

LAS NUEVAS TENDENCIAS SOBRE LA EJECUCIÓN PENAL

THE NEW TRENDS ABOUT CORRECTIONS

Emma MENDOZA BREMAUNTZ*

RESUMEN: Hay una preocupación real acerca de la manera cómo ha sido dirigida la ejecución penal desde el comienzo del siglo, especialmente, después del reconocimiento de los problemas que en la realidad se han desarrollado en las prisiones, instituciones que se utilizan para solucionar todos los problemas delictivos sin éxito. Las Naciones Unidas han propuesto algunas formas de regular y controlar estos problemas, pero muchas naciones miembros de la Organización no siguen sus resoluciones y no las toman en cuenta o no atienden el respeto a los derechos de los prisioneros. Necesitamos conocer, recordar y cumplir con nuestros compromisos internacionales para avanzar en el trato humano a los presos, recobrando la ruta humanitaria y actual.

PALABRAS CLAVE: Ejecución penitenciaria; intervención judicial; procedimiento; juez de vigilancia.

ABSTRACT: There is a real concern about the way corrections is being managed in the beginning of the 21st century, specially, after the recognizing the problems that reality has developed in prisons, institutions than are intended to be used to solve all the delictive problems without success. The United Nations has proposed some forms to regulate and control these situations but many nations, members of the organization do not follow its resolutions and they go up and down specially in the respect of the prisoners wrights. We need to know and remember and accomplish our international compromises to advance in a human way to deal with our prisoners, recovering the path.

KEYWORDS: Corrections; Judiciary intervention; Procedure; Judge of surveillance.

* Doctora en Derecho por la UNAM. Profesora de Carrera por oposición y Directora del Seminario de Estudios Jurídico-Económicos de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La globalización y su impacto en las reformas políticas y legales*. III. *Los principios básicos para el tratamiento de los reclusos impulsados por la ONU*. IV. *Una visión actual del régimen jurídico de la ejecución penal*. V. *¿Existe realmente un vacío legal en México en cuanto a la legislación penitenciaria?*. VI. *El aumento de las denuncias por tortura y las Recomendaciones del Comité internacional contra la tortura*. VII. *Reflexiones finales*. VIII. *Fuentes consultadas*.

I. INTRODUCCIÓN

La pena de prisión sigue desde su origen, presentando graves problemas que no se han logrado resolver o enfrentar de manera que se logren sus fines, ese deber ser el que la visión moderna y humanista le atribuye a la pena en general, pero especialmente a la pena de prisión, con la posibilidad de que el tiempo de encierro y la amenaza de encerrar, sirva para evitar que las personas delincan y que una vez sancionadas, el encierro propicie un cambio de conducta que los oriente a no volver a delinquir a comprender su error y aprender a respetar los derechos de los otros, a reconocer que actuaron mal y cuanto daño causaron para realmente decidir no volver a hacerlo.

No es fácil inducir esta actitud, pero educación y muchos apoyos psicológicos operan de maravilla, siempre y cuando haya la convicción de lograrlo y la capacidad para convencer del cambio. La experiencia personal me dice que es posible.

Se han generado, sin éxito, propuestas de desaparecerla prisión, porque la sociedad siempre desarrolla individuos que la agreden gravemente y que deben ser separados de ella para evitar que sigan atentando en su contra, aunque cada día, cuando menos a nivel internacional, es más clara la convicción de que se deben buscar penas menos dañinas y dolorosas para los delincuentes, de los cuales, pocos, muy pocos, deberán entrar a las prisiones, de forma contraria a como se ha visto el problema por parte de las autoridades decisorias, en tiempos recientes, en que la cantidad de internos se hacina desesperanzada en las cárceles sobrepobladas y con muy pocos beneficios para la sociedad y para ellos mismos.

Ocuparme de las nuevas tendencias sobre la ejecución penal, me parece algo obligatorio que va con mis convicciones, tomando en cuenta que un profesor de Derecho Penitenciario en el tiempo de la globalización tiene muchas facilidades para explorar constantemente las tendencias de su

materia, tanto para transmitir las nuevas o renacientes ideas que surgen en nuestro país como en otros cercanos o lejanos, aprovechando la modernidad de las comunicaciones y todos los medios que se ponen a nuestro alcance.

