, para que por este mero hecho, quede garantizado, es decir; protegido”.<sup>48</sup> El reconocimiento de los Derechos Humanos fundamentales en México, no es más que una buena razón, reconocida en la constitución que aún no termina de encontrar esa valía en el Derecho que dé plena justificación a su reconocimiento.

---

48 Cruz Parceró, Juan Antonio. El Lenguaje de los Derechos. España. Trotta. 2007. p. 26

Para que exista una correcta aplicación y observancia de los derechos es estrictamente obligatorio un estado que sea garante de los mismos, no solo en su reconocimiento sino en los mecanismos que permitan el acceso a los mismos, la consolidación de un estado de derecho pues, se basa en la consolidación misma de un estado constitucional que se rija bajo los parámetros del contenido constitucional que es en esencia el alma del ordenamiento jurídico vigente en nuestro país.

Un estado constitucional hace parte de un andamiaje complejo que da cabida a la protección de derechos pero que además da certeza a la ciudadanía y se rige bajo un estricto apego a la legalidad, la justicia y la igualdad. El estado constitucional tiene como parámetros los enmarcados en la constitución, todo acto que contravenga lo ahí establecido será –por tanto- contrario a la carta magna.

Ahora bien, un estado constitucional no solo esta delimitado por normas, sino que también se determina a través de un sistema político que es consecuencia de un sistema jurídico-político internacional sumido a diversos modelos y estándares, en ese sentido Enrique Carpizo dice que: “un estado constitucional actualizado y congruente, se allana a la constante interacción, hasta ahora positiva del sistema de inversión extranjera, de reconocimiento y protección a la dignidad humana y de los órganos nacionales e internacionales que mantienen objetivos similares”.<sup>49</sup>

De acuerdo con lo que nos dice el autor antes citado, el estado constitucional debe entonces determinarse a través de una positivación de mecanismos y sistemas *ad hoc* a la comunidad internacional en armonización con el sistema jurídico nacional; de esta manera se consigue un estado respetuoso de los estatutos y protocolos internacionales de protección de los derechos humanos. Ahora bien, en la línea de acción del Estado Constitucional, cuya actuación no solamente se basa en la

---

49 Carpizo Enrique. *Del estado legal al estado constitucional de derecho*. Edit. Porrúa. México 2015. p. 3.

constitución que le da origen, sino también en lo dispuesto en derechos de fuente internacional y su respectiva interpretación:<sup>50</sup>

- a) La transición de estado legal a estado constitucional, cuya actuación no solamente se basa en la Constitución que le da origen, sino también en lo dispuesto en derechos de fuente internacional y su respectiva interpretación.
- b) Que la constitución es norma jurídica vinculante para todos los seres humanos, sean o no autoridades.
- c) Que entre derechos fundamentales y humanos no existe una mayor diferencia que la simple denominación.
- d) Que impartir justicia con mentalidad estática o legalista produce incalculables consecuencias negativas a nivel social o institucional.
- e) Que los métodos de interpretación existen desde hace más de dos siglos, con el fin de comprender al derecho privado, actualmente devienen insuficientes para la adecuada aplicación del derecho público.
- f) Que la actividad inteligible tiene límites racionales.
- g) Que las realidades no jurídicas y la costumbre constitucional e internacional, son elementos indispensables para la solución, si quiera plausible, de un conflicto constitucional o entre el ejercicio de los derechos.
- h) Que los compromisos internacionales que contengan derechos humanos deben ser apreciados y aplicados con la misma jerarquía y rigor que la constitución con independencia de que la contravengan, salvo que exista una reserva en ese sentido y no haya voluntad en superarla.
- i) Que toda violación a un derecho humano implica no solo restitución material sino también la posibilidad de indemnizar al afectado.
- j) Que no existe control convencional interno.
- k) Que debemos aceptar derechos de fuente internacional frente a los de origen nacional.
- l) Que no hay monopolio en materia de reconocimiento y protección a los derechos humanos.
- m) Un margen referencia amplio.
- n) Superar la idea de poder constituyente permanente y distinguir entre el órgano legislativo originario y el constituido.

---

<sup>50</sup> Cfr. Enrique Carpizo. *Retos constitucionales*. p. 48.

- o) La inaplicación expresa o implícita de la jurisprudencia contraria a derechos humanos y,
- p) Las formas procesales al servicio del ser humano.

Los incisos antes señalados permiten conocer cuales son los parámetros para poder establecer o determinar un estado constitucional, sin embargo; en el inciso a) se recomienda partir desde la diferencia entre *estado legal* y estado constitucional, lo que incluso señala como una transición; luego entonces debemos definir que es por principio de cuentas un estado legal.

De acuerdo con Carpizo,<sup>51</sup> el estado legal habla de una justicia ciega, de una justicia que no puede ver mas allá de lo escrito en la norma o querido por el legislador, esto es, aquello que la jurisprudencia clásica o estática de México identifica como ajustarse a los estándares del país con independencia de lo pactado a nivel internacional. Existe pues una enorme brecha entre considerar un estado constitucional por el mero orden normativo que la rige, -como ya se ha mencionado con anterioridad- se requieren más que de leyes de la eficacia de las mismas, ello es tan importante que determina la consolidación de un estado u otro.

Desde hace muchos años México vive esta lucha, misma que pretende revertir a través de las múltiples reformas; validar un estado constitucional que se legitima a través del contenido constitucional pero que en mucho dista en la aplicación y el respeto al mismo. Tenemos como consecuencia un sistema jurídico en exceso legalista y reformista que en la práctica no alcanza a cumplir con los consensos y necesidades sociales, en suma, somos un país que reforma mucho y que aplica poco.

Por el contrario el estado constitucional supera esos obstáculos a favor de la rendición de cuentas y el cuestionamiento de las normas emanadas de la actividad

---

51 *Óp. cit.* Carpizo Enrique. p. 5

legislativa con el objeto de establecer tendencias más garantes al ser humano y su entorno, corrientes que al final del camino postulan una simple actividad protectora de los derechos humanos carente de monopolio a favor de alguna u otra autoridad del Estado..., la constitución deja de ser cúspide para convertirse en la base fundamental del desarrollo humano y preservación o maximización de su entorno.<sup>52</sup>

Lo importante entonces, sería poder transitar de un estado legal a uno constitucional, es decir; de la dogmática a la práctica o bien de la reforma a la eficacia de la norma. Lo más complejo es pues lograr que el estado constitucional sea constituido. La estandarización de nuestro propio sistema jurídico a un sistema internacional con protección garante a los derechos fundamentales abrió precisamente esta posibilidad o eso se pretendía cuando se modificó el artículo primero constitucional y estableció el reconocimiento de los derechos fundamentales, transitar a un estado respetuoso de los contenidos jurídicos internacionales y propiciar no solo esa eficacia de la norma sino el respeto incuestionable a la dignidad humana.

Pero esa transición a la que nos referimos no se logra únicamente con un reconocimiento de los derechos humanos en la carta magna se necesita mucho más que eso, incluido el respeto y reconocimiento de los mismos. En gran parte se centra en la armonización de la norma con los operadores jurídicos. Esto es posible observarlo a través del control de convencionalidad, una vez que nuestro país se sujeto a hacer vinculantes las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos, también se sujeto al respeto irrestricto por parte de quienes se encargan de aplicar esos derechos humanos, con ello se pugna por que los jueces de todo nuestro país invocarán una serie de tratados, protocolos y sentencias que garantizarán el principio *pro homine* de protección de derechos y con ello crear nuevos mecanismos de protección (control difuso). Sin embargo, este primer empuje de la reforma aun tiene muchos vacíos que es preciso mencionar desde este trabajo de investigación.

---

<sup>52</sup> *Ibidem*. p. 6.

Por garantismo se entiende (...) un modelo de derecho basado en la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y a los vínculos impuestos a estos en garantía de los derechos, con preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la Constitución. En este sentido, el garantismo es sinónimo de “Estado constitucional de derecho”, es decir, de un sistema que toma el paradigma clásico del Estado liberal ampliándolo en dos direcciones: por un lado, a todos los poderes, no solo al judicial, sino también al legislativo y ejecutivo (...) y por otro, a todos los derechos, no solo a los de libertad, sino también a los sociales, con las consiguientes obligaciones, a más de las prohibiciones a cargo de la esfera pública”.<sup>53</sup>

Los derechos humanos han sido base del concepto de Estado constitucional desde la época en que los movimientos sociales de Inglaterra, en el siglo XVII, y sobre todo de Francia, en el siglo XVIII, dieron lugar a la idea de un pacto social, donde se declinaban los poderes individuales de los integrantes del cuerpo social, a favor de instancias gubernativas que protegieran y promovieran derechos fundamentales, como son la vida y la libertad.<sup>54</sup>

Norberto Bobbio tiene una interesante tesis con respecto a los derechos humanos, el establece que: *“si bien los derechos humanos representan una realidad deseable que genera la necesidad de exponer razones para ampliar cuantitativa y cualitativamente su reconocimiento y respeto, la búsqueda de un fundamento es, en el último análisis, una ilusión, una labor inútil que, por tanto, debe ser sustituida por mejores causas; toda búsqueda del fundamento absoluto (en el plano de los derechos humanos) es, a su vez, infundida.”*<sup>55</sup> Y para validar esta tesis, Bobbio propuso, entre otros, los argumentos siguientes:

- a) La categoría derechos humanos es en sí misma problemática, ya que no ha logrado un acuerdo que haya concluido con las disputas acerca de su

---

53 Ferrajoli, Luigi. *La democracia a través de los derechos*. Edit. Trotta. Madrid España 2014. p. 27

54 Lara Laponte, Rodolfo. *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*. Edit. Porrúa. México 2016. p. 35.

55 Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. España Barcelona. Gedisa. 2000. p. 120

significado: ¿Cómo podríamos postular un fundamento para una realidad que no admite un conocimiento uniforme?

- b) Desde una perspectiva histórica es relativamente fácil constatar que los derechos humanos se muestran como una realidad inestable: los han limitado de manera radical con posterioridad
- c) Los derechos humanos generan una serie de exigencias que en más de una ocasión se enfrentan con pretensiones igualmente amparadas en otro derecho humano: ¿Cómo fundamentar unos derechos cuya realización choca con otros, fundamentados con los mismos argumentos?

En definitiva, tal y como lo establece Bobbio, en nuestra actualidad no es suficiente con el consenso político, cultural y económico o inclusive de globalización que se reflejan en los actuales documentos y organismos internacionales, o en la misma Declaración Universal de los derechos Humanos –por ejemplo- para garantizar el respeto e implementación de los derechos humanos, o en el caso de México, no basta con reconocer explícitamente en nuestra constitución los derechos humanos, aun se necesitan cambios sustanciales en la aplicación de los mismos que de ninguna manera se verán reflejados con la reforma misma, sino que tendrán que implementarse con estrategias del Estado, las instituciones que imparten justicia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del legislativo federal.

Precedente que a su vez ha revolucionado la impartición de justicia en el país al darle entrada al control de convencionalidad difuso al mismo tiempo que matiza el monopolio del control de constitucionalidad depositado en los tribunales federales. Por eso es que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido. Una tarea que corresponde hacer tanto a los académicos como a los jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la

única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable.

El estado constitucional de Derechos busca como principal objetivo la paz y el bienestar social, además de brindar los mecanismos necesarios para garantizarles a todos los miembros de la sociedad el pleno uso de sus derechos fundamentales y la seguridad jurídica necesaria para no vulnerar en ningún momento el goce de dichas facultades. Pero no basta con el que el estado haga el reconocimiento en los instrumentos jurídicos vigentes y que haga extensa la demanda de salvaguardar los derechos fundamentales, pues siempre que exista una brecha entre lo que el estado ha llevado por un proceso de positivación y lo que la facticidad gubernamental ha logrado, habrá sin duda una falacia garantista que no deja a medias la labor estatal.

La acción estatal pues, no es mera labor legislativa, sino que en gran medida tiene que ver con la practicidad que logra al poner en acción a sus entes jurídicos y las normas vigentes, cuando dentro de los resultados existe un pleno goce de los derechos humanos fundamentales, cuando una vez violados estos, existen mecanismos eficaces para denunciarlo, cuando no hay violencia, corrupción, injusticia e impunidad. Pero cuando esto no ocurre, cuando muy al contrario de la expectativa jurídica lo que se tiene es precisamente lo antes citado, estamos frente a una verdadera ficción gubernamental, y en ese momento no solo es válido sino además justo denunciar que estamos frente a un “estado inconstitucional de derechos”.

#### 1.5.1. El reconocimiento de la libertad como un derecho humano fundamental.

Ferrajoli nos brinda una definición teórica de derechos fundamentales y dice que: “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de



no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.”<sup>56</sup>

En esta definición Ferrajoli no solo hace énfasis en que los derechos fundamentales “corresponden universalmente a todos los seres humanos” sino que además agrega que se entienden por derechos aquellos de expectativa positiva y/o negativa, entendiéndose que el ciudadano debe concebir la idea de derecho como todo aquello que puede pedir por su condición de ciudadano, y todo aquello que le es inherente como ser humano; pero aun todavía más importante es cuando habla del reconocimiento que se debe otorgar por parte del estado a través de una norma jurídica positiva; de ahí que los derechos no solo deben estar reconocidos por la sociedad sino por el estado mismo, labor que fue hecha en nuestro país por la multicitada reforma del 2011. El reconocimiento de los derechos fundamentales por el poder del estado a través de su derecho positivo, crea las bases para consolidar un estado de derecho que está atento de las necesidades de su pueblo.

Esto vino a robustecer también, -como ya lo hemos mencionado- que la constitución reconoció en el artículo 18 constitucional los derechos humanos de las personas presas en un centro penitenciario, adicionándose en el segundo párrafo que: *“el sistema penitenciario se organizara sobre la base del respeto a los derechos humanos...”*<sup>57</sup>, pero hablar de derechos humanos en el proceso de reinserción social es hablar de un aspecto sumamente importante que se persigue con la reinserción. Puesto que además de tratarse de una garantía del preso de tener el derecho de reinsertarse adecuadamente en la sociedad; también de forma implícita se persigue su “libertad”.

A la libertad, se le debe entender como la base de las relaciones humanas, no puede ser entendida como desenfrenada licencia de hacer lo que sea, aun tratándose de una sola persona o de todo un pueblo, de Estado totalitario o fuerzas militares, de grupos religiosos o sociales, o aun de quien con absoluta indiferencia a los derechos

---

56 Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Edit. Trotta. Madrid España 2001. p. 37.

57 Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

de otros, usa cualquier medio para alcanzar sus fines (medios de comunicación, grupos políticos, etc.). No, la libertad es algo muy diferente. Es un templo de orden moral erigido sobre líneas armoniosas; es el conjunto de derechos y deberes entre los individuos y la familia, y algunos de estos derechos son imprescriptibles aun cuando un bien común aparente pueda oponerse; derechos y deberes entre una nación o Estado y la familia. Estos derechos y deberes están cuidadosamente medidos y equilibrados por las exigencias de la dignidad de la persona humana y de la familia, por un lado y del bien común, por el otro.

Ahora bien, cuando una persona se encuentra privado de la libertad, se le suspenden sus derechos tanto políticos como civiles, no teniendo posibilidad alguna de tener interacción con la sociedad a la que trasgredió con sus actos ilícitos y menos aun participar u opinar en las decisiones que se tomen dentro de esta. Mas sin embargo, esta libertad de la que ahora ha sido privado, es una suspensión temporal, que se guarda mientras el siga computando una pena, se debe velar por que le sea restituida pues este como muchos otros valores, no solo le son inherentes sino que también esenciales a su condición de ser humano y bajo ninguna circunstancia podrían ser mancillados o irrespetados; de ahí la importancia de recibir un tratamiento adecuado para reinsertarse a la sociedad y de ahí todavía más importante que este tratamiento se lleve a cabo con base en el respeto a los derechos humanos.

Por lo que tenemos pues que la libertad como valor debe ser tomado en cuenta en este trabajo de investigación, requiere que se analice desde un aspecto más amplio para justificar la idea injerta en este texto que busca establecer a la libertad como atributo de la personalidad humana y como base de la reinsertión social en el modelo garantista y de derechos humanos que se persigue con las recientes adecuaciones a las reformas constitucionales del 2008 y del 2011.

Establecido el propósito, tendremos que definir a la libertad como: “la facultad natural que tiene el hombre para actuar de acuerdo con su razón y su conciencia”. El hombre actúa de acuerdo con su conciencia y su razón; por eso es libre: puede dirigir su vida, gozar del bien, alcanzar su felicidad, lograr su perfección. La libertad del

hombre comprende: la libertad de ejercicio y la libertad moral. La primera la libertad de ejercicio o libertad de hacer; consiste en no estar obligado a obrar o impedido para hacerlo. Esta libertad exige que el hombre esté exento de toda fuerza o violencia exterior para realizar lo que desea hacer o para no realizar lo que no desea hacer, de acuerdo con su propia capacidad, con las leyes y con la moral. La libertad de ejercicio abarca:

- a. La libertad física, es decir, la libertad de movimiento;
- b. La libertad civil, o capacidad para obrar a su antojo, siempre que no se oponga a las leyes ni a la moral;
- c. La libertad política, o capacidad de participar en el gobierno de los diferentes grupos sociales que integra (municipio, provincia, Estado);
- d. La libertad de pensamiento y de conciencia, o sea el poder de alcanzar por sí mismo la verdad y de ajustar su conducta a esa verdad.

El hombre ha sido creado para que haga uso de esa libertad que le es inherente, tanto en su vida intelectual como en la moral. Pero la vida intelectual le ha sido dada al hombre para conocer la verdad, y la vida moral para amar y practicar la virtud. La libertad, pues, no puede tener otro fin legítimo que lo verdadero y lo bueno. El hombre es libre para que busque la verdad, para que ejercite la virtud y no para vivir en el error y en el vicio.

El bien o el mal, la desgracia o la felicidad de los individuos, de las familias y de los pueblos dependen del buen o mal uso que los hombres, individual o colectivamente, hagan de la libertad. Esa libertad que en mal intencionada lo lleva a cometer actos ilícitos y que en el peor de los casos lo lleva a estar privado de su libertad en un centro penitenciario y de la cual podrá gozar nuevamente según sea la pena que compute y los méritos propios y de tratamiento que logre mientras esta interno.

Es por ello que el alcance y el ejercicio de la libertad en la sociedad están limitados por la dignidad esencial de la persona humana y por el bien común. Hay ciertos derechos y libertades individuales o familiares que el Estado debe proteger, como el derecho a la salud, a la educación, al bienestar social, a la seguridad, siendo los más comunes u otros derechos más complejos como el que implica tener derecho a un tratamiento personalizado para que las personas que se encuentran presas en un centro penitenciario puedan reinserirse adecuadamente.

En cambio, otros derechos sólo son legítimos, en principio, si no perjudican al bien común, como el derecho de propiedad, de libre expresión del pensamiento, de reunión, de asociación, etc. La ley es la que determina el alcance y asegura el ejercicio de la libertad en la sociedad, cuando falta la ley o no se la aplica, las personas están sometidas a la fuerza de otras personas o de grupos más poderosos. La ley suprime o limita el uso de la fuerza por los individuos y a cada persona le concede ciertos derechos y la protección necesaria para que pueda ejercitarlos sin intromisiones extrañas; es decir; la ley protege la libertad del hombre, no sólo contra los ataques exteriores, sino también contra los extravíos de la libertad misma, la ley limita y regula el ejercicio de los derechos, para que la libertad que ejerce cada individuo en una sociedad, no trasgreda o mutile los derechos de la sociedad a los cuales también se debe adherir buscando siempre el bien común y la tranquilidad.

En el orden individual la libertad verdadera y digna de ser deseada es la que no hace al hombre esclavo del error ni de la pasión. La única libertad que merece este nombre no es la que nos mueve a hacer todo cuanto se nos ocurre; sino la que nos ayuda a lograr nuestra propia perfección. La libertad no consiste en hacer lo que se quiera; la libertad consiste en poder hacer lo que se debe, y en no ser obligado a hacer aquello que no se debe hacer.<sup>58</sup>

---

58 Montesquie, Charles. El Espíritu de las leyes. Ed. Porrúa. Colección. Sepan Cuantos, México 1982. (Libros: IV, X y XI).

*Quizá nos dan hoy vergüenza nuestras prisiones. El siglo XIX se sentía orgulloso de las fortalezas que construía en los límites y a veces en el corazón de las ciudades. Le encantaba esta nueva benignidad que remplazaba los patíbulos. Se maravillaba de no castigar ya los cuerpos y de saber corregir en adelante las almas. Aquellos muros, aquellos cerrojos, aquellas celdas figuraban una verdadera empresa de ortopedia social.*

Michel Foucault.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### REGIMEN PENITENCIARIO Y ADOPCIÓN DE LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE SANCIONES EN MÉXICO.

2. El origen y transformación de la privación de la libertad. 2.1. Corrientes penitenciarias. 2.2. El sistema panóptico: como modelo eje del sistema penitenciario mexicano. 2.3. Juez de ejecución: origen y función en el sistema carcelario. 2.3.1. La reforma de justicia penal del 2008, como precedente del juez de ejecución de sanciones. 2.3.2. Atribuciones administrativas y de vigilancia del juez de ejecución. 2.4. Función jurídico-social del juez de ejecución. 2.4.1. Reinserción social y beneficios pre-liberacionales. 2.4.2. Juez de ejecución como garante de los derechos de los sentenciados. 2.5. Las violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, como responsabilidad atribuible a la función del juez de ejecución.

#### 2. El origen y transformación de la privación de la libertad.

Actualmente las sociedades del mundo, han ido descubriendo paulatinamente la importancia de la condición humana, de la persona humana como tal; en el sentido jurídico, el derecho se apoya en este concepto de la legislación positiva para redefinir el concepto de derecho y agregar al vocabulario jurídico los conceptos “derechos fundamentales” y “derechos humanos” y que esencialmente se deben entender como *“la fuente ultima de la dignidad del hombre en su condición de persona.”*<sup>59</sup>

Las características dan forma a la naturaleza humana (dignidad y libertad por mencionar algunas), tienen que ser vistas como componentes que forman parte de un todo, de un mismo ser, su desintegración significaría dejar de ser uno y morir. La persona no puede separarse y las características que lo definen como tal tampoco. Un aspecto de suma importancia que hemos de ver a detalle para comprender al ser humano y descubrir porque la importancia de reconocerle derechos que son inherentes a su condición y de los cuales derivan su bienestar y desarrollo social, es la inmanencia.

---

59 Yepes Ricardo, Aranguren Javier. *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia Humana.* Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España 2003. p. 61.

La inmanencia es una de las características más importantes de los seres vivos: *“unión esencial e inseparable por naturaleza, inherencia”*.<sup>60</sup> La inmanencia significa intimidad, que indica un dentro que solo se conoce uno mismo. El hombre tiene un dentro, que es para sí, y se abre hacia su propio interior en la medida en que se atreve a introducirse en la profundidad de su alma.

Se debe entender a la persona como una realidad absoluta, no condicionada por ninguna realidad inferior o del mismo rango lo que significa que siempre debe ser respetada tanto su individualidad como sus características como persona; respetarla es la actitud más digna del hombre porque al hacerlo se respeta así mismo y al revés; cuando la persona atenta contra la persona, *“se prostituye así misma, se degrada”*.<sup>61</sup> La persona es un fin en sí misma, es un principio moral fundamental.

Kant declaraba que *“usar a las personas es instrumentarlas, es decir; tratarlas como seres no libres, nunca es lícito negarse a reconocer y aceptar la condición personal, libre y plenamente humana de los demás.”*<sup>62</sup> La actitud de respeto a las personas estriba en el reconocimiento de su dignidad y en comportarse hacia las personas de acuerdo con la altura de esta dignidad, dicho reconocimiento no es una declaración jurídica abstracta, sino un tipo de comportamiento práctico hacia los demás.

Los seres vivos -específicamente los hombres- por tanto, exigen respeto a la unidad que en sí mismos comprenden, no respetarlos es atentar contra la naturaleza humana. De este respeto es que emanan los Derechos Humanos y es la razón del porque en la reciente reforma del 2011 se hizo la separación entre derechos y garantías, haciendo la anotación además, de que eran “derechos humanos fundamentales”, lo que le da una connotación todavía más relevante y con lo que se intenta que, especialmente en la práctica del Derecho Penal y/o del derecho penitenciario dejen de existir innumerables violaciones a los derechos humanos,

---

60 Véase. Concepto de inmanencia. *Word Reference*. <http://www.wordreference.com/definicion/inmanencia>. Consultado el 10 de abril del 2017.

61 *Óp. Cit.* Yepes Ricardo, Aranguren Javier. *Fundamentos de antropología* p. 70

62 *Ibidem*.

puesto que, en esta área es donde mayormente se ponen en predicamento tanto la dignidad como la libertad y bienestar de los seres humanos.

Con excepción a lo señalado se debe acertar a decir que, muy lejos de la concepción de dignidad, inmanencia y libertad que se han señalado previamente, la prisión históricamente ha significado la reducción al mínimo posible de esos conceptos y del ideal de ser humano que se persigue hoy en día a partir del garantismo jurídico. La prisión es la elucubración al sistema estatal de opresión, ha sido visto durante siglos como una forma de castigo más que de reintegración y educación social. En la sociedad primitiva, muchos autores consideran que la pena era casi una reacción violenta casi inconsciente e instintiva, fueron en estos primeros tiempos en los que surgieron penas tan violentas y agresivas como la pena de muerte en distintas formas como el envenenamiento, empalamiento, decapitación, lapidación, descuartizamiento, estrangulación, incineración o ahogamiento, las mutilaciones, los castigos físicos, la venganza pública y privada o los destierros.

Inclusive ya desde hace muchísimos años atrás, ya se utilizaban otras penas como la reparación del daño, la confiscación, pago o restitución de la cosa, la multa, la esclavitud como sustituto de la pena de muerte, etc.<sup>63</sup> Así mismo fueron culturas como la Romana o la Griega que iniciaron la práctica de este tipo de penas para aminorar la conducta delictiva. Platón concebía la pena como “la medicina del alma”, mientras que Aristóteles pensaba que “el dolor infligido por la pena debe ser tal, que sea contrario en su grado máximo a la voluntad deseada.”<sup>64</sup>

Años más tarde sería el derecho Canónico el que se encargaría de sembrar la semilla del terror al aplicar las penas más crueles y sanguinarias en la historia de la humanidad, y que fueron concebidas a través de la Santa Inquisición, la pena era vista como un juicio divino, un castigo para todos aquellos que pensarán cometer un acto criminal ya fuera contra Dios, la Iglesia o cualquier otro ser humano; se consideraba que en esta vida la pena tiene por objeto la curación del individuo,

---

63 Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario. Edit. Mc Graw Hill. México 1998. pp. 48-49.

64 Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. 2da. Ed., pról. José Ángel Cenicerros. Edit. Porrúa. México, 1941. pp. 62



creando penas que no solo corrigieran la conducta de los individuos sino que además sirvieran como escarmiento y ejemplo para todos los demás.

Ruiz Funes afirma que el correccionalismo eclesiástico medieval, funda de una vez por todas, la cárcel de sentencia, esto es, la pena privativa de la libertad, para la expiación de los crímenes y precisamente por la intensa interinfluencia entre lo religioso y lo civil, que se repite en el Medioevo, esta cárcel de sentencia prepara el advenimiento de la cárcel de reforma.<sup>65</sup> La cárcel se ha convertido en un medio idóneo para separar de la sociedad a una minoría de estigmatizados considerados peligrosos para esta, Sergio García Ramírez nos dice que: “la historia de la prisión, como la del Crimen, integra uno de los mas desdichados capítulos de la historia humana. Trabajo de siglos ha sido trocar, en los terribles recintos detentivos, la sombra por la luz, la enfermedad por la salud, la sistemática y arbitraria vejación por la Ley, la abrumadora ociosidad por el trabajo, la promiscuidad apretada de humanos contemplados como bestias por la separación metódica de cuerpos y espíritus”.<sup>66</sup>

Aunque pueden parecer fuertes y agresivos los calificativos que se le dan a la prisión, lo cierto es que no se está siendo drástico a la hora de hacerlos, puesto que por muchos años la prisión se ha traducido en el símbolo de la corrupción humana, allá a donde solo va la clase delictiva y corrompida de la sociedad, y lejos de mejorar esta visión, durante los años solo ha empeorado y aumentado el número de la población carcelaria en nuestro país y en general en todo el mundo.

La prisión es una institución utilizada desde tiempos remotos, que ha cumplido con la función de asegurar a los delincuentes de manera que eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales. Ha sido pues, un instrumento para facilitar la ejecución de la reacción penal, un reflejo de esta misma. Pero no siempre ha funcionado como una pena; esto es la prisión no siempre ha sido el lugar donde justamente se han internado a los sujetos que cometen ilícitos, ni ha servido para corregir la conducta antisocial, la prisión es el choque entre la justicia social y

---

65 García Ramírez, Sergio. Represión y tratamiento penitenciario de criminales. Edit. logos. México, 1962. p. 101.

66 *Ibidem*. p. 202.

moral y las leyes jurídicas, ¿hasta dónde se pueden marcar los límites de la ejecución penal y hasta donde interfieren los límites de la dignidad humana que se han trastocado en muchas de las veces a través de la historia de la prisión?

Históricamente la prisión ha sido retratada en infinidad de escenarios políticos, sociales, educativos y artísticos como la condicionante para castigar las conductas más infames y violentas que pudieran cometer los seres humanos en su interacción social. Aún y con ello se debe aclarar que la prisión y el castigo son conceptos antiguos, distintos al concepto de pena que es una concepción del estado moderno.

Para algunos teóricos como Foucault “la forma-cárcel es muy antigua, la pena de prisión y su institucionalización fue formulada por el pensamiento ilustrado y triunfó en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo: a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX se sustituye una penalidad suplicial (arte de las sensaciones insoportables sobre el cuerpo), propia del despotismo absoluto, por otra más apropiada a la nueva sociedad contractual, la que extorsiona el tiempo del reo (el castigo pasa a ser una economía de los derechos suspendidos). Otros, en cambio, como Ferrajoli, compartiendo básicamente los planteamientos foucaultianos (y post-foucaultianos), matizan su cronología y dicen que nació realmente con los planteamientos liberales reaccionarios de mitad del XIX y sobre todo con el fin de la codificación a finales de la centuria pasada”.<sup>67</sup>

De acuerdo con distintos teóricos, es en el marco de sistema económico capitalista de la Europa occidental y bajo el cobijo del movimiento de la Ilustración en el siglo XVIII<sup>68</sup> que esta pena privativa de la libertad encuentra sustento. La prisión es una adecuación a los cambios socio-culturales que surgen en torno al surgimiento de las grandes ciudades y el incremento que estas generan en el número de actos ilícitos dentro de la sociedad; la disciplina y el corregimiento de esas conducta llevo al estado a tomar una serie de políticas de sanción que evolucionaron paulatinamente desde la

---

67 Neuman, Elías. *Prisión abierta*. Edit. De Palma. Buenos Aires, 1984, p. 9

68 *Ídem*.

pena de muerte, los castigos ejemplares (utilizados en gran medida en las etapas de evangelización primero en Europa y posteriormente en las colonias americanas y africanas y que se resumieron en la creación de los tribunales de la Santa Inquisición y del Santo Oficio) y otros tipo de penas y tratos crueles e inhumanos que antecedieron a la concepción de encarcelamiento y prisión que hoy conocemos.

Dentro de este entorno de castigo, se arraigan los conceptos de propiedad y riqueza y se conceptualiza y aparece por primera vez el termino de “delincuente”, con lo que además se estigmatiza al tipo de personas que cometen actos ilícitos y por ende son privados de la libertad, se arraiga también las conductas criminales en las clases bajas de la sociedad y el estado se ve obligado a endurecer las penas y crear o adecuar instalaciones para el albergue de estos criminales y en función a ello se crea un interés de estudiar los diversos perfiles criminológicos, basados en estudios científicos y la gran mayoría empíricos, respecto al porqué el hombre delinque, surgen personajes como Ferri, Garofalo o Lombroso; “afloran las primeras formas de conocimiento criminológico y de estrategia de control social en relación con la desviación criminal”.<sup>69</sup>

Es hasta el siglo XIX que las ideas humanistas de los precursores del penitenciarismo Howard y Bentham para la implementación del sistema penitenciario y la construcción de los reclusorios.<sup>70</sup> La pena de prisión ha sido blanco de diversas críticas, positivas y negativas en las cuales participaron también los llamados “penalistas del contractualismo”, como César Bonessana o Manuel de Lardizábal y Uribe. Aunque en un principio Beccaria se decanta a favor de la prisión perpetua o lo que él llama “esclavitud perpetua”, también hizo críticas y propuestas a dicha pena. Cuestiono su aplicación “liviana”, el estigma social que deja, propugnó por su estricta

---

69 Pavarini, Massimo. Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Trad. Ignacio Muñagorri. Edit. Siglo veintiuno. Argentina 2002. p. 33.

70 *Cfr.* Fernández Arciga, Andrea, La criminalidad y su tratamiento en la legislación del siglo XIX antes de la codificación penal. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España-México, 2009.

legalidad y la eliminación del hambre y la suciedad para dejar entrar la compasión y la humanidad.<sup>71</sup>

Con todo ello la pena de prisión se convierte en el mecanismo idóneo para estructurar el castigo que por años se convertiría –y es hoy día- la forma de penalidad más usada por el estado no sólo en nuestro país sino en muchos más del resto del mundo. Es importante también decir que este concepto que establece Foucault de “cárcel”, ha evolucionado al paso de los años y con el establecimiento de los diversos modelos y regímenes estatales, el control punitivo del estado se ha hecho más latente en la sociedad, la regularización de los tipos penales y del control de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad ha pasado de ser no solo un castigo sino una forma de control social.

La función de la prisión es pues, un sistema controlado de forma monopólica por el estado en su función de ente de seguridad que se ha endurecido a medida que se arraiga el concepto de estado de derecho, sin embargo; la concepción de castigo ha mutado y se le ha dado un carácter resocializador con lo que se persigue que el ente estatal no solo castigue sino que también emplee mecanismos para facilitar el adecuamiento del comportamiento humano a una serie de principios basados en el deber ser y en los convencionalismos sociales, morales y éticos previamente establecidos.

Lo más criticable de la prisión como forma de castigo o pena, es que se trata de una modalidad antigua de sometimiento y tortura que hasta el momento no ha probado ser el medio más idóneo para ejemplificar el tipo de conducta deseable en la sociedad, pero que, sin embargo, sigue utilizándose por no encontrarse –hasta el momento- ningún otro medio que logre en mayor o menor medida reducir el impacto de criminalidad y de control social.

---

71 Beccaria, Cesar. *De los delitos y de las penas*. Facsimilar de la Edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774. Estudio introductoria de Sergio García Ramírez, Fondo de Cultura Económica. México 2000, pp. 278-284.

Lo único abonable es decir que la prisión conceptualmente, solo ha dejado de verse como castigo y hoy se establece como una privación legal de la libertad, es decir; el estado únicamente legítimo de la función social y el objeto de esta, y más recientemente se ha dotado de principios centrados en el respeto a los derechos humanos que pretenden reducir al mínimo esos efectos nocivos -que han sido probados- que produce el encarcelamiento, pretendiendo con ello darle un sentido de progresividad y humanismo a la privación de la libertad.

Se ha dicho que la pena de prisión surgió a la postre, como una alternativa a la pena de muerte que pretendía aniquilar toda conducta irracional y contraria a la condición humana, legitimando además la facultad del estado para sancionar; sin embargo, la prisión no solo ha evolucionado en su concepto mismo, sino que la condición misma de privación dada por el estado, se ha alejado de aquello que le dio origen, y aún y cuando ya no se tolera –al menos en nuestro país- la pena de muerte se toleran y se han dado paso a una serie de actos que lastiman la dignidad humana y cuestionan la función social y de protección de los derechos fundamentales que cumple el estado.

## 2.1. Corrientes penitenciarias del siglo XXI

Como se estableció en el capítulo que antecede, es a partir del incremento de las conductas atípicas o antisociales, que se da paso a el endurecimiento de las penas, la falta de medidas alternativas a la prisión, el crimen organizado, la pérdida de valores, la ineficacia procesal, entre otras, son causas constantes de la adecuación de los ordenamientos jurídicos y de la necesidad de reformar no solo dichos ordenamientos, sino también de incorporar nuevas técnicas de penalidad para reprimir dichas conductas en la sociedad.

Aun y cuando la cárcel debería ser concebida como *la ultima ratio* y no la *prima ratio*, durante el último siglo se ha convertido en la sanción del estado por excelencia.

Provocando que los centros penitenciarios sean llenados y rebasados en su capacidad. ¿Pero cómo justificar que sea la cárcel el medio idóneo para castigar al sujeto infractor? En ese sentido diversas corrientes han surgido para modificar y perfeccionar la experiencia carcelaria y provocar que sea un “castigo ejemplar” no precisamente para quien infringe la ley, sino para todos los demás miembros de la sociedad.

Es entonces a través del perfeccionamiento de la pena de prisión, que se han generado diversos sistemas penitenciarios en el mundo, cuya evolución ha determinado "la organización para que el Estado ejecute las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual como condición *sine qua non* para su efectividad" y regímenes que comprenden "el conjunto de influencias que se reúnen en una institución para procurar la abstención de la finalidad particular que le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes cronológicamente integrados."<sup>72</sup>

Estos sistemas y regímenes vienen extendiéndose históricamente de acuerdo con una clasificación de períodos que la criminología identificó como las fases vindicativas, expiacionista, correccionista y resocializante del sistema penitenciario. A modo de resumen, se relacionan los principales sistemas y regímenes que han determinado el funcionamiento en el siglo XXI primordialmente:

#### I. Sistema comunitario

A diferencia de los Sistemas Penitenciario modernos, el primero que se conoció es el de la vida en común y corriente, favoreciendo la promiscuidad y el hacinamiento. Es el más antiguo, pues se conoce desde tiempos inmemorables. Comenzó a ser reemplazado apenas en el siglo pasado, se tipifica por la constante reunión de los reclusos día y noche. Contra esa práctica se reaccionó al observarse las inconveniencias de mantener juntas a personas de todas las edades, sexo y condiciones, y el hecho de que la comunicación sin obstáculo entre seres de diferente madurez delictiva, perjudicaba a los menos degradados.

---

72 Bramauntz Mendoza, Emma. *Derecho Penitenciario*. México. McGraw-Hill. 1998. p. 41.

## II. Régimen Filadelfico Celular

Sistema de aislamiento celular, como consecuencia de la aplicación del derecho canónico, donde primó el carácter de la penitencia (ayuno, privaciones, etc.) Aparece en las colonias británicas en América del Norte (Pensilvania).

Este sistema se caracteriza porque hay encierro completo del prisionero en su celda, separándolo hasta el extremo en que le es imposible conocer a los demás compañeros de reclusión. Durante la permanencia en la prisión, se le designa con el número de la celda, y apenas se le permite leer y trabajar en algún oficio. La disciplina es la misma para todos. Su origen se encuentra en las ideas de Howard, las que sirven a Benjamín Franklin para que en el año de 1787 funde la Sociedad de Filadelfia<sup>73</sup> y tres años después construya la primera prisión celular, popularizándose así el sistema no solo en los Estados Unidos de Norteamérica, sino en Europa. Existen dos tipos de régimen de ésta naturaleza: el rígido, que mantiene el aislamiento durante las 24 horas del día; y el moderado, que concede cierta libertad de contacto con los demás presos.

Entre los que critican este sistema se destaca Ferri, quien lo considera como "una de las aberraciones del siglo XIX".<sup>74</sup> Para el penalista argentino reúne estos defectos: es incompatible con la naturaleza social del hombre; dificulta la readaptación del delincuente; importa el sufrimiento cruel; expone al abatimiento; requiere un personal de guardia con actitudes varias y complejas; dificulta tanto la instrucción como el trabajo; origina gastos cuantiosos; no se aviene con la diferente idiosincrasia de los infractores y desconoce que las legislaciones tienden paulatinamente a limitar la duración de la condena.

## III. Régimen auburiano o mixto

---

73 La Constitución de los Estados Unidos de América. Departamento de Estado de los Estados Unidos. [http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution\\_sp.pdf](http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf) Consultado el 17 de noviembre del 2016.

74 Cuello Calón, Eugenio. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. España. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. 1958. p. 417.

En 1818 se inaugura en Auburn, Estado de Nueva York, un establecimiento penitenciario con las características de un régimen pensilvánico, en 1821 asume la dirección en ese central Elam Lynds,<sup>75</sup> creador de este sistema, quien considera al castigo corporal como el más eficaz y el de menor peligro para la salud de los penados. Este régimen presenta las siguientes características: rígida disciplina, trabajo en común durante el día, silencio absoluto y separación completa en la noche, severo régimen de castigos y aplicación de penas corporales. Se le da relevancia al estilo de vida militar, de ahí la uniformidad de las celdas y del régimen cotidiano.

Se le asignan las siguientes ventajas: facilita la organización del trabajo, el silencio evita el intercambio de ideas entre los presos y se adapta a la naturaleza sociable del hombre. En tanto muchos son los inconvenientes que se le han anotado, entre los cuales se destacan: la obligación del silencio que comporta un suplicio; agudiza la severidad de los castigos que pugnan con los propósitos perseguidos con la represión. Los inconvenientes del método pesan mucho más que las bondades que se le han querido atribuir.<sup>76</sup>

#### IV. Régimen irlandés

Surge este régimen en 1828 impulsado por el Ministro francés de la Marina Hyde de Neuville, el cual más tarde en 1840, Maconochie lo aplicara en la Isla de Norfolk como "Sistema Progresivo de Neuville",<sup>77</sup> bajo la modalidad de medir la duración de la pena determinada por el trabajo y la buena conducta; sin embargo, Walter Crofton, perfeccionó el Sistema y lo aplicó en Irlanda conjugando aspectos de regímenes anteriores, considerando la conducta como motor de estímulo a la libertad. Parte del aislamiento del Régimen filadélfico y de acuerdo con el comportamiento pasa al régimen denominado Auburbiano, el cual es dividido en cuatro fases:

- Superación, rendimiento laboral y buena conducta

---

75 Roth, Mitchel. *Prison and Prison Systems*. United States of America. Greenwood Press. 2006. p. 165.

76 *Ídem*.

77 *Ibidem*. p. 246



- Libertad preparatoria, trabajo externo y encierro nocturno
- Libertad condicional, vigilancia penitenciaria periódica
- Libertad total, sistema de vales o boletas, constituido en el título para obtener los beneficios de la libertad.

#### V. Sistema de boletas

Este sistema se caracteriza por que cada preso recibe una boleta en la que se anota la cantidad de trabajo ejecutado, así como su esfuerzo y conducta. Fue ideado por Maccohehie y puesto en práctica en la Colonia penal de Nolfork (1840). La adquisición de cierto número de vales conducía a la obtención de beneficios, incluyendo el derecho a vincularse a programas extramuros y finalmente su libertad.<sup>78</sup>

#### VI. Sistema americano de reformatorios

En 1869 se funda en Nueva York el Reformatorio de Elmira, dirigido por Brockway, para reformar jóvenes delincuentes. Dio sus primeros pasos a raíz del Congreso de Cincinatti. Sus rasgos sobresalientes fueron: el comienzo de la condena con aislamiento más o menos prolongado, y de estímulo para el recluso. Al demostrarse en forma palpable su consagración al trabajo, buena conducta y enmienda, entre otras cosas, va dando privilegios como la rebaja de pena. El término de ésta era indefinido, dada la concepción de no corregir en un período de tiempo determinado. Se caracterizó el Sistema por tres categorías, la de tercera (peligro de fuga), la segunda (benigna) y la primera (privilegiados).<sup>79</sup>

#### VII. Sistema de obermayer

---

78 Acosta Muñoz, Daniel. *Sistema Integral de Sistema progresivo penitenciario*. Bogotá. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. 1996. p. 32.

79 Roth, Mitchel. *Óp. Cit.* p. 187.

En él se obliga a la vigilancia mutua, (espionaje). Se dividen en grupos a los condenados, en cada uno de los cuales se deja un elemento bueno que da ejemplo a los demás. Se trabaja en común con el régimen de silencio y el personal administrativo debe estar en contacto permanente con el recluso.<sup>80</sup>

#### VIII. Sistemas de "prueba"

Se basa en la existencia de un *Probation Officer*, encargado de investigar el pasado de aquellos que comparecen por primera vez ante los jueces, es decir, que no han reincidido. Si esto se comprueba con dicha averiguación y por tanto la pena puede resultar contraproducente, el oficial de prueba pide que el juicio se suspenda, lo cual lo decide el Magistrado Judicial. Si éste acepta, el inculcado sigue bajo la tutela del oficial. Este método se extendió por todo Estados Unidos, llegando a Inglaterra y Australia. Precisamente por ésta época, 1888, en Bélgica surge la idea de la condena condicional para los presos sin antecedentes penales; los que merezcan penas menores o los autores de delitos sin mayor gravedad. Esta iniciativa belga fue acogida y recomendada por la Unión Internacional del Derecho Penal.<sup>81</sup>

#### IX. Sistema de clasificación

Fue creado en Francia a mediados del pasado siglo. Puede decirse que constituye un estado de transición entre el aislamiento completo del preso y el de la comunidad. Agrupa a los reclusos según la gravedad y naturaleza de su falta, así como el tiempo de duración de la pena. Cada categoría habita una zona del edificio, independiente de las otras, es decir, que están homicidas con homicidas, ladrones con ladrones, etc.

---

<sup>80</sup> Acosta Muñoz *Óp. Cit.* p. 33.

<sup>81</sup> *Ídem.*

El régimen penitenciario español tiene como primera etapa en la evolución de sus prácticas carcelarias precisamente esta clasificación, que es un punto intermedio entre la promiscuidad y la individualización del tratamiento. De él se ocupó el código de las Partidas, en el que fue consagrado, tomado en cuenta la clase social a que pertenecía el delincuente. Sus rasgos generales los deriva de los sistemas primitivos (Comunidad, Filadélfico y Mixto). Dichas características son: reunión de los penados por grupos, según la naturaleza del delito, la duración de la condena, el sexo y la edad. Se destaca éste método por la relatividad de las distinciones antes dichas.

## X. Régimen del panóptico

Una mirada retrospectiva nos remite al modelo clásico de institución penal: el Panóptico, considerado como una máquina de castigo y vigilancia, diseñada circularmente y provista de una torre central que cumplía con su objetivo de observación y control de las rutinas. Institucionalizado por Bentham, legalizó la privación de libertad como sanción penal sobre el suplicio, en aras de proteger la propiedad privada. Su poder se sustentó en las disciplinas, y de ellas obtuvo su carácter de institución total:

1. Obedecer para ser dócil
2. Obedecer para ser útil
3. Adquirir hábitos, propios de la subcultura carcelaria
4. Asumir la estigmatización que la sanción social comporta
5. Llegar a la adaptación como medida de supervivencia
6. Vivir en tensión hasta recuperar la libertad, como estrategia de control

El panóptico, entonces, se erigió en sitio de observación y control de rutinas y además en el lugar que al convertir al recluso en objeto de estudio, permitió un

desarrollo del saber criminológico, en la medida en que posibilitó el acceso a la realidad de la hostilidad en el control y en el castigo, posibilitó una aproximación a las realidades del juicio, del estereotipo, etc.

## XI. Sistema progresivo

Ha mediado del pasado siglo, aparecen los sistemas progresivos, caracterizados porque poco a poco atenúan el rigor de la sanción, buscando la satisfacción de las necesidades básicas y realización personal del penado. Servidumbre penal inglesa. El tiempo de la condena se dividió en tres grados, a través de los cuales pasa el recluso, siempre que demuestre buen comportamiento. Un primer grado lo constituye el régimen Filadélfico; el segundo, el de Auburn; y el tercero, el de la libertad anticipada *-ticket of leave-*, que se puede perderse por mala conducta.

En Irlanda, Sir Walter Croffton, otro de los destacados apóstoles que ha tenido el Penitenciarismo, para evitar el estado de cosas imperantes, tomó como medida que constituyó un importante paso hacia el mejoramiento de las instituciones carcelarias, la implantación de la libertad condicional. Tuvo que aceptar como mal necesario el que se siguiera el sistema de comunidad, puesto que el aislamiento individual era imposible por la insuficiencia de las prisiones en su país. Para compensar esto, implantó la concesión de vales a los reclusos, los cuales se otorgaban de acuerdo a su conducta, trabajo y estudio, de manera que de acuerdo con un número logrado variaba el tratamiento y abría las puertas de la libertad bajo condición. Llegó inclusive a otorgar licencias a los presidiarios.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> *Ídem.*

El sistema Progresivo propiamente, es conocido por las denominaciones de Irlandés o de Croffton, está basado en el conocimiento del preso y se divide en los siguientes cuatro períodos:

- El celular continuo, con dos fases: una de completo silencio y alimentación disminuida, y otra en que suaviza lo anterior.
- El que se puede identificar con el sistema Auburn
- El de prisión intermedia, con trabajo fuera del establecimiento.
- El de libertad condicional, esencialmente vigilada.

Entre las ventajas que se le han indicado, se resaltan: los estímulos para la buena conducta; la readaptación social; el no desarrollar bruscamente el paso de uno a otro período, (fases graduales sucesivas); se presta menos al contacto de unos y otros; es difícil la simulación; e incrementa el trabajo. El sistema Irlandés subsigue al de servidumbre penal inglesa y agrega a éste un grado más. Así mismo el trabajo al aire libre del segundo período, se desarrolla sin silencio. Aquel es tomado del que desarrolló el español Montesinos, quien en 1836 ya había aplicado su método en la cárcel de Valencia, partiendo desde la utilización de las viejas cadenas, hasta llegar a la implementación del trabajo libre y las salidas a la calle.

Alexander Manocochie, tuvo un interesante ensayo de sistema progresivo en la Colonia Inglesa en el continente de Australia, que generó la colonización de este territorio. El proceso consistió en tres etapas:

1. Aislamiento bajo el sistema filadélfico
2. Mixto (comunal y aislamiento) de acuerdo al régimen Auburiano.
3. Pre libertad, cuyo sistema se basó en tiquetes (boletas).

Este sistema presenta las siguientes ventajas: es un régimen neutral, estimula la buena conducta, previene ciertas enfermedades, y es una piedra de toque sobre el carácter del recluso. Señala entre las objeciones que se le han hecho las siguientes: facilita la simulación para el logro de la libertad condicional, alimenta la codicia del Estado para explotar el trabajo de los penados, fomenta la comunicación de proyectos y empresas criminales y menoscaba la intimidación de la pena.

La ventaja del acceso de un período a otro, permite dirigir el esfuerzo común hacia los mejores. Agrega el autor citado que el sistema progresivo adquiere un valor indiscutible al permitir depositar la confianza en el prisionero, y que, así en el trabajo y en la escuela, impone la necesidad del contacto directo de ciertas personas con él.

Gran número de cárceles de todos los países han combinado diversos sistemas y regímenes, acomodando su capacidad y recursos a las circunstancias, se consideran algunos ejemplos como de "encierro duro" donde el sistema comunitario o celular en extremo, no se superó en pleno siglo XX otras etapas, a nivel de ejemplo se trae a cuenta algunas experiencias carcelarias:

- Las canteras de Dionisio en Sicilia.
- Latonias en Grecia.
- Las Islas 3 Marías en México (reformada recientemente).
- Mamertina en Roma.
- Picota en Colombia.
- La Torre en Londres.
- Los Plomos en Venecia.
- Gorgona, Araracuara y la Ladera en Colombia (cerradas).

## 2.2. El sistema panóptico: como modelo eje del sistema penitenciario mexicano.

En 1791, el filósofo Jeremy Bentham propuso el panóptico, un centro penitenciario ideal que permitía a un solo guardia observar a cientos o miles de prisioneros sin que estos sepan que eran vigilados. Este concepto ha influenciado la construcción de prisiones a lo largo de 2 siglos, y constituye una verdadera máquina de disociar el “ver” del “ser visto”.

Desde el punto de vista económico, cuando menor fuese la relación entre el número de guardias y prisioneros, menos dinero costaría mantener funcionando un penal. El caso ideal se daría cuando una sola persona pudiese controlar todo un penal. Con esta premisa en mente, el filósofo Jeremy Bentham propuso un nuevo modelo de prisión denominado panóptico, que tenía en cuenta aspectos psicológicos no considerados hasta ese momento.

En el siglo XIX se sirvió de procedimientos de individualización para marcar exclusiones: el asilo psiquiátrico, la penitenciaría, el correccional, los hospitales, etc., funcionaron de doble modo: el de la división binaria y la marcación “loco-no loco”, “peligroso inofensivo”; y el de la distribución diferencial quién es, dónde debe estar, por qué, cómo ejercer vigilancia constante sobre él, etc.<sup>83</sup> El panóptico de Bentham se constituye como la figura arquitectónica de esta composición. Es un modelo de dispositivo disciplinario apoyado en un registro constante y centralizado: espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que el menor movimiento se halla controlado, en el que todos los acontecimientos están registrados, en el que el poder se ejerce por entero de acuerdo a una figura jerárquica continua.

---

83 Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. El origen de la prisión. Edit. Siglo veintiuno. Argentina 2002. p. 203.

En lugar del típico edificio rectangular con filas de celdas alineadas sobre los muros más largos en una o más plantas, Bentham pensó en un anillo exterior formado por celdas y una sola torre de vigilancia central. Esto permitía que cada una de las celdas tuviese luz natural (provista por una abertura en el muro externo) y que su interior fuese visible desde la torre central. Uno o dos guardias instalados en esta estructura podían vigilar cientos de celdas sin necesidad de desplazarse por largos pasillos, o subir y bajar escaleras.

Pero lo más interesante de la idea de Bentham fue el aspecto psicológico implicado. En su diseño, la columna central disponía de ventanas especiales que permitía a los carceleros vigilar las celdas sin que los prisioneros supiesen en que momento estaban siendo observados. Al no saber si estaba siendo o no vigilado, el preso se veía obligado a comportarse siempre como si lo estuviera, y los guardias podían ausentarse durante algún tiempo sin que los prisioneros lo notasen. Este “efecto Gran Hermano” era ayudado por el diseño del resto del edificio, ya que se habían tenido en cuenta detalles como la inclusión de conexiones laberínticas entre las salas de la torre para evitar destellos de luz o ruidos que pudieran delatar la presencia de un observador. Se decía que “el poder debe ser no verificable”, convirtiéndose -aún en su ausencia- en algo más poderoso que un ejercito de guardias a la vista.

Si bien por aquella época este diseño no tuvo demasiada influencia en la construcción de cárceles, el concepto fue aplicado décadas más tarde en varias oportunidades. La Cárcel Modelo de Madrid, en España; la Cárcel de Caseros de Buenos Aires, en Argentina o la Penitenciaría de Lima, en Perú -entre varias otras- aplican en una u otra forma los conceptos de Bentham. Un observador entrenado también descubrirá que muchos edificios militares, fábricas o instituciones educativas también tienen diseños que se basan en alguna medida en la idea del panóptico.



El mecanismo psicológico detrás de la propuesta de Bentham es sumamente interesante, ya que entre otras cosas elimina la relación que normalmente existe entre la acción de ver y el hecho de ser visto. Entre otros, el filósofo francés Michel Foucault analizó detalladamente el concepto del panóptico en su obra de 1975 *Surveiller et punir: Naissance de la prison* (Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión).<sup>84</sup> En la que establece que "...el efecto principal del panóptico es crear en el interno un estado de conciencia sobre su visibilidad permanente que asegura el funcionamiento automático del sistema... la vigilancia es permanente en sus efectos, incluso si es discontinua en su acción; la perfección del sistema debe ser tal que haga innecesaria una vigilancia continua; este aparato arquitectónico debe ser una máquina para crear y sostener una relación de poder independiente de la persona que la ejerce; en resumen, los internos deben quedar cogidos en una situación de sumisión de la cual sean ellos mismos los opresores.

Para lograr esto, el prisionero no debe ser observado demasiado, pues no sabrá cuando lo están observando, ni demasiado poco pues debe sentir los efectos de la vigilancia. En vista de esto, Bentham colocó el principio de que el poder debe ser visible y no verificable... El panóptico es una máquina para disociar ver del ser visto realmente: en el anillo periférico, uno se ve totalmente, sin poder ver jamás al vigilante; en la torre central en cambio, se puede ver todo sin jamás ser visto". El adecuado diseño de una prisión puede hacer mucho más por su correcto funcionamiento que el incremento del número de guardias. Sin embargo, el concepto de panóptico va mucho más allá, apelando al inconsciente del recluso para evitar la necesidad del control permanente de sus actos.

Específicamente podemos decir que el modelo de Bentham que tanto se popularizó en Europa y en América Latina donde se arraigó, fue un modelo penitenciario que surgió hace aproximadamente 226 años, para atender el problema que en ese momento significaba el aumento de las conductas criminales; fue un sistema novedoso y que pretendía ser un mecanismo disuasivo del abuso del poder y del uso de mecanismos de tortura y el excesivo uso de la pena de muerte que

---

<sup>84</sup> *Ídem.*

imperaba en la Europa del siglo XVIII. Sin embargo, el sistema de Bentham sobrepasó el uso responsable por parte del estado y se propagó hasta nuestros días como una forma de castigo o pena tipificada en casi todos los códigos penales del mundo.

Tal y como le decía ya Foucault en su más famosa obra, "Bentham se maravillaba de que las construcciones panópticas pudieran ser tan ligeras: nada de rejas, ni de cadenas, ni de cerraduras formidables; basta con que las separaciones sean definidas y las aberturas estén bien dispuestas. La pesada mole de las viejas "casas de seguridad", con su arquitectura de fortaleza, puede ser sustituida por la geometría simple y económica de una "casa de convicción".<sup>85</sup>

La historia de la prisión en México está ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los derechos humanos de los reclusos, así una costumbre europea que se extrapolaron a nuestro país, entre muchas otras, es en la Constitución de 1917 donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en ésta se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa pecuniaria y corporal, y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal y que estarían fuera de las poblaciones debiendo pagar los estados a la Federal, y que estarían fuera de las poblaciones debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

Se empezó a considerar que los establecimientos penales debían tomar en cuenta la evolución de la conducta de los reos, de manera que se les pudiera permitir una mayor libertad de movimientos conforme dieran muestras de haberse enmendado, llegando inclusive a plantear que se les autorizara salir de la institución para desempeñar algunas comisiones o bien buscar trabajo en tanto se les otorgase libertad preparatoria. Derivado de ello surge una primera Ley de ejecución penal,

---

<sup>85</sup> *Ibidem.* p. 206.

siendo la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados, ley que constituye un gran paso para el tratamiento de presos, la preocupación del legislador hacia la dignidad humano y el trato justo dentro de las prisiones y con lo que se buscaba además terminar con esa mala imagen que se había formado en torno a las prisiones en nuestro país.

La inmundicia y la corrupción vuelven a ser los instrumentos penitenciarios, que lejos de ayudar a la reinserción social del delincuente preso, lo llevan cada vez más al fondo de la criminalidad. Es hasta la Constitución de 1917 donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en ésta se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa pecuniaria y corporal, y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de dos años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal y que estarían fuera de las poblaciones debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

Sin embargo, el país careció por mucho tiempo de ordenamientos suficientes, específicos, sobre ejecución de penas en general, y particularmente acerca de la ejecución de la pena privativa de libertad, que ya entonces era -y seguiría siendo- la sanción "clave" del sistema penal mexicano. Hubo, es cierto, algunos avances nominales; así, la Ley de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz, de 1947, y las Bases para el régimen penitenciario y para la ejecución de las sanciones privativas o restrictivas de la libertad, de 1948, del Estado de Sonora.

En el tiempo transcurrido entre 1917 y 1964, año en que se iniciaría la reforma del artículo 18, el país expidió una nueva legislación penal y construyó buen número de reclusorios, aunque no se podría decir que instituyó el sistema penitenciario soñado e inclusive anhelado hasta el día de hoy. Las Islas Marías sirvieron

generalmente como penal de desahogo,<sup>86</sup> el gobierno de Calles entendió que la colonia de Islas Marías debería convertirse en "prisión de todos los reos federales diseminados en las cárceles de la República.

Pasaría mucho tiempo hasta que una consideración más prudente y afortunada reservase las Islas para reclusos seleccionados al "derecho", no al "revés"; es decir, que se aprovecharan las condiciones de las Islas para la unión del recluso con su familia en adecuadas viviendas unifamiliares, dentro de una circunstancia social que permitiese el éxito de esta experiencia: escuela, servicios públicos, trabajo, recreación, etcétera. Para ello resultaba preferible el poblamiento de la isla con reclusos voluntarios, bien seleccionados, sujetos a condenas relativamente breves (pero no mínimas, por supuesto), sanos, sin problemas de personalidad que pusieran en predicamento la vida comunitaria".<sup>87</sup>

En 1933 durante la administración del General Abelardo L. Rodríguez, se inició una nueva etapa en la vida de las instituciones penitenciarias y el tratamiento al delincuente, ya que muchos fueron los reos que trasladaron de las cárceles existentes en la época, a la nueva penitenciaría del Distrito Federal "Lecumberri". El diseño arquitectónico de Lecumberri se basó en un sistema hasta ahora poco conocido en México "el panóptico",<sup>88</sup> que facilitaba el control y la vigilancia de la población constituido en una torre central con mayor altura que los demás edificios, desde donde se denominaban las azoteas y los espacios descubiertos entre las crujías; se convirtió en cárcel preventiva y penitenciaría a la vez.

Luego de esto, y de que la prisión de Lecumberri se convirtiera en una de las peores prisiones en la historia de nuestro país, por su alto nivel de impunidad y de violaciones a los derechos de los presos; es en 1934 cuando la Sociedad de Naciones recomienda a todos los países miembros, la adopción de las reglas mínimas

---

86 Castañeda García, Carmen, Prevención y readaptación social en México, México, Cuadernos del INACIPE, 1979, p. 24.

87 *Óp. Cit.* García Ramírez, Sergio... p. 32

88 *Óp. Cit.* Castañeda García... p. 27

elaboradas en una primera versión por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, largo tiempo tendría que pasar para que la misma Organización de las Naciones Unidas revisara este proyecto y más aun para que México lo adoptara.<sup>89</sup>

Ya para 1977 y con la Ley de las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la Ley de Repatriación y la nueva Reforma al 18 constitucional, se formo un nuevo cimiento en el Derecho Penitenciario de nuestro país, el Estado Mexicano demostraba que podía modernizarse y propiciar la adecuada readaptación de los sujetos reclusos en un centro penitenciario; había una nueva organización y coordinación entre los estados y la Federación respecto al tema de “educación y capacitación para el trabajo” de los reos internos tanto en centros federales como estatales, este sistema de readaptación a través de la educación y el trabajo, tendría que darse de manera progresiva para que al finalizar su pena pudiera hablarse de individuos verdaderamente readaptados y capaces de reintegrarse a la vida en sociedad.

De esta forma se inició, con vigor y profundidad, el nuevo capítulo de las sanciones en el sistema mexicano: sustitución de la privación de libertad por medidas restrictivas o no privativas de la libertad. Dichas reformas incorporan nuevas formas de regulación, con una óptica más moderna, quedando como medidas punitivas:<sup>90</sup>

- a) Internamiento,
- b) Tratamiento en libertad de imputables,
- c) Decomiso y pérdida de los instrumentos del delito y de los productos de este.

El tratamiento en libertad se contemplaba en el sistema de ejecución, como pre-liberación del reo y ahora había quedado como una pena aplicable en sustitución de la prisión, cuando la aplicable fuera menor a tres años, satisfechos los requisitos

---

<sup>89</sup> *Ídem.*

<sup>90</sup> *Óp. Cit.* Mendoza Bremauntz, Emma. p. 193.

del Código Penal Federal. Mientras que el tratamiento de inimputables suponía la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la Ley y bajo la vigilancia y cuidado de la autoridad ejecutiva, y con una duración que podrá exceder de la que correspondería a la pena de prisión sustituida. Y por último la semi-libertad implicaba la alternancia de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, según las circunstancias del caso que podrían ser:<sup>91</sup>

1. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto del día.
2. Salida diurna con reclusión nocturna.
3. Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana.

La duración de la semi-libertad no podía exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida. Por último, el trabajo a favor de la comunidad, consistía en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. De acuerdo con Francisco Pavón Vasconcelos, se requería que este trabajo se desempeñara en:

*“jornadas dentro de periodos distintos al horario de labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.*

*Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad, cuya duración será determinada por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se debe desarrollar este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.”<sup>92</sup>*

---

91 *Ídem.*

92 Pavón Vasconcelos, Francisco. La reforma penal de 1983. Edit. Porrúa. México 1984. p. 89

Esta polémica se agudizó aún más cuando a principios de los años noventa hubo movimientos violentos en casi la mayoría de los centros penitenciarios del país, dando como resultado, directores de prisiones asesinados, motines sofocados con lujo de crueldad, fugas masivas e individuales que solo dejaban ver los altos niveles de corrupción y desorganización de las autoridades penitenciarias, provocando que crezca forma alarmante la población carcelaria en México.

Es por ello que la política penitenciaria se centro en dirigir, ejecutar y vigilar técnicamente la prevención y readaptación, así como otorgar y revocar las libertades anticipadas de los reos. Desarrollar programas de prevención y readaptación social. Atender la alimentación de los reos procesados y sentenciados en todo el territorio nacional en materia del fuero federal. Operar y administrar los centros federales de readaptación social de alta seguridad.

Las reformas que prosiguieron al artículo 18 constitucional, las de 2001 y 2005 en materia de Derecho Penitenciario, no fueron muy sustanciosas siendo hasta el 2008 que se dan los cambios más significativos al cambiar el término de “readaptación” por el de “reinserción”, con la intención de darle mayor importancia al proceso reintegrador al cual se suponía tenían que pasar todos los sujetos internados en un centro penitenciario, y con lo cual se dio un nuevo auge al derecho penitenciario, ya con la reforma del 2011 al artículo 18 pero principalmente al artículo 1, se da la pauta para considerar y observar los derechos humanos, como el único medio mediante el cual se le brindan las máximas de equidad y respeto a la dignidad humana y trato humano que debe prevalecer en los centros penitenciarios.<sup>93</sup>

A pesar de los constantes y variados cambios que ha sufrido el sistema penitenciario en nuestro país, aún no se ha definido el porvenir de la prisión. Que sigue siendo un predicamento para el estado mexicano, el reto que sigue sin poderse

---

93 Libro blanco de la Secretaría técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal en la gestión 2009-2012. Gobierno Federal. Secretaría de Gobernación. pp. 12-19.

llevar a cabo, sin duda difícil sería poder asegurar que como muchos autores y estudiosos del derecho y las ciencias sociales aseveran que las prisiones deberían desaparecer por no haber comprobado ser el medio adecuado para restablecer la conducta humana considerada como antisocial o ilícita; e incluso sugieren, más todavía, la supresión del derecho penal.

En los últimos 5 años lo que ha prosperado son las cárceles con denominación de CPS (Contrato de Prestación de Servicios), mediante los cuales el gobierno federal cede o licita la construcción a instituciones privadas de nuevas cárceles bajo una estructura penitenciaria moderna, que específicamente es más parecida al modelo americano y que se aleja del sistema panóptico tradicional. La principal crítica a este modelo es la “privatización de las cárceles”, supuesto que no ha sido aceptado por el estado, al negar no solo la privatización, sino también negar que se este cediendo la administración carcelaria a empresas privadas, puesto que el único objetivo –de acuerdo con el estado mexicano-, es que las empresas privadas asuman por algún tiempo la manutención y el cuidado de la infraestructura sin que ello tenga repercusión en la vigilancia y ejecución de las sanciones ni en la disciplina carcelaria que seguirán siendo funciones exclusivas de la autoridad penitenciaria.

El modelo de privatización carcelaria o mejor dicho de concesión de prestación de servicios, es un modelo que se popularizó en los Estados Unidos desde los años 80', y mediante el cual la *Corrections Corporation of América*, conocido por sus siglas CCA. Por otro lado, La Asociación Americana de Prisiones (ACA) es una organización profesional sin fines de lucro cuya finalidad es mejorar el sistema de justicia de los Estados Unidos. En abril de 2011, por solicitud del gobierno de México, auditores nacionales y personal ejecutivo de ACA visitaron algunas prisiones mexicanas para evaluar su viabilidad para ser acreditadas conforme a los nuevos estándares internacionales que para ese momento se encontraban en desarrollo. Las primeras cuatro prisiones mexicanas fueron sometidas a auditorías conforme a los estándares



internacionales durante noviembre y diciembre de 2011, y recibieron su acreditación oficial en enero del año 2012.<sup>94</sup>

Bajo esos supuestos en el 2011 y bajo el sexenio de Felipe Calderón se inauguraron las cárceles de Hermosillo Sonora y Ocampo Guanajuato, bajo el modelo de CPS, luego siguieron los CEFERESOS 11 y 12 (que cuentan con una inversión público-privada por 20 años), para que a partir del 2012 de iniciara la construcción del CEFERESO 13 en Oaxaca, más otros más que se inauguraron como el Centro Femenil de Readaptación Social de Atlacholoaya Morelos.

De acuerdo con el propio gobierno federal, la justificación que se ha dado para de concesionar la operación de centros penitenciarios, es que el sector privado tiene más recursos para brindar mejores condiciones de alojamiento a los reclusos/as y contribuir a la reinserción de estas personas con menores costes económicos y sociales (prevención de reincidencia, motines, fugas).<sup>95</sup>

Luego entonces el ideal que se seguía bajo el modelo panóptico, y la posterior conceptualización de la readaptación social como propósito de la privación de la libertad, se ve cada día mas lejano y con ello más incierto. Para el caso mexicano, las cárceles padecen una crisis visible que se restringe en hacinamiento y autogobierno carcelario. La ahora definida reinserción sigue siendo desde un aspecto constitucional la meta, pero se sigue apostando cada vez más a la infraestructura de los “modernos sistemas carcelarios”.

Hoy los sistemas carcelarios que guardan la estructura del panoptismo, no son más que una muestra de un sistema arraigado en un modelo viejo que no contempla

---

94 Embassy United State of America. Asociación Americana de prisiones. Proceso de acreditación de prisiones-México. <http://photos.state.gov/libraries/mexico/310329/Nas-march-13/What-is-ACA-spa.pdf>. Consultado el 12 de abril del 2017.

95 Cfr. Cárceles privadas en México. El Universal. <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/impreso/carceles-privadas-en-mexico-209636.html>. Consultado el 1 de abril del 2017.

las nuevas necesidades que no solo la evolución criminológica ha desarrollado, sino, además, la necesidad de adoptar una serie de mecanismos apegados a la protección integral de los derechos humanos, y la regularización de las condiciones de vida que se mantienen en la gran mayoría de los sistemas carcelarios. La cárcel panóptica con el modelo de “autoridad vigilante”, es coercitiva de todo derecho e impide el desarrollo de lo que en teoría se debe pretender alcanzar con la privación de la libertad.

Si la cárcel nunca ha demostrado su eficacia, el sistema panóptico tampoco lo ha hecho, está comprobado que el encierro bajo cualquiera que sean sus causas no logra disuadir -a las personas que lo padecen- aminorar o restringir su conducta antisocial, y mucho menos si lo insertas en un sistema que está privado de cualquier respeto humano, valorativo y dignificante.

El sistema panóptico de Bentham otorgó como se señala en los párrafos atrás un carácter psicológico que además perseguía la corrección del delincuente, para este la cárcel debería de cumplir tres funciones incapacitar, rehabilitar y disuadir. Las últimas dos características son de suma importancia pues permitieron la concepción del proceso resocializador de la pena, que hoy conocemos como readaptación, reeducación y más reciente reinserción social; con ello y con sustento en lo que permitió el uso de la prisión en el modelo panóptico, el estado justificó el sentido y objeto de la prisión, sin embargo; el abuso de la misma propició hasta nuestros días las condiciones inhumanas y de crisis que permanecen en gran parte de las cárceles de América Latina y especialmente en las de México, incluso este concepto de reinserción ha quedado sin cumplirse, puesto que no habiendo las condiciones mínimas de un internamiento, la rehabilitación y la disuasión de la que hablaba Bentham, es prácticamente imposible.

Para el caso de México, no solo se apostó a un sistema penitenciario progresivo, sino que se partió del sistema panóptico para realizar la infraestructura penitenciaria de la gran mayoría de las prisiones de nuestro país, hoy esa infraestructura coquetea con la privatización, que no es ni debería ser en esencia el

modelo más propicio a desarrollarse en un sistema jurídico como el nuestro que desde el 2008 optó por un nuevo modelo de justicia y reformó e incorporó la figura del juez de ejecución de sanciones para dar certeza y coherencia al fin de la prisión, esta figura jurídica además ha sido junto con el reconocimiento de los derechos humanos las alternativas más viables y sobre las cuales debe apostar el estado mexicano para el correcto saneamiento del sistema carcelario, no hacerlo supondría una inmensa brecha entre la aplicación de un modelo garantista y el moderno estado de derecho, no hacerlo también devendría en graves faltas a los protocolos y tratados internacionales de los que nuestro país es parte en protección de los derechos de las personas privadas de la libertad.<sup>96</sup>

### 2.3. Juez de ejecución: origen y función en el sistema carcelario.

Como lo hemos indicado al inicio de este capítulo, la libertad de las personas es uno de los derechos más preciados de todos los seres humanos tenemos. En ciertas circunstancias, las autoridades judiciales pueden decidir que es necesario privar a algunas personas de ese derecho por un período de tiempo como consecuencia de las acciones por las cuales han sido condenados, o de las cuales han sido acusados.

Cuando esto sucede, las autoridades judiciales transfieren estas personas al cuidado de la administración de prisiones. A partir de ese momento estas personas se consideran reclusas. La esencia del encarcelamiento consiste en la privación de la libertad, y la tarea de las autoridades de la prisión es asegurar que se implemente de manera que no sea más restrictiva de lo necesario. En nuestro país el marco jurídico de la ejecución penal, lo constituye el derecho penitenciario, es decir la ejecución de la pena de prisión es una facultad que toca juzgar a al juez, pero quién vigila se cumpla dicha orden serán siempre las autoridades judiciales del sistema penitenciario.

---

96 Instituto de formación profesional de la Procuraduría General del Distrito Federal. El juez de ejecución de sanciones en México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2015. pp. 72-74.

Así, por ejemplo cita Olvera López que: “en lo relativo a la pena de prisión, por ejemplo, la dependencia encargada de su ejecución es la Secretaría de Seguridad Pública Federal, por conducto de dos órganos principales, la Subsecretaría del Sistema Penitenciario y el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social”.<sup>97</sup> Jurídicamente se considera que el derecho de ejecución penal es una rama nueva del Derecho Penal, si bien esto no es del todo cierto, lo que si podemos asegurar es que es un derecho que ha tomado mayor relevancia con los años y al cual se le ha prestado especial atención a partir de la instauración del nuevo modelo de justicia penal.

Como lo inferimos, la ejecución de la sanción penal es una actividad propia del Poder Judicial, porque la potestad jurisdiccional –exclusiva de la autoridad judicial- no se agota en la fase declarativa de la responsabilidad penal, sino que se extiende y abarca el cumplimiento de la sanción impuesta.<sup>98</sup> Dentro de la organización del estado de Derecho se establece la ejecución de la sanción como parte de la potestad jurisdiccional del Poder Judicial con la asistencia por efectos prácticos del Poder Ejecutivo, sin que ninguno pueda rebasar las funciones del otro. Hasta hace poco la ejecución penal había sido considerada como una actividad discrecional de las autoridades responsables, y siempre se le vio como un área con tendencias represivas o correccionales, pero más administrativo que jurídico.<sup>99</sup>

La normatividad dirigida a este tema se localizaba inserta en los Códigos penales y procesales; pero en cuanto hubo un mayor conocimiento de la situación que se vivía dentro de las prisiones, comenzó a gestarse la idea de que quizá la legislación vigente no era suficiente o no estaba atendiendo al problema vigente, por

---

97 Olvera López, Juan José. “El Juez de ejecución en materia penal”. Revista del Instituto de la judicatura Federal. pp. 241. <http://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/eljuezeejecucionenmateriapenal.pdf>

98 Murillo Rodríguez, Roy. Ejecución de la Pena. Edit. CONAMAJ. San José de Costa Rica 2002. p. 45.

99 García Ramírez, Sergio. Legislación penitenciaria y correccional comentada. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978. pp. 5-6.

lo que se empezó a ver con más detalle la ejecución penal y muy especialmente la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Menciona José Ávila que durante la ejecución de la pena se ponen en juego, quizá en mayor medida que en otras circunstancias, la vigencia de un número importante de derechos fundamentales, así como el control de la ejecución de la privación de la libertad. Todos estos derechos se encuentran expresamente reconocidos en los textos constitucionales y en tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por los Estados de la región.<sup>100</sup> Es por ello que es importante mencionar que en nuestro país a pesar de haber sido planteado como tal, hasta hace poco en la legislación; la ejecución penal tiene su primer antecedente a nivel internacional a partir de la celebración del Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes en 1955.<sup>101</sup>

Era importante no dejar de observar todos los cambios de las disposiciones internacionales, nuestro país había tenido incontables cambios en su estructura jurídica y legislativa pero ninguna que significara un cambio sustancial en el sistema penitenciario que permitiera la evolución del mismo, para en una visión positivista, tratar de sacar del hoyo en el que se encuentran las cárceles del país. Actualmente en nuestro país, la ejecución de las penas se prevé expresamente en el artículo 18 constitucional, cuya evolución ha sufrido constantes y variados cambios a través de los años. En lo que se refiere a su origen, su antecedente más viejo y más directo de la concepción del artículo 18, se encuentra en el artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y que estipula lo siguiente:

---

100 Ávila Herrera, José. El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, orientaciones, retos y perspectivas. Revista Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. p.3  
[http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro\\_derecho\\_penitenciario/revista/jose\\_avila\\_herrera.pdf](http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_penitenciario/revista/jose_avila_herrera.pdf). Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas

101 Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y justicia penal de 1955-2010. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf)

*“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a estos a buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”<sup>102</sup>*

El segundo antecedente se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, aprobado en Apatzingán y que dice: *“Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”*,<sup>103</sup> estableciendo con ello también el principio de legalidad. Se señala como tercer antecedente el artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dado el 18 de Diciembre de 1822 en la ciudad de México y el cual dice que: *“Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.”<sup>104</sup>*

Otro antecedente es el artículo 5 fracción IX del voto particular de la Minoría de la Comisión constituyente de 1842, dado en la Ciudad de México el 26 de agosto y que expresa lo siguiente:

*“Seguridad. IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso queden exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna*

---

102 Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. México, 1967. T. IV. p. 83

103 *Ídem.*

104 *Ídem.*

*relativa a su persona, sus bienes o su juicio debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pide y quedando estos enteramente a sus órdenes.*<sup>105</sup>

En este texto ya se puede ver cómo evolucionan y se hace la separación de los términos “prisión y sitio de detención”, para ubicar en lugares distintos a los detenidos y a los presos, con situaciones jurídicas obviamente distintas en cuanto a la posible transitoriedad de los detenidos y la permanencia de los presos, otra parte, la determinación de la jurisdicción para el juez de la causa.

El siguiente antecedente ya se da en los proyectos para dotar a nuestro país de una constitución propia, esto ocurre en el artículo 13 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que señala: “*Seguridad. XIII. La detención y la prisión deberán verificarse en edificios distintos... (...) XVIII. Ni a los detenidos ni a los presos puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificara los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.*”<sup>106</sup>

En las siguientes modificaciones que se hizo del texto constitucional se cambio más o menos de forma más no de fondo el contenido de lo que sería en lo sucesivo el actual artículo 18, quedando como precedente del derecho penitenciario de nuestro país y en el cual se incluyen las prerrogativas del trato a las personas presas en los centros penitenciarios, de cómo ha de llevarse a cabo su tratamiento y cuál debe ser la función del ejecutivo federal en cuanto a este tema se refiere.

Los posteriores cambios ya fueron de forma sustancial en el artículo 18 constitucional siendo la primera vez que se promulga como tal en el congreso

---

105 *Ídem.*

106 *Ídem.*

constituyente de 1916-1917, el texto del proyecto del artículo 18 fue leído el 23 de diciembre de 1916, discutido y desechado el 25 del mismo mes y año, leído ya reformado el 27 de ese mismo diciembre y discutido y aprobado finalmente el 3 de enero de 1917.<sup>107</sup> Para después darse las reformas más importantes al artículo 18 constitucional como fueron las de los años 1965, 1977, 2001, 2005, la del 2008 y la vigente del 2011.<sup>108</sup>

Así es como después de la actividad legislativa durante 2007 y parte de 2008, y más recientemente con la reforma vigente del 2011; cuyo propósito fue lograr una reforma de fondo en nuestro país, llegó finalmente el momento en que el constituyente permanente aprobó un importante y amplio paquete de Reformas Constitucionales en esta materia, que fueron publicadas en el Diario de la Federación del 18 de junio de 2008, con las que se precisaron las bases que deben orientar al sistema procesal penal mexicano. No obstante que en dicho proceso existió consenso sobre la necesidad de la reforma, también hubo ciertos desacuerdos respecto de la forma de hacerla para lograr sus objetivos tanto en el ámbito de la justicia penal como en el de seguridad pública; actualmente el texto constitucional aparece de la siguiente forma:

*Artículo 18. "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. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)*

*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..."<sup>109</sup>*

---

107 Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Re-edición conmemorativa del 70 aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917. Gobierno del Estado de Querétaro 1986. T. I. p. 337.

108 Cámara de Diputados LXII Legislatura. Reformas Constitucionales por artículo. Consultado 29 de Octubre del 2012. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

109 Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011



2.3.1. La reforma de justicia penal del 2008, como precedente del juez de ejecución de sanciones.

Al hablar de los cambios más trascendentales que han ocurrido en nuestro país en materia de derecho en los últimos años, es hablar necesariamente de las Reformas Penal y de Derechos Humanos. Estas reformas que han despertado en nuestro país una nueva inquietud y necesidad de transformar el sistema de justicia, han nutrido la constitución federal y han ayudado a tener una concepción más amplia de los cambios jurídicos que necesita el Estado. Estas reformas que podrían definirse como judiciales; han tomado amplia relevancia en el lenguaje diario de la Reforma del estado. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, define como reforma judicial: “al proceso continuo de mejora de las instituciones que integran el sistema de justicia en su totalidad”.<sup>110</sup>

Este concepto no es del todo nuevo, ya que en Latinoamérica los procesos de cambio institucional realizados en los Poderes Judiciales, a partir de la década de los sesenta, propusieron principalmente la Institución del Consejo de la Magistratura de Venezuela y Perú, en 1961 y 1969, respectivamente, como institución de defensa de la independencia de los juzgadores. Para después en la década de los ochenta, darse la primera generación de reformas judiciales en América, mediante el fortalecimiento de la carrera judicial, a través de la capacitación y el aumento de las percepciones.

La segunda generación de reformas judiciales tuvo lugar al inicio de la década de los noventa, donde se oriento a mejorar la eficiencia de la función jurisdiccional, a través de la incorporación de tecnologías de la información. En los últimos años de los noventa, se desarrollo la tercera ola reformista, la cual se enfoco en el acceso a la justicia, a través de la creación o fortalecimiento de las defensorías públicas y la creación de nuevos órganos jurisdiccionales.<sup>111</sup> Entonces tenemos que derivado de estos antecedentes, la reforma judicial se debe entender como un proceso en marcha;

---

110 Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006. p. 51

111 *Ibidem*. pp. 54-60.

que en nuestro país inicio en 1987 con las primeras reformas encaminadas al establecimiento de un tribunal constitucional y se prolongó desde entonces en diferentes momentos y circunstancias del país.

Los ánimos de reforma, no han cesado desde entonces y, por el contrario, han incrementado en la medida que los niveles de violencia e inseguridad se han ubicado en el centro de la agenda política del país, a raíz del cada vez mayor número de actos delictivos —secuestros, narcotráfico, asesinatos, robos con violencia, delitos de cuello blanco, etc.— que han despertado en la población la comprensible preocupación de que los cuerpos de seguridad del Estado han sido rebasados, que los tribunales no están ofreciendo justicia pronta y expedita y que las cárceles están sobre pobladas por individuos procesados por delitos menores y que en su momento no tuvieron los medios suficientes para pagar una legítima defensa.

Derivado de este primer intento de lograr una reforma funcional en materia de justicia y seguridad; en los años posteriores, distintos han sido los gobiernos que han provocado reformas constitucionales en este y otros temas también de suma importancia. Las reformas se han convertido en el medio por el cual se busca eliminar las lagunas de la ley y con ello ofrecer nuevas formas de solución a conflictos que afectan directamente a un sector de la sociedad dentro de nuestro país o fuera de este; con las reformas nuestro país ha intentado además; configurar un nuevo estado que este a la par de los estados de primer mundo en donde se busca equilibrar el bien común y donde problemas como delincuencia organizada, pobreza, prisiones, etc., no son un enemigo a vencer sino parte de la disparidad que existe entre los distintos grupos sociales que habitan dicho estado.

Por su parte en nuestro país, el problema de la delincuencia como ya lo hemos mencionado ha pasado a ser el principal tema y preocupación de los gobiernos y de la sociedad, con mas ahincó se han buscado soluciones que pongan fin a este problema, creando leyes más duras e incrementando los presupuestos tanto federales como estatales que se destinan al combate a este problema. Como una

forma de reactivar y eficientar el sistema de justicia penal en nuestro país es que se lleva a cabo la reforma al sistema de justicia penal en el 2008. Dicha reforma se logra después de una intensa actividad legislativa que se manifestó durante el 2007 y parte del 2008, dando como resultado la “*Reforma al sistema de justicia penal y de seguridad pública*”.<sup>112</sup>

Con ello presenciamos una de las transformaciones más importantes en la historia de nuestro país en materia de seguridad y de justicia penal, equiparable a las llamadas reformas estructurales del Estado como lo son las reformas de amparo y la laboral, por ejemplo; y que son importantísimas para definir el futuro de nuestro país.

Con esta reforma se planteo desde un principio reestructurar el proceso penal mexicano, bajo principios y figuras que dotaran a este de agilidad, transparencia y eficiencia sin dejar de lado los derechos fundamentales que la propia institución establece. Sin embargo, una vez ya implementada y a menos de 1 año de que cumpliera la *vacatio legis*, la mayoría de la población no alcanza a percibir cuáles son sus beneficios, incluso algunos críticos de la Reforma señalan que esta es más que nada una moda o tendencia que deviene del auge e importancia que han tomado los organismos internacionales y de la influencia que aun sigue ejerciendo Estados Unidos, al considerarse –en una posición más radical- que la Reforma al Sistema de Justicia penal es una imposición de dicho país vecino, que rompe con nuestra tradición jurídica e impone un sistema oral que no termina de ajustarse a las necesidades de la sociedad mexicana.

Lo anterior se puede entender derivado de los distintos criterios políticos-sociales que conformaron la reforma del 2008; pues a pesar de haberse logrado cierto consenso, especialmente entre las diversas fuerzas políticas del país, para la aprobación de la amplia reforma a la constitución Política en la materia, no pudo evitarse que al lado de muy importantes y valiosas reformas tuviesen que coexistir otras que definitivamente justifican su cuestionamiento o rechazo.

---

112 Óp. Cit. Libro blanco de la Secretaría técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal en la gestión 2009-2012. p. 53.

Aunque fue precisamente esa diversidad de enfoques, perspectivas, intereses y motivaciones las que pusieron fin a las constantes discusiones entre los representantes de los partidos políticos para lograr aparentemente un consenso en el que se consolidaron esas distintas opiniones; con el único fin de crear una reforma que velara por el bien común y los derechos de los ciudadanos de este país.

De las citadas reformas a los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, algunas impactaron al sistema de justicia penal y otras al de seguridad pública, y entre sus objetivos más importantes que se persiguieron con la elaboración de la reforma fueron:<sup>113</sup>

- Sentar las bases constitucionales para aplicar un nuevo sistema de justicia penal en el país
- Fortalecer el sistema de justicia acusatorio superando los rasgos inquisitorios y precisando los principios fundamentales en que debe sustentarse
- Implantar los juicios orales para darle a los procesos mayor transparencia y recuperar la credibilidad del sistema de justicia penal
- Plasmar los derechos del imputado que habrán de desarrollarse en la legislación procesal penal.
- Ampliar los derechos de la víctima o del ofendido del delito, así como definir su nuevo rol en el proceso
- Analizar los procedimientos penales, elevar la capacidad de investigación, abatir la impunidad y dar certeza al procedimiento
- Establecer nuevas reglas y técnicas de investigación de los delitos por parte del ministerio Público y la policía
- Enfrentar el crimen organizado con todas las fortalezas del estado
- Promover mecanismos alternos de solución de conflictos
- Revisar y analizar el sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Certificar a los miembros de las corporaciones policiacas para mejorar la calidad del servicio.

---

113 *Ibidem.* p. 138.

- Establecer los mecanismos para que se lleve a cabo la correcta reinserción social del individuo que se encuentra recluido en un centro penitenciario, entre muchas otras.

De acuerdo con la exposición de motivos<sup>114</sup> de la tan mencionada Reforma, puede afirmarse en términos generales que la reforma no responde a una definida y única orientación política, pues al conocer el origen de la reforma podemos notar que parte de ella tiene que ver con el sistema de justicia penal y otra parte solo responde a exigencias de seguridad pública derivado del actual panorama de inseguridad que se vive en el país, con lo que no se prevén situaciones sino más bien se buscan soluciones a las ya existentes; por ello aunque algunas veces parece responder claramente a los sistemas de justicia penal de un Estado democrático de Derecho sobre todo con las que tienen que ver con el sistema de justicia acusatorio, otras veces simplemente solo se atienden medidas en contra de la delincuencia organizada, con lo que se rompe el principio rector de todo Estado que es el de velar por la seguridad y tranquilidad de su pueblo.

Es evidente que la Reforma Constitucional del 2008, como se ha dicho, por su amplitud impacta tanto en el ámbito del sistema de justicia penal como en el de seguridad pública. Sin duda, las implicaciones más importantes de las Reformas Constitucionales que se hicieron a distintos artículos en el 2008, tienen que ver con el sistema procesal penal, en el que se determinan, a su vez, los alcances de las funciones que corresponden al Ministerio Público, al juzgador y a la defensa, así como el nuevo rol de la víctima del delito y por su puesto al sistema penitenciario mexicano.

No es de extrañar que, en las campañas presidenciales y gubernamentales, desde entonces el tema de la seguridad ha ocupado uno de los principales tópicos por las distintas plataformas electorales y que cada gobierno electo ha querido, en mayor o menor medida, aportar elementos para fortalecer al Poder Judicial y darle más exposición pública para reforzar su credibilidad e imparcialidad ante la sociedad.

---

114 Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de documentación, información y análisis. Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. Dictamen. México 2007. pp. 3-22.

Es por ello que cada gobierno ha procurado dotar al Poder Judicial de mayores recursos humanos, materiales, económicos y de infraestructura para que desarrolle de mejor manera sus funciones, todo ello a través de Reformas sustanciales que provoquen un cambio de fondo a la forma de impartición de justicia y que coadyuve a la solución de los problemas de inseguridad que se vive en nuestro país. Esto nos lleva a reflexionar que la reforma judicial mexicana, así como en la mayoría de los países de América Latina, surge de un proceso de globalización en el que la bandera de la defensa de los derechos humanos se levantó para mostrar Estados amigos de la democracia y seguros para la inversión extranjera, en la lógica de que un Estado de derecho sólido es garantía de la liberalización económica.

La reforma judicial como la conocemos hoy en día y que se ideó hace más de 18 años como una forma de darle sustento al sistema de justicia mexicano; nació con el entusiasmo bien intencionado y necesario de sus impulsores, pero careció de acompañamiento y evaluación en su instrumentación, lo que devino en una frustrante experiencia que no ha mejorado sustancialmente el rendimiento del sistema de justicia. Esto mismo ocurrió en otros países de América Latina como El Salvador, Guatemala, Perú o Argentina, que emprendieron la reforma y al poco tiempo se percataron de sus pobres resultados, producto de un entusiasmo que sobrevaloró sus expectativas.<sup>115</sup>

Con este antecedente, la nueva reforma penal mexicana ha nacido con señales de lo que Alberto Binder llama "fetichismo normativista" y que el autor define a su vez como "la práctica por la que las autoridades públicas sancionan leyes, muchas veces con propuestas ambiciosas de cambio y, luego, se despreocupan de su puesta en marcha."<sup>116</sup> Sin afán de ser pesimista ante los ineludibles retos que tendrá que afrontar la reforma judicial, valdría la pena preguntarse si el giro del sistema inquisitorio al acusatorio es realmente la solución a los problemas de dilación, corrupción y atraso jurídico, que caracterizan al sistema de justicia en México.

---

115 *Ibidem.* p. 142.

116 Binder, Alberto, "La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo", *Sistemas Judiciales*, núm. 3: "Reformas procesales penales en América Latina", junio de 2002. <http://www.cejamericas.org> Consultado el 22 de agosto del 2012.

Es decir, ¿en verdad se cree que el nuevo modelo de justicia penal aliviará el pesado lastre de una justicia que ni por mucho se ha caracterizado por ser pronta y expedita para los justiciables? o ¿el problema de la justicia es una cuestión de reglas o más bien de actores? Pretender que en unos pocos años el movimiento de reforma revierta esa tradición inquisitorial es algo absurdo, propio de impacientes o burócratas que tienen que dar cuenta del éxito de sus proyectos.

### 2.3.2. Atribuciones administrativas y de vigilancia del juez de ejecución.

La relativamente reciente reforma constitucional del 2008, denominada “Del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia”, responde necesariamente a la respuesta, en primer término, del Estado mexicano a los compromisos internacionales adquiridos, así como, en segundo lugar, a la adecuación de las normas y la realidad social, esto como resultado del “evidente” fracaso del vigente sistema, lo que podemos corroborar con datos estadísticos.<sup>117</sup>

Dos son los principios que se potencian con la reforma son: la seguridad y la justicia. Elementos con los cuales el Estado mexicano procura proporcionar a cada uno lo suyo. Así pues, con la reforma constitucional, el Estado mexicano se aleja de aquella justicia retributiva y consideramos, pretende impulsar una justicia distinta pero plena para todas las partes intervinientes en el conflicto: alternativa y/o restaurativa, la que demanda eliminar los abusos para estar impregnada de racionalidad y humanismo.

No obstante, se difiere en que de algún sector de la doctrina que destaca que el gran aporte de la misma refiere a la forma del nuevo proceso propuesto en el texto (oralidad), esto es, la introducción de los juicios orales, olvidándose de otros aspectos relevantes dentro del nuevo modelo de justicia penal. Si bien es cierto que el nuevo

---

<sup>117</sup> Así, por ejemplo, menos de cinco de cada cien delitos denunciados reciben sentencia en México. Ahora bien, resulta más preocupante el hecho que, actualmente, existe una gran desconfianza por parte de la ciudadanía con respecto a las autoridades, ello debido a la intromisión de los grupos delincuenciales en el aparato de justicia estatal. Al respecto vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA.: *Reforma constitucional de Seguridad y Justicia*, México, 2008, p. 1.

modelo destaca la oralidad, consideramos que el gran aporte de la reforma es, en primer lugar, reconocimiento y potenciación de principios y derechos que, que si bien se contemplaban con anterioridad (pero no se cumplían), ahora son redefinidos y deben ser garantizados a las partes; en síntesis: “Dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución y brindar la seguridad debida a personas y propiedades”.<sup>118</sup>

Del mismo modo, entendemos que otro aspecto trascendente de la reforma radica en la búsqueda de alternativas distantes al Derecho penal. Con ello, se evita acudir inmediatamente al mismo (*prima ratio*), para recurrir, exclusivamente, en casos en los no se haya llegado a un acuerdo entre las partes o bien por circunstancias de gravedad o alarma social (*ultima ratio*). En ese sentido, la convivencia social exige, como hemos indicado, la protección de determinados bienes jurídicos que son de necesario respeto para su estabilidad. Cuando alguno de estos bienes es conculcado da lugar a la manifestación del derecho-deber del Estado de aplicar al individuo, cuya negativa acción ha realizado, una pena que se encuentra previamente establecida en el catálogo punitivo.