Es así como resulta de lo más interesante analizar publicaciones y artículos en especial españoles, porque en España se trabaja constantemente sobre la materia penitenciaria, con visiones modernizadoras cuando no críticas, pero con un elevado nivel académico, lo cual nos permite acercarnos y revisar los razonamientos por ellos esgrimidos tanto a favor como en contra de sus reformas y propuestas legislativas, teóricas y prácticas, con las investigaciones y las experiencias atendiendo a las quejas de los internos y a lo vivido por los liberados y sus familiares.

Igualmente, vale ocuparse también de las publicaciones de las Américas por ser las más frecuentemente publicadas tanto en documentos y artículos en libros como en internet, lo cual facilita el acceso a lo más recientemente publicado aunque sin dejar de revisar documentos anteriores en el tiempo.

Es triste reconocer que en algún momento, el pensamiento penitenciario mexicano fue guía y orientación para muchos países y en la actualidad, tenemos no solo carencias sino vacíos legislativos y reglamentarios.

Por ejemplo, analizando también algunos documentos traducidos al español y generados por autores interesados especialmente en Alemania, que de alguna forma se ha convertido en un constante en las referencias mundiales por el impulso dado por el Instituto Max Planck como centro de investigación y difusión del pensamiento penal europeo y mundial, reconocido como fundamental en el conocimiento del Derecho Penal y la Criminología, en cuanto al Derecho Comparado desde 1938 e impulsado más aún desde su integración con la sociedad Max Planck¹ en 1966.

Desde luego, es solo por citar a uno de los más reconocidos institutos nacionales del mundo, ubicado en Friburgo, Alemania, pero sin excluir a otras organizaciones de investigación y resolución mundiales que se tocan en cuanto investigaciones, propuestas y publicaciones difundidas a nivel internacional, partiendo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA) y especialmente, tratándose de América latina, ocupa un lugar sobresaliente el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del

¹ Es de reconocimiento público en toda América Latina y en Europa, la calidad e importancia de la Fundación Max Planck en el estudio del Derecho e impulso a su evolución.

Delincuente (ILANUD) así como otros organismos e Institutos internacionales.

No se aspira con este trabajo, ni siquiera agotar un perfil actual de tendencias internacionales en cuanto a la ejecución penal, ya no digamos una visión profunda, sino simplemente señalar como motivadores, los diversos campos que van evolucionando, sus leyes y propuestas en los países cuyas novedades sobresalen como orientación para modificaciones legales en América Latina y Europa fundamentalmente.

Si agregamos la actual coyuntura que se presenta coincidentemente en México y en muchos otros países tanto latinoamericanos como del continente europeo, en cuanto el desarrollo y cambio de sistemas económicos y políticos, el inminente cambio de autoridades con la imposición de aspectos democráticos en cuanto a elecciones o cambio de autoridades, de política en general y especialmente legislativa, se puede ver con la esperanza de que los nuevos gobernantes se interesen más tarde o más temprano, por los temas penales, tan necesitados de apoyo real y sensato, con un especial fortalecimiento a las medidas preventivas de los delitos, con la información necesaria para impulsar una contra reforma que borre la imagen deshumanizada e irrespetuosa de los Derechos Humanos, en lo que toca a las personas sujetas a proceso o sentencias penales que las condiciones actuales han proyectado, justa o injustamente hacia el extranjero, de nuestro país.

Porque no me canso de insistir que no todos los delincuentes son malvados y aún estos, no dejan de ser humanos y para no convertirnos en ellos, sus sentencias deben orientarse a los términos señalados como fines y metas de la pena que ha de aplicárseles, permitiendo el uso del arbitrio judicial para, en cada caso concreto aplicar entre el máximo o el mínimo previsto para la pena, el que de acuerdo con la personalidad criminológicamente explorada y el real impacto social del delito, determinar la pena aplicable y su duración, entre todas las previstas en la ley para el delito que se juzgue.

Ello implica una mejor preparación de los jueces y miembros del Poder Judicial, con un perfil jurídico, criminológico y académico humanitario, sólido y respetable, así como un mejor conocimiento de la realidad y la función o disfunción de la normatividad vigente para ellos y los legisladores, con los apoyos que los abogados-asesores les pueden proporcionar, en vez de la utilización de líneas de partido para decidir los cambios legales.

II. LA GLOBALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN LAS REFORMAS POLÍTICAS Y LEGALES

La globalización impulsada desde la ONU debe representar para el mundo jurídico, una búsqueda de las uniformidades no absolutas sino las indispensables, para facilitar la comprensión de las leyes y sus principios de manera que la comunicación y determinaciones judiciales entre países y los sentenciados nacionales y extranjeros, sea totalmente comprensible y aplicable en cualquiera de los Estados miembros de la Organización, en tanto se logra un acercamiento humano y entre países para la búsqueda de un mundo global mejor para todos.

Así por ejemplo, los traslados internacionales de sentenciados no significarán una oportunidad de violentar el proceso y las penalidades sufridas por las víctimas, ni opciones de venganzas políticas o impunidades injustas, entre otras cosas que se propician por las abundantes diferencias legislativas y de juicio existentes entre los países con culturas y tradiciones muy distantes y ajenas

Hace ya un tiempo que el tema de la globalización resulta una gran inquietud. Sus primeros planteamientos en los años setenta, estaban llenos de esperanzas que pronto fueron modificándose para convertirse, en una gran desilusión porque los criterios iniciales que a nivel ONU la impulsaron, como los de lograr un mejor futuro para los pobres de todos los países y para los países pobres, buscando opciones con un perfil social de la economía, de manera que los países más desarrollados impulsaran el desarrollo económico de los más atrasados, tratando que las deudas internacionales de estos se manejaran de manera menos gravosa, impulsando la educación y la alimentación mejor para los niños y los jóvenes especialmente, y apoyando a las mujeres y a las zonas deprimidas.²

Pero los años noventa llegaron con una radical transformación de la visión de la globalidad, que en el decenio de los 70 había ampliado sus metas fundamentalmente económicas, a una visión radicalmente humanista; en los noventa se desarrolla una postura diferente en la que las enormes empresas transnacionales dominaron las propuestas económicas internacionales, las deudas internacionales de los países pobres y miserables se convirtieron en pesadas cargas sujetas a condiciones de cambio político económico interno, difundiendo un llamado *neoliberalismo* que intentó desde sus inicios, imponer compromisos internacionales que anulaban la soberanía de los pueblos

² Se habló de un *Nuevo Orden Económico Internacional*.

pobres con fundamento en las deudas mencionadas y olvidándose de los ideales de ayuda e impulso al progreso para todos.

El desbalance internacional concentraba su ideal en el cumplimiento de compromisos generados por los más importantes organismos económicos mundiales, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio, movidas en ese momento sólo por los intereses empresariales.

Dos circunstancias parecen haber conmovido al mundo en años muy recientes, a pesar de la persistencia de los intereses y poder empresarial internacional y la exportación de guerras y violencia, que hicieron de los territorios de muchos países, víctimas de las guerras internas, con pretextos democráticos o disimuladamente invasores con trasfondos de control de productos y territorios petroleros.

Una de ellas, la intensa crisis económica desatada a partir de los Estados Unidos de América, conmocionó al mundo entero, que con menores impactos había empezado a sufrir crisis internacionales desde los países con menos poder, impactando como un juego de dominó a muchísimas otras naciones, a pesar de sus denominaciones curiosas de los países originarios: efecto tango, efecto samba etc. pues sus consecuencias siempre resultaron dolorosas para la mayoría de los afectados.

Estas menores crisis internacionales, de alguna forma generaron mayor poder a favor de los organismos económicos internacionales que intervinieron para ayudar a superarlas, siempre con condicionamientos de cierto sometimiento político-económico principalmente, y de intervenciones interesadas en su solución.

De ahí que la voluntad de lograr una verdadera organización internacional para mejorar la situación de millones de pobres que pululan víctimas del hambre, de las persecuciones y ambiciones políticas de sus tiranos y de los países poderosos deseosos de apoderarse de sus pocas o muchas riquezas, pasó al olvido.

Es curioso como los seres humanos, por la necesidad de sobrevivir y siempre con la esperanza al frente, olvidamos tan pronto los dolores, las tragedias y abusos de que somos víctimas, lo único que se conserva es la necesidad de seguir viviendo.