Para ello, el derecho punitivo se completa con el proceso penal a través del cual se delimita y concreta la responsabilidad criminal del individuo actuante y la pena a aplicar. Todo ello demanda la presencia del actor del hecho delictivo, cosa que no es pacífica y que, salvo en casos de excepción como el de la presentación voluntaria del inculpado, obliga a la aplicación de medidas restrictivas que en la mayoría de los casos resulta ser violenta, pues acudir al Derecho penal es aludir de una u otra forma a la violencia. Esto es entendido así por Muñoz Conde cuando expresa: “Hablar del Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos.”<sup>119</sup>

---

118 Cámara de Diputados. Lx Legislatura.: Reforma, *Óp. Cit.*, p. 1.

119 Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte general*. Edit., Tirant lo Blach, Valencia, 1996, p. 25.



La reforma, en nuestra opinión, detenta una serie de ventajas dirigidas a diversos ámbitos jurídicos todos concatenados con la temática de la seguridad y la justicia del nuevo sistema mexicano. Analizando la repetidamente citada reforma constitucional en el ámbito penitenciario podemos señalar que repercute directamente en los siguientes temas:

- Restricción de la prisión preventiva y beneficios penitenciarios

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

Asimismo, la reforma pretende evitar el abuso de la prisión preventiva por parte de los juzgadores, lo que viene a beneficiar al Sistema Penitenciario mexicano pues incidirá en la disminución de internos preventivos en las cárceles mexicanas, reducirá las críticas “inmorales” que a la misma se han vertido y reducirá los efectos nocivos para los internos, la sobrepoblación o hacinamiento, la violencia y la corrupción, rasgos que en la actualidad identifican al penitenciarismo nacional.

Cabe mencionar que la reforma constitucional de seguridad y justicia mexicana, al igual que aconteció en España, con la introducción de la “regresiva”<sup>120</sup> Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio en el ámbito penal y de la ejecución penal dirigida a grupos, bandas terroristas y elementos de alta peligrosidad, introduce acciones como el cumplimiento íntegro de las penas, la no concesión de beneficios penitenciarios, etc., en definitiva, la custodia de los reclusos, en la cual se pretende encapsular a quienes pretenden trastocar las instituciones gubernamentales y atentar contra los bienes jurídicos relevantes.

---

120 Sanz Delgado, E. “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?” en, *Revista de Derecho y Criminología*, 2ª Época, núm. Extraordinario 2, 2004, pp. 195-211.

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

- Creación de Juez de ejecución de sentencias.

La introducción del garante de la ejecución penitenciaria responde, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios del mundo, destacándose dicha institución en el modelo español –y que se verá a detalle en los sucesivos capítulos-, a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria mexicana y, finalmente, a las exigencias plasmadas en los instrumentos normativos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reivindican su inclusión en la normativa penitenciaria, para constituirse en una reforma de justicia progresista y humanitaria.

La introducción de la presente institución prevista en la mencionada reforma constitucional del año 2008 viene a consolidar el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos; concediendo y negando beneficios penitenciarios, garantizando que se lleve a cabo el efectivo cumplimiento de la sanción penal; y, finalmente, observando la actividad de los funcionarios penitenciarios en definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciendo controles a quienes aplican las penas, con la consecuente disminución de la problemática penitenciaria que afecta tanto a los que ahí residen como a la sociedad.

## 2.4. Función jurídico-social del juez de ejecución.

En nuestro país el marco jurídico de la ejecución penal, lo constituye el derecho penitenciario, es decir la ejecución de la pena de prisión es una facultad que toca juzgar a al juez, pero quién vigila se cumpla dicha orden serán siempre las autoridades judiciales del sistema penitenciario. Así, por ejemplo cita Olvera López que: “en lo relativo a la pena de prisión, por ejemplo, la dependencia encargada de su ejecución es la Secretaría de Seguridad Pública Federal, por conducto de dos órganos principales, la Subsecretaría del Sistema Penitenciario y el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social”.<sup>121</sup>

Jurídicamente se considera que el derecho de ejecución penal es una rama nueva del derecho penal, si bien esto no es del todo cierto, lo que si podemos asegurar es que es un derecho que ha tomado mayor relevancia con los años y al cual se le ha prestado especial atención a partir de la instauración del nuevo modelo de justicia penal.

La ejecución de la sanción penal es una actividad propia del Poder Judicial, porque la potestad jurisdiccional –exclusiva de la autoridad judicial- no se agota en la fase declarativa de la responsabilidad penal, sino que se extiende y abarca el cumplimiento de la sanción impuesta.<sup>122</sup> Dentro de la organización del estado de derecho se establece la ejecución de la sanción como parte de la potestad jurisdiccional del Poder Judicial con la asistencia por efectos prácticos del poder ejecutivo, sin que ninguno pueda rebasar las funciones del otro. Hasta hace poco la ejecución penal había sido considerada como una actividad discrecional de las autoridades responsables, y siempre se le vio como un área con tendencias represivas o correccionales, pero más administrativo que jurídico.<sup>123</sup>

---

121 Olvera López, Juan José. “El Juez de ejecución en materia penal”. Revista del Instituto de la judicatura Federal. pp. 241. <http://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/eljuezddeejecucionemateriapenal.pdf>

122 Murillo Rodríguez, Roy. Ejecución de la Pena. Edit. CONAMAJ. San José de Costa Rica 2002. p. 45.

123 García Ramírez, Sergio. Legislación penitenciaria y correccional comentada. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978. pp. 5-6.

La normatividad dirigida a este tema se localizaba inserta en los Códigos penales y procesales; pero en cuanto hubo un mayor conocimiento de la situación que se vivía dentro de las prisiones, comenzó a gestarse la idea de que quizá la legislación vigente no era suficiente o no estaba atendiendo al problema vigente, por lo que se empezó a ver con más detalle la ejecución penal y muy especialmente la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Menciona José Ávila que durante la ejecución de la pena se ponen en juego, quizá en mayor medida que en otras circunstancias, la vigencia de un número importante de derechos fundamentales, así como el control de la ejecución de la privación de la libertad. Todos estos derechos se encuentran expresamente reconocidos en los textos constitucionales y en tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por los Estados de la región.<sup>124</sup> Es por ello que es importante mencionar que en nuestro país a pesar de haber sido planteado como tal, hasta hace poco en la legislación; la ejecución penal tiene su primer antecedente a nivel internacional a partir de la celebración del Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes en 1955.<sup>125</sup>

Era importante no dejar de observar todos los cambios de las disposiciones internacionales, nuestro país había tenido incontables cambios en su estructura jurídica y legislativa pero ninguna que significara un cambio sustancial en el sistema penitenciario que permitiera la evolución del mismo, para en una visión positivista, tratar de sacar del hoyo en el que se encuentran las cárceles del país.

---

124 Ávila Herrera, José. El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, orientaciones, retos y perspectivas. Revista Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. p.3

[http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro\\_derecho\\_penitenciario/revista/jose\\_avila\\_herrera.pdf](http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_penitenciario/revista/jose_avila_herrera.pdf)

Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas

125 Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y justicia penal de 1955-2010. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf)

Actualmente en nuestro país, la ejecución de las penas se prevé expresamente en el artículo 18 constitucional, cuya evolución ha sufrido constantes y variados cambios a través de los años. En lo que se refiere a su origen, su antecedente más viejo y más directo de la concepción del artículo 18, se encuentra en el artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y que estipula lo siguiente:

*“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a estos a bueno custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”<sup>126</sup>*

El segundo antecedente se encuentra se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, aprobado en Apatzingán y que dice: *“Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano,”*<sup>127</sup> estableciendo con ello también el principio de legalidad.

Se señala como tercer antecedente el artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dado el 18 de Diciembre de 1822 en la ciudad de México y el cual dice que: *“Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia”*.<sup>128</sup>

---

126 Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. México, 1967. T. IV. p. 83

127 *Ídem*.

128 *Ídem*.

Otro antecedente es el artículo 5 fracción IX del voto particular de la Minoría de la Comisión constituyente de 1842, dado en la Ciudad de México el 26 de agosto y que expresa lo siguiente:

*“Seguridad. IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso queden exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes o su juicio debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pide y quedando estos enteramente a sus órdenes.”<sup>129</sup>*

En este texto ya se puede ver cómo evolucionan y se hace la separación de los términos “prisión y sitio de detención”, para ubicar en lugares distintos a los detenidos y a los presos, con situaciones jurídicas obviamente distintas en cuanto a la posible transitoriedad de los detenidos y la permanencia de los presos, otra parte, la determinación de la jurisdicción para el juez de la causa.

El siguiente antecedente ya se da en los proyectos para dotar a nuestro país de una constitución propia, esto ocurre en el artículo 13 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que señala: *“Seguridad. XIII. La detención y la prisión deberán verificarse en edificios distintos... (...) XVIII. Ni a los detenidos ni a los presos puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificara los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.”<sup>130</sup>*

En las siguientes modificaciones que se hizo del texto constitucional se cambio más o menos de forma más no de fondo el contenido de lo que sería en lo sucesivo el actual artículo 18, quedando como precedente del derecho penitenciario de nuestro

---

129 *Ídem.*

130 *Ídem.*

país y en el cual se incluyen las prerrogativas del trato a las personas presas en los centros penitenciarios, de cómo ha de llevarse a cabo su tratamiento y cuál debe ser la función del ejecutivo federal en cuanto a este tema se refiere.

Los posteriores cambios ya fueron de forma sustancial en el artículo 18 constitucional siendo la primera vez que se promulga como tal en el congreso constituyente de 1916-1917, el texto del proyecto del artículo 18 fue leído el 23 de diciembre de 1916, discutido y desechado el 25 del mismo mes y año, leído ya reformado el 27 de ese mismo diciembre y discutido y aprobado finalmente el 3 de enero de 1917<sup>131</sup>. Para después darse las reformas más importantes al artículo 18 constitucional como fueron las de los años 1965, 1977, 2001, 2005, la del 2008 y la vigente del 2011.<sup>132</sup>

Así es como después de la actividad legislativa durante 2007 y parte de 2008, y más recientemente con la reforma vigente del 2011; cuyo propósito fue lograr una reforma de fondo en nuestro país, llegó finalmente el momento en que el constituyente permanente aprobó un importante y amplio paquete de Reformas Constitucionales en esta materia, que fueron publicadas en el Diario de la Federación del 18 de junio de 2008, con las que se precisaron las bases que deben orientar al sistema procesal penal mexicano. No obstante que en dicho proceso existió consenso sobre la necesidad de la reforma, también hubo ciertos desacuerdos respecto de la *forma* de hacerla para lograr sus objetivos tanto en el ámbito de la justicia penal como en el de seguridad pública; actualmente el texto constitucional aparece de la siguiente forma:

*Artículo 18. "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. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)*

---

131 Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Re-edición conmemorativa del 70 aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917. Gobierno del Estado de Querétaro 1986. T. I. p. 337.

132 Cámara de Diputados LXII Legislatura. Reformas Constitucionales por artículo. Consultado 29 de Octubre del 2012. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

*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 purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...”<sup>133</sup>*

Otras figuras de relevancia que se incorporaron como apoyo a la función del juez de ejecución, fueran las de secretario de acuerdos, secretario proyectista, secretario actuario, todos ellos adscritos a los Tribunales de ejecución de sentencias que se crearon con el propósito de dar plenas funciones a la figura del juez de ejecución. La premura del inicio del funcionamiento de los jueces de ejecución, tuvo como antecedente los procesos legislativos correspondientes, que consideraron perentoria la reforma al sistema penitenciario prevista en el artículo 18 Constitucional y considerando además, que la ejecución de las sanciones penales es una etapa dentro del procedimiento penal que goza, sin embargo, de autonomía procesal a las etapas que le son previas; argumentos que se reafirman en el Decreto, al trasladar la competencia que anteriormente estaba a cargo de la autoridad administrativa, a la sede jurisdiccional.

Como consecuencia de ello, este nuevo juzgador en materia de ejecución de sentencias, en la mayoría de las entidades federativas, tendría que empezar a ejercer sus nuevas funciones y atribuciones atendiendo a los principios de corte acusatorio y oral dispuestos en el artículo 20 Constitucional, cumpliendo así la parte de la modificación Constitucional,<sup>134</sup> que se le atribuyó como sustento normativo dentro del contenido del mismo artículo 20º pero del cual no hace mención de forma textual, tal y como se ha mencionado en este mismo trabajo de investigación al citar la crítica que el mismo Dr. Sergio García Ramírez realiza ante inexistente incorporación.

Sin embargo, en atención a las recomendaciones realizadas en el contenido de la propia reforma del 2008, se da premura pues a la incorporación de los jueces de ejecución y la creación de los tribunales de ejecución, así como la de los elementos

---

133 Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011

134 *Óp. Cit.* Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Juzgados de ejecución de sanciones penales. México Distrito Federal 2014. pp. 6-7.



administrativos auxiliares de la función de ejecución penal que fueron los siguientes:<sup>135</sup>

- a) Secretario de acuerdos, que tiene como objetivo colaborar con el Juez en el conocimiento y resolución de los asuntos que son competencia del Juzgado, dando el impulso formal de los procedimientos en sus distintos trámites y mediante la elaboración de los proyectos de acuerdo o decretos, de conformidad con la legislación aplicable, así como en la conducción de las actividades administrativas a cargo del personal que integra el órgano judicial, así como las funciones siguientes:
1. Dar cuenta diariamente al Juez bajo su responsabilidad y dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación ante la Oficialía de Partes del juzgado, con todos los escritos y promociones recibidos relativos en los asuntos de su conocimiento y competencia y de los oficios y demás documentos que se reciban para su despacho y trámite;
  2. Estudiar y analizar los asuntos que le sean asignados, a fin de presentar al titular de su juzgado, los proyectos de acuerdo, debidamente fundados y motivados;
  3. Autorizar, dando fe de los mismos, todos los despachos, exhortos, actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, practiquen o dicten por el Juez;
  4. Asistir y dar fe de las diligencias que deba presenciar y dirigir el Juez, de acuerdo a la legislación aplicable;
  5. Remitir los expedientes al Archivo Judicial del Distrito Federal o a la superioridad, previo registro en sus respectivos controles;
  6. Fungir como jefe inmediato de la oficina en el orden administrativo, previa designación del juez de entre los secretarios de acuerdos;
  7. Dirigir las labores del Juzgado conforme a las directrices dadas por el propio Juez;
  8. Suplir la ausencia del Juez, en los casos que así proceda;
  9. Revisar que los proyectos de acuerdo y demás actuaciones elaborados por los Pasantes de Derecho y demás personal de apoyo, estén correctamente elaborados y en su caso, ordenar su corrección inmediata para su despacho;

---

135 *Ibidem.* 21-28.

10. Ordenar que se elaboren las cédulas de notificación y supervisar que se practiquen las diligencias correspondientes por parte del Secretario Actuario, en cumplimiento a las actuaciones y resoluciones judiciales;
11. Coordinar y supervisar la logística necesaria para la correcta celebración de las audiencias orales, dando cuenta oportunamente al Juez;
12. Asentar en los expedientes las certificaciones que legalmente procedan o que el Juez ordene;
13. Expedir y certificar las copias fotostáticas, así como las copias de los discos de videograbación de las audiencias, que la ley determine o deban darse a las partes por determinación judicial;
14. Ordenar que se despachen sin demora los asuntos y correspondencia del Juzgado, ordenados en los expedientes respectivos;
15. Cuidar que los expedientes sean debidamente foliados, rubricados y entresellados en todas sus fojas;

b) Secretario proyectista; cumple con la función de colaborar con el Juez, elaborando las resoluciones en su versión escrita, en atención a lo resuelto por el Juez en Audiencia Oral, atendiendo sus indicaciones y cumpliendo con las formalidades y requisitos previstos en las leyes aplicables; y tiene las funciones de:

1. Elaborar la resolución escrita en relación a lo resuelto por el Juez en audiencia oral, en el plazo señalado por su titular, de tal forma que permita a este último su oportuna revisión y realizar de inmediato las observaciones realizadas;
2. Guardar la debida secrecía y confidencialidad respecto de los asuntos que le sean turnados para su estudio y elaboración del proyecto de resolución definitiva;
3. Acatar las leyes y disposiciones aplicables en la elaboración de resoluciones, según lo requiera el caso en estudio, atendiendo a las constancias que obren en el expediente; y
4. Las demás que le asigne el juez o deriven de la normatividad vigente.

c) Secretario actuario; realiza las notificaciones de las resoluciones o determinaciones emitidas por el juzgado, bajo la responsabilidad de la fe

pública, en el término establecido para ello y de conformidad con la legislación aplicable, mismo que tiene las funciones de:

1. Recibir del Secretario de Acuerdos los expedientes, las cédulas de notificación o diligencias que deban llevarse a cabo fuera de la oficina del propio juzgado, haciendo las anotaciones en el libro respectivo;
2. Llevar a cabo las notificaciones y practicar las diligencias decretadas por el Juez, bajo la responsabilidad de la fe pública de acuerdo a la legislación aplicable;
3. Asentar, en su caso, la razón de la imposibilidad para practicar las diligencias ordenadas por el Juez, devolviendo al Secretario de Acuerdos respectivo las actuaciones dentro de las veinticuatro horas siguientes;
4. Llevar un control debidamente autorizado para su uso, donde se asienten diariamente las notificaciones y actuaciones que se lleven a cabo;
5. Concurrir diariamente al Juzgado de su adscripción, en el horario establecido;
6. Verificar en los expedientes los domicilios de las personas que deban ser notificadas; y
7. Las demás funciones que le asigne el juez, así como las que le otorgue la legislación aplicable.

La relativamente reciente reforma constitucional del 2008, denominada “Del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia”, responde necesariamente a la respuesta, en primer término, del Estado mexicano a los compromisos internacionales adquiridos, así como, en segundo lugar, a la adecuación de las normas y la realidad social, esto como resultado del “evidente” fracaso del vigente sistema, lo que podemos corroborar con datos estadísticos.<sup>136</sup>

Dos son los principios que se potencian con la reforma son: la seguridad y la justicia. Elementos con los cuales el Estado mexicano procura proporcionar a cada uno lo suyo. Así pues, con la reforma constitucional, el Estado mexicano se aleja de

---

<sup>136</sup> Así, por ejemplo, menos de cinco de cada cien delitos denunciados reciben sentencia en México. Ahora bien, resulta más preocupante el hecho que, actualmente, existe una gran desconfianza por parte de la ciudadanía con respecto a las autoridades, ello debido a la intromisión de los grupos delincuenciales en el aparato de justicia estatal. Al respecto vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA.: *Reforma constitucional de Seguridad y Justicia*, México, 2008, p. 1.

aquella justicia retributiva y consideramos, pretende impulsar una justicia distinta pero plena para todas las partes intervinientes en el conflicto: alternativa y/o restaurativa, la que demanda eliminar los abusos para estar impregnada de racionalidad y humanismo.

Del mismo modo, entendemos que otro aspecto trascendente de la reforma radica en la búsqueda de alternativas distantes al Derecho penal. Con ello, se evita acudir inmediatamente al mismo (*prima ratio*), para recurrir, exclusivamente, en casos en los no se haya llegado a un acuerdo entre las partes o bien por circunstancias de gravedad o alarma social (*ultima ratio*). En ese sentido, la convivencia social exige, como hemos indicado, la protección de determinados bienes jurídicos que son de necesario respeto para su estabilidad. Cuando alguno de estos bienes es conculcado da lugar a la manifestación del derecho-deber del Estado de aplicar al individuo, cuya negativa acción ha realizado, una pena que se encuentra previamente establecida en el catálogo punitivo.

Para ello, el derecho punitivo se completa con el proceso penal a través del cual se delimita y concreta la responsabilidad criminal del individuo actuante y la pena a aplicar. Todo ello demanda la presencia del actor del hecho delictivo, cosa que no es pacífica y que, salvo en casos de excepción como el de la presentación voluntaria del inculcado, obliga a la aplicación de medidas restrictivas que en la mayoría de los casos resulta ser violenta, pues acudir al derecho penal es aludir de una u otra forma a la violencia. Esto es entendido así por Muñoz Conde cuando expresa: “Hablar del Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos.”<sup>137</sup>

---

137 Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte general*. Edit., Tirant lo Blach, Valencia, 1996, p. 25.

#### 2.4.1. Reinserción social y beneficios pre-liberacionales.

La Carta Magna mexicana permuta el fin primario de las instituciones penitenciarias mexicanas: la readaptación social da lugar a la reinserción social. Respecto del término reinserción habrá que establecer que reinsertar, como lo indica el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “volver a meter una cosa en otra”, o en su definición más reciente considera que reinsertar es “Volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado,”<sup>138</sup> consistiendo básicamente en la reinserción del individuo a la sociedad en un proceso de reintroducción.

Este paradigma pretende dignificar al interno valorándolo como sujeto de derecho; por ello, durante el proceso resocializador resulta indispensable el consentimiento del recluso para integrarse a las actividades tratamentales que le ayudarán a interiorizar que, si bien éste se encuentra separado temporalmente de la sociedad, se le está preparando para que, a su pronta vuelta, se integre a la sociedad respetando la ley.

Estas observaciones que se han plasmado que mas que criticas son eso observaciones; pretenden demostrar que si bien el estado mexicano ha dado un gran paso hacia la concepción de un mejor sistema penitenciario en el cual se pretende limpiar las cárceles de todos aquellos efectos nocivos que tanto preocupan a la sociedad y que tanto sufrimiento y derramamiento de sangre han dejado en las calles por la falta de programas de prevención para combatir el delito de forma sustancial, aun falta mucho para pretender que el estado mexicano pueda gozar de una relativa tranquilidad y considerar que el combate al crimen no es una prioridad no mucho menos una necesidad sino más bien una práctica de las funciones gubernamentales.

Desde esta optima podemos considerar que la reforma del 2008 y la más reciente del 2011 no han brindado esa seguridad jurídica que tanto ha busca el

---

138 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Consultado el 20 de octubre del 2016.  
<http://lema.rae.es/drae/?val=reinsertar>

legislador, puesto que aunque muchos de estos cambios y de los derechos que se consagran en los numerales 1, 18 y 21 de la constitución, si bien están de forma exitosa reconocidos no así mismo garantizados; y puede que no lo estén durante mucho tiempo, pues se necesita un lapso de tiempo razonable para ver los resultados de lo que hoy se pone a prueba como resultado de la intensa labor legislativa y de los cambios que la globalización y los organismos internacionales le reclaman a nuestro país como parte integral de una sociedad mundializada y obligada a no dejar de observar los derechos humanos como parte básica e integral del desarrollo del mismo.<sup>139</sup>

De esta forma dichas observaciones hechas serán estudiadas a profundidad en los sucesivos capítulos de este trabajo de investigación, donde se espera ver a detalle el caso de España que ha servido como modelo para la figura del Juez de Ejecución de Sanciones, que no solo es una figura nueva en nuestro recién instaurado modelo Acusatorio, sino que además configura un tremendo avance para la vigilancia y buen curso de las sanciones impuestas y que puede convertirse en el vehículo para lograr la correcta reinserción social y con ello anunciar el triunfo tanto de la reforma penal como del sistema penitenciario en México.

Lo que demuestran todos los datos históricos aquí comentados, es que no hacen falta nuevas dependencias, ni mas cárceles de máxima seguridad, no hace falta destinar más recursos a los centros penitenciarios, ni mucho menos faltan más leyes ni seguir reformando las existentes, lo que falta es utilizar adecuadamente lo que ya existe, brindar los mecanismos apropiados para que se den las condiciones para tener sujetos realmente reinsertados, de nada sirve cambiar artículos ni nombrar de forma diferente los conceptos básicos utilizados si no se pone en práctica los conocimientos, herramientas, técnicas, recursos físicos, económicos e intelectuales.

La Carta Magna mexicana permuta el fin primario de las instituciones penitenciarias mexicanas: la readaptación social da lugar a la reinserción social. Respecto del término reinserción habrá que establecer que reinsertar, como lo indica

---

139 Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de documentación, información y análisis. Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. Dictamen. México 2007. pp. 283.

el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “volver a meter una cosa en otra”, o en su definición más reciente considera que reinsertar es “Volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado”,<sup>140</sup> consistiendo básicamente en la reinserción del individuo a la sociedad en un proceso de reintroducción.

Este paradigma pretende dignificar al interno valorándolo como sujeto de derecho; por ello, durante el proceso resocializador resulta indispensable el consentimiento del recluso para integrarse a las actividades tratamentales que le ayudarán a interiorizar que, si bien éste se encuentra separado temporalmente de la sociedad, se le está preparando para que, a su pronta vuelta, se integre a la sociedad respetando la ley.

Incluso dentro del decreto y las discusiones para la promulgación de la reforma del 2008, se confirma que el cambio de los conceptos de “readaptación” a “reinserción” se delimita por lo siguiente: “estas comisiones dictaminadoras estiman al igual que la Colegisladora que la expresión "readaptación social" es inadecuada para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se apoya que se cambie la expresión "readaptación social" por la expresión de "reinserción social" y se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir”.<sup>141</sup>

Estas observaciones que se han plasmado que mas que criticas son eso observaciones; pretenden demostrar que si bien el estado mexicano ha dado un gran paso hacia la concepción de un mejor sistema penitenciario en el cual se pretende limpiar las cárceles de todos aquellos efectos nocivos que tanto preocupan a la sociedad y que tanto sufrimiento y derramamiento de sangre han dejado en las calles

---

140 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Consultado el 20 de octubre del 2012.

<http://lema.rae.es/drae/?val=reinsertar>

141 *Óp. Cit. Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de documentación.* pp. 22-23.

por la falta de programas de prevención para combatir el delito de forma sustancial, aun falta mucho para pretender que el estado mexicano pueda gozar de una relativa tranquilidad y considerar que el combate al crimen no es una prioridad no mucho menos una necesidad sino más bien una práctica de las funciones gubernamentales.

Desde esta optima podemos considerar que la reforma del 2008 y la más reciente del 2011 no han brindado esa seguridad jurídica que tanto ha busca el legislador, puesto que aunque muchos de estos cambios y de los derechos que se consagran en los numerales 1, 18 y 21 de la constitución, si bien están de forma exitosa reconocidos no así mismo garantizados; y puede que no lo estén durante mucho tiempo, pues se necesita un lapso de tiempo razonable para ver los resultados de lo que hoy se pone a prueba como resultado de la intensa labor legislativa y de los cambios que la globalización y los organismos internacionales le reclaman a nuestro país como parte integral de una sociedad mundializada y obligada a no dejar de observar los derechos humanos como parte básica e integral del desarrollo del mismo.

De esta forma dichas observaciones hechas serán estudiadas a profundidad en los sucesivos capítulos de este trabajo de investigación, donde se espera ver a detalle el caso de España que ha servido como modelo para la figura del Juez de Ejecución de Sanciones, que no solo es una figura nueva en nuestro recién instaurado modelo Acusatorio, sino que además configura un tremendo avance para la vigilancia y buen curso de las sanciones impuestas y que puede convertirse en el vehículo para lograr la correcta reinserción social y con ello anunciar el triunfo tanto de la reforma penal como del sistema penitenciario en México.

Esos son los grandes "retos", que enfrenta el desarrollo penitenciario en México: desde la idea misma de la privación de libertad, hasta sus aplicaciones pormenorizadas en todo género de establecimientos y para diversas categorías de infractores. Es verdad que en este campo la realidad suele ser peor de lo que se espera; pero también lo es que la voluntad, el talento y la esperanza tienen la costumbre de apuntar siempre hacia arriba y terminar por brindar las oportunidades idóneas para que un cambio verdadero se suscite. La historia contiene ejemplos de ambas tendencias. El hecho no es que haya momentos negativos más que los



positivos, no importando cuantos fueren; lo importante es observar que esa evolución o cambio hacia lo positivo permite afirmar con certeza que el desarrollo de instituciones penitenciarias dignas y eficaces no es sólo un sueño, sino una realidad que se puede hacer tangible en la medida de que nuestras autoridades lo quieran y la sociedad lo demande.

#### 2.4.2. Juez de ejecución como garante de los derechos de los sentenciados.

La introducción del garante de la ejecución penitenciaria responde, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios del mundo, destacándose dicha institución en el modelo español –y que se verá a detalle en los sucesivos capítulos-, a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria mexicana y, finalmente, a las exigencias plasmadas en los instrumentos normativos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reivindican su inclusión en la normativa penitenciaria, para constituirse en una reforma de justicia progresista y humanitaria.

La introducción de la figura del juez de ejecución en la reforma constitucional del año 2008 viene a consolidar el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos (misma que se consolidaría con la reforma del 2011 en materia de Derechos Humanos); concediendo y negando beneficios penitenciarios, garantizando que se lleve a cabo el efectivo cumplimiento de la sanción penal; y, finalmente, observando la actividad de los funcionarios penitenciarios en definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciendo controles a quienes aplican las penas, con la consecuente disminución de la problemática penitenciaria que afecta tanto a los que ahí residen como a la sociedad.

En la multicitada reforma del 2008, se llevo a cabo uno de los cambios más importantes al sistema de justicia penal y sistema penitenciario de nuestro país; de dicha reforma resultaron las modificaciones a los artículos 18, 21 y 23 constitucional que derivaron principalmente en:

1. Restricción de la prisión preventiva y beneficios penitenciarios
2. Creación de Juez de ejecución de sentencias.

En lo referente a la creación del juez de vigilancia y de ejecución de sanciones en el nuevo sistema de justicia penal implementado, se pretendió principalmente darle una aplicación práctica en el sistema penitenciario.<sup>142</sup> Anteriormente en el sistema tradicional, la ejecución de la pena era responsabilidad de la autoridad administrativa en materia del sistema penitenciario. Ante esta situación se comenzaron a adoptar los criterios garantistas que optaban por la vigilancia de los derechos fundamentales, y que claramente con el antiguo procedimiento penal y la ejecución penal quedaban en total desamparo; dando la oportunidad a que los reclusos sufrieran incontables violaciones no solo de procedimiento sino además en su persona. Con ello se vinieron acumulando un sinnúmero de observaciones a las cuales organismos internacionales como la ONU pusieron especial atención por tratarse de una situación ya incontrolable en los centros de reclusión de todo el país.

Lo más importante de la implementación de la figura del juez de ejecución era mantener un “control judicial sobre la pena”<sup>143</sup> y con ello ver al condenado como sujeto de la ejecución, es decir; como una parte esencial del cumplimiento de la pena tomándosele en cuenta las atribuciones y derechos que la ley le confiere y del cual se pretende vigilar su sentencia para paulatinamente garantizar su reinserción a la sociedad. Otro de los puntos que se consideraron importantes para la creación de esta figura jurídica fue el de implementar una figura que garantizara los Derechos Humanos de los sujetos internos en un centro penitenciarios, pero con un sentido más humanista y real de la pena, sin menoscabar los derechos a los que tiene la víctima del delito, sino simplemente atendiendo a la condición de humano que tenemos todas las personas habiendo o no sido condenado a una pena privativa de la libertad.

---

142 Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública; publicada en el Diario oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2012/CDCONST1/html/r-180c.html>

143 Champo Sánchez, Nimrod. *El juez de ejecución...* Óp. cit. p. 70

En atención a lo anterior fue que, con esta reforma, el artículo 21 también fue modificado y con ello se dio sustento constitucional a la creación del juez de ejecución quedando el citado artículo de la siguiente manera: artículo 21. “*La investigación de los delitos...La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial*”.<sup>144</sup> Con respecto a ello el Dr. Sergio García Ramírez, afirma que la figura del juez de ejecución aunque no ha sido incluida en el marco constitucional de manera explícita; es con respaldo de artículo 18 constitucional que adquiere mayor certeza, el legislador –agrega- 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 a los derechos de los sentenciados”.<sup>145</sup>

De lo anterior se puede establecer que en efecto al legislador le faltó respaldar constitucionalmente la figura del juez de ejecución dejándolo esa atribución a leyes reglamentarias que, aunque si delimitan la actuación de dicho juez no le confieren la misma importancia. Con ello también se puede establecer que la obligación que surge con la creación de esta figura es que el juez pueda darle plena vigencia a la aplicación de la sanción penal; con el propósito de salvaguardar en todo momento los derechos humanos de las personas reclusas en una prisión para ofrecer un mecanismo de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria.

En cambio uno de los puntos importantes que el legislador si previó fue el de la llamada “carga cero”;<sup>146</sup> dicha regla significa que el juzgador sólo conocerá de los asuntos que inicien —en este caso en ejecución— a la entrada en vigor de la reforma; es decir, no recibirá del Ejecutivo los expedientes que ya se encuentran en trámite respecto de alguna incidencia vinculada con la etapa de ejecución, excepto que en ese caso requieran intervención judicial —como ya se venía haciendo antes de la reforma, en cambio, de las promociones que surjan después de esa fecha se ocupará

---

144 *Constitución política... Óp. Cit.*

145 García Ramírez, Sergio. La reforma constitucional penal, ¿Democracia o autoritarismo? 2ª. Edición. Edit. Porrúa. México 2009. pp. 191- 192.

146 Olvera López, Juan José. “El juez de ejecución en materia penal”. Instituto de la Judicatura Federal. México 2011. pp. 229-235.

plenamente, siempre y cuando tengan que ver con la modificación y la duración de las penas.

Como al día de hoy el juez de procesos penales federales ya interviene en múltiples casos (como la adecuación de pena ante retroactividad beneficiosa, la determinación de prescripción de la pena, etc.), es necesario dejar en claro de cuáles conocerá el juez de ejecución (o el de procesos penales, en los circuitos en donde no se instrumenten juzgados especializados). En este sentido con la carga cero, se constituyen nuevas atribuciones para el juez de ejecución con las cuales ejercerá su competencia, sin que se le puedan transferir los procedimientos de ejecución iniciados anteriormente por la autoridad administrativa, lo que se traduce en dos puntos:<sup>147</sup>

1. Los trámites de ejecución iniciados por la autoridad administrativa antes del 19 de junio del 2011, deberán continuarse hasta concluirse por ésta; aquí el juez de ejecución sólo tendrá competencia para resolver las cuestiones que, a petición de parte, antes resolvía el juez de proceso, pues esta competencia judicial sobre cuestiones de ejecución ya existía desde antes de la reforma.
2. El juez conocerá plenamente de los procedimientos de ejecución que se inicien a partir del 19 de junio —desde su inicio hasta conclusión—, para lo cual habrá de formar expediente o un sistema de archivo que iniciará de oficio con la sentencia definitiva penal, sea condenatoria o absolutoria (aunque por excepción hay sentencias absolutorias que tienen materia de ejecución como, por ejemplo, la devolución de bienes asegurados o la cancelación de registros de identificación administrativa).

Así, el juez de ejecución especializado, en los circuitos donde se instaure dicho órgano jurisdiccional, conocerá a petición de parte de dos tipos de asuntos.<sup>148</sup>

---

147 Olvera López Juan José. *El juez de ejecución en materia penal*. Revista del Consejo de la Judicatura Federal. México 2015. p. 229.

148 *Ibidem*. pp. 237-238.

a) incidencias que conoce actualmente el juez del proceso; por ejemplo:

- Otorgamiento de condena condicional vía incidental cuando no se hizo declaratoria en sentencia.
- Prescripción de sanciones (principalmente pecuniaria).
- Sustitutivos a la prisión, vía incidental.
- Adecuación de sanciones ante retroactividad de nueva ley beneficiosa.
- Compurgación simultánea de la prisión preventiva.
- Reaprehensión ante incumplimiento de condiciones de beneficio
- Ejecución de la reparación del daño.
- Cuantificación del monto de reparación del daño, vía incidental.
- Devolución de cauciones y liberación de aseguramiento de bienes, ante absolución (total o parcial).
- Orden de cancelación de registros de control administrativos (ficha señalética).

b) Facultades que serán trasladadas al juez de ejecución, que previamente eran competencia de la autoridad administrativa (a excepción de la administración de los centros penitenciarios) por ejemplo:

- Otorgamiento del beneficio libertad preparatoria.
- Ejecución del tratamiento en preliberación.
- Remisión parcial de la pena.
- Traslado de centro de reclusión (como un derecho, no como una medida de seguridad).
- Traslado de áreas dentro de un mismo centro de reclusión (también como un derecho).
- Ejecución del programa en condena condicional.
- Determinación y seguimiento del programa de reinserción.
- Determinación de correcciones disciplinarias.
- Determinación de excarcelación por razones de salud no urgentes (las urgentes son cuestión administrativa y las decide el alcaide).
- Determinación de pena cumplida.

Además de todo lo anterior, el juez de ejecución tendrá la jurisdicción de controlar la legalidad de las decisiones que las autoridades penitenciarias tomen con respecto al tratamiento o beneficios penitenciarios que se les puedan ofrecer a los reclusos, para que en todo momento estén vigiladas las actuaciones de las autoridades penitenciarias y estas no tengan oportunidad de cometer violaciones contra las sanciones de carácter disciplinario que se tomen en las cárceles. Cabe destacar que las actuaciones del juez de control comienzan con la sentencia dictada por el juez que conoce del caso, no antes de que esta se dicte; y su actuación termina en el momento en que se consigue la reinserción del recluso a la sociedad. En lo referente a las atribuciones que tiene el juez de ejecución son principalmente:<sup>149</sup>

- Determinar la duración de las penas o medidas de seguridad
- Modificar las penas
- Ordenar el cumplimiento de las sanciones distintas a la privativa de la libertad (la multa, la suspensión, la inhabilitación, etc.)
- Ordenar el cumplimiento de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión (jornadas de trabajo a favor de la comunidad, tratamiento en libertad o la multa) o concedan la condena condicional.
- Ordenar el cumplimiento de las medidas impuestas a inimputables.
- Sustanciar el procedimiento para el cumplimiento de la reparación del daño.
- Garantizar a los sentenciados su defensa en el procedimiento de ejecución.
- Revocar los beneficios otorgados cuando ocurra algún supuesto contenido en la ley.
- Ordenar la detención del sentenciado cuando proceda.
- Aplicar la ley más favorable a los sentenciados.
- Solicitar información sobre el Programa de Reinserción aplicado a los internos.
- Conocer y resolver sobre las solicitudes de beneficios de libertad anticipada o preliberacionales (tales como la Libertad preparatoria y la Remisión parcial de la pena) que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena.
- La declaración de la extinción de las sanciones.

---

149 Implementación de los jueces de ejecución de sanciones. Consejo de coordinación para la implementación del sistema de justicia penal. Secretaría de Gobernación. Gobierno Federal. México 2011. p. 8

Además, no debe perderse de vista que la ejecución de las sanciones penales es una etapa dentro del procedimiento penal —específicamente es la fase final que le sigue a una ejecutoria de condena—, por lo que goza de autonomía procesal a las etapas que le son previas, lo cual no fue modificado por la reforma, sino que, incluso, fue reafirmado al trasladar esa competencia que estaba a cargo de la autoridad administrativa a la sede jurisdiccional.

Dejando en claro las atribuciones de los jueces de ejecución es importante ahora señalar cuál será su campo de jurisdicción en cuanto a estas facultades se trata, si bien es cierto que el término de juez de ejecución en la doctrina mexicana se ha creado bajo las categorías de “juez de ejecución” y “juez de vigilancia”, e incluso “juez de vigilancia penitenciaria” —como lo señalamos desde un principio—, esta clasificación ha surgido básicamente a partir del mero nombre asignado a este juez en diversos países como España, Colombia, Argentina o Chile.

Pero lo realmente relevante es qué en nuestro país se le dieron facultades tanto de ejecución como de vigilancia, pues el único límite que tiene el juez es en la administración de las prisiones pues esta sigue siendo una facultad exclusiva del poder ejecutivo; pues con la reforma constitucional del 2008, es competencia de la autoridad judicial la imposición, modificación y duración de sanciones.<sup>150</sup>

De este modo las facultades que derivan de la imposición de las sanciones constituyen la actividad de juzgar en los procesos penales federales, que ya se incluía en la norma fundamental antes de la citada reforma. Consiste en dictar la sentencia en la que se determina si se cometió el delito y si hay responsabilidad del inculcado, así como, en su caso, la imposición de las sanciones: prisión, multa, suspensión de derechos, etc. Aun y cuando la reforma del 18 de junio del 2008, abre la puerta para la discusión para considerar de manera primordial la implementación del juez de ejecución de sanciones, dicha figura obliga también a crear y definir sus atribuciones para ser llevada a la práctica, pero dichas atribuciones se crean en una legislación

---

150 Artículo 21 Constitución política., tercer párrafo. *Óp. Cit.*

secundaria, y no hayan sustento –como ya se menciona- en la constitución dejando su fundamento a un solo renglón del artículo 21.<sup>151</sup>

Todas las atribuciones antes referidas nacieron sin duda derivadas de la necesidad que se tenía de ponerle un freno a la preocupante situación que se vive diariamente en los centros penitenciarios de casi todo el país, la figura del juez de ejecución significaba la constante vigilancia de un proceso, de una sentencia con el fin último no solo de que esta se cumpliera con todos los requisitos que la ley marca, sino a demás con el fin principal de que los reclusos se pudieran readaptar paulatinamente al tiempo que cumplían su sentencia.

Es evidente que la instauración de esta figura no ha cambia en mucho la problemática planteada, pues aun y que la reforma se llevo a cabo en el 2008 y se pidió una *vatio legis* de 8 años, que una vez vencido el plazo el 08 de junio del 2016 siguen existiendo tantas irregularidades en las prisiones, es tan común seguir escuchando que hay sobrepoblación, trafico de drogas, extorsiones, corrupción, consumo y venta de drogas, violación de derechos, entre otras muchas cosas que existen dentro de estos centros de reclusión.

Es importante señalar que se es consciente de que la que instauración completa y eficaz del juez de ejecución con todo y sus atribuciones es un proceso que durara –quizá- hasta más de los ocho años que los legisladores plantearon inicialmente para que este proceso se llevara a cabo, pues tal y como lo señala Gómez Piedra: “para lograr la inserción real del juez penitenciario, deberán de participar de manera comprometida los diversos autores... no es competencia única de los legisladores conseguir necesaria reforma legal; mucho depende del existo de esta empresa de la participación principalmente del poder judicial federal”.<sup>152</sup>

---

151 *Óp. Cit.* Olvera López Juan José. *El juez de ejecución...* p. 240.

152 Gómez Piedra, Rosendo. *La judicialización del sistema penitenciario en México.* Edit. Porrúa. México 2006. p. 8.



Ya desde el 2001 este autor planteaba la incorporación del Juez de Vigilancia y Ejecución de Sanciones Penales en nuestro país, y analizaba esta figura tanto en el aspecto teórico, como en las posibilidades prácticas que implica, siempre entendida como una alternativa de perfeccionar al Estado de Derecho. Sin embargo, la implementación de Juez Penitenciario no es novedosa pues en varios países de Europa y América Latina es parte de una larga tradición que ha repercutido y se ha materializado de diversas maneras. Sin embargo, ha sido sólo hasta años recientes que ha cobrado importancia en la protección a los derechos fundamentales, como freno a los excesos punitivos realizados con frecuencia dentro de las prisiones por parte de los que administran dichos centros.

La judicialización de la pena y de la figura del juez de ejecuciones permitió precisamente la instauración de la tutela judicial efectiva; instaurando la idea de que la judicialización del sistema penitenciario es la única posibilidad de garantizar con efectividad los derechos fundamentales que tiene el sentenciado o en su caso el ofendido. Y si bien ello es cierto, más lo será en la medida en que se apliquen de manera efectiva los principios rectores del proceso penal, se vigile la administración penitenciaria, se atiendan los graves problemas que existen detrás y de las rejas y no se dejen de observar en todo momento los derechos humanos de todos aquellos que se encuentran en un centro penitenciario.

De forma general se puede establecer y desde una perspectiva particular que tiene que ver con un análisis propio derivado de la visita a distintos centros penitenciarios en Colombia, que la ineficacia de la figura del juez de ejecución tanto en Colombia, como en México como en la mayoría de los países latinoamericanos que han implementado a este juez tiene que ver en gran medida con los siguientes puntos:<sup>153</sup>

- 1) Los jueces de ejecución de penas no asisten a las cárceles, no conocen a los presos ni mucho menos conocen de sus violaciones de derechos ni dan garantías a estos, además de que tienden a negar la libertad condicional por “el aspecto subjetivo.

---

153 *Óp. Cit.* Olvera López Juan José. *El juez de ejecución...* p. 243-244.

2) La mayoría de los penados se encuentran dentro de la prisión a causa de la comisión de delitos menores y que podrían corresponder a imponerles penas alternativas a la privación de la libertad.

3) No se conceden los beneficios administrativos, tales como los permisos de 72 horas. Los permisos no operan por negligencia de los asesores jurídicos. Además, afirman que no hay defensores públicos suficientes o que, si los hay, no realizan un seguimiento de los procesos.

Derivado de lo anterior se ha visto que todos los centros penitenciarios de nuestro país tienen su fundamentación teórica, para la creación de sus leyes y reglamentos en el artículo 18 constitucional, pues nuestra constitución establece la garantía para estos presos de recibir un tratamiento adecuado para reinserirse adecuadamente, y que estos centros están obligados a dar.

Principalmente se pretende que los internos sentenciados, o reclusos, tengan un tratamiento más integral y favorable para cada preso, que se perfeccione cada vez más, y que la recuperación de el concepto original que nuestra constitución le otorga a la definición de *“reinserción social”*, no se pierda o menoscabe; pues como objetivo principal al estado le debe interesar que la delincuencia aminore y que se creen las condiciones necesarias para brindarle a la sociedad mexicana una vida pacífica y digna, con miras al bienestar social.

De la misma forma la creación de los jueces de ejecución tienen su fundamentación teórica en el artículo 21 de la constitución, más sin embargo ninguna de las adecuaciones hechas hasta ahora en los artículos 18 y 21 ha demostrado hacer un cambio en la forma en se concibe el sistema penitenciario mexicano y mucho menos lo han sido las medidas que en la práctica se realizan pues aun existen incontables vejaciones y violaciones dentro de los centros penitenciarios y se han mantenido de la misma forma las garantías procesales que deberían de preverse con la creación de la figura del juez de ejecución.

Con ello se puede augurar todavía un largo camino en la concepción de un mejor sistema penitenciario que cubra las expectativas que los organismos y entes internacionales han delineado en cuanto a la protección de los derechos humanos, la reforma a los artículos 18 y 21 de la constitución, el reconocimiento de los derechos fundamentales en el artículo 1º, la reinserción social y el juez de ejecución han sido cambios en el sistema penitenciario mexicano que sin duda han sentado las bases para lograr los cambios que se necesitan, pero de los cuales no han logrado eclipsar el gravísimo problema de crisis que tiene el sistema carcelario, las modificaciones legislativas han podido conceptualizar y positivizar la observancia de los derechos de los sentenciados pero la certeza aún se deposita en la eficacia de las mismas normas que no alcanzan a prever ni mucho menos a solucionar el verdadero vacío que existe en la tutela de los derechos fundamentales en México.

2.5. Las violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, como responsabilidad atribuible a la función del juez de ejecución.

Nuestro país siempre ha participado activamente en la Organización de las Naciones Unidas y ha suscrito todos los documentos que la Asamblea General ha promulgado en materia penitenciaria. Lo mismo ha sucedido con los documentos emanados de las reuniones quinquenales acerca de la "Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente" que se han celebrado desde 1955. También se ha preocupado por establecer los ordenamientos legales para el correcto funcionamiento de los centros penitenciarios tanto locales como federales.

Al respecto, el antecedente más antiguo de esto, se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917, a la que se subordinan el resto de las leyes y reglamentos en la materia. De igual forma, México ha suscrito -como ya se ha mencionado- diversos documentos internacionales, promulgados por la ONU y la OEA y ha hecho las adecuaciones necesarias, por lo que se puede afirmar que la legislación penitenciaria en nuestro país es respetuosa de los derechos humanos. Sin embargo, no se puede decir lo

mismo de la práctica en los centros penitenciarios la cual se ha visto disminuida por diversos factores, como la falta de presupuesto o de instalaciones adecuadas, lo que provoca que pensar en del ideal soñado por el Estado y por la sociedad está aún lejos.

Uno de los primeros actos que nuestro país realizó en materia de derecho penitenciario y derechos humanos, fue la aprobación el 31 de julio de 1957 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos por parte de la ONU, se presentaron como un modelo para que los países pudieran adoptarlas y aplicarlas a la administración de las instituciones penitenciarias y las cuales posteriormente México adoptó y puso en vigor para la correcta observancia de los derechos de los presos. Además de que ha incorporado dentro de su legislación, federal y local, las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*.<sup>154</sup>

La primera parte de las reglas trata de lo concerniente a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez. La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección.<sup>155</sup>

México ha realizado múltiples esfuerzos, tanto a nivel federal como estatal, para tener una legislación respetuosa de los derechos humanos y congruentes con los documentos de las Naciones Unidas para el tratamiento de las personas privadas de su libertad. En general, puede afirmarse que la legislación ejecutiva penal está acorde con las normas internacionales vigentes. Posterior a la adopción de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, nuestro país comenzó a modificar cada vez más la legislación penitenciaria haciéndose notables y nutridos cambios a las

---

154 Naciones Unidas de Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>. Consultado el 19 de febrero del 2018.

155 Organización de las Naciones Unidas, Congreso de las Naciones Unidas sobre el delito. El delito un problema mundial que exige una respuesta mundial. DPI/1062(5). La Habana, Cuba. Julio de 1990. p. 1-7

leyes vigentes y promulgando muchas otras que están vigentes la mayoría hoy en día.

Sin embargo, hay que precisar que ese contenido no ha sido fácil delimitarlo y que por la propia naturaleza del fenómeno de la cultura de los derechos humanos ha sido necesaria una ampliación del contenido de la garantía que amparan los mismos, esto se entiende mejor si hablamos de lo que la doctrina denomina como "*generaciones de derechos humanos*", que explican la evolución no sólo histórica sino material de los mismos y, que es importante repasar con el propósito de establecer la evolución de estos mismos derechos en el interior de los establecimientos penitenciarios de nuestro país.

En este sentido, la evolución histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas "generaciones" de derechos, entendiendo a los derechos humanos como categorías históricas que tan sólo pueden entenderse en contextos temporalmente determinados. Surgen como libertades individuales, configurando así la primera fase o generación de los derechos humanos. Las luchas sociales del siglo XIX reivindican la necesidad de ampliar el catálogo de derechos y libertades a los derechos económicos, sociales y culturales, nota que caracteriza la segunda generación que se consolida con la paulatina positivación de los mismos en los diversos documentos normativos superiores.<sup>156</sup>

Es posible identificar a estas generaciones de derechos humanos con la evolución del Estado moderno; así, la primera se inserta en el marco del Estado liberal de derecho y la segunda en el Estado social de derecho. Una necesidad histórica de reconocimiento se hace patente con las vindicaciones crecientes de ampliar la protección respecto de los derechos difusos, como el derecho a la paz, a la calidad de vida, etc., lo que determina que ya pueda hablarse de una tercera generación bien definida. Lo anterior permite afirmar que más que encontrarse agotado el tema de los

---

156 Pérez Luño, Antonio. "Las generaciones de derechos humanos en el ámbito penitenciario", en varios, Derecho penitenciario y democracia. Edit., Fundación el Monte. Sevilla España 1994. p. 42.

derechos humanos, la atención tiene que centrarse ya no sólo en la protección efectiva de éstos, sino sobre todo atender los reclamos de numerosos grupos sociales a los que todavía no alcanza esta protección, es decir, a la necesidad de ampliar los campos de protección de los mismos, a insistir en la especificidad de los derechos humanos.

Resulta evidente que para la protección de la garantía como derecho del ciudadano se deriven de la normativa constitucional una serie de disposiciones normativas de carácter secundario que potencialicen la protección de tales derechos; en este sentido, tendremos que atenernos a la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, para poder posteriormente analizar los supuestos normativos inferiores que se refieren a ellos. El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales se halla constituido por un conjunto de facultades, concretos derechos y posiciones jurídicas directamente con el bien jurídico contenido en cada derecho fundamental.

El legislador está obligado a concretizar dicho contenido que la propia Constitución delimita, encargándose por tanto de aclarar y precisar cuál es ese ámbito constitucionalmente protegido; si bien ello no le autoriza a actuar con eficacia constitutiva, esto es, a expulsar expresa y definitivamente del mismo una facultad que, como consecuencia de la interpretación del precepto constitucional, deba entenderse que forma parte del contenido del derecho.<sup>157</sup>

En función del principio de jerarquía normativa y de los conceptos de vigencia y validez -en los términos arriba expresados-, corresponde al legislador la derivación hacia las normas de rango inferior del contenido amparado por el derecho fundamental; en este sentido, el legislador no podrá ir más allá del contenido constitucionalmente protegido, pero tampoco podrá reducir la esfera de la protección. "La vinculación negativa del legislador a los derechos implica, por consiguiente, la

---

157 Medina Guerrero, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Edit. Mc Graw Hill. Madrid 1996. p. 167

prohibición de que la ley pueda menoscabar su contenido constitucionalmente protegido, a menos que ello sea preciso para proteger otros derechos o bienes de naturaleza constitucional".<sup>158</sup>

Respecto del impacto que las generaciones de derechos humanos han tenido en el medio penitenciario, podemos mencionar que por lo que se refiere a las condiciones de la ejecución de la pena privativa de libertad y otras medidas similares, y aun en lo relativo a los derechos de los reclusos, podemos decir que no ha sido, que las cárceles mexicanas, han estado en condiciones de miseria durante muchos años, considerándose su estado actual como el peor de la historia, sin contar que no se han creado las condiciones deseables para lograr los objetivos planteados por el estado y las legislaciones vigentes.

Si bien es cierto que la situación de las cárceles mexicanas ha conocido momentos de verdadera evolución y crecimiento, así como ha visto nacer legislaciones razonablemente humanitarias, también es cierto que estos periodos han sido rápidamente superados por una realidad permanente de descuido y olvido, tanto por el Estado mexicano como por la sociedad. No resulta fácil aplicar la teoría de los derechos humanos en un medio fundamentalmente represivo y hostil a la calidad de persona humana, como caracteriza al sistema penitenciario mexicano.

Este problema no es privativo de la actividad punitiva estatal; la doctrina se ha encargado de abordar el problema desde diversas y muy variadas ópticas como: la filosófica, social, económica, criminológica, política, etc. Sin embargo, este problema respecto de la titularidad de los derechos humanos adquiere matices adversos cuando de proteger los derechos de las personas inculcadas se trata.

---

158 *Ibidem*. pp. 167-168.

Un sentimiento de venganza siempre fluye cuando se habla de Derechos Humanos, muchas son las posturas tanto de doctrinarios, de políticos como de la sociedad que sostienen que porque defender los derechos de los sujetos que se encuentran purgando un pena privativa de la libertad, cuando estos criminales no respetaron ni atendieron los derechos humanos de las personas a las que afectaron con su conducta; es decir, como pretender dar prerrogativas de reinserción al victimario que no tuvo ningún gesto de humanidad ni compasión hacia su víctima, la ley del tali3n sigue estando vigente en los corazones de la sociedad.

Pues bien esta postura aunque justa y entendible no deja de atender a las necesidades de un solo grupo de la sociedad, mas el estado tiene la obligaci3n de velar por ambas partes, tanto la victima tiene el derecho a poner en ejercicio los medios que brinda el estado para pedir justicia y reparaci3n del da1o causado, as3 como el delincuente tambi3n tiene el derecho de pagar su deuda con la sociedad para posteriormente reinsertarse a la sociedad de forma adecuada; "s3lo en la medida que el Estado fomente y respete la legalidad y el respeto por la dignidad de la persona reclusa, estar3 en condiciones de influenciar positivamente tanto en el delincuente preso como en la sociedad".<sup>159</sup>

Con todo ello, la evoluci3n de los derechos humanos en prisiones apenas comienza y apenas se afianza como la base de la evoluci3n del sistema penitenciario, generando paulatinamente nuevos m3todos de control social y nuevas modalidades punitivas menos gravosas que la prisi3n, sustituy3ndolas por nuevas t3cnicas y herramientas m3s practicas como las que ofrece por ejemplo, la psicolog3a jur3dica a trav3s de los estudios de personalidad, que permiten crear un tratamiento personalizado para cada recluso y con ello una reinserci3n individual y progresiva que si garantice al individuo integrarse a la sociedad y a la sociedad le garantice sujetos readaptados y productivos que no generen miedo sino satisfacci3n.

---

159 Garc3a-Pablos de Molina, Antonio. *Derecho penal. Introducci3n*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1995. pp. 37-58.



Aunque no debe perderse de vista que el desarrollo de nuevas tecnologías terapéuticas permite el control de las poblaciones reclusas de una manera cada vez más sutil y al mismo tiempo más penetrantes de la condición humana, si no se atiende con urgencia los límites respecto de los derechos fundamentales de los reclusos por parte de la autoridad penitenciaria. Como dice Pérez Luño, "sólo a partir del ejercicio cívico de una solidaridad compartida, valor guía de los derechos de la tercera generación, se hará realidad la incidencia de tales derechos en el ámbito penitenciario".<sup>160</sup>

Actualmente en nuestro país hablar de la situación penitenciaria es un tema difícil, controvertido y confuso, oficialmente el estado mexicano se ha encargado de no ahondar en el tema y solo dejar ver lo que se escapa de los muros y lo que ya es imposible ocultar, mientras que la información real habla de una situación límite donde la delincuencia organizada que inunda las calles también llena los centros penitenciarios del país, llevando también el mercado de corrupción y droga detrás de los barrotes de las prisiones y convirtiéndose en una extensión del territorio que controlan los grupos delictivos del país.

Hablar de derechos humanos dentro de las prisiones quizá puede sonar ridículo, puesto que aun y con las reformas del 2008 y del 2011 existen deficiencias e irregularidades, los centros penitenciarios siguen considerándose el sector más bajo, denigrante, inseguro e injusto de la sociedad, constantemente se tiene la idea de que las cárceles más que centros de reinserción social son escuelas de delincuencia donde se acaban de adiestrar a los presos en las artes delincuenciales para que al finalizar su condena sigan cometiendo actos ilícitos en contra de la sociedad.

Es por ello que los organismos internacionales trabajo con más ahínco en fortalecer las relaciones internacionales y en lograr que las legislaciones de los estados adopten los derechos humanos como mecanismos para el combate y

---

<sup>160</sup> *Óp. Cit.* Pérez Luño Antonio, p. 59.

prevención de la delincuencia, otorgándole a todo ser humano la posibilidad de no ser un sujeto estigmatizado de la sociedad sino mas bien convertirse en un sujeto productivo que pueda tener los mismos derechos y obligaciones de un ciudadano común pudiendo acceder a los beneficios que otorga el estado y logrando que no tenga que delinquir para acceder a una vida digna y a un estilo de vida honrado y decoroso.

Las prisiones deberían ser el lugar idóneo para poner en marcha los valores y los derechos humanos, en ellos debería comprobarse que el respeto a la dignidad humana subsiste no importando las condiciones de vida en las que se encuentre el sujeto, la equidad y la justicia deberían ser sus máximas y el respeto al individuo y a las condiciones en que se les debe impartir un tratamiento de reinserción deben ser los óptimos para generar verdaderamente el cambio que la sociedad espera de ese sujeto que esta interno en cualquier centro penitenciario; pero cuando no se cumplen con estas prerrogativas y al contrario no se disminuyen los efectos nocivos del internamiento, solo conseguirás tener reclusos a sujetos resentidos, deprimidos, ociosos, no atendidos y sin una conciencia real de cuál es el objetivo de que el estado los haya privado de su libertad y que se espera de ellos luego de haber cumplido con su pena y que deben de esperar ellos de la sociedad al reinsertarse en ella. El rol de las autoridades de prisiones no consiste en imponer aún más privaciones a los reclusos.

La situación no podía ser peor en materia de prisión y Derechos Humanos, por la manera en que actualmente se ejecuta la pena privativa de libertad por parte de la autoridad penitenciaria mexicana, es posible percatarse de la veracidad de la afirmación hecha al comienzo de esta investigación, respecto de la incapacidad del aparato penitenciario estatal. Temas relativos a los derechos fundamentales como: la libre asociación y reunión pacífica, el derecho político activo, la libertad de información, etc., quedan en un horizonte verdaderamente lejano para los presos. Su condición de ciudadanía se ha reducido al mero peso numérico de su existencia.

Es necesario y urgente activar la protección y efectividad de los derechos fundamentales de los reclusos. Esto es, no se puede seguir permitiendo la vulneración de los derechos más elementales, como la salud o el trabajo remunerado, la dignidad y la alimentación, la seguridad jurídica y la posibilidad de reinserción social efectiva, por mencionar sólo algunos de los que son mínimamente indispensables para legitimar a la pena privativa de libertad, como opción punitiva, en el marco del Estado de derecho.

La administración penitenciaria sólo está legitimada a limitar los derechos fundamentales que no pueden ejercerse en un estado de privación de libertad. Ahora bien, la concepción resocializadora de la prisión obliga a entender la ejecución en un proceso de recuperación social del penado; es decir, en un proceso de recuperación de los derechos fundamentales restringidos por la imposición de la pena.

*“Arcano potere che agisce nell’ombra”*

Francesco Carrara

# CAPITULO TERCERO

## NORMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y JUEZ DE EJECUCIÓN

### CASO ESPAÑA - ITALIA

Sumario. 3. La judicialización de la ejecución penal y la función de la pena. 3.1. El Juez de Vigilancia penitenciaria en España-. 3.2. Facultades y atribuciones del Juez de Vigilancia. 3.2.1. Nuevas funciones atribuidas al juez de vigilancia. 3.3. Fiscal de vigilancia Penitenciaria. 3.3.1. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. 3.4. Los derechos de las personas privadas de la libertad y el derecho al tratamiento de resocializador. 3.4.1. Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria para la protección de los derechos de los internos. 3.5. Medios alternativos a la pena privativa de prisión. 3.6. Fines del tratamiento penitenciario. 3.7. Recursos. 3.8. Juez de Vigilancia Penitenciaria en Italia. 3.8.1. Facultades y atribuciones. 3.8.2. Magistratura di sorveglianza. 3.8.3. La protección e indemnización de violaciones de derechos a las personas privadas de la libertad en Italia.

### 3. La judicialización de la ejecución penal y la función de la pena.

La judicialización de la ejecución penal ha sido un tema de creciente preocupación, no solo a partir del siglo XX sino incluso antes. La justificación de la imposición de la pena ha tenido la imperiosa tarea no solo de ser justa o legítima, sino también de encontrar una justificación para la misma. Por tanto, es que el cumplimiento en la ejecución de las penas ha venido perfeccionándose aún más a partir de este nuevo siglo y con la incorporación y observancia de los derechos humanos, a través de un proceso de positivación de los mismos; la administración de justicia ha tenido –luego entonces- la difícil tarea de la justificación en la imposición de las penas.

Sin embargo, la justificación de la ejecución de las penas, no es sino un proceso determinado a partir del principio de legalidad que en términos prácticos permite la judicialización de la ejecución de las sanciones y con ello se da pauta, a la creación de órganos de vigilancia que den pleno cumplimiento a la sanción impuesta por el tribunal competente, siguiendo no solo criterios judiciales o administrativos, sino incluso de protección de derechos fundamentales.

La plasmación del principio de legalidad es doble: por un lado, produce la exclusión de conductas arbitrarias en un ámbito particularmente sensible a la vulneración de los derechos fundamentales y, por otro, vincula a los órganos

unipersonales y pluripersonales que participan en la ejecución de la pena de prisión y en su supervisión al respeto a las normas que la regulan. En la ejecución penal, es el estado quien se convierte en garante del cumplimiento del principio de legalidad y del respeto de los derechos fundamentales dentro de esa relación de mayor intensidad que liga al interno con la administración penitenciaria, denominada como relación de especial sujeción.<sup>161</sup>

Sin embargo, la teoría de especial sujeción ha probado en países como Alemania, la necesaria justificación de un modelo de ejecución penal que no solo atienda la normativa vigente, sino que además apele a los derechos de las personas insertas dentro de las prisiones, el derecho probado de estas personas no se mantiene más en una fase limitativa, sino de suspensión de algunos de sus derechos civiles y políticos. Como lo probará la tesis jurisprudencial del Tribunal Constitucional alemán de 14.3.1972<sup>162</sup>, en ella se deja a un lado la teoría de la relación especial de sujeción para declarar que no será constitucional una limitación de los derechos fundamentales de la persona en base a una norma de rango administrativo o montada a lograr ya sea los fines de la pena y del establecimiento penitenciario.

Con ello el peso de la autoridad estatal y penitenciaria e incluso del legislador, recae no solo en el perfeccionamiento de los modelos de imposición penal o incluso en el proceso mismo, sino que se extiende necesariamente en la ejecución de la penalidad impuesta, los modelos arcaicos de penas que laceraban cualquier posibilidad de respeto a los derechos humanos y a la dignidad de la persona, han sido superados al menos doctrinariamente, hoy se requiere un sistema garante de protección a los derechos fundamentales, que evite la doble victimización y restrinja en lo mínimo posible la voluntad humana.

La jurisdicción penitenciaria presenta tres vertientes de actuación muy diversa: en primer lugar, responde al ya indicado propósito de judicializar la ejecución, es decir, el reforzamiento de la garantía de ejecución, convirtiéndola de administrativa en

---

161 Rodríguez Yagüe Cristina. *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Edit. Iustel. España 2013. p. 30.  
162 Rivera Beiras, Iñaki. – Coordinador-. *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch. p. 312.

judicial, o si se prefiere, judicializando por completo lo que antes sólo estaba en una pequeña parte.

En segundo lugar, el Juez de Vigilancia Penitenciaria se convierte en el garante del correcto funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, al menos en aquellos casos que más directa y particularmente afecten a los derechos de los internos. Finalmente tiene atribuida la facultad de formar propuestas a la Administración Penitenciaria en aquellas materias relativas a actividades regimentales, económico administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto.<sup>163</sup>

La llamada “teoría de las tres columnas de la Justicia” (*Drei-Säulen Theorie der Justiz*, cfr. Kaiser/Kerner/Schöch 1982, 25-25), otorga al derecho ejecutivo-penal la tercera instancia de actuación del sistema total de derecho penal y como tal, después de una larga elaboración y articulación con las demás fases, ha venido a completar la última del proceso y del juicio penal.

Es importante que se reconozca la importancia que conlleva la correcta aplicación de la ejecución de la pena dentro del proceso penal, puesto que doctrinariamente para algunos la fase ejecutiva corresponde a una etapa totalmente distinta del proceso que se termina e inicia con la sentencia, para algunos otros la ejecución no es solo la fase más importante sino que es donde se pone de manifiesto la teoría de la prevención general y con ello la eficacia del sistema de justicia y el aparato estatal.

Autores más críticos como Foucault, han dejado de manifiesto que este proceso conlleva un mecanismo complejo en la relación jurídico-social del individuo juzgado, pero también de la representación de la autoridad frente a la sociedad, a tal punto que el mismo autor refiere y crítica duramente los sistemas carcelarios, que se encuentran –desde su perspectiva- en un evidente abismo entre la norma y la

---

163 Óp. Cit. Rivera Iñaki. (coordinador). Remei Bona Puigvert. Confrontación o colaboración. p. 150.

práctica, y cito “la prisión no es hija de las leyes, ni de los códigos, ni del aparato judicial”.<sup>164</sup>

Sin embargo, la ejecución penal con sus deficiencias en los diversos modelos carcelarios, permite en una perspectiva mas moderna, que la pena pueda cumplirse en un estricto apego a las normas internacionales de protección de derechos humanos, permitiendo que se aleje de la vieja maquinaria de aplastamiento de la dignidad humana como antiguamente se concebía. También se ha permitido la adopción de mecanismos más estrictos de control judicial, que inhiben la voluntad de la administración penitenciaria y conllevan la vigilancia en la ejecución y la participación del sentenciado, que habrá de conocer en todo momento la situación que guarda su proceso y le permitirán acceder a programas reeducativos para su correcto retorno a la sociedad.

Al aceptarse esta tesis no se puede dejar entonces de estar plenamente de acuerdo con todas las consideraciones que entienden a la fase ejecutiva-penal como aquella en la cual, por no existir una presencia activa y firme del control jurisdiccional, menos se respetan las garantías “puesto que a casi nadie le preocupa qué pasa después de dictada una sentencia”.

Así mismo, “los principios iluministas de legalidad, de la proporcionalidad entre delito y pena, de abstracción y de certeza permitieron colocar las funciones de la pena dentro del marco del Estado de derecho (Cfr. Cattaneo 1978, 131-141). Sin embargo, la paradoja carcelaria de pretender otorgar a la pena unos contenidos utilitarios,<sup>165</sup> sobre la base de la prevención especial ha desequilibrado el sentido de los fines de la pena y ha acarreado el asentamiento de las ideas antiliberales del delito como patología y de la pena como tratamiento”.<sup>166</sup>

---

164 Foucault, Michell. *Vigilar y castigar*. Edit. Madrid. España 1978. p. 314.

165 Cfr. Pavarini 1986, 161-164

166 Óp. Cit. Rivera Iñaki. (coordinador). Roberto Bergalli. Pánico social. p. 109.



En esta lucha por sanear el sistema carcelario y humanizar todo tipo de pena y medida de seguridad, es que se han creado figuras jurídicas, pero especialmente judiciales que conciben la consagración de todo el andamiaje jurídico de este siglo, que pugna por la positivación de los derechos humanos y que busca un estado de derecho más asequible para todos los sectores sociales.

Mucha de esa responsabilidad –hoy día- recae en la figura de los jueces que se encargan ya no solo de dictar las sanciones, sino también de vigilar su correcto cumplimiento. Son los jueces de vigilancia penitenciaria, los que en exclusiva hacen ejecutar lo juzgado en ejercicio de la potestad jurisdiccional y con ello cumplen no solo con el mandamiento judicial determinado en una sentencia sino también cumplen con lo consagrado en el mandato constitucional y se convierte en automático en un ente garante de los derechos de las personas privadas de la libertad, teniendo la gran labor de reivindicar la función jurídico-estatal de las instituciones penitenciarias.

Aun con todo ello, la figura jurisdiccional del Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene -todavía- muchos retos que cumplir, especialmente debido a que el sistema penitenciario tiene a cuestas décadas de una ineficacia administrativa y legislativa, que ha permitido históricamente un sin número de vejaciones y violaciones de los derechos humanos de los sentenciados y privados de la libertad. Específicamente esta figura que es –estrictamente- novedosa, ha sido creada por la imperiosa necesidad de terminar con esa fase injusta e inhibidora que fue y que aún es en algunos países del mundo la cárcel.

Por ello, es de vital importancia se analice su creación y función dentro del sistema penitenciario en España, que en mucho ha servido de ejemplo para países latinoamericanos como México y Colombia, y que ha dado la pauta de la instauración de un moderno modelo de ejecución penal, que pretende apegarse a los estándares internacionales de protección de derechos y con ello como ya lo hemos mencionado, sanear el sistema añejo y dar cabida a uno que permita una correcta implementación de las penas y medidas de seguridad.

Si bien la cárcel, es la pena más antigua y opresora que ha sido implementada en el mundo, desafortunadamente aún no existe una pena que pueda reemplazar el ejercicio y función de esta, por tanto, es preciso buscar que la pena de prisión sea lo menos restrictiva y permita salvaguardar en lo posible la dignidad de aquellos que han cometido una conducta antijurídica y que merezcan por ello ser sancionado por la autoridad judicial.

Finalmente se tiene que precisar que en relación a la jurisdicción de la vigilancia penitenciaria, no es en sí mismo el Juez de Vigilancia Penitenciaria la única figura jurídica que podría participar en ese proceso, pues están también de forma enunciativa:<sup>167</sup>

- El Tribunal sentenciador, sea juzgado de instrucción o de lo penal, las Audiencias Provinciales y la Nacional, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo, cuando actúa con tal carácter.
- El Tribunal Supremo, tanto su Sala II (a efectos del recurso de casación previsto en el art. 988 LECr.), como el Tribunal y la Sala de Conflictos Jurisdiccionales, para resolver los conflictos surgidos entre la Administración civil y la Jurisdicción ordinaria y entre la jurisdicción militar y la ordinaria, respectivamente.
- Tribunal Constitucional en vía de amparo.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Orden jurisdiccional laboral, en cuanto conoce de los conflictos que se deriven de la relación laboral especial penitenciaria (Título V, Capítulo cuarto RP), y el contencioso administrativo en todas aquellas materias no expresamente sometidas a los JVP y que tengan que ver con los actos de la Administración sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones de categorías inferiores a la ley.

---

<sup>167</sup> Racionero Carmona, Francisco. *Derecho Penitenciario y Privación de libertad. Una perspectiva judicial*. Edit. Dykinson. Madrid 1999. pp. 70-71.

A manera de que se puede decir que en relación a todas las figuras antes citadas, que en determinado momento pudiesen tener algún tipo de competencia en materia de vigilancia penitenciaria, únicamente los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen una especialidad en esta materia respecto de la teoría general, salvo en el derecho material que aplican todos los órganos antes citados.

### 3.1. El Juez de Vigilancia penitenciaria en España.

La población reclusa en España hasta 2015<sup>168</sup>, era de un total de 52804 internos de los cuales 48691 eran hombres y 4113 mujeres. España tiene una tasa de delincuencia comparativamente baja comparada con aquellos países donde el hacinamiento hace mella en el sistema carcelario, sin embargo; es uno de los países de la Unión Europea con mayor número de personas encarceladas (120 por cada 100.000 habitantes frente a 90 como media). Por ello, no es razonable que se impulse o se apoye un conjunto de reformas, que no se justifican por la finalidad de dar una respuesta justa y efectiva a la delincuencia, sino por la voluntad política de rentabilizar electoralmente el uso y la duración del encarcelamiento.

Y es que lo que sucede en España, sucede en México, donde aun y cuando – este último- tiene una de las crisis penitenciarias más dolorosas de América Latina, es el excesivo uso de la pena privativa de la libertad como pena rectora, lo que une e identifica a ambos países. Si bien en España las condiciones de “crisis” y de “prisión”, no son las mismas a las que se viven en México, lo son en el sentido de la política criminal que da origen a la pena y con ello a la ejecución de la misma. En México casi el 80% de las personas internas en un centro penitenciario se encuentran por conductas de las consideradas no graves, lo cual pone en entre dicho la justificación de la pena de prisión como un mecanismo eficaz y eficiente para inhibir las conductas delictivas, pero específicamente para alcanzar la reinserción del sentenciado.

---

168 Informe General 2015. Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. España 2016.

La figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria ha evidenciado en ambos países la necesidad de buscar alternativas tendientes a la sanción de las figuras típicas y punibles, sin embargo; se ha de reconocer que España aún y cuando tiene la tasa más alta de personas reclusas en Europa ha hecho las cosas un tanto mejor que México, donde la figura del juez de ejecución de sanciones, representa una figura novedosa, con la que se pretende sanear a largo plazo el corrompido sistema carcelario.

En este sentido existen algunas cuestiones a considerar, pues la figura del juez de vigilancia penitenciaria sigue arrastrando el estigma funcional de la ejecución de la pena, ¿para que sirve la prisión?, ¿existe realmente un tratamiento resocializador del individuo privado de la libertad?, ¿es realmente el juez de ejecución un ente garante de los derechos de las personas privadas de la libertad? Estas entre muchas otras son las interrogantes que surgen al abordar el problema penitenciario y con ello la creación de una figura especializada en la vigilancia de la ejecución penal.

Para algunos como Muñagorri Laguía<sup>169</sup> existe una pena con doble rostro: por un lado, el del Código penal y el procedimiento penal “rígidamente represivo, impenetrable” y, por otro, el del momento de la ejecución en la jurisdicción penitenciaria, “donde parece atribuírsele unas mayores posibilidades expresivas” en un momento en el que los rostros tienden a desfigurarse.

Por ello es importante, revisar las atribuciones contenidas legislativamente en la figura del juez de vigilancia español y así determinar en el uso de esas facultades cuales son los atisbos que pueden eficientar y servir de ejemplo para mejorar aún más la ejecución punitiva en este y en todos aquellos países donde se piensa no solo en un estado con un mínimo uso de la pena, sino con una efectiva ejecución de la misma.

El Juez de Vigilancia penitenciaria en España, puede ser visto hoy día como una una figura jurídica que pretende reivindicar el concepto de ejecución penal, que

---

169 Rodríguez Yagüe. *Óp. Cit.* p. 75-76.

además propicie sustitutivos de la misma y por ende ejercite las medidas de seguridad tendientes al uso alternativos de sustitutivos penales. Al igual que ha pasado en muchos de los sectores jurídicos en los que el derecho internacional y el reconocimiento de los derechos humanos influyo a partir del siglo XX; la ejecución penal contenía una crisis administrativa y humanística, se necesitaba de un control externo y ajeno a la administración que tuviera la finalidad de supervisar la actuación gubernativa.<sup>170</sup>

Desde su aprobación por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos (Reglas de Mandela), han sido de gran influencia para la gran mayoría de países que forma parte de este organismo internacional y que además ha obligado ha restringir y modificar sus legislaciones locales *ad hoc*, del contenido de las reglas de Mandela, para la protección de los derechos de este sector que por años ha sufrido la estigmatización y abandono de la autoridad jurisdiccional que una vez sancionada la conducta e impuesta la pena, ha sido depositado en un centro de reclusión donde la autoridad penitenciaria administrativa ha usado toda suerte de abusos para flagelar la dignidad de la persona en su condición ya no humana sino de cosa.

Bajo ese supuesto y con la directriz de las reglas de Mandela, es que surge la idea de un órgano de vigilancia con funciones que permitan una modificación en la ejecución de las penas y la protección de los derechos humanos. Es pues el juez de vigilancia penitenciaria, el órgano judicial que fue creado con el firme propósito de tener una participación activa en el proceso ejecutivo penal y no únicamente como un ente jurisdiccional, aunque claramente lo sea.

La figura del juez de ejecución de sanciones o como también se le conoce tradicionalmente en países europeos –España- juez de vigilancia penitenciaria, tiene una participación medular no solo en la ejecución de la sanción sino esencialmente

---

170 Cervelló Donderis, Vicenta. Derecho Penitenciario. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia España 2015. p. 121.

en la procuración y respeto de los derechos humanos y garantías jurídicas de las personas privadas de la libertad. En algunos países latinoamericanos, la figura es hasta cierto punto novedosa (citando obligatoriamente a México, donde la figura aparece por primera vez a partir de la reforma del 2008 del sistema de justicia penal, donde coyunturalmente a la instauración del nuevo modelo de justicia penal, se adoptó la figura de la ejecución penal configurando de esta manera un modelo de justicia integral que se encargará no solo de la administración de la justicia, sino además de la ejecución efectiva de la pena), lo que ha obligado a estos a revisar y replicar los modelos judiciales que se han implementado en los países europeos.

### 3.2. Facultades y atribuciones del Juez de Vigilancia

Esta figura jurídico-judicial apareció por primera vez en la legislación española a partir de la Ley Orgánica General Penitenciaria del 26 de septiembre de 1979, tras la derogación práctica de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 1970 por el Tribunal Constitucional a partir de las sentencias de 1985, 1986 y 1987<sup>171</sup>, lo que en consecuencia determinaría la judicialización de la ejecución de la sentencia en España. Y obedeciendo además al mandato constitucional inserto en el artículo 117.3 de la constitución española:<sup>172</sup>

*“3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.*

En la ley orgánica del Poder Judicial, también se menciona y se delimitan las funciones atribuidas a la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que como es sabido, la constitución para el ejercicio y cumplimiento de su mandato se apoya de otras leyes y reglamentos para dar certeza, sin embargo; en el caso específico del JVP, existen variedad de instrumentos –como ya se ha mencionado- que apoyan el ejercicio penitenciario, se describe en sus artículos 94 y 95 lo siguiente:

---

171 *Óp. Cit. Racionero Carmona, Francisco.* p. 71.

172 Constitución española del 31 de octubre de 1978.

#### *Artículo 94.*

*1. En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.*

*2. Podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma.*

*3. También podrán crearse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia.*

*4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, la competencia para la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley y demás funciones que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.*

*5. El cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.*

#### *Artículo 95.*

1. *El número de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se determinará en la Ley de planta, atendiendo principalmente a los establecimientos penitenciarios existentes y a la clase de éstos.*

2. *El Gobierno establecerá la sede de estos Juzgados, previa audiencia de la Comunidad Autónoma afectada y del Consejo General del Poder Judicial.*

El círculo queda cerrado con la creación por la Ley Orgánica General Penitenciaria que, en su artículo 76 determina al JVP como un órgano jurisdiccional especializado, al que se le atribuyen las competencias de control de la administración en su labor de ejecutar la pena de prisión y de hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución Española<sup>173</sup> y que se convierte con ello antes de la aprobación de esta ley, el tribunal sentenciador dictaba la sentencia condenatoria, adoptaba las medidas necesarias para que el reo ingresara en prisión y volvía a intervenir para acordar la excarcelación, esto significa que dentro del recinto carcelario su actividad era prácticamente inexistente hasta el punto que la decisión de una figura tan importante como la concesión de la libertad condicional era tomada por un órgano mixto en el que intervenían tanto autoridades administrativas como judiciales.<sup>174</sup>

Esta figura jurisdiccional nace con el propósito de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”<sup>175</sup>, en un órgano judicial independiente e imparcial. Específicamente es el encargado de velar “por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25.2, 24 y 9.3 de la Constitución española, al construir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

---

173 Rodríguez Yagüe. *Óp. Cit.*

174 Cervelló Donderis, Vicenta. *Óp. cit. p. 121.*

175 Juanatey Dorado, Carmen. *Manual de Derecho Penitenciario.* Edit. Iustel. Madrid 2016. pp. 241-242.



Como se ha mencionado previamente la competencia de los jueces de vigilancia penitenciaria en España, se encuentra delimitada en el artículo 76 de la LOGP, y se pueden agrupar en tres ámbitos: aquellas funciones decisorias en las que actúa en primera instancia, otras en las que interviene en segunda instancia resolviendo recursos y otras en las que su cometido es sólo tener conocimiento.<sup>176</sup> Estrictamente y de acuerdo con el artículo 76 de la LGOP, sus atribuciones están determinadas de la siguiente manera:

*“1. El Juez de Vigilancia tendrá 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 puedan producirse.*

*2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:*

*a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.*

*b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.*

*c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.*

*d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.*

*e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.*

---

176 Cervelló Donderis, Vicenta. *Óp. cit.* p. 122.

*f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.*

*g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.*

*h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

*i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.*

*j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento”.*

Todas las facultades determinadas en el artículo 76 de la LGOP, enumeran una a una atribución del JVP, en el supuesto de una función de vigilancia centrada en el principio de legalidad antes mencionado y resguardando y a la vez separando los actos de la administración penitenciaria. Pero no solo se determina la ejecución de la pena sino también de las medidas de seguridad previas a la imposición de la misma, y de las cuales en España se ha trabajado ampliamente, y que serán explicadas a detalle más adelante.

El artículo 76.1. LOGP dispone que, con carácter de general, el juez de vigilancia “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta”; con esta competencia se confiere un gran protagonismo en el ordenamiento penitenciario español, mismo que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional, cuya función supone una potenciación de la ejecución de la sentencia.

Las facultades del juez de vigilancia penitenciaria están determinadas además de acuerdo a la forma en que actúan y deciden, si bien se ha dicho que esta figura surgió como contrapeso de las decisiones tomadas por la administración penitenciaria que pudieren significar violaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, las actuaciones de los jueces se determinan con apego a sus funciones decisorias y la forma en que da dicha intervención, en ese caso dichas decisiones pueden darse en primera y segunda instancia. De acuerdo con Cervelló Donderis<sup>177</sup> dice que las funciones decisorias en primera instancia se refieren a:

- a) Conceder la libertad condicional y acordar su revocación (art. 76.2 b).

Ello se cumple una vez que el interno ha cumplido tres cuartas partes de la condena, este clasificado en tercer grado y presente buena conducta. Por regla general corresponde al Juez de Vigilancia penitenciaria la toma de decisión: el aprueba o rechaza la concesión de la libertad condicional. Contra esta decisión cabe recurso de apelación. Sin embargo, de acuerdo con la LO 1/2015 existen dos excepciones, la primera que confiere al juez o tribunal la facultad para acordar la libertad condicional de septuagenarios y enfermos muy graves cuando el peligro de su vida sea patente; en este supuesto es atribución del juez o tribunal sentenciador y no del juez de vigilancia. Y la segunda que afecta a los condenados a prisión permanente revisable, en su caso será el tribunal sentenciador el competente para acordar la libertad condicional.

- b) Acordar propuestas de beneficios que supongan acortamiento de la condena (art. 76.2 c).

En este caso se hace referencia estrictamente a el adelantamiento de la libertad condicional (debe aprobar su concesión) y la solicitud de indulto (debe

---

<sup>177</sup> *Ibidem*. p. 174.

aprobar su tramitación). Los únicos beneficios que suponen acortamiento de la condena son la redención de penas por el trabajo y el indulto particular. Tratándose de este beneficio, compete al juez de vigilancia la decisión sobre el abono de días de redención o, en su caso, la baja en redención a propuesta del centro penitenciario.

- c) Aprobar la imposición de la sanción de aislamiento de más de catorce días (art. 76.2 d).

La duración del plazo puede darse por acumulación o de manera continuada. Ante esta determinación procede recurso de apelación, en caso de un plazo inferior sólo conoce por vía de recurso de alzada y tras ello de reforma, sin que se admita posterior apelación. La aprobación de la sanción o sanciones de aislamiento en celda cuya duración acumulada exceda de 14 días, sin rebasar los 42, compete al juez de vigilancia penitenciaria.

- d) Autorizar la concesión de los permisos de salida de más de dos días excepto de los clasificados en tercer grado (art. 76.2 i).

Ello significaría que queda fuera de su competencia autorizar los permisos de salida inferiores a dos días de los clasificados en segundo grado, todos los de tercer grado, y los de los presos preventivos que en su caso son concedidos por las autoridades judiciales de quien dependen. No es necesaria la autorización del juez de vigilancia cuando se trate de permisos inferiores a dos días de los clasificados en segundo grado, de permisos de los internos clasificados en tercer grado ni de los permisos que puedan solicitar los internos preventivos.

- e) Acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que afecten a los derechos fundamentales formulados por los internos en relación al régimen y tratamiento (art. 76.2 g).

Estas peticiones se pueden presentar directamente ante el juez de Vigilancia o través de instancias puestas a disposición de los internos. En cuanto a las resolutorias en segunda instancia, se tienen:

- a) Resolver por vía de recursos las reclamaciones de los internos sobre sanciones disciplinarias (art. 76.2 e).

Al juez de vigilancia le corresponde resolver, mediante auto, los recursos interpuestos contra el acuerdo sancionador de la comisión de la comisión disciplinaria. Una vez que la Comisión disciplinaria ha determinado una sanción al interno, este puede inconformarse por medio de recurso ante el Juez de Vigilancia (art. 249 RP), quien mediante auto debe confirmar o modificar la sanción; este recurso se puede presentar verbalmente en el mismo momento de la notificación o por escrito ante el Juez de Vigilancia en los cinco días siguientes a la notificación.

En una opinión de la Audiencia Provincial de Toledo, en esta función especifica las palabras “peticiones o quejas”, equivalen a la denuncia de una situación que afecta al régimen o al tratamiento y su finalidad no es otra que la de compeler al juez de vigilancia a actuar.<sup>178</sup>

En los centros penitenciarios de América Latina, las atribuciones de los juzgados y jueces de vigilancia no alcanzan del todo a prever la protección de los derechos de los internos en cuanto a inhibir y prohibir condiciones inhumanas o de menoscabo de sus derechos, acciones que tendrían que ser previstas por el juez de vigilancia penitenciaria (o juez de ejecución de sanciones para el caso de México) y en los cuales España ha intensificado su labor, caso específico la admisión por parte del Tribunal Supremo de la competencia de un juzgado de vigilancia para ordenar el cierre temporal de una dependencia de un centro penitenciario en tanto no reuniese

---

178 Juanatey Dorado, Carmen. *Óp. Cit.* p. 248.

las condiciones mínimas de higiene y salubridad, a fin de preservar la salud de los internos (STS de 9 de julio de 1986).

- b) Resolver los recursos referentes a clasificación inicial y regresión de grado (art. 76.2 f).

Aprobada la clasificación por el centro Directivo el interno puede recurrir ante el Juez de Vigilancia (art. 103 RP), sin que se indique el plazo de interposición ni la forma de llevarlo a cabo.

En lo que se refiere a este punto, la Audiencia Nacional considera que: “en lo que se refiere a la clasificación, la intervención del Juzgado de Vigilancia ha de tener lugar por vía de recurso, que es precisamente como se ejerce el control jurisdiccional de la actividad de la Administración penitenciaria, de tal forma que el Juzgado de Vigilancia carece de competencia para cambiar de grado a un penado, a no ser que el cambio tenga lugar cuando resuelve un recurso contra una actuación determinada de la Administración Penitenciaria”.<sup>179</sup>

Un tema también interesante de observar es la competencia de los Jueces de Vigilancia en torno a la ejecución de medidas de seguridad tanto privativas y no privativas, y en torno a la prevención de conductas. Esto es novedoso porque en España se ha avanzado y trabajado mucho en la disminución de la privación de la libertad como sanción predominante, y han sido precisamente las medidas de seguridad en donde se ha apostado a novedosos mecanismos de aseguramiento del penado.

---

<sup>179</sup> *Ídem*.

En este sentido el Juez de Vigilancia Penitenciaria esta obligada a elevar al Tribunal sentenciador al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de las medidas que sean privativas de libertad. Además, el JVP también debe informar al Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de las medidas no privativas de libertad.

En lo relativo a la libertad vigilada y su eventual sustitución, modificación, suspensión o cesación, intervienen tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria, debidamente informado por los servicios penitenciarios, como el Juez o Tribunal sentenciador.

El artículo 98 del Código Penal establece que cuando se trate de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Es decir, la competencia y ejercicio del Juez de vigilancia alcanza no solo a la imposición de la pena, sino también a las medidas de seguridad que surgen después de esta o bien que se determinan para evitar aquella. Con lo que la tutela judicial se da en torno al principio de legalidad para ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado.

### 3.2.1. Nuevas funciones atribuidas al juez de vigilancia.

A partir de la creación de la Ley Orgánica General Penitenciaria y la creación del Juez de Vigilancia Penitenciaria en 1979, en España la legislación penitenciaria ha sido objeto de una serie de modificaciones y reformas que buscan fortalecer no solo la competencias de los jueces y juzgados de vigilancia, sino además la protección de los derechos humanos de las personas reclusas, la instauración de mecanismos de prevención y de resocialización y por último la consolidación de la reforma penitenciaria.

La legislación penitenciaria española se ha dotado en los últimos años de un blindaje extenso que ha pretendido apearse a los estatutos internacionales de protección de los derechos de los internos y de las políticas de ejecución penal consensadas por estos organismos; sin embargo en el extenso bagaje legislativo se pierden las intenciones de crear un ente que intente fiscalizar la vida en prisión, puesto que existen mecanismos normativos que hacen difícil la tarea del juez de vigilancia y que alargan el acceso de esta figura a los procedimientos de vigilancia en exclusivo, que era lo que se pretendía en aquel lejano 1979 cuando se adoptó la figura judicial.

En este sentido nos dice Isabel Pérez Cepeda<sup>180</sup> que en torno a la figura del juez de vigilancia existe un vacío legal, o al menos puede hablarse de deficiencia legislativa, puesto que toda la legislación relativa a los Jueces de Vigilancia se reduce a los artículos 76 a 79 de la LOGP, otros dos en la LOPJ (art. 94 y 95) y a la Disposición Final Quinta de la misma ley. Esta última fue modificada por la LO 5/2003 de 27 de mayo, mediante la cual se crean los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, atribuyéndoles competencias en el ámbito de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional, según se declara en la exposición de motivos “con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco del control de penas”.

Con ello se entiende que la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, si bien fueron delimitadas para la Administración Penitenciaria no solo se le adjudicaron al Juez de Vigilancia, sino que además se crearon una serie de mecanismos de tutela judicial para la ejecución penal, quedando -como se ha mencionado con anterioridad- dichas atribuciones (que se determinan de acuerdo al ente y su competencia) la jurisdicción de Vigilancia penitenciaria también a las Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional, al Tribunal sentenciador, el Tribunal Constitucional y en su caso, y si existía duda de una tutela judicial efectiva esta también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

180 Pérez Cepeda, Ana Isabel. Lecciones materiales para el estudio del Derecho Penitenciario. Tomo VI. Derecho Penitenciario. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Edit. Iustel. Madrid 2016. p. 292.



Otra de las críticas surge en cuanto a la ejecución de las medidas de seguridad, en las cuales como ya se ha dicho el Juez de Vigilancia tiene la facultad de proponer al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión, por lo que para algunos teóricos ello significaría que el JVP quede relegado –en ocasiones- a un mero órgano de propuesta, cuando no mero informador, teniendo la responsabilidad de tomar la determinación referente a la medida de seguridad el Tribunal sentenciador.

La figura del Juez de vigilancia ha tenido que ser dotada paulatinamente de mayores atribuciones que permitan una efectiva tutela y vigilancia del cumplimiento de la pena, una de las reformas que permitieron un mayor control de la ejecución penal es la del Código Penal de 1995.

1. Sanciones de aislamiento
2. Reclamación sobre sanciones disciplinarias
3. Resolver recursos referentes a clasificación, progresiones y regresiones de grado
4. Realizar visitas a establecimientos
5. Autorizar permisos de salida
6. Conocimiento de traslado de reclusos a establecimientos de régimen cerrado.
7. Conocer de violaciones de derechos humanos.

### 3.3. Fiscal de vigilancia Penitenciaria.

Junto con los jueces de vigilancia, los fiscales de vigilancia penitenciaria realizan funciones de control de la legalidad de la ejecución y de defensa de los derechos de los internos. La legislación penitenciaria española ha dado una serie de atribuciones a diversos órganos jurisdiccionales, que determinan –a veces de forma no tan clara- las atribuciones en cuanto a la ejecución y la vigilancia de la pena se

refieren, restando facultad al órgano administrativo penitenciario y abogando a favor de los derechos de las personas privadas de la libertad. En ese sentido no solo el Juez de Vigilancia penitenciaria tiene competencia para conocer de la ejecución de la pena, sino también el Juzgado de Vigilancia en sí mismo, los fiscales de vigilancia y la Audiencia Nacional, el Tribunal sentenciador (en algunos casos y para efecto de algunos recursos) y como recurso final el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos.

El Fiscal Delegado para Vigilancia Penitenciaria coordina la actuación de los Fiscales en el ámbito Penitenciario, y en el ejercicio de ésta responsabilidad:

- a) Coordina la actuación de las secciones y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, con el fin de articular sistema de unificación de criterio.
- b) Mantiene contacto con las autoridades administrativas penitenciarias para resolver las cuestiones generales que, relacionadas con su función, puedan ir planteándose, apoyando a comunicación directa que los Fiscales Territoriales necesiten mantener con las mismas, sin perjuicio de las relaciones que éstos establezcan con las Comunidades Autónomas, si las competencias penitenciarias están transferidas.
- c) Establece las bases de la coordinación mediante reuniones periódicas con los Fiscales especialistas y Jueces de Vigilancias Penitenciaria a través del Consejo General del Poder Judicial.
- d) Elabora Memoria Anual a través de las Memorias elevadas por los distintos Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, con el fin obtener una visión global de la actividad de la Fiscalía.
- e) Promueve la unificación de criterios a través de Jornadas cuyas conclusiones se remitirán a cada Fiscalía.
- f) Propone el Fiscal General del Estado las Circulares o Instrucciones que considere oportunas en la materia, y colabora en la resolución de las Consultas.
- g) Supervisa Recursos de Casación para unificación de doctrina en la materia.
- h) Comunica a las Fiscalías las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos Preparados por los Fiscales en la materia.

Corresponde a los Fiscales de Vigilancia el conocimiento y dictamen de control de la clasificación en tercer grado de condenados con independencia de la tipología delictiva por la que hubieran sido condenados, fuere por notificación de clasificación o progresión al tercer grado, o fuere en el dictamen de recurso interpuesto por el propio condenado, sin perjuicio de la adecuada coordinación si fuere aconsejable con los Fiscales de Extranjería cuando se trate de extranjeros progresados a efectos del art. 89 CP, o con el Fiscal anticorrupción en caso de condenados por delitos vinculados a este fenómeno criminal, o a cualquier otro Fiscal especialista caso de condenas impuestas por delitos relacionados con la respectiva especialidad de que se trate.

En cuanto a los Fiscales de vigilancia, valdría la pena señalar que en el caso español existen un número más variado de entes (llámese jueces y tribunales) que intervienen tanto en la ejecución, como en el tratamiento y el cumplimiento de la sentencia y los beneficios que de ella se desprenden y que además, tienen competencias para modificar, revocar e impugnar el cumplimiento de la sentencia; se debe hacer la aclaración que algunos países latinos como México esta es una figura inexistente, que se subsana únicamente con el Juez de ejecución de sanciones y en sí con los Juzgado de Ejecución delimitados a nivel federal y local, de acuerdo con su jurisdicción y competencias, incluso en algunos tribunales con el cumplimiento de la reforma al sistema judicial del 2008, siguen –todavía- sin haber los jueces de ejecución suficientes para subsanar el número de expedientes por internos de los centros penitenciarios mexicanos que están rebasados en capacidad.

Por lo que en atención a esas necesidades se han tenido que “rolar”, los mandatos entre los diferentes jueces adscritos a la jurisdicción penal (juez de juicio oral, juez de control, juez de ejecución), medida que ha sido sumamente criticada por la incertidumbre que genera, al no tener tanto víctima como procesado y en su caso sentenciado, la determinación de saber que el juez que atenderá su caso esta dedicado en exclusivo a su labor, lo que dificulta en primera el cumplimiento de los principios rectores del proceso oral (como lo son celeridad, economía procesal, legalidad, contradicción, concentración) y en segunda porque impide el saneamiento del sistema carcelario.

### 3.3.1. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Disposición transitoria vigésima séptima Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social:

1. Los actuales Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social que tengan atribuidas funciones de vigilancia penitenciaria, así como aquellos que las tengan atribuidas con exclusividad, continuarán ejerciendo tales funciones como Juzgados de Vigilancia Penitenciaria hasta que la Ley de planta establezca estos últimos. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, los referidos Juzgados se denominarán de Vigilancia Penitenciaria y desarrollarán las funciones que como tales correspondan, sin perjuicio de cuanto al respecto establezca la Ley de planta.
2. Las funciones en materia de peligrosidad y rehabilitación social corresponderán a los Juzgados de Instrucción. Será competente el Juzgado de Instrucción en cuyo territorio se haya manifestado de modo principal la presunta peligrosidad.
3. Mientras no se disponga otra cosa, la actual Sala de Peligrosidad y Rehabilitación Social, constituida en la Audiencia Nacional, seguirá conociendo de los recursos de apelación y de queja contra las resoluciones que dicten los Juzgados de Instrucción en la materia a que se refiere el apartado anterior.
4. Los asuntos en trámite serán resueltos por el Juzgado al que correspondía de acuerdo con la legislación anterior.

#### 3.4. Los derechos de las personas privadas de la libertad y el derecho al tratamiento de resocializador.

La LOGP española ha otorgado competencias al Juez de Vigilancia penitenciaria, para la protección de los derechos fundamentales de los presos, de una parte, así como la limitación del poder de la Administración Penitenciaria, de otra, se constituyen en los pilares para interpretar y aplicar el ordenamiento penitenciario.<sup>181</sup>

El Tribunal Constitucional en la sentencia de 30 de julio de 1983, reconoce al Juez de vigilancia Penitenciaria la condición de “vía normal para salvaguardar los derechos de los internos en las prisiones... contra actos de la Administración Penitenciaria... y como, consecuencia de ello, en la sentencia de 26 de abril de 1993, califica a los JVP de pieza clave del sistema penitenciario, exigiendo su intervención como requisito imprescindible para acceso al recurso de amparo, es decir, a los efectos del artículo 43.1 de la LOTC.

Mientras que, por otro lado, el Tribunal Constitucional de Alemania niega la existencia en el ámbito penitenciario de relaciones especiales de sujeción. La doctrina y la jurisprudencia coincidieron durante mucho tiempo en considerar que los penados se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción de la que deriva un modelo de ejecución no regulado jurídicamente.

Esta orientación político penitenciaria sustentada por una constante jurisprudencia sería alterada por una resolución del TC alemán de 14.3.1972, en ella se deja a un lado la teoría de la relación especial de sujeción para declarar que no será constitucional una limitación de los derechos fundamentales de la persona en base a una norma de rango administrativo o montada a lograr ya sea los fines de la pena y del establecimiento penitenciario. En efecto a estructuración jurídico-positiva de los derechos del interno favorece una visión plural y dinámica de la pena y no

---

181 Pérez Cepeda, Ana Isabel. *Óp. cit.* p. 293.

estática y unidimensional. La teoría de las relaciones especiales de sujeción se corresponden con una visión retributiva de los fines de la pena.<sup>182</sup>

Por este motivo, pese a que el TC reitera la existencia de una relación especial de sujeción de la misma no extrae las consecuencias que lógicamente debieran de extraerse, sencillamente porque de hacerlo así haría una reflexión coherente en un plano teórico, pero radicalmente contraria a la legislación penitenciaria e incluso del propio texto constitucional.

Jellinek es el padre de la teoría de las relaciones especiales de sujeción, para este autor el *status libertatis*, constituye el núcleo de los derechos personales que son inherentes a toda persona e inviolables porque son los elementos esenciales para el desarrollo integral de la personalidad, que como señala también la constitución española en todo caso deberán ser respetados durante la ejecución de la pena.<sup>183</sup>

Pese a las declaraciones normativas que señalan que a los reclusos sólo se les ha de privar de su libertad, todos y cada uno de sus derechos fundamentales (a la vida, a la salud y a la integridad física y psíquica, a la defensa, al trabajo remunerado, al respeto de su vida privada, al secreto de su correspondencia, etc.) se encuentran “devaluados” en comparación con la tutela que poseen esos mismos derechos cuando los mismos se refieren a quienes viven en libertad.

El Tribunal Constitucional español en su auto TC 15/1984 de 11 de enero, señaló que la reeducación o la reinserción social del penado no constituye un derecho fundamental de la persona, “sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales.”<sup>184</sup>

---

182 Rivera Beiras, Iñaki – Coordinador-. *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch. p. 135.

183 Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*. Edit. Madrid. España 1984. p. 174-175.

184 *Ídem*.

Esta jurisdicción es tuitiva, o garantista si se prefiere, al tener como uno de sus cometidos esenciales, aunque no único, la protección y tutela de los derechos humanos, fundamentales y ordinarios, de los internos en Centro Penitenciario, y es también permanente, prolongándose durante la vigencia de la relación jurídica penitenciaria de tal modo que ni un solo instante de la vida de un interno en un Centro Penitenciario puede estar no sometido a la acción tutelar de un juzgado, si bien, claro es, con arreglo a las normas de competencia territorial.<sup>185</sup>

Salvaguardar los derechos de los internos, se refiere tanto a los derechos fundamentales no limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y el ordenamiento penitenciario, como por ejemplo los permisos de salida, formular peticiones y quejas, vestir sus propias ropas, limitación legal en el uso de medios coercitivos, etc. Las correcciones, abusos y desviaciones en el cumplimiento de preceptos reglamentarios, tiene que ver con la corrección que se limita a los abusos y desviaciones que puedan producirse en el régimen penitenciario. Por tanto es una facultad amplísima pues el “régimen” es, nada menos que el conjunto de normas que regulan la convivencia y custodia de los internos y el orden dentro de los establecimientos penitenciarios, determinando los derechos y prestaciones que corresponden al recluso por su condición general de ciudadano del Estado.<sup>186</sup>

En palabras de Ferrajoli:<sup>187</sup> “de la jurisdicción falta, en realidad, a mi parecer, el trazo constitutivo: el *ius-dicere*, esto es la afirmación, la comprobación y la cualificación jurídica de un hecho –ya sea de un acto ilícito o un acto inválido o no –a través del principio público de contradicción, como necesario presupuesto de todo pronunciamiento judicial. El poder conferido a los órganos de ejecución penal es, por el contrario, un poder altamente potestativo, anclado no a la pública comprobación de hechos claramente predeterminados por las leyes y por los requisitos relativos a la taxatividad, materialidad, ofensividad y culpabilidad, sino a las valoraciones de la

---

185 Óp. Cit. *Racionero Carmona, Francisco. p. 74.*

186 *Ibidem. p. 9.*

187 Ferrajoli, Luigi. Josep García-Iñaki Rivera (Coords.). *La cárcel disipar. Óp. Cit. p. 329.*

personalidad del detenido: un poder, entonces, sustancialmente arbitrario y anti-liberal que se puede ser punido por *aquello que se es, sino solo por aquello que se ha hecho*, y que fue justamente estigmatizado por Francesco Carrara como “un recóndito o misterioso poder que funciona en la sombra” (*arcano potere che agisce nell’ombra*).

Caso contrario y distinto al que ha pasado en los ejemplos europeos, fue el de la Corte Constitucional de Colombia, que a través de tres sentencias (hasta ahora), ha declarado una serie de actos inconstitucionales celebrados dentro de las prisiones de aquel país y que contravienen todo lo contenido en la constitución colombiana en lo referente a la protección garante de los derechos de las personas privadas de la libertad, en ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 y la sentencia T-388 de 2013, ha determinado que el propio estado es responsable de la falta de tutela y protección de las condiciones mínimas de seguridad, hacinamiento, salubridad, política criminal y administración penitenciaria.<sup>188</sup>

*La sentencia T-153 de 1998 resolvió declarar y notificar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario a las diferentes autoridades públicas; revocar las sentencias de instancia y en su lugar tutelar los derechos de los accionantes; y, finalmente, adoptar nueve (9) órdenes adicionales dirigidas a las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario (por ejemplo: diseñar un plan de construcción y refacción carcelaria e implementarlo; un lugar especial para los miembros de la fuerza pública; separar a los sindicados de los condenados; investigar la falta de presencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a las cárceles de Bellavista y la Modelo, en Medellín y Bogotá; adoptar medidas de protección urgentes mientras se adoptan las medidas de carácter estructural y permanente).*

---

188 Estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario en Colombia. Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>



Con ello la Corte constitucional colombiana, sentó precedentes históricos en la protección de los derechos de los sentenciados y además reconoció que las condiciones carcelarias atentaban directamente contra la dignidad y la seguridad jurídica y personal en su condición mínima de persona. Sin embargo, las tres sentencias del TC de Colombia, no han servido para modificar ni mejorar la situación que guarda el sistema carcelario y que padecen miles de personas privadas de la libertad. Por tanto las sentencias del TC, se convierten en letra muerta o bien como lo dijera Ferrajoli, la potestad judicial de los órganos se convierte en un “*principio público de contradicción*”.

Debemos entonces ahora solventar una duda de fondo sobre la legitimidad misma de la institución carcelaria. Debemos preguntarnos si las violaciones de los derechos de los presos son a tal punto intrínsecas a la detención carcelaria como para resultar inevitables y si el verdadero problema no es la falta sino la imposibilidad de garantías idóneas... es ontológicamente, por su misma naturaleza de práctica de segregación, una violación de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas y entonces una patología no reformable del estado de Derecho.

Por ello es también, que la inclusión de un derecho subjetivo y la positivación de los derechos fundamentales ha tenido mayor fuerza de aplicación en los diversos sistemas jurídicos modernos y en específico en el derecho penitenciario, donde la fuerza estatal bajo el amparo del *ius puniendi* ha permitido especialmente a la administración penitenciaria guardar una serie de condiciones que laceran la dignidad de los internos, que en su condición de sentenciados han sido relegados al mínimo de sus derechos y en donde se debería comprender que “la persona que se encuentra privada de la libertad poseen, en consecuencia, un status jurídico particular: es un sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión”.<sup>189</sup>

---

189 Rivera Beiras, Iñaki. La cuestión carcelaria, historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Editores del Puerto. Buenos Aires 2006. p. 603.

Por tanto las limitaciones deben ser ejercidas hacia la administración carcelaria y no hacia la persona reclusa, que su condición de sentenciado ya le ha limitado en sí misma una serie de derechos que son propios de la privación legal de la libertad, pero nunca de aquellos que deben ser propios de la condición de persona, “el régimen y la acción penitenciaria deben asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre”.<sup>190</sup>

La protección de los derechos de las personas privadas no debe ser visto en ningún sistema jurídico y mucho menos en ninguna sociedad del mundo, como un privilegio sino por el contrario como una condición mínima de aplicación. Por años el sistema carcelario ha demostrado ser lo suficientemente destructivo como para convertirse en el estigma más perturbador de la historia moderna, los tratos crueles, mazmorras, azotes, castigos, penas de muerte y aislamiento, tienen que terminar definitivamente no mutar a otras más especializadas, donde se siga limitando el desarrollo de la condición de persona, la dignidad y el desarrollo psico-emocional.

Cualquier conducta por grave que haya sido, ha sido juzgada a través procedimiento penal que ha determinado una sanción como consecuencia, por tanto el sometimiento del interno a cualquier tipo de violación a sus derechos mínimos, lo convierte en automático de victimario a víctima con el agravante que ahora el agresor es el estado omiso a través de la autoridad penitenciaria; imposible pensar que la jurisdiccionalidad de los órganos y entes públicos, pueda en la menor medida tolerar la violencia a cualquier persona siendo cualquiera su condición jurídica, social, económica, etc. El estado es ante todo un ente de protección de los derechos fundamentales, cualquier negación a estos significa un atentado contra la condición mínima de persona no solo de los sentenciados, sino en particular de todos aquellos que estamos sometidos a la potestad de un estado.

---

190 *Ídem.*

### 3.4.1. Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria para la protección de los derechos de los internos.

De acuerdo con el contenido del artículo 76 de la LOGP, se prevén entre las muchas atribuciones que se le han asignado a esta figura, que ejerza un control de las actuaciones de la Administración penitenciaria respecto a la organización de los establecimientos, el régimen y el tratamiento. En este caso, es necesario precisar que, en materia de clasificación, tratamiento y permisos, el control jurisdiccional quedará sujeto a la previa interposición de recurso por alguna de las partes legitimadas para ello, en concreto las referentes a:<sup>191</sup>

- a) Aprobar sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días (art. 76.2 d LOGP).
- b) Resolver por vía de recurso reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias (art. 76.2 e LOGP).
- c) Acordar lo que proceda sobre peticiones o quejas que los internos formulen con relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos (art. 76.2 g LOGP).
- d) Realizar visitas a los establecimientos penitenciarios (art. 76.2 h LOGP).
- e) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado (art. 76.2 i LOGP).
- f) Conocer del pase a régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento (art. 76.2 j LOGP).

Para el caso de España, constitucionalmente (al igual que en muchos países incluidos países de latinoamericanos) se ha dado la atribución tanto a jueces y tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con ello el órgano jurisdiccional, impone sanciones, cuyas principales consecuencias es la privación de la libertad. Sin

---

191 Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penitenciario*. Tomo VI. Derecho Penitenciario. Edit. Iustel. Madrid 2016. pp. 304-308.

embargo, esas consecuencias deben tener como principal objetivo ser lo menos restrictivas posibles, limitando a su vez a la administración penitenciaria que en mucho tiene que ver con la guarda y custodia de los sentenciados, pero que en nada tendría relación con el tratamiento y la ejecución de sentencia, que como ya se ha explicado con mayor detenimiento, es facultad exclusiva de los jueces y órganos de vigilancia penitenciaria.

Es por tanto que el proceso penal esta dotado de una serie de principios de carácter eminentemente legal que deben asegurar que la persona sentenciada haya sido hallada culpable y determinar cual tendrá que ser aquella sanción que amerite dicha conducta, el problema surge cuando se tiene que ejecutar la sanción. La brecha entre ambos (proceso y ejecución), ocurre cuando se piensa que la fase ejecutiva le corresponde de forma integra a la administración carcelaria, o bien que no es necesario un control judicial estricto sobre el cumplimiento de la sentencia, pues bastaría con que el sujeto se encuentre recluido en un centro penitenciario; pero ello no solo es incorrecto sino que ha llevado por años a que la prisión sea considerada una de las peores instituciones estatales que existan en casi todo el mundo.

Para contrarrestar lo anterior, es que se creó la figura del juez de vigilancia, para salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos, que no tenían ni existían vías procesales específicas para hacer el reclamo de dichas violaciones. Todo lo que ahora existen en cuanto a quejas o peticiones como recursos propios del interno para solicitar el auxilio del ente jurisdiccional ante una posible violación a sus derechos, son elementos nuevos, creados para garantizar la salvaguarda no solo de sus derechos humanos, sino también para garantizar el cumplimiento del mandato constitucional y con ello la observancia del principio de legalidad.

Los jueces de vigilancia se han convertido pues, en los entes idóneos para salvaguardar los derechos de los sentenciados. No existe ni legal ni jurisdiccionalmente, ningún otro ente que tenga la atribución ni la capacidad para conocer de aquellas violaciones, y además para garantizar el cumplimiento de la

pena, así como de aplicar los beneficios que pudieran permitir a aquel sentenciado el computo parcial de la sentencia si existieran las condiciones para hacerlo.

En España, la Ley Orgánica no solo ha de regular el procedimiento de ejecución penal, sino que al mismo tiempo permite conocer una serie de mecanismos mediante los cuales los internos pueden acogerse a la protección jurisdiccional de la norma y la protección de sus derechos fundamentales, a través de principios como los de inmediación, concentración y oralidad que permiten entre otras cosas lo siguiente:<sup>192</sup>

- a) Es procedente la notificación de las resoluciones judiciales a los internos en la persona de sus letrados.
- b) No puede admitirse que una resolución firme sea modificada por otro juez de vigilancia.
- c) Cabe recurso de apelación en todo caso, salvo en materia disciplinaria, debiendo regularse por ley los efectos de la apelación,
- d) Se estima necesaria la instauración del recurso de casación en interés de ley,
- e) Procede instar al fiscal general del Estado para que se adopten normas relativas a la actuación de los fiscales de Vigilancia Penitenciaria.

Estos principios y mecanismos, han sido dados por el ente judicial para la salvaguarda en todo momento de los derechos de las personas privadas de la libertad, puesto que la sentencia o el fallo restringe –como ya se ha dicho- los derechos fundamentales de menor rango, es decir, aquellos que por la simple naturaleza de la pena tienden a ser privados como los de libre tránsito, residencia, de votar y ser votado, entre otros, y en los casos en los cuales su privación se impone como pena accesoria y aquellos otros derechos limitados en su ejercicio por la propia sentencia (derechos civiles y políticos).

---

192 Conclusiones de la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 1992.

El verdadero problema luego entonces, no deriva de la disminución de los derechos antes citados, sino en la salvaguarda de todos aquellos en los cuales la administración penitenciaria supone es posible su reducción y en el peor de los casos su inaccesibilidad. Cuando gracias a la falta de límites en la ejecución de la sentencia se comete una serie de abusos y desviaciones; es en palabras de Bachs i Estany “se trata de cualquier extralimitación en perjuicio de los legítimos derechos y aspiraciones de los internos que, dada la situación de especial sujeción de éstos y las circunstancias especiales concurrentes y consustanciales con la privación de libertad, pueden producir daño o indefensión”.<sup>193</sup>

Con todo ello se debe entender, que no deben existir ningún tipo de medidas ni mucho menos de formas de tratamiento que no impliquen fines resocializadores o reeducacionales, en apego al ideal constitucional y que enmarca los fines de la pena privativa. El control estatal y judicial que se ejerce sobre la pena, tiene que guardar y velar por los derechos de los sentenciados, ha de ejercitarse sobre la actuación de la Administración penitenciaria, y procurar romper con la brecha entre la norma y la aplicación de la misma, que se hace más grande sin importar lo mucho que se ha trabajado en la consagración formal de los principios garantistas y su aplicación en el ámbito penitenciario.

Señalaba el autor Asencio Cantisán que: “para que el Juez de Vigilancia no se convierta en la cobertura formal de la actividad de la Administración sin efectividad alguna, es preciso que se forme necesariamente a los encargados de ejercer dicha función, de tal suerte que sean capaces de valorar correctamente las resoluciones que, adoptadas por la autoridad penitenciaria, son objeto de un posterior control. Si ambas condiciones se cumplen, si la atribución al Poder Judicial del efectivo control de la ejecución penal se une una adecuada formación especializada de los encargados de ello, dotándoseles al tiempo de los necesarios medios para que la

---

193 *Óp. Cit. Rivera Beiras, Iñaki. La cuestión carcelaria... p. 614.*

función sea realmente efectiva, se habrá dado un gran paso en la dura lucha por el respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales”.<sup>194</sup>

Incluso Pavarini señaló al momento de analizar el sistema carcelario italiano (mismo que se atenderá párrafos mas adelante en este mismo capítulo) y la figura del *Tribunale di sorveglianza*, que “seguir asistiendo a una función judicial simplemente legitimadora, más que verificadora (...) en la práctica, es difícil articular un control judicial que vaya más allá de verificar que no se exceda el tope”.<sup>195</sup> Es decir, nuevamente se insiste en que más allá de la norma y la aplicación de principios garantistas que avalen la observancia y el respeto de los derechos fundamentales, es importante tener figuras judiciales que permitan la legitimación del contenido normativo y que conviertan en una realidad los principios que en el ideal estatal debe perseguir la pena de prisión; mutar de ser un ente totalmente restrictivo y violatorio a uno legal y resocializador, puesto que es claro que debe dejar de verse al sentenciado como animal y más como persona. El sentido de la pena es el castigo de una conducta ilícita o si se piensa ilegítima, pero nunca es el castigo de la persona no por lo que se hace sino por lo que se es.

El control jurisdiccional de la administración penitenciaria no debería limitarse a la imposición de la pena, sino también a su efectividad, en específico a la legitimación efectiva de la pena. La jurisdicción de vigilancia penitenciaria es quizás la que más claramente muestra el distinto nivel de compromiso que los jueces –en virtud de la independencia judicial que les es propia- pueden asumir. Se requiere además de la figura judicial que realice en absoluto apego a la legalidad la ejecución de la pena y de la vigilancia penitenciaria, de una política penitenciaria que obligue a la administración a observar los derechos fundamentales de los internos.

---

194 *Ibidem*. p. 621.

195 *Ídem*.

### 3.5. Medios alternativos a la pena privativa de prisión

En el vigente código penal, las posibilidades contempladas que pasan por evitar el ingreso en prisión son, entre otras, las siguientes:

- Pena de trabajo en beneficio de la comunidad.
- Suspensiones de Condena.
- Sustituciones de Condena.

Se pretende con ellas evitar los efectos desocializadores que implican las penas privativas de libertad, y hacer, de alguna manera, que la persona condenada puede reparar el daño causado a la sociedad desde ésta misma. Los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, son las unidades administrativas encargadas de la gestión de este tipo de penas.

#### a) Libertad condicional

Tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio del mismo año, la libertad condicional declina su naturaleza de último grado del sistema penitenciario de individualización científica para convertirse en una modalidad de suspensión de la pena de prisión pendiente de cumplimiento.

A diferencia de la suspensión de penas privativas de libertad prevista en el artículo 80 del Código Penal, la suspensión del resto de prisión dispuesta en el artículo 90 y siguientes de dicho texto puede acordarse respecto de cualquier pena de prisión, independientemente de cuál sea su cuantía, y aplicarse a cualquier penado haya delinquido o no por primera vez.

En esta nueva variedad, la ejecución de la prisión restante queda en suspenso



desde la fecha de puesta en libertad del penado, durante el plazo que determine el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que podrá ser superior pero nunca inferior a la parte de pena pendiente de cumplimiento. Una vez transcurrido el intervalo sin haber cometido el sujeto un delito y habiendo satisfecho las reglas de conducta fijadas, el juez acordará la remisión de la pena.

En caso contrario, y a semejanza de lo que ocurre en la suspensión ordinaria, cuando se manifieste la peligrosidad del liberado por la comisión de nuevo delito, o por el incumplimiento grave o reiterado de las prohibiciones y deberes impuestos, o por sustraerse al control de la Administración Penitenciaria, el Juez de Vigilancia revocará la suspensión y la libertad condicional concedida, y ordenará la ejecución de la pena restante, debiendo el penado cumplir la misma sin que el tiempo transcurrido en libertad condicional se compute como tiempo de cumplimiento de la condena.

Así concebida, la libertad condicional subsiguiente a la suspensión de la prisión restante permite verificar la capacidad de autocontrol del sujeto para vivir en libertad desistiendo de delinquir

Así mismo, la suspensión de la prisión remanente posibilita al infractor recuperar su libertad ambulatoria y el acceso a actividades laborales, formativas y terapéuticas en condiciones similares a las del ciudadano libre. No obstante, aunque el sujeto queda desclasificado, el estatus jurídico que acarrea la suspensión condicional puede conllevar, si el Juez de Vigilancia lo considera necesario para conjurar el peligro de comisión delictiva, su contención dentro de unos límites que se concretan en la imposición de ciertos deberes y obligaciones.

Estas directrices de conducta, que van a poner a prueba la disposición del sujeto para autogobernarse, consisten fundamentalmente en la fijación de un lugar de residencia del que no podrá ausentarse sin autorización judicial, en la presencia cuando sea requerido para informar de sus actividades y justificarlas, en la participación en programas de diversa índole, y en el acatamiento de determinadas

prohibiciones bajo supervisión y control bien de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado bien de la propia Administración Penitenciaria.

## Normativa

La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 establece los siguientes supuestos suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concesión de libertad condicional:

- 1) Básico, regulado en el artículo 90.1, para penados clasificados en tercer grado, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta, y hayan observado buena conducta.
- 2) Adelantados, establecidos en el artículo 90.2, bien a las dos terceras partes de la condena, o bien hasta un máximo de noventa días por cada año de cumplimiento efectivo una vez extinguida la mitad de la condena, para penados que hayan desarrollado actividades diversas de forma continuada o con mejoramiento personal, y en su caso que acrediten su participación efectiva y favorable en programas, así como el cumplimiento del resto de requisitos básicos (tercer grado y buena conducta).
- 3) Excepcional, previsto en el artículo 90.3, para primarios que cumplan condenas de prisión no superiores a tres años, que hayan extinguido la mitad de la condena, y cumplan el resto de requisitos básicos. Este régimen no se aplica a penados por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.
- 4) Terroristas y crimen organizado, según artículo 90.8, que muestren signos inequívocos de haber abandonado la actividad delictiva. Los supuestos adelantados y el excepcional no son aplicables.
- 5) Septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables, supuestos del artículo 91, que estén clasificados en tercer grado y hayan observado buena conducta, sin exigencia del requisito de cumplimiento previo de un tramo de la pena, cuando el juez valore que ha disminuido su peligrosidad o cuando exista un peligro patente para la vida del interno.

6) Prisión permanente revisable, conforme a lo fijado en el artículo 92, cuando el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, esté clasificado en tercer grado y exista un pronóstico favorable de reinserción social.

En tanto continúe vigente el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), puede seguir aplicándose esta vía de retorno voluntario de internos extranjeros no residentes legalmente en España o españoles residentes en el extranjero, para que puedan disfrutar de la libertad condicional en su país de residencia y siempre que presten su conformidad a las medidas de seguimiento y control que se propongan en cada caso.

#### b) Trabajo a favor de la comunidad

El Trabajo en Beneficio de la Comunidad es una medida alternativa al ingreso en prisión. Para quienes lo realizan comporta una función reeducativa a la vez que hace algo útil y provechoso para la sociedad.

- Los Trabajos en beneficio de la comunidad son una pena privativa de derechos
- Su imposición requiere el consentimiento del penado y le obliga a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública.
- El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración estatal, autonómica o local que, a tal fin, podrán establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, debiendo remitir mensualmente a la Administración Penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio.
- La Administración Penitenciaria supervisará sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo
- El penado podrá proponer una tarea concreta a la Administración Penitenciaria, como cumplimiento de la pena.

- La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad para compatibilizar, en la medida de lo posible, el normal desarrollo de las actividades diarias de los penados con el cumplimiento de la pena.
- El Trabajo en Beneficio de la Comunidad es una actividad complementaria, no remunerada, que no sustituye puestos de trabajo ni compete con el mercado laboral. Cumple también una finalidad restitutiva a la vez que ejemplarizante e integradora.
- Los trabajos en beneficio de la comunidad tendrán una finalidad de utilidad pública, y podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo y asistencia a las víctimas; o de participación del penado en los talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Nivel2

La persona sometida a esta medida está obligada a invertir un determinado tiempo en el desarrollo de la tarea que se le ha asignado. Entre las muchas ventajas que aporta este tipo de sanción cuenta con la de ser una medida igualitaria que se cumple en libertad y evita por tanto la ruptura con la vida familiar, laboral y social del penado, además de promocionar valores como la solidaridad, la responsabilidad y el bien común.

El Real Decreto 2131/2008, de 26 de diciembre, establece que los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que se encuentren cumpliéndola únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo, correspondiendo la cobertura de dichas contingencias al Instituto Nacional de la Seguridad Social, siendo el Ministerio del Interior quien asume la cotización.

Esta circunstancia ha venido a facilitar las adhesiones y firmas de Convenios por parte de ayuntamientos, ONG´s., y otras instituciones, al facilitar enormemente la tramitación y gestiones derivadas del trabajo en beneficio de la comunidad. Estudio

del Perfil de las personas condenadas a TBC (Trabajos en Beneficio de la Comunidad), realizado por la subdirección general de Coordinación Territorial, dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Las infracciones penales que están siendo sancionadas con la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad son en la mayoría de los casos infracciones leves, cuyas penas igualmente corresponden a la categoría de penas leves.

El perfil del infractor es el de una persona normalizada e integrada en la sociedad, en la mayoría de los casos. La colaboración institucional busca encontrar un encaje que dé oportunidades responsables y eficaces de cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad. La firma de Convenios es una buena forma de corresponsabilidad social entre las diferentes instituciones y tejido socio-comunitario.

La pena de trabajo en beneficio de la comunidad puede verificarse mediante la asignación de tareas, dignas, enfocadas al apoyo o asistencia a determinadas víctimas (por ejemplo, ante una infracción de tráfico, labor de acompañamiento a personas que sufren determinadas lesiones). Otras veces las tareas encomendadas vendrán dadas en función de la entidad u organismo que las oferte y de la formación académica y/o profesional de quienes prestan el trabajo.

El abanico de actividades sociales susceptibles de ser desarrolladas es muy grande. Como parte de ellas podrían destacarse las siguientes:

- Comedores sociales: indigentes y niños.
- Apoyo a discapacitados físicos y psíquicos.
- Reparto de alimentos y ropa.
- Apoyo a personas mayores y dependientes.
- Apoyo a enfermos terminales.
- Apoyo a transporte adaptado y ambulancias.
- Apoyo centros de día, residencias para personas mayores y teleasistencia.
- Apoyo en centros de día: programas inserción socio-laboral,

drogodependencias, violencia de género o doméstica.

- Apoyo en programas de orientación y búsqueda de empleo.
- Apoyo en comunidades terapéuticas.
- Apoyo en campañas y eventos culturales y deportivos.
- Apoyo en campañas de prevención, sensibilización, etc., ante el consumo de drogas, alcohol.
- Apoyo o participación en programas: alfabetización, español para extranjeros, formación profesional, inserción laboral, etc.
- Apoyo o participación en programas de educación vial, primeros auxilios, socorrismo.
- Apoyo en programas de ocio y tiempo libre para distintos colectivos: mujeres, niños, jóvenes y extranjeros.
- Apoyo en las tareas de mantenimiento y limpieza.
- Apoyo administrativo: archivos, almacenes, atención teléfono, ofimática, mensajería, etc.
- Apoyo en oficios varios: albañilería, carpintería, fontanería, electricidad, cocina, etc

### c) El medio abierto

El Medio Abierto pretende ser un modelo de referencia en el proceso de incorporación social de las personas que son objeto de la acción penal, a través de la actuación coordinada y armónica de todos los recursos sociales y comunitarios. Alberga un importante segmento de población penal que, cumpliendo condena, se encuentra en un proceso acreditado de inserción social. Las personas clasificadas en tercer grado de tratamiento disfrutan de un régimen de vida que permite la excarcelación motivada diaria para su integración social, utilizando los recursos comunitarios existentes.

El vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, recoge las diferentes modalidades de cumplimiento en Régimen Abierto:

- El artículo 82 regula la modalidad de vida en régimen abierto restringido, en el

cual se limitan las salidas debido a determinadas características psicosociales de la persona y con ello se pretende la progresiva adaptación a un régimen abierto más pleno.

- El artículo 83, en el que se establecen los objetivos y principios del régimen abierto, recoge que la actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando tareas de apoyo, asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. Entre los principios que rigen el régimen abierto recogidos en este mismo artículo, se establece la coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.
- El artículo 86.4 posibilita una forma específica de cumplir condena en régimen abierto, sustituyendo el tiempo de estancia mínimo obligatorio en el establecimiento por medios telemáticos u otros sistemas adecuados de control. Supone una potenciación de los principios inspiradores recogidos en el artículo 83.2 anteriormente mencionado.
- El artículo 100.2 introduce el llamado principio de flexibilidad, adoptando respecto a cada penado un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados de clasificación. Ello permite la incorporación progresiva al Medio Abierto de penados clasificados en segundo grado de tratamiento.
- El artículo 104.4 valora la conveniencia de clasificar en tercer grado, por razones humanitarias y de dignidad, a las personas enfermas muy graves con padecimientos incurables que se encuentren cumpliendo una pena privativa de libertad.
- Los artículos 165 a 167 regulan las Unidades Dependientes para el tratamiento penitenciario de determinados internos clasificados en tercer grado. En ellos, se establece que los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que en dichas unidades reciben los internos serán gestionados de forma directa y preferente por asociaciones u organismos no penitenciarios en coordinación con la Administración Penitenciaria.
- El artículo 182 regula el cumplimiento del tercer grado en Unidades Extra-

penitenciarias con internos que necesiten tratamiento de deshabitación de determinadas sustancias, pudiendo celebrar convenios con otras Administraciones o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.

- El artículo 197 establece la posibilidad de conceder la libertad condicional a internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero para que dicha libertad se disfrute en el país de residencia fijado.

Así, se debe distinguir entre distintos sistemas de vida para los penados en medio abierto:

Abierto residencial.

- Tercer Grado pleno: art. 83 del R.P. Tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando tareas de apoyo, asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.
- Tercer Grado restringido: art. 82.1 del R.P. Tiene como objetivo, en determinados casos, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.
- Segundo Grado Modalidad artículo 100.2 (flexibilidad): Esta modalidad introduce el llamado principio de flexibilidad, adoptando respecto a cada penado un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados de clasificación. Ello permite incorporar progresivamente al Medio Abierto penados clasificados en segundo grado de tratamiento.

Abierto extra-penitenciario:

- Tercer grado art. 165 unidades dependientes: Los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que reciben los internos son gestionados de forma directa, y preferente, por asociaciones u organismos no



penitenciarios en coordinación con la Administración Penitenciaria.

- Tercer grado art. 182 comunidades: Regulan el cumplimiento del tercer grado en Unidades Extra-penitenciarias con internos que necesitan tratamiento de deshabituación a determinadas sustancias, pudiendo celebrar convenios con otras Administraciones o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.
- Tercer grado art 86.4 con medios telemáticos: Posibilitan una forma específica de cumplir condena en régimen abierto, sustituyendo el tiempo de estancia mínimo obligatorio en el establecimiento por medios telemáticos u otros sistemas adecuados de control.
- Tercer grado art 86.4 con otras medidas de control.

d) Terceros grados en centros de régimen ordinario

Penados clasificados en tercer grado de tratamiento y que podrían permanecer en medio ordinario hasta la libertad condicional (que se presume próxima):

- Tercer grado art. 104.4 (enfermos incurables): Se les clasifica en el tercer grado, por razones humanitarias y de dignidad personal, a los penados o penadas con enfermedades muy graves o con padecimientos incurables.
- Tercer grado art. 197 (extranjeros): Se establece la posibilidad de conceder la libertad condicional a internos extranjeros no residentes legalmente en España, o de españoles residentes en el extranjero para que dicha libertad se disfrute en el país de residencia fijado.

e) Control telemático

Los medios telemáticos son un conjunto de sistemas electrónicos que Instituciones Penitenciarias utiliza para el control de presencia a distancia de personas que se encuentran en el ámbito de sus competencias. El art. 86.4 del vigente Reglamento Penitenciario posibilita una forma específica de cumplir condena en régimen abierto, sustituyendo el tiempo de estancia mínimo obligatorio en el establecimiento por medios telemáticos u otros sistemas adecuados de control.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias<sup>196</sup> dispone actualmente de los siguientes sistemas de vigilancia electrónica:

- Sistema de monitorización mediante pulseras por red telefónica, bien vía red conmutada (fija), bien vía móvil, a través de las denominadas unidades celulares.
- Sistemas de verificación de voz, tanto a través de los teléfonos fijos ubicados en los lugares de control, bien a través de dispositivos que transmiten la información usando líneas celulares.
- Sistemas de seguimiento continuo de internos mediante tecnologías GPS, que permiten conocer la ubicación geográfica del sujeto en todo momento, y establecer zonas de estancia obligatoria o acceso no permitido (zonas de inclusión o de exclusión).
- Unidades de seguimiento móviles para el control de internos con pulseras telemáticas en lugares distintos al habitual (por ejemplo, su lugar de trabajo).
- Sistemas combinados de localización mediante pulseras telemáticas, con control del consumo de alcohol a distancia.

Todos estos sistemas de vigilancia telemática permiten también establecer previamente las restricciones de movimiento que se estimen convenientes en cada caso para hacer compatible la integración social y la seguridad ciudadana. Este tipo de medidas de vigilancia evitan el ingreso en prisión, tanto de los internos en régimen ordinario como en régimen abierto y de infractores no peligrosos que no hayan cometido delitos graves. Facilitan también que se cumpla la condena en el entorno familiar y social, evitando la desestructuración familiar. Permite, además, que el penado continúe su vida laboral y pueda atender así a la indemnización de la víctima.

La persona sometida a control telemático no sufre los efectos desocializadores del internamiento en prisión. No suponen ningún coste para el usuario y son respetuosos con la privacidad de su entorno. Se pueden introducir en el agua y sumergir hasta 5 metros de profundidad. Una persona con marcapasos puede llevar también una pulsera de control telemático.

---

196 Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del interior. *El medio abierto*.  
<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/cumplimientoMedioAbierto/controlTelematico.html>

Se puede viajar en avión con pulsera telemática. El único inconveniente que puede presentarse es con el detector de metales de los aeropuertos. La pena de localización permanente, tras la última reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 23 de diciembre, se regula entre las penas privativas de libertad (art. 37) y puede tener una duración de hasta seis meses, obligando al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.

Esta reforma ha introducido, por primera vez, esta pena a cumplir en sábados, domingos y festivos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado, cuando sea impuesta como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga el concreto precepto aplicable. Prevista para las faltas contra el patrimonio y para la perpetración reiterada del hurto.

El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, ha establecido, entre otras cuestiones, las circunstancias de ejecución de la localización permanente en centro penitenciario, única que ya es competencia de esta Administración y que ha dado lugar a la Instrucción 11/2011, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

#### f) Centros de inserción social

Los CIS están destinados a internos o internas que cumplen su pena en régimen abierto o que se encuentran en un proceso avanzado de reinserción (art. 100.2), que están en situación de libertad condicional o cumplen medidas alternativas a la pena como trabajo en beneficio de la comunidad. Se gestionan por tanto, desde estos centros, una pluralidad de modalidades, formas y fases de condenas que requieren medios de control y seguimiento idóneos.

Son establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento tanto de las penas privativas de libertad en régimen abierto como de las penas no privativas de libertad establecidas en la legislación vigente y cuya ejecución se atribuye a la Administración Penitenciaria. Así mismo, se realiza desde los CIS el seguimiento de

los liberados condicionales.

La Administración Penitenciaria determinará en la orden de creación de cada CIS su integración orgánica y funcional en un centro penitenciario (CIS dependientes) o su consideración como centro penitenciario autónomo (CIS independientes). Los CIS surgen para contribuir de manera novedosa al cumplimiento del mandato constitucional que establece la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, desarrollado en el vigente Reglamento Penitenciario (R.D. 190/1996), artículos 163 y 164.

Su actividad va encaminada a facilitar la inserción social y familiar de los internos, contrarrestando los efectos nocivos del internamiento y favoreciendo los vínculos sociales. Por ello, los CIS han diseñado y llevan a cabo una nueva estrategia, más racional y eficaz en el proceso de intervención penitenciario y aparecen como un modelo de establecimiento para régimen abierto, con el que se pretende lograr una convivencia normal de toda colectividad, fomentando la responsabilidad y la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento.

La sociedad, las ciencias de la conducta y la tecnología han avanzado suficientemente para que, en gran número de casos, la pena de privación de libertad pueda ir evolucionando hacia formas de limitación de la libertad más adecuadas a la finalidad correctiva y educativa de la pena y, sobre todo, menos perniciosas y traumáticas para los penados y sus familias.

Para el cumplimiento de sus fines, los CIS cuentan con un equipo de profesionales que desarrollan la actividad penitenciaria y los programas de tratamiento destinados a favorecer la incorporación social de las personas que en ellos residen. Este equipo de profesionales se corresponde con una Relación de Puestos de Trabajo (RPT) específica para cada CIS. A través de los órganos colegiados y que se determinan en el vigente Reglamento Penitenciario, se regula toda la actividad del CIS, como en cualquier otro centro penitenciario.

g) Programas en medio abierto.

El medio abierto tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los penados. La Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria debe organizar, coordinar y potenciar actuaciones con programas de intervención biopsicosocial y acciones formativo laborales. Para ello, se realiza el diseño, implantación, seguimiento y evaluación de los programas de intervención y tratamiento destinados a los internos en régimen abierto.

La diversidad de la población penitenciaria nos obliga a adaptar nuestras actuaciones y a desarrollar programas de tratamiento concretos para internos en situación de régimen abierto que permitan dar respuesta a los problemas más destacados en medio abierto. Con los programas de tratamiento se pretende integrar y facilitar la participación plena del interno en la vida familiar, social y laboral, proporcionándole la atención que precisa a través de los servicios generales y buscando su inserción en el entorno familiar y socio-laboral adecuado.

Para ello, resulta imprescindible, en primer lugar, el principio de confianza en el interno y la aceptación voluntaria por él mismo de los programas de tratamiento y, en segundo lugar, la derivación a recursos externos a través de la integración en los recursos comunitarios y otras redes sociales de apoyo. Esta derivación no podría conseguirse sin la estrecha coordinación e interacción con todos los organismos e instituciones públicas y privadas (ONG, Asociaciones y Entidades Colaboradoras) que actúan en la atención y reinserción de los internos, prestando especial atención de los recursos sociales externos, particularmente en materia de sanidad, educación acción formativa y trabajo.

En esta línea de actuación, se crea el Consejo Social Penitenciario como órgano consultivo y de relación de la Administración Penitenciaria con el Tercer Sector, y los Consejos Sociales Penitenciarios Locales, posibilitando la coordinación

de las actuaciones de las ONG/EC que intervienen en el ámbito penitenciario y su representación.

La Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria en colaboración y coordinación con las ONG/Entidades Colaboradoras promueven y desarrollan los siguientes tipos de programas de tratamiento en medio abierto, conforme al catálogo de programas establecido en la Instrucción I 2/2012. Los programas de tratamiento en medio abierto han de perseguir de manera prioritaria los objetivos de integración social e inserción laboral, pues son el eje de la intervención en este régimen de vida.

### 3.6. Fines del tratamiento penitenciario

Reeducación y reinserción social.

Siguiendo el mandato constitucional que en su art. 25.2 dispone que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, el sistema penitenciario español concibe el tratamiento penitenciario como el conjunto de actuaciones directamente dirigidas a la consecución de este fin.

Nuestro sistema penitenciario parte de una concepción de intervención en sentido amplio, que no sólo incluye las actividades terapéutico-asistenciales sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas. En este sentido, la Administración Penitenciaria orienta su intervención y tratamiento hacia la promoción y crecimiento personal, la mejora de las capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales o de exclusión que motivaron las conductas criminales de cada persona condenada.

“El tratamiento penitenciario adquiere de esta manera un papel primordial en el sistema penitenciario, determinando el grado de clasificación y, por tanto, el régimen de vida que tenga el penado durante el cumplimiento de su condena. Frente al carácter estático del sistema progresivo, el sistema de individualización científica incorpora la flexibilidad a través de dos vías: en la aplicación de las actividades de tratamiento de manera individualizada a las necesidades y carencias del recluso y, en segundo lugar, a través de la previsión de la progresión del grado a partir de los criterios subjetivos referidos a la evolución positiva del interno y no de criterios estrictamente objetivos como en las regulaciones anteriores”.<sup>197</sup>

### 3.7. Recursos

La ejecución de la sentencia como atribución del ente judicial no versa únicamente sobre mandatos u ordenes inapelables, el sentenciado tiene además de la obligación de cumplir con la ejecución de la sentencia el derecho de recurrir a una serie de recursos que puedan modificar cualquier acto de la autoridad judicial y administrativa penitenciaria, siempre que con ellos se laceren sus derechos o se contravenga el contenido del fallo.

Son los recursos luego entonces, los mecanismos para que todos aquellos de los privados legalmente de la libertad puedan en caso de necesitarlo apelar a la justicia y solicitar la revisión o el cese de un acto. Generalmente se piensa que estos recursos pueden operar solo contra los actos de la autoridad administrativa penitenciaria, sin embargo, tienen efecto contra los Jueces de vigilancia, que en gran medida son los encargados de hacer ejecutar lo sancionado y en quienes recae el éxito o no del cumplimiento de la sentencia.

---

<sup>197</sup> Rodríguez Yagüe Cristina. *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Edit. Iustel. España 2013. p. 52.

Para poderse dirigir el interno directamente al Juez de Vigilancia con peticiones y quejas sobre el régimen y el tratamiento penitenciario (naturalmente el tratamiento sólo afecta a los penados, mientras el régimen interesa a todos los internos), es preciso que afecten a sus derechos fundamentales, sus derechos como internos o a sus beneficios penitenciarios. A posibilitar estas peticiones y quejas directas concurre la posibilidad de presentarlas por escrito o verbalmente.

Cualquier acto de la autoridad administrativa que se reclame puede ser recurrible ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sin embargo; tal parece que la misma norma no es muy clara en relación a en que momento puede ser competente el JVP o bien cualquier otro tribunal competente. Ni la LOGP ni el RP mencionan los plazos para recurrir contra las decisiones de la Administración Penitenciaria, salvo en los casos de sanción disciplinaria. Si la decisión de la Administración no se puede recurrir ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por no entrar dentro de sus competencias, cabe la posibilidad de seguir la vía administrativa de recursos. Agotada la vía administrativa cabrá acudir a la vía contencioso-administrativa de conformidad con la Ley 29/98 de la Jurisdicción contenciosa-administrativa.<sup>198</sup>

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de España ha manifestado, de manera expresa, que la Administración no está legitimada para interponer recursos contra las decisiones de los juzgados de vigilancia.<sup>199</sup> De esta forma los recursos quedan determinados de forma exclusiva para los internos o liberados que requieran acceder tanto a la queja o la apelación en los supuestos que determina la ley, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos podrán formular peticiones y quejas cuando:<sup>200</sup>

## Artículo 50.

### 1. Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a

---

<sup>198</sup> *Óp. Cit. Cervello Donderis. p. 180.*

<sup>199</sup> *Óp. Cit. Juanatey Dorado... p. 256.*

<sup>200</sup> Ley Orgánica General Penitenciaria del 26 de septiembre de 1979.



su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo.

2. Si los internos interpusieren alguno de los recursos previstos en esta Ley, los presentarán asimismo ante el Director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente.

Mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha determinado en su apartado 65 inciso 6, que la Audiencia Nacional podrá conocer de los recursos en contra de las determinaciones emitidas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria:

6. De los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta.

Y cuando la competencia no corresponda a la Audiencia Nacional conocerá de acuerdo con el artículo 82º fracción 5, del mismo ordenamiento:

5. De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuando la competencia no corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Después de la reforma penal y la celebración del reglamento penitenciario de 1979, se determinó una disposición adicional en la Ley Orgánica del Poder Judicial que complementa las funciones ya determinadas del JVP y que refuerza la protección de los derechos humanos de los internos, en este caso la disposición quinta de la LOPJ del 30 de junio del 2003, establece que los recursos en contra de las resoluciones del Juez de Vigilancia procederán cuando se den los siguientes supuestos:

1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.
2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.

3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

4. El recurso de queja a que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación.

5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.

Con ello se blindan los mecanismos de acceso para que todo aquel recurrente que será en todo caso el interno o liberado, pueda en cualquier momento apelar al recurso que más convenga o bien que de efecto a los actos de autoridad que atentan contra sus derechos. En el sistema penitenciario español se pueden conocer de dos tipos de recursos:

- Recursos contra las decisiones de la administración penitenciaria.
- Recursos contra las decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Frente a todos los autos del JVP cabe interponer, en los tres días siguientes a la última notificación, recurso de reforma que debe resolver él mismo. El recurso se debe interponer ante el Juez de Vigilancia en cuya demarcación se encuentre el centro penitenciario donde este internado el recluso, no requiere de un abogado para su presentación. En el caso del recurso de apelación, si se requiere asignar abogado y se presentará de acuerdo con los supuestos establecidos en la disposición Adicional quinta de la LOPJ. Por inadmisión del recurso de apelación cabe recurso de queja que resolverá la Audiencia Provincial o Audiencia Nacional.

Para ser más claro sobre la competencia del tribunal cuando se haga uso del recurso de apelación, el Tribunal Supremo emitió un auto de fecha 24 de junio de 2005, a partir del cual aclara sobre a quien le compete la competencia contra las resoluciones que emiten los JVP y determino que: “la función de apelación contra resoluciones de los JVP corresponde a órganos colegiados; a lo que debe añadirse cómo, en consonancia con ese criterio, mientras que el artículo 82.1.3.º establece, entre las atribuciones de las Audiencias Provinciales, los recursos contra las resoluciones de los JVP, el artículo 89 bis no prevé, entre las competencias de los Juzgados de lo Penal, atribución alguna para los recursos de apelación”.<sup>201</sup>

---

201 Pérez Cepeda, Ana Isabel. *“El juez de vigilancia penitenciaria y sus competencias”*. Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal Tomo VI. Derecho Penitenciario. Edit. Iustel. Madrid 2016.

Por último, la reforma del 2003 introdujo el recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo para unificación de doctrina en materia penitenciaria, contra los autos dictados por las Audiencias Provinciales o Audiencia Nacional resolviendo recursos de apelación en materia de penitenciaria que no sean susceptibles de casación ordinaria. Casación ordinaria cabe frente a los autos de acumulación de condenas, abono de prisión preventiva o máximo de cumplimiento de condena.<sup>202</sup>

El JVP estará obligado a elevar al juez o tribunal sentenciador al menos una propuesta anual de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de las medidas de seguridad privativas de libertad impuestas o de las medidas de libertad vigilada que deban ejecutarse tras el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Las resoluciones en materia de ejecución de penas se pueden recurrir en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, salvo cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, que no se refiera a la clasificación. Las resoluciones en materia de régimen penitenciario se podrán recurrir ante la Audiencia provincial, salvo cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. En materia disciplinaria cuando el Juez resuelve recurso contra acuerdos sancionadores de la Administración, ya no cabe más recurso en vía ordinaria, es decir, no cabe apelación, sin embargo cuando se trata de una sanción de mas de catorce días como la autoriza él mismo, sí cabe apelación.<sup>203</sup>

También es importante señalar, que aún y cuando se conozcan solo dos recursos (de queja y apelación) para impugnar las resoluciones del Juez de Vigilancia, existen una variedad de entes judiciales que pudieran llegar a conocer en un momento dado de estas impugnaciones, detalle que algunos países latinoamericanos no se da de forma plena, puesto que en el caso de México exclusivamente, puede conocer de estos recursos el Tribunal de alzada o bien en una instancia mucho más elevada la

---

202 *Cfr. Cervello Donderis.*

203 *Ídem.*

Suprema Corte de Justicia de la Nación pero que solo ha de atraer de aquellos casos que por su importancia o violaciones constitucionales pueda resolver, es decir; resulta mucho más complicado para un interno o liberado poder inconformarse ante un tribunal por hechos constitutivos de violaciones o faltas administrativas graves.

Otro punto importante que también distingue al sistema carcelario español es la competencia y obligación que tienen los jueces de vigilancia penitenciaria para conocer de faltas administrativas graves, ello significa un control sobre los actos administrativos de la autoridad penitenciaria y especialmente del control de acciones violatorias de derechos humanos que pueden ser cesadas en automático por una orden del Juez de vigilancia penitenciaria.

Una vez agotados todos los recursos posibles, el interno puede también interponer recurso de amparo ante el Tribunal constitucional por vulneración de derechos fundamentales, siendo frecuente que se alegue tutela judicial efectiva para reclamaciones relacionadas con permisos, comunicaciones o disciplina, finalmente recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, siendo lo más frecuente en el ámbito penitenciario la impugnación por vulneración del art. 3 (prohibición de torturas, malos tratos, penas inhumanas y degradantes), art. 5 (derecho a la libertad y seguridad) art. 8 (derecho a la vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia).

En este sentido el Tribunal Europeo juega un rol importante para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, específicamente por que al ser un ente supranacional adhiere y homogeniza la aplicación de normas internacionales de protección de derechos de tal suerte que puede tener competencia en las actuaciones celebradas por entes estatales pertenecientes a la unión europea, consolidando con ello un bloque garantista a favor de los internos. Sin embargo, el punto desfavorable y quizá mas lamentable es que sea un ente fuera del sistema judicial español y no uno dentro que permita a demás de los recursos ya mencionados, una protección garante y la posibilidad de desarrollar mecanismos de protección y de tutela judicial efectiva, no porque no los haya, sino porque carecen

del factor más importante de protección que apela a su condición de persona y no solo de interno.

### 3.8. El Juez de Vigilancia penitenciaria en Italia.

Incluso en España la figura del juez de vigilancia penitenciaria ha sido reciente si se compara con las figuras análogas de países como Italia (1975), Francia (1944-1945) o Portugal (1944) y el caso excepcional de Brasil que no solo fue el primer país latinoamericano en incorporar la figura, sino en realidad fue el primer país del que se tenga registrado la haya adoptado en una ley federal en 1922 para luego recogerlo en su Código de Procedimiento Penal de 1940.<sup>204</sup>

Sin embargo, una reforma novedosa en materia de ejecución penal que es importante señalar es la de Italia que no solo fue antes que la de España, sino que en gran medida sentó los precedentes de los países europeos y de occidente que harían lo propio años después. Para el caso exclusivamente de Italia la reforma pretendió iniciar el proceso hacia la judicialización de la ejecución penal, es decir, quitar de las manos de la administración penitenciaria todas aquellas atribuciones que en uso de sus facultades impedían el cumplimiento de lo establecido en el artículo 27 de la Constitución italiana.

En ese sentido la reforma penitenciaria de 1975 en Italia, presento con gran avance la inclusión de las llamadas “medidas alternativas a la detención”, además de la semilibertad, la libertad controlada, la detención domiciliaria, medidas de confianza a prueba y la vigilancia especial –cuya decisión fue atribuida al Juez de vigilancia en forma análoga a aquella prevista para los incidentes de ejecución.

---

204 Martín Canivell, Joaquín. Del Juez de vigilancia Penitenciaria. Tomo V. p. 1089-1091.

El reglamento penitenciario que entrará en vigor el 26 de julio de 1975<sup>205</sup>, el mismo año de la reforma penitenciaria, expresa al igual que en muchos otros de las legislaciones europeas y latinoamericanas, establece una serie de condiciones en estricto apego al contenido constitucional, que determinan la forma en que habrá de realizarse el tratamiento penitenciario, pero específicamente que detallan las condiciones en las cuales debe desarrollarse dicho tratamiento y que especifican que:

*“Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Il trattamento é improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina”.*<sup>206</sup>

Con ello se salvaguarda no solo la legalidad de los principios de ejecución penal, sino también los principios de humanidad y el respeto a la dignidad de la persona, que todo estado de derecho debe proteger en ejercicio de su potestad punitiva y el ejercicio de las penas y medidas de seguridad impuestas. *“Por esempio, quando nel 1° co. dell’art. 1 si proclama non solo che il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità, ma anche che deve assicurare il rispetto della dignità della persona, il significato della norma va evidentemente oltre il richiamo al senso di umanità, quale canone minimo di salvaguarda dell’individuo nella fase esecutiva”.*

Pero, además, el art. 1 de la Ley Penitenciaria distingue en realidad, dos diferentes tipologías de tratamiento penitenciario: una primera, común a todos los reclusos, que se puede definir como “régimen penitenciario”, constituida por las normas que diseñan el mapa de las situaciones jurídicas subjetivas de los reclusos en cuanto a sus relaciones con la administración penitenciaria: derechos subjetivos, intereses legítimos, relaciones de subordinación, facultades, deberes, etc.

---

205 Della Casa Franco – Giostra Glauco. *Ordinamento Penitenziario. Commentato*. Edit. Wolters Kluwer/CEDAM. Italia 2015. p. 3.

206 *Ídem*.

Y la segunda tipología se fundamenta en aquello que es propiamente un tratamiento “reeducativo” y tiene su ámbito de aplicación subjetiva en “condenados con sentencia firme” e “internos” según la letra de la Ley. En cuanto a la primera categoría, *nulla cunctio*: se considera condenado aquél sobre el que ha recaído sentencia firme, por ausencia de pruebas de descargo o por el transcurso de los plazos establecidos para interponer el correspondiente recurso de apelación o por la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

La categoría de los internos está en cambio constituida por aquéllos que, no considerándose responsables de la comisión de un delito (o habiendo ya cumplido la pena prevista para el delito), están sujetos a una medida de seguridad privativa de libertad, dando entrada –con su propio comportamiento- a un juicio de peligrosidad social por parte del órgano judicial. Se trata de la consabida “Doble Vía” (pena-medida de seguridad), auténtica transgresión del ordenamiento jurídico liberal, residuo de oscuros periodos que basaban el juicio en la persona más que en el hecho.

Así el artículo primero del *ordinamento penitenziario*, determina y delimita la función del sistema penitenciario en Italia, dividiendo sus funciones en subjetivas y objetivas, en la sanción y la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad, es en palabras de Fassone “*l’art. 1 continui a rappresentare la norma più emblematica della svolta ideologica operata dal legislatore del 1975*”.<sup>207</sup>

Específicamente para el caso italiano, la ejecución de la pena se da bajo supuestos un tanto distintos a España, México o Colombia –por citar algunos de los países que han trabajado en la figura del judicial de la ejecución de la pena-, en Italia de acuerdo con el ordenamiento penitenziario<sup>208</sup> en su artículo 61, determina que la ejecución parte desde dos casos:

*Istituti per l'esecuzione delle pene*

*Gli istituti per l'esecuzione delle pene si distinguono in:*

---

207 *Idem*.

208 Ordinario Penitenziario. <http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/op/opitaliano.htm#ART1>. Consultado 9 de junio del 2017.



*1) case di arresto, per l'esecuzione della pena dell'arresto.*

*Sezioni di case di arresto possono essere istituite presso le case di custodia mandamentali o circondariali;*

*2) case di reclusione, per l'esecuzione della pena della reclusione.*

*Sezioni di case di reclusione possono essere istituite presso le case di custodia circondariali.*

*Per esigenze particolari, e nei limiti e con le modalità previste dal regolamento, i condannati alla pena dell'arresto o della reclusione possono essere assegnati alle case di custodia preventiva; i condannati alla pena della reclusione possono essere altresì assegnati alle case di arresto.*

Lo anterior significa, que la ejecución de la pena se al tipo de penalidad en 1) caso de arresto y 2) en caso de reclusión; que la primera puede darse en ejercicio de una medida cautelar y la segunda cuando haya sentencia condenatoria. Algo que también es importante señalar que las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en Italia, son ejercidas por dos órganos: el Magistrado de Vigilancia y la sección de vigilancia cuyas funciones determinan la detención, ejecución y beneficios del recluso.

### 3.8.1. Facultades y atribuciones.

Fue Italia el primer país europeo que, con su código penal de 1930, creo la figura del “*giudice di sorveglianza*”, que coloco a caballo entre la jurisdicción y la administración penitenciaria y al que se le otorgaron dos clases de facultades: unas decisorias, sobre las diversas incidencias que puedan surgir a lo largo del cumplimiento de la condena y otras simplemente consultivas, emitiendo su informe no vinculante tanto para la concesión de los beneficios de libertad o del derecho de gracia, cuya concesión corresponde a la administración.<sup>209</sup>

Por tanto, el código penal italiano ha sido el primero en organizar la participación de los magistrados de ejecución de las sanciones penales, participación que se ha traducido en una repartición o desdoblamiento de sus poderes, en lo que

---

<sup>209</sup> Alonso de Escamilla, Avelina. *La institución del juez de vigilancia en el derecho comparado: sus relaciones con la administración penitenciaria*. España pp. 84-85.

se llamaría en otros países: Juez de vigilancia y un Juez de ejecución de penas.

El tema relativo al personal penitenciario específicamente destinado a efectuar intervenciones reeducativas sobre condenados e internos: componen lo que se denomina “Área de Tratamiento”. Está compuesta, en primer lugar, por la figura profesional del educador, cuya función son, al mismo tiempo, proyectar, coordinar y realizar las intervenciones sobre la población reclusa en general y sobre el recluso en particular: de este modo al educador se le encargan labores de relación e información relativas al desarrollo de la personalidad del detenido, para comunicarlas a la autoridad judicial de la que depende el detenido, esto es –en cuanto concierne a condenados e internos- el juez de vigilancia penitenciaria.

El Juez de vigilancia es el que inspecciona las prisiones de su competencia, pero sin poder inmiscuirse en su funcionamiento. En cuanto al Juez de ejecución de penas, dentro de sus competencias se encuentra la revocación de la suspensión condicional, así como las penas accesorias.

La jurisdiccionalidad penitenciaria en Italia tiene dos tareas que atender: la vigilancia penitenciaria y la ejecución de las penas. Como se ha descrito desde el inicio de este apartado, quienes actúan en primera y segunda instancia de la misma. En primera instancia se encuentran el Tribunal de Vigilancia (*tribunale di sorveglianza*), de donde se desprende la figura del juez de vigilancia; y en segunda instancia la Magistratura de vigilancia (*magistratura di sorveglianza*), de donde se desprende el Magistrado de vigilancia del cual nos ocuparemos más adelante, “*si compone di due organi giurisdizionali, il Magistrato di Sorveglianza, riuniti in piccoli gruppi che fanno parte dell'Ufficio di Sorveglianza, competente per l'intero, o più spesso, per parte, del distretto di Corte d'Appello e il Tribunale di Sorveglianza*”.<sup>210</sup>

En relación al primero, el Tribunal de Vigilancia, esta determinado dentro de la administración de justicia de Italia, junto con los otros tribunales civiles y penales que

---

210 Óp. Cit. Della Casa Franco – Giostra Glauco. *Ordinamento Penitenziario*. p. 801.

encuadran la administración de justicia, en el es que se define la figura del juez de vigilancia, como un ente judicial autónomo y con facultades deliberativas, consultivas y de inspección (*deliberative, consultive, ispettive*).<sup>211</sup> En el artículo 45 del *ordinamento penitenziario* italiano del 21 de enero de 1941, se establece de forma más específica cual es la función del juez de vigilancia penitenciaria (Giudice di sorveglianza):

*Art. 45 – Giudice di sorveglianza*

*Nella sede del tribunale, e nelle sedi designate con decreto del Ministro di grazia e giustizia, un giudice è annualmente incaricato delle funzioni di sorveglianza sull'esecuzione delle pene detentive e sulla applicazione ed esecuzione delle misure amministrative di sicurezza.*

*Il giudice di sorveglianza provvede, inoltre, in materia di misure amministrative di sicurezza ed esercita le altre funzioni che la legge gli attribuisce.*

*In caso di bisogno possono essere incaricati delle funzioni di sorveglianza anche altri giudici del tribunale.*

*L'incarico di esercitare funzioni di giudice di sorveglianza è revocabile, anche se conferito a giudici inamovibili.*

Cada región (entidad) del estado italiano que tendrá su propio Tribunal de Vigilancia Penitenciaria, designará a por lo menos un Juez de Vigilancia Penitenciaria, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo antes citado, tendrá como tarea específica la de ser responsable de las funciones de supervisión en la ejecución de las penas de prisión y la aplicación y el cumplimiento de medidas de seguridad administrativas.

### 3.8.2. Magistratura di sorveglianza.

Hace parte en el ordenamiento judicial italiano de la función de la vigilancia en

---

<sup>211</sup> Tartaglione, Girolamo. *Le funzione del giudice di sorveglianza*.  
<http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/29950.pdf>

la ejecución de la pena (*diritto dell'esecuzione penale*). Antes de la reforma en Italia la ejecución de la pena era una facultad del órgano administrativo penitenciario, por lo que se estima necesario que se comience a hacer pleno uso de la jurisdiccionalización. “*Il suo ruolo è esteso, oltre che alle questioni relative ai diritti dei detenuti durante l'esecuzione della pena, anche alla concessione e alla gestione delle pene alternative alla detenzione, sia per la parte finale della pena sia prima dell'inizio della sua esecuzione*”.<sup>212</sup>

Es un órgano colegiado, autónomo y especializado, esta subordinado al Tribunal de vigilancia y la mayoría de sus decisiones pueden ser reclamadas e impugnadas ante este órgano o bien pueden ser impugnadas a través del recurso de casación. Aunque también tienen específicamente atribuciones para conocer de los recursos interpuestos en contra de cualquier resolución de jueces de vigilancia o recursos en contra de la administración penitenciaria. Mientras el *magistrato di sorveglianza*, desempeña una función de doble naturaleza (administrativa y jurisdiccional), el *tribunale di sorveglianza* desempeña solamente una actividad jurisdiccional. Aunque el *tribunale di sorveglianza* puede realizar una función de órgano de impugnación con respecto a las resoluciones emitidas por el *magistrato di sorveglianza*.<sup>213</sup>

A diferencia del giudice di sorveglianza, la *magistratura di sorveglianza*, es un órgano judicial de segunda instancia (entendiendo que en primer instancia se encuentra el *giudice di sorveglianza*), este órgano está compuesto por dos tipos de magistrados, unos de carrera y otros especialistas en diversas áreas de estudio: psicología, servicio social, pedagogía, psiquiatría, criminología, docencia y ciencias criminalísticas “*svolgere in via esclusiva queste funzioni, e di esperti non togati (in psicologia, servizi sociali, pedagogia, psichiatria e criminologia, nonché docenti di scienze criminalistiche)*”.<sup>214</sup>

Mucho se ha trabajado en el plano de la ejecución penal, y de preservar el

---

212 Corso, Piermaria. *Manuale della Esecuzione Penitenziaria*. Edit. Monduzzi. Milano 2015.

213 Diddi, Alessandro. *L'esecuzione e il diritto penitenziario*. Edit. Pacini Giuridica. Roma 2016. p. 162.

214 *Ídem*.

respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas que tienen una pena privativa de la libertad (pena detentiva), para ello no solo se ha reforzado y blindado la figura del juez de vigilancia sino que además se ha buscado garantizar y judicializar todo el proceso de ejecución de la sentencia a través de sus diversos órganos judiciales de vigilancia por medio de lo que ellos llaman *“la garanzie di giurisdizionalità nella fase dell’esecuzione”*.<sup>215</sup>

Las facultades del magistrado de vigilancia a diferencia de las del juez de vigilancia son aún más amplias, pero de igual forma se encuentran apegadas de acuerdo con el mandato constitucional que determina la legalidad en el tratamiento penitenciario. Dentro de sus funciones se encuentran la aplicación de los beneficios penitenciarios, así como las penas alternativas a la prisión, tema que antes se ha mencionado en el caso España y que sin duda en Italia también se implementan como un patrón que obliga a los estados parte de la comunidad europea a que se rige bajo el Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales.<sup>216</sup>

Con todo ello, las atribuciones que desempeña el Magistrado de Vigilancia se encuentran enlistadas en el artículo 69 del ordinamento penitenziario:

*Art. 69. Il magistrato di sorveglianza è competente a conoscere le seguenti materia:*

- *Liberazione anticipata;*
- *Remissione del debito;*
- *Rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie;*
- *Grazia*
- *Applicazione ed esecuzione delle sanzioni sostitutive, tra cui anche l’espulsione degli stranieri;*
- *Sospensione e rinvio provvisorio della esecuzione della pena detentiva;*
- *Esecuzione domiciliare della pena detentiva (ex legge 199/2010)*

---

<sup>215</sup> *Ídem.*

<sup>216</sup> *Óp. Cit. Rivera Beiras. La cuestión carcelaria... p. 172*

- *Esecuzione delle misure alternative alla detenzione*
- *Ricoveri*
- *Concessione permessi premio e di necessità;*
- *Autorizzazione telefonate e corrispondenza;*
- *Approvazione deo programmi di trattamento rieducativo, reclami avverso provvedimenti disciplinari.*

En particular, el *magistrato di sorveglianza* tiene como mandato vigilar la organización de las instituciones penitenciarias, señalar al ministerio de justicia las necesidades del servicio, aprobar los tratamientos de la individualización del tratamiento para cada uno de los internos (*detenuto*) y determinar las medidas de alternativas de trabajo en el exterior, conocer de la remisión de la deuda (en caso de que hubiera), de las enfermedades psíquicas, de la concesión de los permisos, medidas de seguridad, quejas disciplinarias y del trabajo en general de los detenidos y los internos (*detenuti e internati*).

### 3.8.3. La protección e indemnización de violaciones de derechos a las personas privadas de la libertad en Italia.

Uno de los aspectos que más llama la atención de la ejecución penal y sistema carcelario italiano es la forma en que este sistema ha dado a la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad un tratamiento si bien no diferencial, si resarcitorio. Italia ha decidido que toda aquella persona que ha sido vulnera en sus derechos más elementales estando recluida en un centro carcelario, debe y puede exigir una compensación por tales faltas.

El llamado "*il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento*", es una compensación para las víctimas de derechos en su calidad de sentenciados. Se aprobó en Italia a partir del año. En relación a la competencia en la ejecución, se tiene que especificar que para la ejecución de sanciones dentro del sistema penal italiano, se define de acuerdo con la etapa procesal y la institución jurídica que ha de aplicarse, determinándose la situación y competencia entre el magistrado de vigilancia y el

tribunal de vigilancia si se trata de detenido o bien del internado (*detenuti e internati*).<sup>217</sup>

Para el caso del primero (*detenuti*), la competencia pertenece tanto al magistrado como al tribunal que ha emitido la prevención o la medida o bien donde el quejoso ha emitido la petición o se dio inicio al oficio de procedimiento. A tal propósito es importante hacer una precisión en relación al momento en que se determina la competencia que no es la que viene en la medida que se pretende evocar, pero que es en la que viene determinada por la petición del interesado, la propuesta se da parte al ministerio público, o incluso cuando esta instaurado el procedimiento para dar iniciativa autónoma al magistrado de vigilancia. Por tanto una vez identificado si el magistrado o tribunal de vigilancia es competente se aplica el principio de *perpetuatio iurisdictionis*: mismo que permanece así hasta el fin del procedimiento, sin que sucesivamente modifique la *locus dentionis* o del retorno a la libertad que puede cambiar la competencia.<sup>218</sup>

En conclusión, existen varios criterios previstos para determinar la competencia territorial de los magistrados y el tribunal de vigilancia, sin embargo; la competencia se debe determinar de acuerdo con el juez que conozca territorialmente del procedimiento y que tiene la personalidad para hacerlo, o bien lo que convenga al interesado.

En Italia y de acuerdo con el mandato constitucional antes referido, la ejecución de la pena debe consistir en tratamientos no contrarios al sentido de humanidad y tender a la reeducación del condenado, lo que una vez instaurada la reforma y en palabras del mismo Luigi Ferrajoli, resulta contradicho ordinariamente, sino por otras razones distintas a lo establecido en la constitución, que tienen que ver con la sobrepoblación carcelaria que da lugar a tratamientos deshumanizados y a posteriores des-socializaciones del condenado. Debiera finalmente, consistir en una

---

217 Della Bella Angela. *Judice di sorveglianza*. Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto. Diritto Penale Contemporaneo. Universitat degli studio di Milano. Milano, Italia 2014. <http://www.penalecontemporaneo.it/d/3343-il-risarcimento-per-i-detenuti-vittime-di-sovrappollamento-prima-lettura-del-nuovo-rimedio-introdot>.

218 Óp. Cit. Diddi, Alessandro. *L'esecuzione e il diritto penitenziario*. p. 164.

pena igual y taxativamente determinada por la ley como privación de un tiempo de libertad y es por el contrario un conjunto indeterminado, desigual y extra-legal de privaciones, vejaciones y aflicciones, ya sean de tipo corporal o psicológico.<sup>219</sup>

Aun con ello, la reforma que presento significativos avances siguió mostrando una diferencias entre la eficacia normativa y la realidad de las cárceles en Italia, para Ferrajoli ello significaba una jurisdiccionalización de la ejecución penal, al menos por cuanto se refiere a la aplicación de las medidas alternativas a la detención como obra de la Magistratura de Vigilancia; sin embargo, para el autor no basta, para hablar verdaderamente de “jurisdicción” de la ejecución, el ejercicio por parte de un juez de los poderes de decisión en materia de libertad personal.<sup>220</sup>

*No hay Derecho.*

*A que la dignidad del hombre y sus ideales de paz, libertad  
y justicia social sean avasallados en ningún lugar del mundo*

*Si crees en los derechos humanos, lucha por ellos*

José Ortega y Gasset

---

219 Ferrajoli, Luigi. Josep García-Iñaki Rivera (Coords.). *La cárcel disipar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Edit. Bellaterra. España 2016. pp. 327-329.

220 Ferrajoli, Luigi. Josep García-Iñaki Rivera (Coords.). *La cárcel disipar. Óp. Cit.* pp. 327-329.



## **CAPITULO CUARTO**

### **ENFOQUE GARANTISTA SOBRE EL RECONOCIMIENTO PLENO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS Y LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN.**

4. Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad como obligación no como presupuesto jurídico-constitucional. 4.1. La configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales de los presos. 4.1.1. Los derechos fundamentales de los presos en el ámbito de creación del derecho (rango constitucional, derecho internacional, tratados y jurisprudencia). 4.2 Deficiencias de la práctica judicial en la vigilancia penitenciaria. 4.3. La obligación de los jueces de conocer y vigilar las condiciones de privación de derechos dentro de las cárceles en México. 4.4. Juez de ejecución: desafíos y retos. Conclusiones finales. 4.6. Soluciones integrales al penitenciarismo mexicano

4. Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad como obligación no como presupuesto jurídico-constitucional.

Durante el desarrollo del capítulo III, hemos explorado con meticuloso cuidado la figura del juez de ejecución en otros países como España e Italia, donde dicha figura ha logrado una trascendencia práctica mucho más visible que en los países latinoamericanos, teniendo con especial atención México, Colombia y Brasil; mención

aparte merece este último pues históricamente fue la primer nación en el mundo en acuñar la figura, sin embargo, como lo mencionábamos, se siguen teniendo cicatrices en la ejecución penal de estos países latinoamericanos, de lo cual hemos dado cuenta con anterioridad y con lo cual nos habremos de permitir cerrar este trabajo de investigación.

Desde el derecho comparado que mencionábamos, tenemos siempre en cuenta que el desarrollo de las políticas y acciones encaminadas a hacer ejecutar las penas y medidas de seguridad, han sido realizadas siempre teniendo como límite los derechos humanos. Dicho por una cantidad muy razonable de teóricos y doctrinarios, no se debe dejar de recordar que la abundancia de presos en las cárceles obedece a una fallida política pública de prevención del delito, y siendo más controversial, decir que incluso, “los delincuentes” son consecuencia clara a un estado que le ha fallado a la sociedad, y de la cual ahora es necesario adoptar medidas reparatorias para recuperar e insertar de nueva cuenta a aquel que ha delinquido.

En este sentido, no es posible observar un modelo de ejecución penal que no observe la protección y apego de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, tanto por la carga que otorgo el *ius puniendi* y el *ius corrigendi*, y por el llamado de los múltiples organismos internacionales que así lo han determinado, y en los cuales México, nuestro país siempre ha participado de forma unilateral y multilateral adoptando las obligaciones que de ello emanan, tanto en el *hard law* como en el *soft law* que se establece desde el derecho internacional de los derechos humanos.

Tampoco podemos dejar de recordar que los cambios dados al sistema de ejecución penal en México obedecen a la promulgación de la Reforma del 2008, la reforma al artículo 18 constitucional determina la organización y las condiciones del sistema penitenciario mexicano. Los cambios más significativos que propone se refieren a la sustitución de diversos conceptos: i) el concepto de sanción privativa de libertad sustituye al de pena corporal y ii) la denominación de sentenciado sustituye a la de reo. A su vez, motivada en una evolución del sistema penitenciario que de la

idea de regeneración de los años 50 (con carga moral) pasa en los 70's a la de readaptación (de tipo psicológico) para ahora finalmente iii) establecer el concepto de reinserción social (basado en garantías y estándares de constitucionalidad) que implica la participación de la sociedad, la familia y el sector privado como otros actores del proceso de reinserción.<sup>221</sup>

Sin dejar de mencionar la importantísima misión que de la reforma del 2008 se desprende por lo que toca al sistema de ejecución penal, cuya acción primordial menciona el Dr. Montero Zendejas<sup>222</sup> destaca en “modificar el sistema de ejecución de penas y asegurar la aplicación efectiva de la reparación del daño. El sistema de ejecución de penas enfrenta diversas críticas derivadas tanto de los amplios márgenes de discrecionalidad de las autoridades administrativas, como de la poca transparencia con la que opera. Las reformas en el corto plazo deben enfocarse en la creación de un sistema que permita garantizar a la sociedad que las decisiones que se toman se encuentran acordes con los objetivos del sistema de justicia penal. La transparencia a los Poderes Judiciales de la responsabilidad sobre la ejecución de sanciones aparece como una alternativa viable; sin embargo, la medida requiere revisar qué implicaciones pueden tener sobre los presupuestos de los Poderes Judiciales y, en general, sobre su organización. Finalmente, debe revisar la lógica del sistema de justicia penal para que no grave primordialmente en la imposición de penas, sino reequilibrarlo con la aplicación efectiva de la reparación del daño”.

Con esta reforma y más tarde con la del 2011, se consolida al sistema penitenciario de nuestro país como un sistema con estricto apego a los derechos humanos, no solo en su calidad de privados de la libertad, sino esencialmente en su condición de persona, lo que se salvaguarda a través del juez de ejecución ente garante de esos derechos y figura jurídica en la que recaen los supuestos y condiciones que derivan de la ejecución de la sentencia. La connotación del presupuesto de reinserción social, otorga una protección más amplia para los internos, absurdo sería que las autoridades judiciales comprendieran como únicamente garantías derivadas del proceso de ejecución las consagradas en los

---

221 Situación de las personas privadas de la libertad. Implementación de la reforma al sistema de Justicia Penal. Documenta Acción y análisis para la justicia social. México 2014.

222 Montero Zendejas, Daniel. *Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México* pp. 110-111. *Óp. Cit.*

artículos 18º, 20º y 21º sin observar las que se derivan primariamente del artículo 1º constitucional, mismas que prevalecen en todo momento y de las cuáles ya mencionamos están protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos. En sintonía con ello, la misma ONU ha establecido como urgente la necesidad de observar los derechos humanos de los internos en la gran mayoría de cárceles de nuestro país y además ha dejado en claro las obligaciones que se derivan de la firma de pactos y tratados a los que México se adhiere voluntariamente.

De acuerdo con las Naciones Unidas, en su Oficina contra la Droga y el Delito<sup>223</sup>, la ejecución penal y el tratamiento del delincuente hace parte de las obligaciones que deben de asumir los estados a través de sus gobiernos, la alta tasa de población reclusa, debería significar para los estados y la comunidad internacional un problema de amplia preocupación, conocer los motivos que llevan a delinquir y la forma en que estos se pueden combatir, son temas que son abordados con frecuencia en los Congresos de la UNODC, no se puede pensar que la delincuencia es solo un problema para quien comete un delito, sino que se convierte en un problema social. Dicho por el Dr. Montero Zendejas “con todos estos cambios en materia de justicia, la percepción de organismos internacionales y de la opinión pública, sitúa en los lugares de mayor desprestigio al Poder Judicial, a los partidos políticos y a la policía o corporaciones de seguridad pública”.<sup>224</sup>

#### 4.1. La configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales de los presos.

Menciona la regla 1 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos, (también conocidas como Reglas Mandela) que: *“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos...”*<sup>225</sup> Ello significa que el cumplimiento de las penas será siempre en apego estricto de los

---

223 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/S\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/S_ebook.pdf). Consultado el 20 de febrero del 2018.

224 Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Revista Foro Jurídico Número 175. México 2017. Pp. 30-35.

225 *Ídem*.

derechos humanos, sin embargo, la pregunta más importante es saber a quien le corresponde en esencia proteger estos.

Como primer respuesta tendría que ser el estado, el estado responsable de la actividad estatal es en un primer momento responsable de brindar los mecanismos para prever que no solo la población penitenciaria, sino todos los ciudadanos puedan gozar plenamente del respeto y observancia de sus derechos humanos, pero esos mecanismos que el estado emplea, no son sino a través de sus operadores jurídicos, quienes tendrán de manera específica la tarea de cumplir y hacer cumplir aquellas obligaciones a las cuales el estado se ha suscrito a partir del derecho internacional de los derechos humanos.

Dicho operador jurídico en el derecho penitenciario es el juez de ejecución de sanciones a partir de la reforma del 2008 en materia de administración de justicia en México, antes de la reforma recaía en las figuras de un Consejo Técnico Interdisciplinario que se encontraba conformado por un grupo de expertos (psicólogos, trabajador social, médicos, etc.) y que en conjunto determinaban una serie de condiciones para hacer posible el tratamiento del recluso y su posible readaptación y reinserción a la sociedad que había lacerado, brindando con ello una serie de beneficios para que dicho retorno ocurriera lo más pronto posible y determinando incluso castigos, acortamientos o alargamientos de dicha condena.

En una segunda instancia, con competencias distintas pero coadyuvando de igual manera en el tratamiento del recluso, estaba la administración penitenciaria, encargada no sólo de administrar la vigilancia y seguridad de los centros carcelarios, sino también como ya lo hemos mencionado, encargado de vigilar se cumpliera el tratamiento penitenciario impuesto al condenado para lograr el propósito enmarcado en el artículo 18 constitucional, que se resume de manera específica a lograr la reinserción social del condenado.

Pero todas esas atribuciones que antes recaían en el Consejo Técnico y el Director del centro penitenciario, son ahora competencia exclusiva del juez de ejecución que como ya lo decíamos en paginas anteriores, significo para el modelo mexicano, la adhesión de una figura novedosa que había probado en otros países la posibilidad de sanear y depurar el propio sistema carcelario, y reducir al mismo tiempo los efectos nocivos causados por el internamiento.

Todas estas nuevas atribuciones quedan suscritas en la nueva Ley Nacional de Ejecución, que entrará en vigor a partir del 17 de junio del 2016, después una larga y controversial espera, puesto que la ley debió haber quedado lista tiempo después a la publicación de la Reforma en materia penal, suscrita el 08 de junio del 2008. Esta ley sustituyó a la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciado (fuero federal), y que había surtido como efecto de la homologación de los acuerdos internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, en concordancia con las Reglas de Mandela, con las cuales guardaba además, un nombre muy similar.

De acuerdo con Raúl Hernández Avendaño, la LNEP se establecen más claramente las garantías a los derechos de la personas privadas de libertad, ya sean procesadas o sentenciadas, y la finalidad de esta norma es dejar atrás la percepción de que la cárcel es el lugar sin ley.<sup>226</sup> Sin embargo, una acotación importante es que en las Reglas de Mandela no se sugiere como los estados firmantes habrán de llevar a cabo la adecuación y cumplimiento del contenido de las mismas, dejando a los estados la aplicación normativa y operativa restringiéndose únicamente a lo observado con respecto a los derechos fundamentales. Es justo en esa oportunidad que el estado mexicano ha optado por la creación del juez de ejecución, promulgando al tiempo la propia LNEP.

A suerte de crítica el Dr. Sergio García Ramírez ha mencionado en infinidad de oportunidades, que no obstante de la creación de la ley de ejecución, al legislador se

---

226 Hernández Avendaño, Raúl. *La nueva Ley Nacional de Ejecución Penal*. Órgano de divulgación del Poder Judicial del Estado de Yucatán. Año XI. Número 50 enero-marzo 2017. p. 29.

le olvido legitimar dicha figura a partir del texto constitucional, pues no se menciona en ninguna ocasión, ni en el artículo 18º ni mucho menos en el 21º el carácter y atribuciones que tendrá este juez en materia de ejecución penal. Donde si están mencionadas es precisamente en la LNEP que permite salvaguardar las garantías que no es posible observar en las Reglas de Mandela, que como ya se dijo, deja a la facultad coercitiva y punitiva de cada estado la eficacia de las normas y mecanismos que habrán de respetarse al interior de los centros carcelarios.

Empero de lo anterior, de acuerdo con el Manual de organización de los tribunales de ejecución penal,<sup>227</sup> “La judicialización de la etapa de ejecución de sanciones, en su parte sustantiva, no tuvo como fin principal crear nuevos derechos (aunque sí crearon algunos con la reforma al artículo 18 Constitucional, como los derechos a la salud y al deporte), sino transferir expresa y plenamente al Poder Judicial, la competencia para conocer y resolver sobre el cumplimiento, modificación y duración de las penas y medidas de seguridad, de donde surge el Juez de Ejecución cuyas funciones, al igual que las de los jueces tanto de control como de juicio, se realizarán de acuerdo con el artículo 20 Constitucional, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, característicos del nuevo Sistema”.

Ello significa que la creación de la figura del juez de ejecución tuvo como objeto de creación para la legitimación del proceso de ejecución penal y los derechos que de ella se desprenden; mismos que como menciona el propio Juzgado de ejecución, ya existían, pero no necesariamente eran aplicados. Es decir, es hasta la reforma del 2008 en materia de administración de justicia y sistema penal, que se le dota de una connotación urgente y necesaria la aplicación y observancia irrestricta de sus derechos a las personas privadas de la libertad.

A modo de resumen, podríamos decir que los derechos humanos y garantías que se le deben preservar en todo momento al interno son:

---

227 Manual de organización de los Juzgados de Ejecución de Sanciones Penales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección Ejecutiva de Planeación. México Junio 2014.

1. Comunicación directa y constante con el Juez de Ejecución de sanciones
2. Acceso a medios para la reinserción social
3. Tratamiento penitenciario
  - Carácter progresivo, técnico, individualizado
  - Consejo Técnico disciplinario
4. Separación entre procesados y sentenciados
5. Separación entre hombres y mujeres
6. Separación de los adolescentes y los adultos
7. Contacto con el exterior
  - Visita íntima
  - Audiencia, quejas y peticiones
  - Infracciones y procedimiento administrativo
  - Asistencia al liberado

Más adelante veremos que en torno al contenido constitucional en comparación con el derecho internacional y los tratados que en la materia se han suscrito, deja mucho que desear por cuanto al ejercicio de ese contenido dentro de los distintos centros penitenciarios de nuestro país que terminan convirtiendo horas de trabajo y discusión parlamentaria entre las naciones y entre los legisladores que adecuan la doctrina internacional *ad hoc* de la nacional, en menos que letra muerta.

4.1.1. Los derechos fundamentales de los presos en el ámbito de creación del derecho (rango constitucional, derecho internacional, tratados y jurisprudencia).

Es oportuno y necesario conocer cuáles son las obligaciones del juez de ejecución en relación a la observancia exclusivamente de los derechos fundamentales, sin dejar de señalar también sus atribuciones en lo general y hacia lo particular. Para el caso primeramente de las atribuciones del juez de ejecución, tenemos que el artículo 25 de la LNEP destaca las competencias del Juez de Ejecución y que a letra se enlistan que 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;*
- 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.*

Lo que se desprende de estas atribuciones es básicamente dos cosas: 1) El juez de ejecución es el encargado de vigilar y modificar la ejecución de la pena y las medidas de seguridad y, 2) el juez de ejecución es el ente garante de los derechos de las personas privadas de la libertad. Ello significa que no existe dentro del sistema de ejecución penal de nuestro país otra figura jurídica que en la práctica institucional y judicial pueda asegurar el cumplimiento y el apego de la condena a los estándares internacionales de protección de derechos, así como facilitar los sustitutivos y beneficios pre liberacionales que obedecen a la buena conducta y el proceso de reinserción social, vistos no como beneficio administrativo, sino como derecho fundamental al que todos los internos deberían de tener derecho.

En relación al punto número 2, el artículo es muy preciso en su primer inciso en que el juez de ejecución deberá de: *“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”. Esta fracción es, sin embargo, de connotaciones amplísimas y significa que todos los derechos reconocidos por la comunidad internacional que en materia de personas privadas de la libertad se hayan emitido, y de los cuales el estado mexicano haya suscrito y ratificado, tendrán carácter de obligatoria aplicación dentro de la comunidad reclusa del país.

Incluso en la propia LNEP no se olvidan de invocar cuales son precisamente, los derechos a los que podrán apelar todos los que compurgan una pena privativa de libertad en México, sin importar cuál es su situación procesal, entendiendo que en este supuesto pueden encontrarse tanto procesados como sentenciados. Es pues en el artículo 9 que se hace referencia a que: se garantizaran, de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes derechos:

- I. *Recibir un trato digno del personal penitenciario sin diferencias fundadas en prejuicios por razón de género, origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o identidad de género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana;*
- II. *Recibir asistencia médica preventiva y de tratamiento para el cuidado de la salud, atendiendo a las necesidades propias de su edad y sexo en por lo menos unidades médicas que brinden asistencia médica de primer nivel, en términos de la Ley General de Salud, en el Centro Penitenciario, y en caso de que sea insuficiente la atención brindada dentro de reclusión, o se necesite asistencia médica avanzada, se podrá solicitar el ingreso de atención especializada al Centro Penitenciario o que la persona sea remitida a un Centro de Salud Público en los términos que establezca la ley;*
- III. *Recibir alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, adecuada para la protección de su salud;*
- IV. *Permanecer en estancias designadas conforme a la ubicación establecida en el artículo 5 de esta Ley;*
- V. *Ser informada de sus derechos y deberes, desde el momento en que sea internada en el Centro, de manera que se garantice el entendimiento acerca de su situación. La información deberá ser proporcionada conforme al artículo 38 de esta Ley y a las demás disposiciones aplicables;*
- VI. *Recibir un suministro suficiente, salubre, aceptable y permanente de agua para su consumo y cuidado personal;*
- VII. *Recibir un suministro de artículos de aseo diario necesarios;*
- VIII. *Acceder al régimen de visitas en términos del artículo 59 de esta Ley;*
- IX. *Efectuar peticiones o quejas por escrito, y en casos urgentes, por cualquier medio a las instancias correspondientes;*
- X. *Toda persona privada de la libertad tiene derecho a que se garantice su integridad moral, física, sexual y psicológica;*

- XI. *A participar en la integración de su plan de actividades, el cual deberá atender a las características particulares de la persona privada de la libertad, en el marco de las condiciones de operación del Centro Penitenciario;*
- XII. *Los demás previstos en la Constitución, Tratados y las demás disposiciones legales aplicables.*

*Toda limitación de derechos sólo podrá imponerse cuando tenga como objetivo garantizar condiciones de internamiento dignas y seguras, en su caso, la limitación se regirá por los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad.*

No obstante, en ningún momento se hace especial atención a la observancia estricta no solo de los derechos humanos, sino la prohibición de violentar cualquier derecho humano, derivado de la observancia de sus derechos, la omisión de los mismos, o causadas por la privación de la libertad y las condiciones de encarcelamiento. De la lectura de los artículos mencionados en la LNEP, no se menciona de qué forma se podrán reclamar aquellas violaciones de derechos humanos (en caso de que sean denunciadas o evidenciadas) de los que el interno sea víctima y que pasa cuando el juez de ejecución no asiste de manera constante y permanente a los centros de reclusión como parte de su función garante.

Incluso en el análisis de los reglamentos internos de los juzgados de ejecución de sentencias de algunos estados de la república, es imposible poder observar que dentro de las atribuciones que se desprenden de los jueces de ejecución, este la salvaguarda de cualquier condición ya sea administrativa o de encarcelamiento que pudiese derivar en la violación de cualquier derecho humano de los internos. Al menos eso se desprende del análisis de los reglamentos de los estados de Michoacán, Estado de México o de la Ciudad de México, tratándose del estado de Morelos, ni siquiera existe tal reglamento y se remite al contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial que de forma general enumera las facultades de todos los jueces y magistrados de distintas salas y tribunales que ejerzan dentro de esta entidad.

En el caso de la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Capítulo II, en su Artículo 53 se menciona:

*A los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales en el Distrito Federal les corresponde:*

*I. Resolver en audiencia oral, todos los incidentes 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 de los sentenciados;*

*II. Resolver todas las cuestiones relacionadas con la ejecución de las consecuencias jurídicas del delito;*

*III. Realizar todas las acciones necesarias para la vigilancia de la ejecución de las consecuencias jurídicas del delito;*

*IV. Responder a las consultas formuladas por las autoridades penitenciarias; V. Todas las demás que establezcan las leyes correspondientes.*

En todas sus fracciones las competencias se reducen a situaciones administrativas, de derechos respecto al proceso de ejecución de la sentencia más en ningún momento de las derivadas del internamiento, como pueden ser los tratos crueles o inhumanos, la violencia derivada del autogobierno, el hacinamiento, el cobro de cuotas, los privilegios para unos cuantos, o las extorsiones entre presos y de custodios a los internos, por citar algunos.

Como lo describimos en el capítulo anterior en los países de España e Italia, donde era visible una condición de invisibilidad de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad (muy parecido al estadio que atraviesa hoy nuestro país), el sistema de protección de los derechos de los reclusos, se determinada a través de los Tribunales Contencioso Administrativos—que era el sistema imperante en España—resultaba incompleto y exigía, al menos, una drástica revisión,<sup>228</sup> conforme tuvimos ocasión de exponer en su momento poniendo de manifiesto esta omisión del sistema penitenciario español.

Al margen del tema de los sustitutivos carcelarios -cuyo punto no es objeto de este trabajo—las nuevas instituciones penales superan tan ampliamente la técnica

---

<sup>228</sup> Ir al capítulo III de este trabajo de investigación, por lo que respecto al desarrollo y evolución del sistema de ejecución penal y jueces de ejecución en España e Italia.

administrativa que obliga al Estado a dar una amplia entrada a los órganos judiciales en la ejecución de las penas, siendo el juez de ejecución el vehículo adecuado a esta participación, sin cuya existencia sería difícil la aplicación de penas relativamente indeterminadas que van a tener una decidida entrada en nuestro ordenamiento jurídico.

Es posible, sin embargo, que algunos señalen que con esta intervención judicial no se justifica la pena, sino que se administrativiza la justicia. La objeción no parece convincente, pues la cualidad jurisdiccional no está en las formas de su actividad, sino en la de ser representante de un poder, el Judicial, al que el Estado da la máxima garantía de imparcialidad y exacta aplicación de la ley. Y es que como se ha dejado testimonio en constantes ocasiones en el presente trabajo de investigación, la finalidad última de la función sancionadora del estado debería recaer en la prisión, puesto que no representa –menos hoy en día- la consolidación de la restauración punitiva y de justicia que se exige socialmente, esto también ha sido tema de distintas doctrinas que exploran otros medios para sancionar las causas tal y como sucede con las teorías abolicionistas.

Frente a ello ya lo menciona el Dr. Daniel Montero Zendejas al dejar claro que “la cárcel no siempre ha tenido la misma finalidad. Ha mutado de un simple medio de retención para el que esperaba una condena, a ser el espacio en el que se cumple efectivamente con la condena. Este viraje se produce con el advenimiento del estado moderno hacia la segunda mitad del siglo xviii y la primera del siglo xix, donde quien ha cometido un delito, ya no pagaría con una pena talional, física o con su vida, hoy se le impone un tiempo de castigo de acuerdo a una clasificación tipológica del delito (concepción cuantitativa propia del racionalismo). Es un espacio temporal en el cual se desarrolla la criminología y se generaliza la privación de la libertad como pena. Empero, en medio de este universo, la Procuraduría General de la República (PGR) se suma a la teoría minimalista que el abolicionismo penal, con su precedente –el finalismo de Welzel–, sostiene que lo último debe ser la pérdida de la libertad frente a conductas antijurídicas”.<sup>229</sup>

---

229 Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Óp. Cit.

En este sentido resultan directamente afectados -entre otros- por el *status* legal del recluso, conforme resulta del artículo 18º de nuestra Constitución, los siguientes derechos fundamentales:

- a) El Derecho a la libertad, mientras se cumpla la pena privativa de libertad.
- b) El Derecho al secreto de las comunicaciones.
- c) La libertad de residencia y circulación.
- d) La libertad de expresión.
- e) El derecho de reunión.

Por el contrario, los derechos que se limitan y restringen y que son mucho más violentos y denigrantes, son precisamente los que no se enlistan ni en la constitución ni en las leyes orgánicas que dan valía a las facultades del juez de ejecución, y de los cuales deberá el juez de Vigilancia velar para que no le sean cometidos en agravio del interno, sin importar la cusa de su internamiento, la sanción, el tratamiento o la prisión donde se ejecute dicha pena. Para que el juez de Vigilancia pueda cumplir con la misión protectora, los órganos administrativos penitenciarios están obligados a poner en su conocimiento los hechos más relevantes que pudieran acaecer en la prisión y de manera urgente estará el juez obligado a visitar las cárceles para conocer de cerca dichas violaciones.

Las funciones atribuidas al juez de Ejecución confirman el principio de que la entrada del reo en la prisión no le hace perder su condición de persona y, por tanto, pese a su encarcelamiento, sigue siendo sujeto de derechos y obligaciones encuadrados dentro del ámbito en que la vida del recluso se desarrolla y que la autoridad judicial debe fiscalizar. No se debe olvidar que México ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque estableció en el artículo 21 de su Constitución que “el Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Este condicionante impide la plena colaboración con la Corte y contraviene las normas del Estatuto que

establecen la jurisdicción *ipso iure* de la Corte y vedan toda reserva o declaración interpretativa.<sup>230</sup>

Lo anterior podría significar sistemáticamente una serie de sanciones para aquellos que en su obligación de preservar, observar y hacer observar los derechos humanos reconocidos en nuestra constitución y en tratados internacionales firmados y ratificados por México, no hicieren lo que por mandato y atribución están en obligación de hacer. Tal y cómo lo relatamos para el caso Italiano donde la responsabilidad de los jueces de ejecución (*giudice di sorveglianza*) radica en vigilar no solo el cumplimiento de la pena, sino también el de los sustitutivos de la misma, las medidas de seguridad, las reparaciones pertinentes y más importante la salvaguarda de la dignidad del interno en su calidad de persona, *so pena* de que no evitar o permitir condiciones de evidentes violaciones de sus derechos o de una constante condición de vulnerabilidad, se podrá hacer uso del llamado "*il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento*", que es una compensación para las víctimas de derechos en su calidad de sentenciados.

Esto significaría que en el caso italiano las violaciones o condiciones de vulnerabilidad de derechos que tienen que ser observadas con carácter de obligatorio por los jueces de vigilancia, se convierten en una acción inconstitucional con una posible sanción en contra del propio juez, quien al no percatarse o ser omiso de tales violaciones se convierte en co-responsable de tal condición. Situación que ni siquiera ha sido explorada en México, ante las muchas y reiteradas veces en las cuales han sido violentados derechos esenciales e incluso partiendo desde el debido proceso, puesto que casi un 40%<sup>231</sup> de la población reclusa en México tiene la condición de procesada, debido al uso excesivo de la prisión preventiva y a los largos procesos penales, que subsisten a priori de haberse implementado los juicios orales y con ellos los principios que dieron origen tales como el de celeridad.

---

230 Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Misión México 29 de Diciembre del 2014. Consultado el 10 de abril del 2018

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9930.pdf?view=1>

231 Moreno Pérez, Salvador. *Los centros penitenciarios en México ¿Centros de Rehabilitación o escuelas del crimen?* Carpeta Informativa No. 70. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Cámara de Diputados LXIII Legislatura. México, abril del 2017. p. 12.

Además de que la prisión preventiva es en muchos casos injusta. Por ejemplo, cada año alrededor de 50 mil personas (uno de cada 4 imputados), que inicialmente fueron señaladas por el MP, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad. Muchos de ellos fueron privados de su libertad, perdieron la salud, la familia y el trabajo. Además de indebida, exorbitante e injusta, la prisión preventiva impone altos costos humanos, sociales y económicos. Las condiciones en las que se sufre la prisión en México son inhumanas.

La saturación (en promedio están al 134% de su capacidad y en casos extremos, principalmente los destinados a la prisión preventiva, exceden el 270% de ocupación), provoca hacinamiento, autogobierno (grupos de reclusos que imponen las reglas), violencia (tasas de homicidios hasta 5 veces superiores a las que enfrenta la población en libertad) e insalubridad; además, de los altos costos familiares y económicos que se derivan de la privación de la libertad. Hoy por hoy en México, las cárceles son bodegas de seres humanos donde la rehabilitación es impensable.<sup>232</sup>

El propio Constancio Bernaldo de Quirós ya lo había advertido “se estima también necesaria esta intervención ejecucional de la Magistratura, tanto para salvaguardar los derechos de los reclusos como para establecer la individualización penitenciaria, su legalidad, y enlazar armónicamente las funciones penales y penitenciarias”.<sup>233</sup> Y recalcamos, las funciones del juez de ejecución tendrían que ir orientadas además de las funciones revisoras del comportamiento y ejecución de la pena, hacia las funciones decisorias del Juez de ejecución, que básicamente tendrían que consistir en:

- a) La primera función del juez de Ejecución es la de velar para que se cumpla, la pena impuesta al recluso.
- b) El juez de Ejecución es el órgano judicial encargado de salvaguardar los derechos de los internos, evitando los abusos y desviaciones que en el

---

<sup>232</sup> Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Óp. Cit.

<sup>233</sup> Constancio Bernaldo De Quirós. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México, 1953.



cumplimiento de las normas penitenciarias pudieran producirse.

En palabras de Gustavo A. Arocena, para que exista una plena vigencia plena de los derechos de los reclusos exige más que su mera proclamación a nivel normativo, sea éste legal o aún, constitucional: “son necesarios, también, *mecanismos internos de garantía* que, como la *judicialización de la ejecución penitenciaria*, aseguren que la aplicación práctica de las disposiciones penitenciarias no termine por vaciar de contenido las reglas de garantía relativas a los penados”.<sup>234</sup>

Esta idea de judicialización ha significado desde la ya no tan reciente reforma del 2008, que los planteamiento acerca de la ejecución penal, recaigan en el ente judicial y con ello se establezcan parámetros jurídicos y procesales, que permitan un control judicial más eficiente en el desarrollo de las sentencias en México, esto ha tenido como principal propósito disminuir de forma paulatina el número de personas privadas de la libertad, que han abonado a que existan condiciones de hacinamiento en prácticamente todos los penales tanto del fuero federal como del fuero común del país, pero principalmente en los penales administrados por los estados.

El gran vacío legal existe en que hasta ahora la creación del juez de ejecución no ha podido resolver los grandes problemas que significa el sistema carcelario de nuestro país, y el enfoque ha derivado específicamente en la relación administrativa de la ejecución penal, dejando de lado, la posibilidad de que el juez de ejecución se plantee retos en torno a la observancia de los derechos humanos de los internos. Si bien es cierto que como lo señala Bovino: “la exigencia de fiscalización judicial de la privación de la libertad no es sino una manifestación específica del *deber estatal de conceder acceso al control judicial de cualquier acto de la administración* que afecte o pueda afectar derechos o libertades fundamentales de las personas, también lo que es la especial situación que se pretende regular, justifica una necesidad de control judicial más atenta”.<sup>235</sup>

---

234 Arocena A., Gustavo. La relativa indeterminación de la pena privativa de la libertad durante su ejecución y el rol del juez de ejecución penal en la individualización penitenciaria de la sanción. vLex Global. p. 94. Consultado el 23 de abril del 2018.

[https://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/derecho+penitenciario/WW/sources/11711](https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/derecho+penitenciario/WW/sources/11711)

235 *Ídem*.

Un control judicial que contemple necesariamente derechos fundamentales, no se puede concebir una visión integral de ejecución penal que no contemple los principios que señala el 18º constitucional, no hacerlo limita y violenta el ejercicio pleno de sus derechos, y convierte al estado en conjunto con sus autoridades administrativas y operadores jurídicos en cómplices de la ilegalidad y la falta de certeza jurídica. Con la reforma así mismo, tampoco se produjeron efectos significativos sobre el funcionamiento cotidiano de la prisión y las legislaciones penitenciarias que pretendieron regularla, ni la positivización del derecho internacional de los derechos humanos. No parece posible, en consecuencia, afirmar que la cárcel sea un espacio "sin ley" por la ausencia de normas jurídicas, es inexacto. La legalidad no ha penetrado a la cárcel, principalmente, por las prácticas de los operadores de la justicia penal.

Lo ha señalado ya previamente Iñaki Rivera cuando predijo que: “La caída del mito de la resocialización -a través de- la cárcel, constituye hoy un dato incuestionable. Junto a ello, la imposibilidad de contener el aumento de la población penitenciaria (en algunos países, durante el tiempo indicado el incremento de presencias penitenciarias se multiplicó por tres y cuatro veces), terminó por dibujar un panorama sombrío. Los aludidos países presentan en la actualidad unos sistemas penitenciarios colapsados, ineficaces para el cumplimiento de sus pretendidas funciones, con elevadísimos porcentajes de presos enfermos, altísimos índices de extranjeros encarcelados y con clientelas penitenciarias que siguen reclutándose en los estratos sociales más desfavorecidos. No es ahora el momento de analizar en detalle los resultados de esas “opciones reformistas” (pues numerosas investigaciones se han ocupado ya de ello), sino tan sólo de trazar panorámicamente las líneas centrales por donde discurrieron aquellos procesos.”<sup>236</sup>

La mera reforma como vehículo de cambio en la cultura jurídica queda inocua cuando los mecanismos que pretendan poner en operación la reforma en específico, no permiten permear los planteamientos teóricos que le dan sustento, es aún más

---

236 Rivera Beiras, Iñaki. “Lineamientos garantistas para una transformación radical y reduccionista de la cárcel”. Artículo publicado por la Universitat de Barcelona. España 2014. pp. 2-5.

peligroso, creer que esos mecanismos son suficientes para propiciar la reestructuración del sistema carcelario, es tener una visión limitada del problema, o en el peor de los casos sería tal y como lo establece Ferrajoli, constituiría una falacia garantista, como las muchas que se han creado a partir de las múltiples reformas aprobadas en nuestro país que distan mucho de lo que en esencia su aplicación una vez terminada la *vacatio legis* tendrían que haber cambiado o estar en proceso de reestructurar.

Y es que el sistema carcelario se ha convertido en uno de los retos del estado moderno, un lastre para los estados tercermundistas y un ejemplo para los de primer que han logrado sanear sistemas penitenciarios y erradicar por completo la maquina de aplastamiento de derechos que ha significado a lo largo de años la prisión. Tal y como lo señala Lñaki Beiras, sistemas como el nuestro que ha transitado a lo largo del proceso de reforma no logran cristalizar los ideales normalizadores de la conducta penal, que terminan sucumbiendo en un sombrío sistema de ejecución que es todo menos un sistema garante.

Para el caso de México, el sistema carcelario configura no solo un reto, sino la consolidación de un sistema penal decadente, se castiga mucho, se reinserta poco. La figura del juez de ejecución fue creada precisamente para desahogar en gran medida a los centros penitenciarios del país, lograr sustitutivos a las penas y conceder beneficios preliberacionales, “mantener” en prisión a solo a los que hayan cometido las penas más gravosas y descargamiento a los del fuero común que en teoría representan los delitos menos graves pero que engrosan en poco menos del 80% el número total de la población carcelaria del país.

El reto más importante es entonces, el como adherir y en todo caso obligar a que los órganos de ejecución de sanciones incorporen de manera fehaciente la observancia de los derechos humanos; sobre todo teniendo en cuenta que a partir del 2011 el sistema jurídico mexicano adhirió no solo un sistema garantista, sino que se obligo a través de las múltiples sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en contra del estado mexicano, y a través específicamente del control de convencionalidad que es la consecuencia directa del deber de los estados de

tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen, en específico; es la garantía que da fundamento a que toda organización estatal debe estar al servicio de los derechos humanos en la medida que estos derechos suponen la base de la legitimidad del quehacer estatal.

La convencionalidad aplicada en materia de ejecución penal es pobre, el desconocimiento de los derechos del detenido en la práctica jurídica, hasta hace poco tiempo, recurría a diversos argumentos para negar la protección de los derechos fundamentales de los presos. Hasta 1960 –por ejemplo-, los tribunales estadounidenses se declaraban incompetentes para resolver peticiones interpuestas por personas privadas de libertad referidas a las condiciones de detención. Esta política de no intervención parece haberse originado en la antigua opinión, vigente en el siglo XIX, que consideraba que el condenado no era más que un esclavo del Estado", sin posibilidad de reclamar por el ejercicio de sus derechos. Otras razones alegadas por los tribunales federales para justificar la política de no intervención han sido, por ejemplo, la doctrina de la separación de poderes -se atribuía el control sobre las prisiones, al poder legislativo -, lo que provocaba que los tribunales otorgaran una presunción de legalidad casi incuestionable a los actos de los órganos administrativos penitenciarios. También se alegaban cuestiones de federalismo, impericia judicial sobre los temas penitenciarios, temor de debilitar los sistemas disciplinarios.<sup>237</sup>

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado al respecto, con respecto a la convencionalidad, y la aplicación de los derechos humanos como una forma de control constitucional, para dar certeza no solo a las decisiones judiciales, sino también a los actos que emanen de cualquier acto de autoridad.

*“...Tesis P. LXVIII/2011(9a). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Décima Época. 160-589. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1  
Pág. 535. Tesis Aislada (Constitucional).  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE  
CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.- De conformidad con*

---

237 Bovino, Alberto. El control judicial de la privación de la libertad y los derechos humanos. E-Gow Revista digital. Portugal noviembre del 2012. Consultado el 23 de abril del 2018.  
<http://www.egov.ufsc.br/portal/print/conteudo/el-control-judicial-de-la-privación-de-libertad-y-derechos-humanos>

*lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia...”<sup>238</sup>*

Hoy la acción punitiva del estado que se legitima a través del *ius puniendi*, esta limitada por el ejercicio de los derechos humanos, mismos que se han adherido al pacto internacional de protección garantista en todos los aspectos de la actividades estatal, y los ejercicios provenientes de los operadores jurídicos, es imposible pensar (como se ha dicho en constantes oportunidades dentro del desarrollo de este trabajo de investigación), en que la protección del estado garantista este restringida a los derechos de las personas privadas de la libertad, su pleno ejercicio y la demanda de sus inobservancias.

En el ámbito del derecho continental, se recurría a dos mecanismos típicos para colocar en situación de absoluta desprotección a las personas privadas de libertad. O bien se justificaba "jurídicamente" el carácter administrativo de la etapa de ejecución de la pena, o bien se organizaba el control judicial de la ejecución de modo

---

238 Cedillo, Xóchitl. Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad. Garmendia Pág. 13  
<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>.

tal que, en la práctica, fuera imposible hacerlo efectivo. Esto sucedía, por ejemplo, en las legislaciones que atribuían tal control al mismo tribunal que había impuesto la sentencia condenatoria - antes de la entrada en vigencia la reforma al sistema de justicia oral-, esta carga corresponde hoy día con absoluto control al juez de ejecución, quien tiene concentra las facultades que antes asumía el juez o el tribunal de la causa, y dentro del sistema penitenciario le correspondían al Consejo Técnico Interdisciplinario. Sin embargo, la medida no ha dejado más que buenas intenciones, la reforma fue en suma integral pero desarrollaron una legislación extremadamente limitativa, neutralizando la posibilidad de lograr transformaciones significativas en las prácticas de la administración penitenciaria, y concentrando muchas funciones en un juez al cual el sistema de justicia no ha podido dotar en números y en responsabilidad de los mecanismos requeridos para sanear el sistema carcelario.

En España -y en otros países europeos por ejemplo -, se acudió a la doctrina de la "relación de sujeción especial" entre el interno y la administración penitenciaria para restringir los derechos fundamentales de los reclusos. Esta doctrina ha sido definida como aquella "construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquélla que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales en favor del ciudadano afectado por tal institución".<sup>239</sup> Se ha señalado, por su parte, que las instituciones jurídicas más afectadas por estas categorías "son el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección judicial de los mismos".

A partir de esta doctrina se definió a quien era abarcado por esta relación de sujeción especial a la administración -entre otras, las personas detenidas - como personas cuyo estatus jurídico quedaba reducido a una forma extremadamente sencilla, en la cual todo eran obligaciones y apenas se reconocía derechos. La evolución de esta doctrina en Alemania y en Italia, por lo demás, indicó el carácter

---

<sup>239</sup> *Ídem*.

propio de un Estado absolutista en las relaciones Estado -súbdito que ella establecía.

Es entonces cuando ante el fracaso de los sistemas absolutistas de ejecución penal, determinados esencialmente por la falta en la observancia de los derechos humanos, hizo urgente la tarea de velar por el respeto –efectivo- de los derechos fundamentales de los reclusos, esto ha de constituir una preocupación permanente que debe ser mantenida “en alerta” de modo constante. No podrá verificarse proceso alguno de transformación radical y de reducción en el empleo de la cárcel, si este importantísimo punto no es desarrollado y controlado permanentemente. La “lucha por los derechos” –como lo menciona Ferrajoli- constituye uno de los pilares fundamentales del garantismo penal y debe constituir una lucha constante. Por otra parte, ello no supone más (ni menos) que recuperar uno de los instrumentos de lucha tradicional de los movimientos sociales históricos en su estrategia por alcanzar mayores cuotas de derechos fundamentales.<sup>240</sup>

La transición hacia el sistema penitenciario que se ha señalado como ideal, es de imposible transformación sino se atiende la urgencia del estricto apego a los derechos humanos, como eje de la ejecución penal. Los organismos internacionales han sido claros en ello y nuestro país se ha circunscrito a todos los documentos internacionales que en la materia existen, de los cuales ha sido parte y ha ratificado, atendiendo las recomendaciones de estos organismos para ser adheridos y empatados con la legislación nacional en la materia.

En ese sentido tenemos que los siguientes documentos son algunos de los instrumentos internacionales firmados por el estado mexicano para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, relativos y aplicables:

- a) Carta de las Naciones Unidas
- b) Carta Internacional de Derechos Humanos
- c) Declaración Universal de Derechos Humanos 1948
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966
- e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966

---

240 Rivera Beiras, Iñaki. “Lineamientos garantistas para...” Óp Cit. p. 23.

- f) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- g) Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte
- h) Tratados Internacionales de los Derechos Humanos
  - a) Instrumentos Universales de los Derechos Humanos
  - b) Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos (Reglas de Mandela)
  - c) Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
  - d) Reglas de Tokio
  - e) Directrices de Riad
  - f) Manual en capacitación de derechos humanos para funcionarios de prisiones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En este marco, los instrumentos de derechos humanos, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos hasta textos específicos como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ofrecen un conjunto de normas para ayudar al estado, jueces y personal penitenciario a cumplir sus funciones mediante políticas y prácticas que sean legítimas, humanas y disciplinadas. La incorporación de esos principios a la labor cotidiana refuerza la dignidad de esta profesión. Las normas de derechos humanos.

La Declaración Universal detalla los derechos fundamentales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo que la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Mientras que la Declaración Universal no es en sí misma un instrumento obligatorio, se considera que ciertas disposiciones tienen carácter de derecho internacional consuetudinario. Esto se aplica a los artículos 3, 5, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal, que se refieren, respectivamente, al derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona, la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho



a un juicio imparcial, el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre la culpabilidad y la prohibición de las medidas penales retroactivas. Aunque estos artículos son los que más relación guardan con la administración de justicia, todo el texto de la Declaración Universal ofrece orientaciones para la labor de los funcionarios de prisiones.<sup>241</sup>

Según el relator de Naciones Unidas, se gastan 300 millones de pesos diarios para la infraestructura penitenciaria. En el año 2012, el presupuesto de egresos osciló entre los 3.7 billones de pesos. Casi uno fue para este rubro; otro para el proceso electoral de la renovación de Poderes de la Unión. Las estrategias sociales sólo sirvieron de espacio común de discursos de la clase gobernante, mientras las organizaciones sociales denunciaban la inseguridad, el secuestro, robo con violencia y homicidio culposo. De aquí nacieron los observatorios nacionales, en apego al artículo 21 de nuestra Carta Magna que los define como organismos para evaluar las políticas públicas del gobierno.<sup>242</sup>

Con ello se reconoce a los derechos humanos como condición *sine qua non* del sistema penitenciario, sin ser una prerrogativa exclusiva para el estado mexicano sino para todos aquellos estados que se han adherido voluntariamente a los mecanismos no-jurisdiccionales de la comunidad internacional, y que han ofrecido una serie de recomendaciones en torno a las modificaciones y adecuaciones, que con pleno ejercicio de adopción se empalman al contenido normativo nacional, siendo estrictamente respetuosos de no sobrepasar ni limitar los derechos ya convenidos en dichos instrumentos internacionales, sin embargo, la labor de procuración de los derechos humanos exige más que una simple tropicalización normativa, la realidad penitenciaria exige hoy, modificaciones reales y exige el involucramiento responsable y respetuoso de las autoridades penitenciarias con una estricta vigilancia de los jueces de ejecución de sanciones, que se cercioren que el ejercicio facultativo de los actos de autoridad no sobrepasen los límites de la dignidad humana y de la condición

---

241 Manual en capacitación de derechos humanos para funcionarios de prisiones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra 2004. Consultado el 20 de abril del 2018. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11sp.pdf>

242 Montero Zendejas, Daniel. *La crisis del sistema penitenciario*. Revista Foro Jurídico Número 114. México 2017. p. 30.

de persona, antes que la condición de “delincuente”.

La publicación del ACNUDH,<sup>243</sup> menciona en su capítulo sobre *“Los derechos humanos y las prisiones, módulo de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones”*, que se pretende ofrecer un plan de estudios amplio para la capacitación de funcionarios de prisiones en relación con esas normas internacionales de derechos humanos. Los principales objetivos de esta publicación, y del criterio metodológico empleado en ella, son los siguientes:

1. Proporcionar información sobre las normas internacionales de derechos humanos que guardan relación con el trabajo de los funcionarios de prisiones;
2. Alentar la adquisición de las aptitudes necesarias para transformar esa información en una conducta práctica;
3. Sensibilizar a los funcionarios de prisiones respecto de su papel particular de promoción y protección de los derechos humanos, y de su propio potencial para influir en los derechos humanos durante su trabajo diario;
4. Reforzar el respeto y la confianza de los funcionarios de prisiones en la dignidad humana y los derechos fundamentales;
5. Alentar y reforzar una ética de legitimidad y de cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos dentro de las prisiones;
6. Equipar a los instructores de funcionarios de prisiones para que proporcionen una educación y capacitación efectivas en la esfera de los derechos humanos.

Todo ello con el único propósito de mantener de forma constante la labor del servicio público con respeto a los derechos humanos, esto es gran valía pues constantemente se cree que una vez emitida la sentencia, dentro de la ejecución penal el sentenciado podrá ser sometido a cualquier tipo de castigo o vejación que su condición de “culpable” o “delincuente” le amerite. Socialmente se ha justificado que el servidor público o el administrativo de los centros penitenciarios pueda infligir toda suerte de actos dentro de prisión sin que importe si estos actos violentan derechos

---

<sup>243</sup> *Ídem*.

fundamentales, más allá de los limitados por la naturaleza misma del encarcelamiento, y si tales hechos resultan tan trascendentales e invasivos que son capaces de disminuir al mínimo la dignidad humana.

#### 4.2 Deficiencias de la práctica judicial en la vigilancia penitenciaria.

Hemos reiterado que en el ámbito legislativo y normativo tanto nacional como internacional, la protección garante de las personas privadas de la libertad en su condición de procesados, sentenciados, mujeres, menores, y cualquiera en condiciones de vulnerabilidad, se encuentra más que previsto. Contamos con la legislación más que sobrada con algunos necesarios cambios, pero existente, respetuosa de los criterios internacionales, que más, sin embargo, no funciona por que en la práctica judicial y administrativa se cuentan con una serie de vicios, malas prácticas e incapacidades, que impiden esencialmente consolidar el contenido normativo.

Para el caso específico de los jueces de ejecución, existen infinidad de problemas que a 9 años de su creación no han podido ser subsanados, y es que es terriblemente falso que la creación de una sola figura jurídica permita sanear años de impunidad y de malas prácticas de ejecución penal. La reforma ha sido orientada y enfocada hacia el procedimiento, el debido procedimiento, y el establecimiento de procedimientos que permitan llevar a los probables responsables frente a un tribunal, ante un juez justo con un estricto apego a la legalidad y los principios rectores del juicio oral. Pero una vez finalizado el procedimiento y dictada la sentencia, el panorama se vuelve sombrío y sin certezas ya no solo jurídicas, sino, además, garantías.

Que una persona en condición de procesada o sentenciada no sea extorsionada, torturada, exhibida, violentada o denigrada a su llegada a los centros penitenciarios es prácticamente imposible, y de eso dan cuenta miles de historias que se repiten todos los días en las paredes de un centro penitenciario que no puede brindar los estándares mínimos de protección a la seguridad, dignidad, trato justo, legalidad, y por su puesto derechos humanos. Antes y después de la reforma del 2008, antes y después de la creación del juez de ejecución sigue siendo imposible garantizar las condiciones mínimas establecidas en instrumentos internacionales

como las reglas de Mandela:

- Las condiciones penitenciarias dignas y seguras (custodia, instalaciones y mobiliario, régimen de la privación de libertad, servicios y suministros);
- Los traslados;
- La duración o modificación de la sanción penal;
- Las sanciones disciplinarias a las personas privadas de libertad;
- Los derechos de los distintos tipos de visitas y defensores.

La creación del juez de ejecución suponía la creación de un tercero supra partes: el juez de ejecución, figura asumida ahora por la reforma, la cual vino a reforzar el papel judicial en esta fase del proceso, Esto recupera la preeminencia y responsabilidad de la autoridad judicial en la ejecución penal, lo que permite ubicar adecuadamente a las autoridades administrativas intervinientes en la última fase del proceso penal como auxiliares de la justicia, y para llevar a cabo solamente la operación y administración de las prisiones. Con la judicialización de la ejecución de las sanciones penales se introducen métodos propios de la jurisdicción, que debe tomar en cuenta medios de prueba verificables y refutables respecto de hechos jurídicamente relevantes –como el comportamiento intra muros–.<sup>244</sup>

La judicialización de la ejecución penal perseguía de forma precisa no solo el cumplimiento de los sustitutivos penales, sino específicamente poder garantizar que todas las personas que se encontraran en un centro penitenciario, pudieran dar cumplimiento a su privación de la libertad sin la permanencia de las condiciones de violencia que se vivían dentro de prisión. Darle continuidad a la protección garante que iniciaba desde la aprensión o puesta a disposición, el proceso penal y finalmente la ejecución de sentencia. Dar posibilidad que en todo momento se prevean beneficios que permitan garantizar la *ultima ratio*, como condición del procedimiento de ahí que se implementaran los criterios de oportunidad, los medios alternos de solución de conflictos (mediación, conciliación y arbitraje), la acción penal privada o el juicio

---

244 Documenta, Acción y análisis social. Informe sobre la situación de las personas privadas de la libertad. Visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Juan E. Méndez. Abril 21-mayo 2014. pp. 5-6.

abreviado. Y finalmente que el debido procedimiento diera certeza que estarían en prisión solo aquellos que necesariamente tengan que estar, contemplando la gravedad, el bien jurídico tutelado y por su puesto la naturaleza del tipo penal.

Todas estas garantías tendrían como última aplicación el proceso de ejecución penal, contempladas primero en los artículos 1 y 18 constitucional como base del sistema penitenciario, para con ello que los jueces de ejecución puedan garantizar el contenido constitucional. Lo que se convierte en una realidad es que si los internos tienen pocas posibilidades de acceder a los sustitutivos y beneficios preliberacionales, más difícil es aún, acceder a los estándares de protección de sus derechos. Esto abonado a que en nuestro país existe un exceso en el uso de la pena privativa de la libertad, aun y cuando la reforma permite procedimientos que puedan restituir el bien jurídico violentado y buscar la reparación del daño causado, los tipos penales contemplados tanto en las legislaciones penales federales y estatales, siguen considerando la prisión como sanción, y los jueces la prisión como única forma de castigo. Derivado del uso excesivo de la prisión como pena la gran mayoría de personas privadas de libertad permanecen en prisión preventiva, dicho porcentaje no ha disminuido desde 1995. A nivel constitucional el plazo máximo para permanecer en prisión preventiva es de dos años, sin embargo, se han registrado casos donde la persona permanece en prisión sin sentencia por mucho más tiempo.

De acuerdo con las estadísticas del Sistema penitenciario ofrecidas por el Instituto Nacional de Estadística y geografía, en nuestro país se registró un total de 188 mil 262 personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios de las entidades federativas de 2016, de las cuales 95% eran hombres y el 5% restante mujeres. En cuanto a su estatus jurídico, 35% de la población no tenía sentencia y el grupo con mayor afectación fue el de las mujeres pues 44% de ellas aún estaba en proceso. Finalmente, para ese año los gobiernos locales reportaron que 111 mil 214 personas (59%) ejercieron alguna actividad ocupacional durante su periodo de reclusión; 71 779 (38%) se encontraban estudiando y/o recibiendo capacitación y 16 073 (9%) realizaban otro tipo de actividad.<sup>245</sup>

---

245 En números. *Estadística penitenciaria del Sistema Penitenciario 2017*. Documentos de análisis y estadística. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México 2017. pp. 11-15. [http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en\\_numeros2.pdf](http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf). Consultado el 20 de abril del 2018.

Algo que paulatinamente se fue quedando dentro de las adecuaciones de la reforma constitucional del 2008, en lo concerniente a la figura del juez de ejecución era que la reforma también contemplaba una presencia más consistente de los jueces dentro de las prisiones, se pretendía dar sustitutivos penal y beneficios pre-liberacionales; pero también se pretendía erradicar los vicios más dañinos del sistema carcelario de nuestro país: autogobierno, hacinamiento y violencia.

Otra de las deficiencias que se señalan frente al juez de ejecución es que La primera deficiencia es que muchas de las leyes locales, a los jueces los obligan a motivar sus decisiones en la información clínica, terapéutica o técnico científica que se les suministre, perpetuando el sistema de readaptación. Esto significa que las nuevas leyes aún someten a los nuevos jueces de ejecución de sanciones penales a que prioricen en sus resoluciones los criterios discrecionales técnico-médicos (expediente técnico progresivo individualizado) emitidos por las autoridades del poder ejecutivo (autoridades penitenciarias como los Consejos Técnico Interdisciplinarios), socavando así la función que constitucionalmente ha sido reasignada a los jueces para determinar la duración de la sanción. Por ende, la duración efectiva de la sanción penal sigue condicionada por la administración y el personal técnico que de ella depende.

Otra grave falta es que los jueces están imposibilitados para verificar las condiciones de vida dentro de los penales, y con ello identificar casos de abuso, tratos crueles e inhumanos y por su puesto de violación de derechos humanos, esto se debe en gran medida a un número suficiente de jueces dentro de las jurisdicciones estatales, certificados ante el Tribunal de ejecución y que en muchos de los casos rotan sus turnos y cargos con otros jueces (como el de control), ante la imposibilidad de dar cumplimiento a la carga procesal que generan los miles de procedimientos de los que dan cuenta los juzgados penales. Es el caso del estado de Morelos, donde los jueces de ejecución “rolan” su cargo con los de otros jueces por temporadas para así poder desahogar las funciones judiciales no solo de la ejecución, sino en específico del procedimiento.

Al mismo tiempo se tiene que el Diagnóstico Nacional de supervisión Penitenciaria de 2016<sup>246</sup> detalla que del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió un total de 1225 quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos en el sistema penitenciario, en las que la autoridad es señalada como responsable en el mayor número de casos. Además el mismo reporte advierte que Por lo que se refiere a las quejas reportadas por los órganos locales de protección a los derechos humanos, relacionadas con el sistema penitenciario durante el 2016, reportan un total de 8,953. La entidad con mayor número de quejas fue la Ciudad de México con 5,620, le sigue el Estado de México con 805, Baja California 556, Puebla con 236 y San Luis Potosí con 233; los derechos más vulnerados fueron el Derecho a la Integridad Personal, Derecho a la Legalidad y a la Seguridad Jurídica, Derecho a la Protección a la Salud, Derecho a Recibir un Trato Humano y Digno, Derecho a la Reinserción Social, Derecho al acceso a la justicia y Derecho de los Grupos en Situación de Vulnerabilidad; de estas quejas 7,242 fueron presentadas de manera individual, 1,700 de manera colectiva y 11 de oficio; es importante mencionar que se emitieron 19 recomendaciones.

En la mayoría de las quejas se señalan como responsables principalmente a autoridades penitenciarias estatales y del Centro, servicio médico, autoridades jurisdiccionales y defensores de oficio, personal de seguridad y custodia, policías, y procuradurías generales de justicia de los estados; los estados que emitieron mayor número de recomendaciones fueron la Ciudad de México con 9 y Guanajuato con 4.

Este número engrosado de quejas presentadas por presuntas violaciones a derechos humanos tiene su principal caldo de cultivo, en la inexistente vigilancia judicial que debería estarse llevando dentro de los centros penitenciarios del país, sine esta supervisión tanto las autoridades administrativas penitenciarias como los mismos internos, tienen la posibilidad de realizar toda una serie de actos u omisiones (para el caso de las autoridades), que menoscaban la dignidad y los principios

---

246 Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2016. Comisión Nacional de Derechos Humanos 2017. [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP\\_2016.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2016.pdf) Consultado 30 de abril del 2018.

mínimos necesarios ya ni siquiera de internamiento, sino de condición humana; y esta carga o falta de supervisión tiene que recaer forzosamente en el juez de ejecución.

A lo largo de todo el presente trabajo de investigación, hemos detallado las atribuciones, facultades y desde luego antecedentes de esta figura, la necesidad de su creación frente a una serie de condiciones que permitían la existencia de un sistema carcelario en decadente existencia, es por su puesto que una responsabilidad directa ante las inconsistencias de sus actuaciones en el ejercicio de la ejecución penal, pero principalmente es una acción de inconstitucional que atenta no solo contra el contenido constitucional en sus artículos 18 y 21 constitucional, desde luego en el artículo 1º constitucional y la falta de certeza judicial, procesal y de garantías jurídicas y de derechos humanos, pero principalmente atenta contra la consolidación del estado de derecho y de la convencionalidad que ya mencionamos, debe estar en todas y cada una de las actuaciones ya no solo de los jueces, sino de cualquier servidor público con un encargo público y de supervisión como es el caso del sistema penitenciario mexicano.

Es evidente que las personas privadas de la libertad viven en condiciones de constantes violaciones a sus derechos humanos, que no importando las características del tipo penal o el tipo de sanción impuesta, someter a una persona en prisión a tales condiciones violenta de forma irreparable su condición de persona, que la titularidad de castigar y ser castigado aún y cuando ya se ha sido sometido a un proceso penal, obedece a condiciones de estados totalitarios, pero que aún peor es brindar mecanismos normativos que en la práctica no se cumplen, y que hacen imposible la tarea del saneamiento penitenciario. Que en la medida que estas prácticas sean toleradas para unos, terminan sometiéndonos en una cultura de ilegalidad e injusticia para todos, los criminales y los no criminales, se victimizar al condenado, solo ratifica la teoría del estado fallido y que los sistemas carcelarios absolutistas y opresores son sinónimo de gobiernos nacidos en la edad media.

Principales críticas a la figura de juez de ejecución:



1) Los jueces de ejecución de penas no asisten a las cárceles, no conocen a los presos ni mucho menos conocen de sus violaciones de derechos ni dan garantías a estos, además de que tienden a negar la libertad condicional por “el aspecto subjetivo.

2) La mayoría de los penados se encuentran dentro de la prisión a causa de la comisión de delitos menores y que podrían corresponder a imponerles penas alternativas a la privación de la libertad.

3) No se conceden los beneficios administrativos, tales como los permisos de 72 horas. Los permisos no operan por negligencia de los asesores jurídicos. Además, afirman que no hay defensores públicos suficientes o que, si los hay, no realizan un seguimiento de los procesos.

#### 4.3. La obligación de los jueces de conocer y vigilar las condiciones de privación de derechos dentro de las cárceles en México.

Esta población vive una situación de mayor vulnerabilidad para ser torturada, existiendo un incremento de la población carcelaria, de los casos de tortura denunciados, así como un empeoramiento de las condiciones de detención.<sup>247</sup> En México se reporta hasta el 2016 un total de 188 mil 262 personas privadas de la libertad con una sobrepoblación de 42,100 personas, y en donde existen violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos como golpes y distintos maltratos recibidos por parte de custodios, personal de salud, de acuerdo a lo que reporta la CNDH.

Del 2009 al 2012, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH),

---

247 Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Comunicado de prensa. Consultado el 30 de abril del 2018. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/022.asp>.

emitió un total de ocho recomendaciones particulares relacionadas con la vulneración de los derechos a la seguridad personal, a la legalidad, a la seguridad jurídica, al trato digno y a la reinserción social ocurrida en distintos Centros de Reinserción Social en el país,<sup>248</sup> además de emitir una recomendación general dirigida a las autoridades de gobierno de los estados del país, para la toma de medidas inmediatas que garanticen la protección de los derechos fundamentales de las personas que viven privadas de su libertad dentro del sistema penitenciario, debido a una situación de vulneración de derechos que este mismo organismo califica como grave.

Cabe señalar que esta situación ha sido también denunciada por distintas Organizaciones defensoras de los Derechos Humanos. Por ejemplo, el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de Las Casas, en Chiapas, solo en 2010 recibió un total de 2,142 denuncias relacionadas a distintas violaciones a Derechos Humanos ocurridas en los centros penitenciarios de Chiapas, destacándose la tortura, hacinamiento, mala alimentación, aislamiento, restricción de alimentos, restricción para recibir visitas así como diversas formas de maltrato sufridas por visitantes de los internos, situaciones que parecen ser recurrentes en todo el país.

México ocupa el tercer lugar de la región luego de Estados Unidos y Brasil en cantidad de personas privadas de su libertad por el uso excesivo de la prisión preventiva, que ha llevado a que en los 400 centros penitenciarios del país haya 242 mil detenidos, de los cuales 100 mil son presos sin sentencia, estos datos los destacó James L. Cavallaro<sup>249</sup> al presentar su informe sobre prisión preventiva en las Américas 2013 en el senado en marzo de 2014, destacó también que hay 26 por ciento de hacinamiento, que en los últimos cinco años más de mil internos se han fugado de las prisiones mexicanas y 600 han perdido la vida en motines, violencia, homicidios; además de que imperan los autogobiernos.

Pero además no se puede dejar de decir, que la realidad penitenciaria ha

---

248 Recomendaciones de la CNDH. <http://www.cndh.org.mx/node/32> Consultado el 1 de mayo del 2018.

249 Cavallero James. Relator sobre los derechos de las personas privadas de la libertad. Relatoría de las Naciones Unidas. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/mandato/composicion.asp>

estado dotada de un manajo de buenas intenciones mismas que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha evidenciado, pero que ha hecho muy poco por evitarlas o en el mejor de los escenarios por tratar de que se sancionen. Su función tendría que ser vital en la restauración de los derechos violados, no existe en nuestro país otra institución de carácter pública que así lo pretenda y que en ello pueda solucionarlo.

Menciona el Dr. Montero Zendejas que “las prisiones se han convertido en el peor referente de la situación de crisis política y social del Estado mexicano durante los últimos años. No existe modelo jurídico alguno que pueda considerarse constitucionalmente válido si deja de observar los Derechos Humanos de un grupo social tan vulnerable y estigmatizado como lo es la población carcelaria. Enrico Ferri dentro de la teoría positiva del Derecho Penal, sentenciaba que no había criminales sino enfermos, por lo que las correccionales eran hospitales en donde se concentraba la patología de la sociedad. A la fecha, nada ha cambiado, ni lo expuesto por Beccaria, Bentham, Foucault, como tampoco los principios *pro homine* de la reforma de 2011 en materia de dh y de control difuso constitucional o el propio convencionalismo”.<sup>250</sup>

A) incidencias que conoce actualmente el juez del proceso; por ejemplo:

- Otorgamiento de condena condicional vía incidental cuando no se hizo declaratoria en sentencia.
- Prescripción de sanciones (principalmente pecuniaria).
- Sustitutivos a la prisión, vía incidental.
- Adecuación de sanciones ante retroactividad de nueva ley beneficiosa.
- Compurgación simultánea de la prisión preventiva.
- Reaprehensión ante incumplimiento de condiciones de beneficio
- Ejecución de la reparación del daño.

---

250 Montero Zendejas, Daniel. *La ficción penitenciaria. Opacidad en cifras y el desafío de las prisiones en México*. Revista Foro Jurídico Número 153. México 2017. pp. 46-48.

- Cuantificación del monto de reparación del daño, vía incidental.
- Devolución de cauciones y liberación de aseguramiento de bienes, ante absolución (total o parcial).
- Orden de cancelación de registros de control administrativos (ficha señalética).

B) Facultades que serán trasladadas al juez de ejecución, que previamente eran competencia de la autoridad administrativa (a excepción de la administración de los centros penitenciarios); por ejemplo:

- Otorgamiento del beneficio libertad preparatoria.
- Ejecución del tratamiento en preliberación.
- Remisión parcial de la pena.
- Traslado de centro de reclusión (como un derecho, no como una medida de seguridad).
- Traslado de áreas dentro de un mismo centro de reclusión (también como un derecho).
- Ejecución del programa en condena condicional.
- Determinación y seguimiento del programa de reinserción.
- Determinación de correcciones disciplinarias.
- Determinación de excarcelación por razones de salud no urgentes (las urgentes son cuestión administrativa y las decide el alcaide).
- Determinación de pena cumplida.

C) Cabe destacar que las actuaciones del juez de control comienzan con la sentencia dictada por el juez que conoce del caso, no antes de que esta se dicte; y su actuación

termina en el momento en que se consigue la reinserción del recluso a la sociedad. En lo referente a las atribuciones que tiene el juez de ejecución son principalmente.

- Determinar la duración de las penas o medidas de seguridad
- Modificar las penas
- Ordenar el cumplimiento de las sanciones distintas a la privativa de la libertad (la multa, la suspensión, la inhabilitación, etc.)
- Ordenar el cumplimiento de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión (jornadas de trabajo a favor de la comunidad, tratamiento en libertad o la multa) o concedan la condena condicional.
- Ordenar el cumplimiento de las medidas impuestas a inimputables.
- Sustanciar el procedimiento para el cumplimiento de la reparación del daño.
- Garantizar a los sentenciados su defensa en el procedimiento de ejecución.
- Revocar los beneficios otorgados cuando ocurra algún supuesto contenido en la ley.
- Ordenar la detención del sentenciado cuando proceda.
- Aplicar la ley más favorable a los sentenciados.
- Solicitar información sobre el Programa de Reinserción aplicado a los internos.
- Conocer y resolver sobre las solicitudes de beneficios de libertad anticipada o preliberacionales (tales como la Libertad preparatoria y la Remisión parcial de la pena) que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena.
- La declaración de la extinción de las sanciones.

Una de las grandes aspiraciones frente a la crisis del sistema penitenciario y la eficacia en la ejecución penal de nuestro país, se concentraba en la ya tan esperada Ley Nacional de Ejecución Penal, que estuvo –se tendría que señalar- más de 4 años en el congelador legislativo por que los diputados, senadores, estado y demás integrantes de la clase política e institucional de este país no se ponían de acuerdo. Luego de ello el 16 de junio del 2016, 8 años después de la reforma en materia de justicia penal, se publica la LNEP con grandes decepciones al resumir de forma simple la función judicial y las obligaciones que de los jueces de ejecución emanan.

Es decir, la reforma creó expectativas que no fueron posibles cumplir en la ejecución penal con la creación de su propia ley.

Frente a esta crisis señala el Dr. Montero Zendejas que “los sistemas penitenciarios surgen como una respuesta a la necesidad de organizar las prisiones. Se basan en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y nacen por lo tanto, como una reacción natural y lógica contra los grandes padecimientos carcelarios como la sobrepoblación, el hacinamiento, el autogobierno, la falta de higiene, las deficiencias en alimentación y la educación, el trabajo y el tratamiento técnico interdisciplinarios que deben recibir los internos para lograr su reinserción social, pues ésta constituye el objetivo del sistema penitenciario. De ahí, se hace necesaria una planificación para terminar con el caos de las prisiones. Pues sin conocer a éstos (los problemas), no se puede comprender la dimensión de los sistemas y su importancia. Ante este diagnóstico, podemos concluir que la Ley Nacional de Ejecución Penal, no es suficiente para este atraso y mucho menos con sus inconsistencias teóricas y procedimentales”.<sup>251</sup>

#### 4.4. Juez de ejecución: desafíos y retos.

##### Conclusiones

A lo largo del presente trabajo de investigación hemos revisado, señalado y destacado de forma puntual cada una de las circunstancias metodológicas y normativas que giran en torno al derecho ejecutivo penal en México, con especial énfasis en la situación que guarda el penitenciarismo mexicano en específico por cuanto refiere a la figura del juez de ejecución. Sin duda la parte más polémica, que incluso hace parte esencial de la presente investigación fue la de aportar soluciones no solo para resolver la crisis penitenciaria sino también para adoptar medidas necesarias para asegurar que quienes presenten denuncias o quejas por tortura estén protegidos contra represalias, legislar a efecto de garantizar la adopción de mecanismos públicos de escrutinio sobre la vida en reclusión.

Pero especialmente la necesidad de establecer medidas que protejan

---

251 Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Revista Foro Jurídico Número 175. México 2017.

específicamente a la población penitenciaria en contra de la tortura y los tratos considerados crueles, inhumanos y degradantes como el aislamiento, la privación de agua y alimentos, condiciones insalubres y otras formas de maltrato. Esto derivado de que los estudios realizados durante esta investigación de tesis muestran que la legislación penal vigente y de ejecución enfoca que la judicialización de la etapa de ejecución de sanciones, en su parte sustantiva, no tuvo como fin principal crear nuevos derechos (aunque sí crearon algunos con la reforma al artículo 18 Constitucional, como los derechos a la salud y al deporte), sino transferir expresa y plenamente al Poder Judicial, la competencia para conocer y resolver sobre el cumplimiento, modificación y duración de las penas y medidas de seguridad, de donde surge el Juez de Ejecución cuyas funciones, al igual que las de los jueces tanto de control como de juicio, se realizarán de acuerdo con el artículo 20 Constitucional, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, característicos del nuevo sistema.

Atendiendo lo anterior a una reforma de ejecución penal meramente administrativa y de revisión de recursos contra la modificación de penas, sustitutivos y medidas de seguridad, que aún y cuando del artículo 1º constitucional y desde luego del 18º se desprende el reconocimiento de los Derechos Humanos a los cuales tienen derecho las personas aún privadas legalmente de su libertad (exceptuando desde luego lo referente a los derechos civiles y políticos), no hace mención ni atención en su ley sustantiva, la Ley Nacional de Ejecución Penal de funciones atribuibles al juez de ejecución para la vigilancia constante de las condiciones de internamiento y las violaciones que de ello se desprenden en los cientos de centros de reclusión de nuestro país.

Que la reforma del 2008 que trato de incorporar figuras novedosas por cuanto a la ejecución penal, mismas que fueron tomadas de sistemas normativos como el español, vieron una rebaja procesal en el momento de su aplicación, tal y como sucede con la figura del Juez de ejecución y vigilancia penitenciaria en España, que sirvió de ejemplo para el caso mexicano pero que no incorporó la segunda de sus figuras dejando mutilada la reestructuración del modelo penitenciario en México.

Era de vital importancia incluir dentro de la misma reforma pero especialmente dentro de la figura del juez de ejecución y su ley orgánica y sustantiva, funciones parecidas (sino es que iguales) a las atribuidas al Juez de Vigilancia penitenciaria español, así como también las de los Juzgado de Vigilancia, de los cuales los fiscales de vigilancia y la Audiencia Nacional, así como el Tribunal sentenciador (en algunos casos y para efecto de algunos recursos); tienen como recurso final el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, por cuanto a violaciones en materia de derechos humanos a las personas privadas de la libertad.<sup>252</sup> Atribuciones que además tienen de forma enunciativa no interpretativa su función garantista que se resume en:

1. Sanciones de aislamiento
2. Reclamación sobre sanciones disciplinarias
3. Resolver recursos referentes a clasificación, progresiones y regresiones de grado
4. Realizar visitas a establecimientos
5. Autorizar permisos de salida
6. Conocimiento de traslado de reclusos a establecimientos de régimen cerrado.
7. Conocer de violaciones de derechos humanos.

a) Por cuanto a la función judicial de los jueces de ejecución de sentencias.

- Implementación y concesión de todas las modalidades jurídico- penales tendentes a evitar los ingresos penitenciarios (suspensión de la ejecución de la pena, condenas condicionales, etc.);
- Otorgamiento de progresiones en los grados de clasificación penitenciaria;
- Concesión de numerosos regímenes abiertos de cumplimiento;
- Potenciación de otras modalidades más “abiertas” de cumplimiento de penas privativas de libertad y procesos de semi libertad y libertad anticipada.
- Concesiones de semilibertades;
- Arquitectura penitenciaria y metas reintegradoras (efectiva reinserción social, tomando como base la adopción de ciertas decisiones de política criminal, penitenciaria, que guardan una relación directa con determinados regímenes penitenciarios cuyo diseño se pretende eliminar).
- Es conocida la falacia representada por los discursos que señalan que, al construirse nuevas cárceles, se produce un vaciamiento de otras hacinadas: todas las cárceles que se edifican terminan llenándose sin que semejante iniciativa provoque la desmasificación de otras.
- Cese de la construcción de los modelos de prisiones llamados CPS, que motivan cambios de estructura penitenciaria, pero inhiben la aplicación de cualquier modelo de reinserción social y de protección de los Derechos humanos.

---

<sup>252</sup> Revisar el capítulo III (página 158) de este mismo trabajo de investigación, donde se hace referencia a las competencias del Juez de Vigilancia penitenciaria en España y su vinculación ante las violaciones de DDHH.



- Disminuir la merma de garantías jurídicas en los derechos fundamentales de los reclusos, derechos que ahora dejan de ser tales para devaluarse en la categoría de simples beneficios penitenciarios.
- La necesidad de que los Programas –no de “resocialización”, sino de “reintegración”- se dirijan tanto a detenidos (para lo cual se habrá de trabajar en el interior de la cárcel), cuanto a sus familias y/o entornos sociales (lo que supondrá un trabajo en el exterior de la cárcel).

b) Por cuanto a los derechos humanos:

1. Denuncia constante de la vulneración de derechos, como “escenario de representación del conflicto”.
2. Divulgar, en el interior y en el exterior de la cárcel, cuantas vulneraciones de derechos se constaten;
3. Contribuir a promover una dinamización de la Jurisdicción hacia la búsqueda y profundización de una auténtica cultura judicial democrática y garantista;
4. Fortalecer a los grupos, asociaciones y movimientos de apoyo a los presos (provocando una clarificación ideológica interna, buscando nuevos recursos, aprendiendo y madurando en su proceso de acción social, etc.).

c) Por cuanto a los jueces de ejecución y vigilancia penitenciaria

1. Se debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los JVP dentro de las prisiones, las visitas a centros penitenciarios deberían permitir al juez el conocimiento claro no sólo de las violaciones que en materias de derechos humanos se susciten sino además de la lectura de los expedientes y el conocimiento de casos factibles a ser beneficiados de alguna forma de excarcelación, libertad anticipada o beneficio penitenciario.
2. El cese de los rotamientos entre las figuras de jueces de control, juez de garantías o jueces de ejecución penal. La rotación en el modelo de justicia penal y oral entiendo el cumplimiento de la falta de elementos humanos y judiciales para cumplimentar su labor, sin embargo, impide el conocimiento preciso de cada uno de los casos que pueden ser parte de alguno de los beneficios antes señalados.
3. La falta de mecanismos que hagan posible sancionar a los jueces que incumplan con sus obligaciones de ejecución penal y con ello propicien o sean omiso ante posibles violaciones.

4.5. Soluciones integrales al penitenciarismo mexicano

Por lo anterior este trabajo de investigación se propone

1. La incorporación de la función garantista dentro de las funciones del juez de ejecución así como la incorporación por sí o por juez independiente de las funciones de vigilancia penitenciaria que garantice de forma irrestricta el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad en estricto apego a los derechos humanos, el derecho internacionales de derechos humanos, garantías procesales y condiciones mínimas de una vida digna y reducir al mínimo las condiciones de prisionalización originadas por las constantes violaciones de DDHH.
2. La incorporación efectiva del contenido de los pactos, congresos, tratados y acuerdos en materia de protección de los DDHH de las personas privadas de la libertad, con atención al control de convencionalidad y el control difuso, recaído como obligación expresa a los jueces de ejecución penal.
3. El reconocimiento del derecho a la libertad como garantía *prima facie* del proceso de reinserción social y otorgamiento de beneficios pre liberacionales atendiendo al principio de *ultima ratio* del derecho penal.
4. La creación de una sala de vigilancia penitenciaria, dentro del cual sea posible la revisión de posibles violaciones de derechos humanos a internos de cualquier tipo de prisión (municipal, estatal o federal). Mismo que podrán resolver por la vía de recursos la existencia de la violación, el tiempo de la misma y autoridad responsable de la misma.
5. La estricta vinculación de forma efectiva del juez de ejecución para el conocimiento no sólo de la modificación de sentencias o el otorgamiento de beneficios pre liberaciones, sino al tiempo de las posibles violaciones de derechos humanos.
6. El cese de rotamiento de los jueces de ejecución penal, y la abstención de nombrar “jueces de control de garantías y ejecución penal”, con la finalidad de hacerle atribuible de forma exclusiva las funciones de ejecución penal y vigilancia penitenciaria al juez de la causa.

7. El reconocimiento de la responsabilidad administrativa, profesional, económica y penal a los funcionarios adscritos a los centros penitenciarios por la comisión, omisión o participación conjunta de violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.
8. El reconocimiento de la responsabilidad administrativa, profesional, económica y penal a los jueces que conociendo de faltas graves a las violaciones de derechos humanos hagan caso omiso de recomendaciones, quejas o acciones por sí o en contra de las personas privadas de la libertad.
9. La modificación del marco jurídico vigente en materia de ejecución penal, con la finalidad de incorporar la función garantista de vigilancia penitenciaria y la vinculación efectiva del juez de ejecución ante la posible y reiterada violación de DDHH en prisiones mexicanas, a la cual se enlistan a continuación.
10. Marco jurídico:
11.
  - a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos 18 párrafo segundo, 20, 21 párrafo tercero y 122 párrafos quinto y sexto, Apartado C, Base Cuarta, fracciones II y III, en correlación con el artículo 100, octavo párrafo.
  - b) Leyes Orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia Federal y de los 33 estados de la república mexicana.
  - c) Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social de los 33 estados de la república mexicana.
  - d) Código Penal Federal.
  - e) Código Nacional de Procedimientos Penales
  - f) Ley Orgánica del Poder Judicial
  - g) Reglamento de los juzgados de ejecución de sentencias
  - h) Y los demás aplicables a la materia.

## Bibliografía.

- Acosta Muñoz, Daniel. *Sistema Integral de Sistema progresivo penitenciario*. Bogotá. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. 1996.
- Alonso de Escamilla, Avelina. *La institución del juez de vigilancia en el derecho comparado: sus relaciones con la administración penitenciaria*. España.
- Aguilar Villanueva, Luis Fernando. "Introducción", en Luis Fernando Aguilar Villanueva (comp.), *Política pública*, México, Siglo XXI editores, 2010.
- Aguilera Portales, Enrique-López Sánchez Rogelio. *Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. p. 55.
- Auditoría Superior de la Federación. "Auditoría de desempeño: Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia: 14-0-04100-07-0113", México, 2014.
- Arocena A., Gustavo. La relativa indeterminación de la pena privativa de la libertad durante su ejecución y el rol del juez de ejecución penal en la individualización penitenciaria de la sanción. vLex Global.
- Ávila Herrera, José. El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, orientaciones, retos y perspectivas. *Revista Centro de Estudios de Derecho Penitenciario*
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *Los costos del crimen y de la violencia: nueva evidencia y hallazgos en América Latina y el Caribe*, Nueva York, 2017.

- Banco Mundial. "Guía didáctica para municipios: prevención de la delincuencia y la violencia a nivel comunitario en las ciudades de América Latina", México, 2003.
- Brantingham, Patricia L., Paul J. Brantingham y Wendy Taylor. "Situational Crime Prevention as a Key Component in Embedded Crime Prevention", *Canadian Journal of Criminology & Criminal Justice*, Toronto, vol. 47, núm. 2, 2005, pp. 271-292.
- Brantingham, Paul J. y Frederic L. Faust. "A Conceptual Model of Crime Prevention", *Crime & Delinquency*, Massachusetts, vol. 22, núm. 3, 1976, pp. 284-296.
- Brantingham, Patricia L. y Paul J. Brantingham. "Situational Crime Prevention in Practice", *Canadian Journal of Criminology*, Toronto, vol. 32, 1990.
- Beccaria, Cesar. *De los delitos y de las penas*. Facsimilar de la Edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774. Estudio introductorio de Sergio García Ramírez, Fondo de Cultura Económica. México 2000,
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penitenciario*. Tomo VI. Derecho Penitenciario. Edit. Iustel. Madrid 2016.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. *Lecciones de Derecho penitenciario*. México. Cajica. 1953.
- Binder, Alberto, "La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo", *Sistemas Judiciales*, núm. 3: "Reformas procesales penales en América Latina", junio de 2002.
- Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. España Barcelona. Gedisa. 2000.
- Bovino, Alberto. El control judicial de la privación de la libertad y los derechos humanos. E-Gow Revista digital. Portugal noviembre del 2012.
- Bramauntz Mendoza, Emma. *Derecho Penitenciario*. México. McGraw-Hill. 1998.
- Bustos Ramírez, Juan Manuel. "Manual de Derecho Penal". Edit. Porrúa.
- Carpizo Enrique. *Del estado legal al estado constitucional de derecho*. Edit. Porrúa. México 2015.

- Cabrera Dircio, Julio. González Chevez, Héctor. Montero Zendejas, Daniel. *Las reformas constitucionales y su impacto en el municipio*. Edit. Fontamara. México 2015.
- Cabrera Dircio, Julio. *Manual práctico de investigación jurídica*. Edit. Coyoacán. México 2015.
- Carpizo Enrique. *Retos constitucionales*. Edit. Porrúa. México 2015.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. 2da. Ed., pról. José Ángel Ceniceros. Edit. Porrúa. México, 1941.
- Carranca y Rivas Raúl. Derecho penitenciario, cárcel y penas en México. Edit. Porrúa. México 1947.
- Carrara Francisco. “Programa de Derecho Criminal”. Parte General. Vol. I. Edit. Temis. Bogotá.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. 2da. Ed., pról. José Ángel Ceniceros. Edit. Porrúa. México, 1941.
- Castañeda García, Carmen, Prevención y readaptación social en México, México, Cuadernos del INACIPE, 1979,
- Cavallero James. Relator sobre los derechos de las personas privadas de la libertad. Relatoría de las Naciones Unidas.
- Centro de investigación para el desarrollo A.C. (CIDAC). Evaluación de la implementación y operación a ocho años de la reforma constitucional en materia de justicia penal. *Hallazgos 2015*. México 2016.
- Cervelló Donderis, Vicenta. Derecho Penitenciario. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia España 2015.
- Champo Sánchez, Nimrod. *El juez de ejecución de sanciones en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de formación profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México D.F. 2013.
- Clancey, Garner. “Models of Crime Prevention”, archivo pdf disponible en: [http://garnerclancey.com/pdfs/fs\\_Models-of-Crime-Prevention.pdf](http://garnerclancey.com/pdfs/fs_Models-of-Crime-Prevention.pdf),
- Cruz Parceró, Juan Antonio. El Lenguaje de los Derechos. España. Trotta. 2007.
- Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución*. Barcelona. Bosch 1958.
- Cuello Calón, Eugenio. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. España. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. 1958.

- Corso, Piermaria. *Manuale della Esecuzione Penitenziaria*. Edit. Monduzzi. Milano 2015.
- Conclusiones de la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 1992.
- Fernández Cubero, Rafael. Introducción al sistema penitenciario español. Cuerpo superior de técnicos de instituciones penitenciarias. España 2005.
- Della Casa Franco – Giostra Glauco. *Ordinamento Penitenziario. Commentato*. Edit. Wolters Kluwer/CEDAM. Italia 2015.
- Della Casa Franco – Giostra Glauco. *Ordinamento Penitenziario. Commentato*. Edit. Wolters Kluwer/CEDAM. Italia 2015.
- Della Bella Angela. *Judice di sorveglianza*. Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto. Diritto Penale Contemporaneo. Universitat degli studio di Milano. <http://www.penalecontemporaneo.it/d/3343-il-risarcimento-per-i-detenuti-vittime-di-sovrappollamento-prima-lettura-del-nuovo-rimedio-introdot>
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México 1965.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Re-edición conmemorativa del 70 aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917. Gobierno del Estado de Querétaro 1986. T. I.
- Diddi, Alessandro. *L'esecuzione e il diritto penitenziario*. Edit. Pacini Giuridica. Roma 2016.
- Documenta, Acción y análisis social. Informe sobre la situación de las personas privadas de la libertad. Visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Juan E. Méndez. 2014.
- Elvira García, Dora. “Los rostros de la paz: una cartografía en 15 dimensiones”, en Fernando Montiel Tiscareño y Dora Elvira García (coords.), Manual de construcción de paz: una aproximación interdisciplinaria, Puebla, Resolución Creativa de Conflictos Recrecom SC, 2015.
- Fernández Arciga, Andrea, La criminalidad y su tratamiento en la legislación del siglo XIX antes de la codificación penal. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España-México, 2009. Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. El origen de la prisión. Edit. Siglo veintiuno. Argentina 2002.
- Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Edit. Trotta. Madrid España 2001.
- Ferrajoli, Luigi. *La democracia a través de los derechos*. Edit. Trotta. Madrid España 2014.

- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid. Trotta. 2001.
- Ferrajoli, Luigi. Josep García-Iñaki Rivera (Coords.). *La cárcel disipar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Edit. Bellaterra. España 2016.
- Figueruelo Burrieza, Ángela. *La ordenación constitucional de la justicia en España*. Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá, Colombia 1999.
- Fix-Fierro, Héctor, "La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?", en Jensen, Eric y Heller, Thomas (eds.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Leland Stanford Jr. University, 2003
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. El origen de la prisión. Edit. Siglo veintiuno. Argentina 2002.
- García-Pablos de Molina, Antonio. *Derecho penal*. Introducción, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1995.
- García Ramírez, Sergio. *Legislación penitenciaria y correccional comentada*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978.
- García Ramírez, Sergio. *Estudio introductorio de Sergio*, Fondo de Cultura Económica. México 2000.
- García Ramírez, Sergio. *Legislación penitenciaria y correccional comentada*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978.
- García Ramírez, Sergio. *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*. Edit. logos. México.
- García Ramírez, Sergio. *El sistema penitenciario siglos XIX y X*. Boletín Mexicano de Derecho comparado. Biblio-jurídicas 1999.
- García Ramírez, Sergio. *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*. Edit. Porrúa. México 2013.
- García Ramírez, Sergio, "Breve consideración sobre las sanciones en el Código Penal de Veracruz". *Justicia penal.*, Edit. Porrúa. México 1982.
- García Ramírez, Sergio. *La reforma constitucional penal, ¿Democracia o autoritarismo? 2ª. Edición*. Edit. Porrúa. México 2009.
- García Ramírez, Sergio. *Crimen y Prisión en el nuevo milenio*. Estudios Jurídicos. México. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2000.



- García Ramírez, Sergio. *La readaptación Social en los últimos años*. Edit. Porrúa. México 1976.
- Gonzalez Chevez. Héctor. *Derechos Humanos, reforma constitucional y globalización*. Edit. Fontamara. México 2017.
- Gómez Piedra, Rosendo. *La judicialización del sistema penitenciario en México*. Edit. Porrúa. México 2006.
- Hervada, Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Edit. Eunsa. Pamplona 2011.
- Huertas Díaz, Omar. *El principio de jurisdicción o justicia universal*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá Colombia 2012.
- Huertas Díaz, Omar- Martínez Gutiérrez, Luis Eduardo- Velandía Venegas Luis Francisco, Uribe Ochoa Johnny Alexander. *Hacinamiento carcelario: en búsqueda de alternativas legislativas para su solución en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá Colombia 2014.
- Instituto de formación profesional de la Procuraduría General del Distrito Federal. *El juez de ejecución de sanciones en México*. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2015.
- Implementación de los jueces de ejecución de sanciones. Consejo de coordinación para la implementación del sistema de justicia penal. Secretaria de Gobernación. Gobierno Federal. México 2011.
- Jiménez de Azúa, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires. Losada 1964.
- Juanatey Dorado, Carmen. *Manual de Derecho Penitenciario*. Edit. Iustel. Madrid 2016.
- Kant, Emmanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978; *Fundamentación metafísica de las costumbres*, trad. De García Morente, 8ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
- Kaufmann, Hilde. *Ejecución Penal y Terapia Social*. Editorial Depalma.
- Labardini, Rodrigo. *Orígenes y antecedentes de Derechos Humanos hasta el siglo XV*. en Revista virtual. Biblio-jurídicas UNAM.
- Lara Laponte, Rodolfo. *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*. Edit. Porrúa. México 2016.
- Libro Blanco de la Reforma Judicial. *Una agenda para la justicia en México*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006.

- Libro blanco de la Secretaría técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal en la gestión 2009-2012. Gobierno Federal. Secretaría de Gobernación.
- Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. México, 1967. T. IV.
- Malo Camacho, Gustavo. Historia de las cárceles en México. Edit. INACIPE. México 1988.
- Manual de organización de los Juzgados de Ejecución de Sanciones Penales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección Ejecutiva de Planeación. México junio 2014.
- Manzanares Samaniego, José Luis. El juez de vigilancia. Lecciones de derecho penitenciario. Alcalá de Henares, España 1985.
- Martín Canivell, Joaquín. Del Juez de vigilancia Penitenciaria. Tomo V.
- Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Edit. McGraw Hill. Madrid 1996,
- Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario. Edit. Mc Graw Hill. México 1998.
- Mir Puig, Santiago, “Función Fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva”. En Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, enero-abril, Tomo XXXIX, fasc. I, 1986.
- Montero Zendejas, Daniel. *Los retos de la ciencia penal frente a la delincuencia organizada trasnacional*. Bibliojurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2015.
- Montero Zendejas, Daniel, Derecho Constitucional Comparado, Porrúa, México, 2006.
- Montero Zendejas, Daniel. *Derecho penal y crimen organizado. Crisis de la seguridad*. Porrúa, México, 2008.
- Montero Zendejas, Daniel. *La lucha de clases en el imperialismo de la globalización*. Edit. Porrúa. México 2015.
- Montero Zendejas, Daniel. *Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México*”. Revista de Derecho 10, UCU, 2014, México 2014. pp. 93-155.
- Montero Zendejas, Daniel. *Derecho penal y crimen organizado, crisis de la seguridad*. Edit. Porrúa
- Montero Zendejas, Daniel. *La crisis del sistema penitenciario*. Revista Foro Jurídico Número 114. México 2017.

- Montero Zendejas, Daniel. *La ficción penitenciaria. Opacidad en cifras y el desafío de las prisiones en México*. Revista Foro Jurídico Número 153. México 2017.
- Montero Zendejas, Daniel. *Procuración de justicia, penitenciarismo y derechos humanos*. Revista Foro Jurídico Número 175. México 2017.
- Montesquie, Charles. *El Espíritu de las leyes*. Ed. Porrúa. Colección. Sepan Cuantos, México 1982. (Libros: IV, X y XI).
- Moreno Pérez, Salvador. *Los centros penitenciarios en México ¿Centros de Rehabilitación o escuelas del crimen?* Carpeta Informativa No. 70. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Cámara de Diputados LXIII Legislatura. México, abril del 2017.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte general*. Edit., Tirant lo Blach, Valencia, 1996,
- Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Edit. CONAMAJ. San José de Costa Rica 2002.
- Neuman, Elías. *Prisión abierta*. Edit. De Palma. Buenos Aires, 1984.
- Olvera López, Juan José. “El juez de ejecución en materia penal”. Instituto de la Judicatura Federal. México 2011.
- Organización de las Naciones Unidas, Congreso de las Naciones Unidas sobre el delito. *El delito un problema mundial que exige una respuesta mundial*. DPI/1062(5). La Habana, Cuba. Julio de 1990.
- Pavarini, Massimo. *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Trad. Ignacio Muñagorri. Edit. Siglo veintiuno. Argentina 2002.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. *La reforma penal de 1983*. Edit. Porrúa. México 1984.
- Pérez Cepeda, Ana Isabel. “*El juez de vigilancia penitenciaria y sus competencias*”. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal Tomo VI. Derecho Penitenciario*. Edit. Iustel. Madrid 2016.
- Pérez Cepeda, Ana Isabel. *Lecciones materiales para el estudio del Derecho Penitenciario. Tomo VI. Derecho Penitenciario*. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Edit. Iustel. Madrid 2016.
- Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*. Edit. Madrid. España 1984.

- Pérez Luño, Antonio. *Las generaciones de derechos humanos en el ámbito penitenciario*, en Derecho penitenciario y democracia. Edit. Fundación el Monte. Sevilla, España 1994.
- Racionero Carmona, Francisco. *Derecho Penitenciario y Privación de libertad. Una perspectiva judicial*. Edit. Dykinson. Madrid 1999.
- Remei Bona Puigvert. Confrontación o colaboración. Rivera Beiras, Iñaki. *Coordinador-. Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch.
- Rivera Beiras, Iñaki. La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. *Coordinador-. Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch.
- Rivera Beiras. La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. *Coordinador-. Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch.
- Rivera Beiras, Iñaki. La cuestión carcelaria, historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Editores del Puerto. Buenos Aires 2006.
- Rivera Beiras, Iñaki. “*Lineamientos garantistas para una transformación radical y reduccionista de la cárcel*”. Artículo publicado por la Universitat de Barcelona. España 2014.
- Rivera Beiras, Iñaki – Coordinador-. *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Edit. J.M. Bosch.
- Rodríguez Moreno, Alonso. *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México 2015.
- Rodríguez Yagüe Cristina. *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Edit. Iustel. España 2013.
- Roldan Quiñones, Luis F. *Las cárceles mexicanas*. México. Grijalbo. 1998.
- Rosillo Martínez Alejandro-Lueváno Bustamante Guillermo. *La teoría pura del derecho kelseniano como principio de desideologización: entre la intención y la imposibilidad*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. San Luis Potosí 2014.
- Roth, Mitchel. *Prison and Prison Systems*. United States of America. Greenwood Press. 2006.
- Sanz Delgado, E. “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?” en, *Revista de Derecho y Criminología*, 2ª Época, núm. Extraordinario 2, 2004.

- Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de documentación, información y análisis. Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. Dictamen. México 2007.
- Silva Meza, Juan. *La internacionalización de los Derechos Humanos. El turno de la justicia mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México. Bibliojurídicas. México 2015.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/22.pdf>
- Situación de las personas privadas de la libertad. Implementación de la reforma al sistema de Justicia Penal. Documenta Acción y análisis para la justicia social. México 2014.
- Tartaglione, Girolamo. *Le funzione del giudice di sorveglianza*
- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Juzgados de ejecución de sanciones penales. México Distrito Federal 2014.
- Yepes Ricardo, Aranguren Javier. *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia Humana*. Pamplona, España. Ediciones Universidad de Navarra. 2003.
- Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991,
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Alagia Alejandro; Slokar Alejandro. Manual de Derecho Penal, Parte General. Edit. Temis. Buenos Aires, Argentina 2005.
- Zepeda Lecuona, Guillermo. Situación y desafíos del sistema penitenciario mexicano. México evalúa. Centro de análisis de políticas públicas. A.C. México 2015.

## Cibergrafía

- Consejo de Seguridad Pública, aprueba Política Nacional Penitenciaria. El Financiero. <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/consejo-de-seguridad-publica-aprueba-politica-nacional-penitenciaria.html>.
- Consejo Nacional de Seguridad. Cuaderno mensual de estadística penitenciaria nacional-julio 2016.  
[http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?\\_nfpb=true&pageLabel=portals\\_portal\\_page\\_m2p1p2&content\\_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&content_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281)
- Cárcenes privadas en México. El Universal.  
<http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/impreso/carceles-privadas-en-mexico-209636.html>.

- Cedillo, Xóchitl. Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad. Garmendia
- <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>.
- Conclusiones de la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 1992.
- Consejo Nacional de Seguridad. Cuaderno mensual de estadística penitenciaria nacional-julio 2016.  
[http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?\\_nfpb=true&pageLabel=portals\\_portal\\_page\\_m2p1p2&content\\_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&content_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Comunicado de prensa. Consultado el 30 de abril del 2018.  
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/022.asp>.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.  
<http://www.un.org/es/documents/udhr/> .
- Delito y justicia penal de 1955-2010. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf)
- Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2016. Comisión Nacional de Derechos Humanos 2017.  
[http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP\\_2016.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2016.pdf)
- Embassy United State of America. Asociación Americana de prisiones. Proceso de acreditación de prisiones-México.  
<http://photos.state.gov/libraries/mexico/310329/Nas-march-13/What-is-ACA-spa.pdf>.
- Estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario en Colombia. Corte Constitucional de Colombia.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>
- En números. Estadística penitenciaria del Sistema Penitenciario 2017. Documentos de análisis y estadística. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México 2017. [http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en\\_numeros2.pdf](http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf).
- Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Misión México 29 de Diciembre del 2014.

Consultado el 10 de abril del 2018

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9930.pdf?view=1>

- Implementación de los jueces de ejecución de sanciones. Consejo de coordinación para la implementación del sistema de justicia penal. Secretaría de Gobernación. Gobierno Federal. México 2011.
- La Constitución de los Estados Unidos de América. Departamento de Estado de los Estados Unidos.  
[http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution\\_sp.pdf](http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf)
- Manual en capacitación de derechos humanos para funcionarios de prisiones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra 2004. Consultado el 20 de abril del 2018.  
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11sp.pdf>
- Olvera López, Juan José. “El Juez de ejecución en materia penal”. Revista del Instituto de la judicatura Federal.  
<http://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/eljuezeejecucionemateriapenal.pdf>
- Ordinamento Penitenziario.  
<http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/op/opitaliano.htm#ART1>.
- Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas. Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del
- Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y justicia penal de 1955-2010. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC.  
[http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf)
- Recomendaciones de la CNDH. <http://www.cndh.org.mx/node/32>
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del interior. *El medio abierto*.  
<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/cumplimientoMedioAbierto/controlTelematico.html>
- Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos –Reglas de Mandela-. Consejo Económico y social de las Naciones Unidas.  
<http://www.reglasmandela.com.ar/01.%20Reglas%20Mandela.pdf>

## **A G R A D E C I M I E N T O S**

Se rinde especial agradecimiento a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, así como a la unidad de Posgrado en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, por su invaluable apoyo en la conformación de unidades académicas que fomentan la investigación, la ciencia y la generación de conocimiento.

Por una humanidad culta.





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**DR. JULIO CABRERA DIRCIO**

COORDINADOR DE LA DIVISION DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

**PRESENTE:**

En relación con el trabajo de tesis desarrollado por el alumno M. en D. CRISTINA RUMBO BONFIL, "LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO", que presenta para obtener el grado de Doctor en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Programa de DOCTORADO acreditado como **posgrado de calidad** ante el CONACYT, y que se me encomendó como miembro de la Comisión Revisora, me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que la tesis contiene un trabajo serio de investigación y novedoso, aunado de una extensa bibliografía que apoya el contenido de la problemática que aborda, una hipótesis que responde al problema planteado y argumentando, con sustento jurídico, un marco teórico acorde a la legislación vigente y una estructura capitular que responde a la hipótesis, con su consecuente desarrollo metodológico, reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo de investigación desarrollado, sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

Se expide la presente a petición de la interesada para los fines a que haya lugar, en la ciudad de Cuernavaca, Morelos; a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho y para los usos legales procedentes.

Atentamente  
*Por una humanidad culta*

  
DR. RUBÉN TOLEDO ORIHUELA



Cuernavaca Morelos a 27 de noviembre del 2018.

**Dr. Julio Cabrera Dircio**  
**COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS**  
**DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**P R E S E N T E**

Distinguido Dr. Cabrera, en mi carácter integrante de la comisión de revisora de Tesis de la **M. en D. Cristina Rumbo Bonfil**, cuyo trabajo de investigación lleva por nombre **"La vinculación efectiva del Juez de ejecución en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en México"**. Me permito hacer de su conocimiento:

Que la tesis antes referida cumple de forma satisfactoria con los requisitos señalados en el reglamento de elaboración de tesis de esta unidad de posgrado, además de que representa un aporte innovador al abordar la problemática sobre la transición hacia el sistema penitenciario señalado como ideal, ante la estricta urgencia de eficientar un estricto apego a los derechos humanos, como eje de la ejecución penal.

El tema de investigación además menciona, la concepción de múltiples reformas constitucionales y la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos sustantivos del sistema penitenciario, no han ofrecido soluciones tangibles al problema planteado, que implica la implementación de la legislación penitenciaria vigente y en general la observación de derechos humanos fundamentales. Ilegalidad, injusticia y corrupción son los calificativos más utilizados si de observancia de derechos hablamos en nuestro país, por lo que es necesario implementar y sanear las estructuras fundamentales del estado.

La investigación se encuentra dividida en 4 capítulos mismos que se abordan de forma específica los siguientes temas. El primer capítulo denominado "Los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional"; el segundo capítulo se titula "Régimen penitenciario y adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México", el tercer capítulo al cual se le título "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución" y

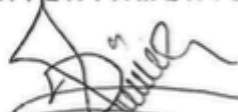


el capítulo cuarto que se titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución".

Por tanto una vez relatado lo anterior y teniendo en consideración que se ha otorgado el voto APROBATORIO por parte de su Director de Tesis el Dr. DANIEL ARTURO MONTERO ZENDEJAS y, una vez realizados satisfactoriamente los cambios sugeridos a dicho trabajo de investigación, considero que dicho trabajo es satisfactorio y se encuentra **totalmente concluido**, por lo cual, otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, para que se inicien los trámites correspondientes y sucesivamente se señale fecha para la realización del examen de **grado respectivo**.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted mis más cordiales saludos.

**ATENTAMENTE.**



**DR. JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ**  
**INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO**  
**PTC DEL POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

Bogotá., D.C. Colombia a 26 de noviembre del 2018.

**Dr. Julio Cabrera Dircio**  
**COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS**  
**DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**P R E S E N T E**

Distinguído Dr. Cabrera, en mi carácter de PROFESOR EVALUADOR EXTERNO de la comisión de revisora de Tesis de la **M. en D. Cristina Rumbo Bonfil**, cuyo trabajo de investigación lleva por nombre **"La vinculación efectiva del Juez de ejecución en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en México"**. Me permito hacer de su conocimiento:

Que la tesis antes referida cumple de forma satisfactoria con los requisitos señalados en el reglamento de elaboración de tesis de esta unidad de posgrado, además de que representa un aporte innovador al abordar la problemática sobre la transición hacia el sistema penitenciario señalado como ideal, ante la estricta urgencia de eficientar un estricto apego a los derechos humanos, como eje de la ejecución penal.

El tema de investigación además menciona, la concepción de múltiples reformas constitucionales y la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos sustantivos del sistema penitenciario, no han ofrecido soluciones tangibles al problema planteado, que implica la implementación de la legislación penitenciaria vigente y en general la observación de derechos humanos fundamentales. Ilegalidad, injusticia y corrupción son los calificativos más utilizados si de observancia de derechos hablamos en nuestro país, por lo que es necesario implementar y sanear las estructuras fundamentales del estado.

La investigación se encuentra dividido en 4 capítulos mismos que se abordan de forma específica los siguientes temas. El primer capítulo denominado "Los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional"; el segundo capítulo se titula "Régimen penitenciario y adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México", el tercer capítulo al cual se le tituló "Normas internacionales de

protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución" y el capítulo cuarto que se titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución".

Por tanto una vez relatado lo anterior y, una vez realizados satisfactoriamente los cambios sugeridos a dicho trabajo de investigación, considero que dicho trabajo es satisfactorio y se encuentra **totalmente concluido**, por lo cual, otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, para que se inicien los trámites correspondientes y sucesivamente se señale fecha para la realización del examen de **titulación y obtención del grado de DOCTORA EN DERECHO**.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted mis más cordiales saludos.

**ATENTAMENTE.**



OMAR HUERTAS DÍAZ

**PROFESOR Dr. Dr. INVESTIGADOR ASOCIADO DE TIEMPO COMPLETO  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**



Cuernavaca, Mor., noviembre 26 del 2018

C. COORDINADOR DEL PROGRAMA ACADEMICO DE DOCTORADO  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE  
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.  
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

La M. en D. CRISTINA RUMBO BONFIL, alumna del programa de Doctorado en Derecho y Globalización, Doctorado en Derecho acreditado ante el PNP (CONACYT), ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título "LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO", con el cual pretende optar por el grado de Doctora en Derecho.

La Maestra Rumbo Bonfil, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio.

El trabajo presentado por la M. en D. CRISTINA RUMBO BONFIL, desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de Doctora en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

ATENTAMENTE.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO  
PROF. INVEST. T. C. DE LA FACULTAD  
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE LA U.A.E.M.

DR. LADISLAO ADRIÁN REYES BARRAGÁN  
 Profesor-investigador de tiempo completo, en el área de Derecho Penal.  
 Universidad Autónoma del Estado de Morelos.  
 Cel 5513434745  
 Correo: [ladislao.reyes@buzon.uaem.mx](mailto:ladislao.reyes@buzon.uaem.mx)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Coordinador de la División de Estudios Superiores.  
 Dr. Julio Cabrera Dircio  
 Programa de Posgrado en Derecho

En relación a su atenta comunicación, me es grato hacerle llegar mi DICTAMEN APROBATORIO a la tesis "LA VINCULACIÓN EFECTIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN, EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO" presentada por el Maestra CRISTINA RUMBO BONFIL, para optar por el grado de Doctor en Derecho y Globalización, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Mi dictamen se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. En términos de pertinencia temática y metodológica

Que la investigación antes referida aborda el problema penitenciario desde una perspectiva integral, que permite afirmar que el sistema penitenciario es hoy, uno de los sistemas gubernamentales más criticados y más olvidados del Estado mexicano, los incontables problemas que surgen entorno al sistema carcelario evidencian lo que no se ha alcanzado a más de 100 años de establecerse en nuestra carta magna de 1917 el artículo 18 constitucional, como el instrumento jurídico garante de los derechos de las personas reclusas en un centro penitenciario.

La concepción de múltiples reformas constitucionales y la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos sustantivos del sistema penitenciario, no han ofrecido soluciones tangibles al problema planteado, que implica la implementación de la legislación penitenciaria vigente y en general la observación de derechos humanos fundamentales. Ilegalidad, injusticia y corrupción son los calificativos más utilizados si de observancia de derechos hablamos en nuestro país, por lo que es necesario implementar y sanear las estructuras fundamentales del estado, así como invocar que organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en materia de Derechos Humanos- y la Corte de Justicia de la ONU o la Corte Penal Internacional -en materia penal-, sean instrumentos de acceso y vigilancia para la aplicación de derechos y más aún para la imposición de sanciones que obliguen a estados como el nuestro a sancionar la inconstitucionalidad de las normas y más aún que sea el estado sancionado ante la indiferencia y la inaplicabilidad de los mismos; es decir, la posibilidad de



que el estado mexicano se adhiera a un derecho penitenciario internacional, que no solo lo obligue a observar y reconocer los derechos de las personas internas en un centro penitenciario, sino también a castigar la corrupción y la coparticipación de servidores públicos con el crimen organizado y lograr con ello el saneamiento penitenciario.

La transición hacia el sistema penitenciario que se ha señalado como ideal, es de imposible transformación sino se atiende la urgencia del estricto apego a los derechos humanos, como eje de la ejecución penal. Los organismos internacionales han sido claros en ello y nuestro país se ha circunscrito a todos los documentos internacionales que en la materia existen, de los cuales ha sido parte y ha ratificado, atendiendo las recomendaciones de estos organismos para ser adheridos y empatados con la legislación nacional en la materia. En términos de metodología utiliza el método hipotético con el cual demuestra su tesis.

## 2. En términos de contenido.

El presente trabajo de investigación se encuentra dividido en 4 capítulos mismos que se abordan de forma específica los siguientes temas. El primer capítulo denominado "Los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional", mismo que explora los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional desde una perspectiva dogmática y epistemológica; el segundo capítulo se titula "Régimen penitenciario y adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México" que se centra en el régimen penitenciario y la adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México, con antecedentes históricos y normativos sobre la adopción de dicha figura y la trascendencia de la misma en la ejecución penal mexicana.

Dentro del tercer capítulo al cual se le titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución" se aborda la perspectiva del derecho comparado en su ámbito internacional tomando como casos destacados el de España e Italia, países donde, además, la doctorante realizó estancia de investigación y conoció de cerca sus matices y componentes. El capítulo se titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución".

En el último capítulo, se relata el enfoque garantista sobre el reconocimiento de los Derechos Humanos de los reclusos y la vinculación efectiva del Juez de ejecución, al tomar como marco y al amparo del derecho comparado la perspectiva constitucional garante en nuestro país y concluir en la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales en México frente a los innumerables casos de violaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en México, este capítulo final lleva por nombre "Enfoque garantista sobre el reconocimiento pleno de los derechos humanos de los reclusos y la vinculación efectiva del juez de ejecución".

Se enfatiza que, frente al panorama sombrío en la protección integral de los derechos de las personas sentenciadas y procesadas en México, es

urgente que se denuncie de forma constante y oportuna la vulneración de sus derechos y se apele al cumplimiento de la norma por parte de las instituciones.

Finalmente es prudente mencionar que el trabajo de investigación relata a modo de conclusión, la incorporación de la función garantista dentro de las funciones del juez de ejecución, así como la incorporación por sí o por juez independiente de las funciones de vigilancia penitenciaria que garantice de forma irrestricta el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad en estricto apego a los derechos humanos, el derecho internacionales de derechos humanos, garantías procesales y condiciones mínimas de una vida digna y reducir al mínimo las condiciones de prisionalización originadas por las constantes violaciones de DDHH. La incorporación efectiva del contenido de los pactos, congresos, tratados y acuerdos en materia de protección de los DDHH de las personas privadas de la libertad, con atención al control de convencionalidad y el control difuso, recaído como obligación expresa a los jueces de ejecución penal.

El reconocimiento del derecho a la libertad como garantía *prima facie* del proceso de reinserción social y otorgamiento de beneficios pre liberacionales atendiendo al principio de *ultima ratio* del derecho penal. Así como la creación de una sala de vigilancia penitenciaria, dentro del cual sea posible la revisión de posibles violaciones de derechos humanos a internos de cualquier tipo de prisión (municipal, estatal o federal). Mismo que podrán resolver por la vía de recursos la existencia de la violación, el tiempo de la misma y autoridad responsable de la misma. Entre otras puntuales aportaciones finales.


### 3. En términos de forma

La tesis cumple con la forma y el fondo, el texto es legible y permite una fácil comprensión. El tesista realizó un esfuerzo por atender las observaciones que se le hizo, desde mi perspectiva la tesis cumple con los objetivos establecidos en el Doctorado en Derecho y globalización, que es formar profesores - investigadores.

Atentamente

"Por una Humanidad culta"

Cuernavaca, Estado de Morelos, 14 de noviembre de 2018.



Dr. Ladislao Adrián Reyes Barragán

Cuernavaca Morelos a 13 de noviembre del 2018.

**Dr. Julio Cabrera Dircio**  
**COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS**  
**DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**P R E S E N T E**

Distinguido Dr. Cabrera, en mi carácter integrante de la comisión de revisión de Tesis de la **M. en D. Cristina Rumbo Bonfil**, cuyo trabajo de investigación lleva por nombre **"La vinculación efectiva del Juez de ejecución en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en México"**. Me permito hacer de su conocimiento:

Que la tesis antes referida cumple de forma satisfactoria con los requisitos señalados en el reglamento de elaboración de tesis de esta unidad de posgrado, además de que representa un aporte innovador al abordar la problemática sobre la transición hacia el sistema penitenciario señalado como ideal, ante la estricta urgencia de eficientar un estricto apego a los derechos humanos, como eje de la ejecución penal.

El tema de investigación además menciona, la concepción de múltiples reformas constitucionales y la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos sustantivos del sistema penitenciario, no han ofrecido soluciones tangibles al problema planteado, que implica la implementación de la legislación penitenciaria vigente y en general la observación de derechos humanos fundamentales. Ilegalidad, injusticia y corrupción son los calificativos más utilizados si de observancia de derechos hablamos en nuestro país, por lo que es necesario implementar y sanear las estructuras fundamentales del estado, así como invocar que organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en materia de Derechos Humanos- y la Corte de Justicia de la ONU o la Corte Penal Internacional -en materia penal-, sean instrumentos de acceso y vigilancia para la aplicación de derechos y más aún para la imposición de sanciones que obliguen a estados como el nuestro a sancionar la inconstitucionalidad de las normas y más aún que sea el estado sancionado ante la indiferencia y la inaplicabilidad de los mismos; es decir, la posibilidad de que el estado mexicano se adhiera a un derecho


penitenciario internacional, que no solo lo obligue a observar y reconocer los derechos de las personas internas en un centro penitenciario, sino también a castigar la corrupción y la coparticipación de servidores públicos con el crimen organizado y lograr con ello el saneamiento penitenciario.

La investigación se encuentra dividida en 4 capítulos mismos que se abordan de forma específica los siguientes temas. El primer capítulo denominado "Los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional"; el segundo capítulo se titula "Régimen penitenciario y adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México", el tercer capítulo al cual se le titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución" y el capítulo cuarto que se titula "Normas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución".

Por tanto una vez relatado lo anterior y teniendo en consideración que se ha otorgado el voto APROBATORIO por parte de su Director de Tesis el Dr. DANIEL ARTURO MONTERO ZENDEJAS y, una vez realizados satisfactoriamente los cambios sugeridos a dicho trabajo de investigación, considero que dicho trabajo es satisfactorio y se encuentra **totalmente concluido**, por lo cual, otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, para que se inicien los trámites correspondientes y sucesivamente se señale fecha para la realización del examen de titulación y obtención del grado de **DOCTORA EN DERECHO**.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted mis más cordiales saludos.

ATENTAMENTE.



DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO  
INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO  
PTC DEL POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Cuernavaca Morelos a 05 de noviembre del 2018.

**Dr. Julio Cabrera Dircio**  
**COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS**  
**DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**P R E S E N T E**

Distinguido Dr. Cabrera, en mi carácter de Director de Tesis de la **M. en D. Cristina Rumbo Bonfil**, cuyo trabajo de investigación lleva por nombre **"La vinculación efectiva del Juez de ejecución en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en México"**. Me permito hacer de su conocimiento:

Que la investigación está dividida en cuatro capítulos, el primero de ellos aborda y explora los derechos fundamentales de los sentenciados y la función del estado constitucional desde una perspectiva dogmática y epistemológica; el segundo capítulo se centra en el régimen penitenciario y la adopción de la figura del juez de ejecución de sanciones en México, con antecedentes históricos y normativos sobre la adopción de dicha figura y la trascendencia de la misma en la ejecución penal mexicana.

Dentro del tercer capítulo se aborda la perspectiva del derecho comparado en su ámbito internacional tomando como casos destacados el de España e Italia, países donde, además, la doctorante realizó estancia de investigación y conoció de cerca sus matices y componentes. El capítulo se titula "Nomas internacionales de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y juez de ejecución".

En el último capítulo, se aborda el enfoque garantista sobre el reconocimiento de los Derechos Humanos de los reclusos y la vinculación efectiva del Juez de ejecución, al tomar como marco y al amparo del derecho comparado la perspectiva constitucional garante en nuestro país y concluir en la responsabilidad de los

43

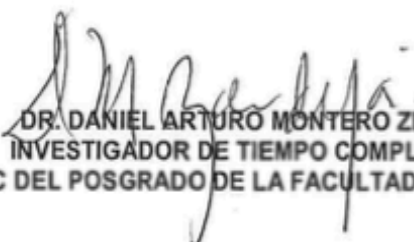
órganos jurisdiccionales en México frente a los innumerables casos de violaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en México.

Se enfatiza que, frente al panorama sombrío en la protección integral de los derechos de las personas sentenciadas y procesadas en México, es urgente que se denuncie de forma constante y oportuna la vulneración de sus derechos y se apele al cumplimiento de la norma por parte de las instituciones.

Por lo anterior y una vez revisados los avances del trabajo de investigación, mismo que resulta novedoso y pertinente para abonar a la solución de la observancia y responsabilidad judicial que de la plena aplicación de los derechos humanos resulta. Considero que dicho trabajo es satisfactorio y se encuentra **totalmente concluido**, por lo cual, otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, para que se inicien los trámites correspondientes y sucesivamente se señale fecha para la realización del **titulación y obtención del grado de DOCTORA EN DERECHO** y se nombre al comité revisor correspondiente.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted mis más cordiales saludos.

**ATENTAMENTE.**

  
**DR. DANIEL ARTURO MONTERO ZENDEJAS**  
**INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO SNI II**  
**PTC DEL POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**