Solo así se explican las reiteradas guerras llamadas *preventivas*, los ataques para proteger la democracia y la Primavera árabe, quizá todas con un

trasfondo de venta de armas y prueba de su eficiencia, o apoderamiento de la producción energética o la posición geográfica.

De cualquier manera, esta violencia, esta permanente injerencia en los asuntos internos de algunos países, propiciada por los organismos internacionales y con la participación de los países más desarrollados, ha obstruido; lejos del mundo ideal de las opciones para uniformar el lenguaje jurídico y el mejor entendimiento de los pueblos, para superar la miseria y mejorar las condiciones de vida de una supuesta *aldea global*; repito, ha obstruido las posibilidades del desarrollo uniforme y frecuentemente ha dañado las relaciones humanas en los países pobres, se les denomine *tercermundistas* o *emergentes*.

Esto se refleja de manera especial en el sistema penal interno, porque en lo internacional se sostienen teóricamente las posturas humanitarias y la búsqueda de la reintegración de los seres humanos que han delinquido, para apoyarlos en su cambio de conducta para evitar que vuelvan a delinquir, mediante sistemas y métodos educativos y preventivos aun en las prisiones y en los sistemas de justicia para menores infractores.

Pero en la práctica, los sistemas legales parecen regresar a visiones medievales, de castigo y represión, con el pretexto de una delincuencia organizada que lejos de disminuir, parece incentivarse con ese tipo de legislación, que produce en los sancionados la sensación de desesperanza y de rebeldía violenta, en lugar de la concientización de la responsabilidad y la voluntad de superarse para mejorar sus oportunidades de convivencia.

Ante a la posibilidad de no volver a ser libres, una vez iniciados en el camino del delito, los individuos saben que no hay retorno y no se limitan ante nada, ni siquiera ante la amenaza penal que finalmente con las penas tan graves, significa pasar el final de su vida en la prisión.

El otro aspecto persistente es la corrupción y la represión sin investigar los resultados de esta, impactando directamente a la ejecución penal, especialmente la de prisión que con el pretexto de la protección y defensa de la sociedad, justifica la aplicación de manejos abusivos, tortura y cada día, más penas de prisión de duración eterna, a pesar de haber probado su ineficacia y la necesidad de, para la verdadera disminución de los delitos, evitar la impunidad con penas menores pero ineludiblemente aplicadas. Porque la impunidad es sin duda, una gran estímulo para la actividad delictiva.

III. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS IMPULSADOS POR LA ONU

Sabemos que a partir de 1955, con el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, específicamente con la aprobación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, la ONU inicia o quizá debo decir reinicia, una lucha que se había propuesto desde el último cuarto del siglo XIX, en los Congresos europeos sobre Derecho Penal y Penitenciario, cuando se esbozan por primera vez algunos puntos necesarios para ordenar en realidad la ejecución penal.

Estas primeras propuestas pasaron a la Sociedad de Naciones, antecedente inmediato de la Organización de las Naciones Unidas que mediante la Comisión respectiva, va a transmitir las inquietudes penitenciarias al momento de la fundación de esta organización y permitirá que se acuerde la realización quinquenal de los citados Congresos, que periódicamente impulsan la modernización y el estudio de los problemas penales en sus aspectos de política legislativa y en general penal y penitenciaria, siempre en la búsqueda de mejorar la justicia penal en todos los países miembros e impactar en el mismo sentido, a los pocos países no integrados.

El establecimiento de Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, que incluye con este último término, por propia declaración, a todas las personas detenidas por orden de una autoridad estatal, no solamente a los sentenciados por un delito mediante un procedimiento judicial legal penal, constituye un importante paso para la humanización de las penas y la protección de los Derechos Humanos.

Al enlazar estos fines con la necesidad de plantear una eficaz política de prevención del delito y lucha contra la delincuencia para poder planificar el desarrollo económico y social, a partir de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, contenedoras de dichos Principios y haciendo referencia a sucesivas resoluciones sobre Derechos Humanos de los reclusos y distintas declaraciones sobre los apoyos a la educación de adultos, menores, indígenas y demás miembros de todas las sociedades necesitados de apoyo para reforzar la justicia penal y la prevención del delito en relación con la pena de prisión y otras penas y medidas sustitutorias, abren la visión para humanizar las penas y la ejecución de sentencias.

Históricamente, la preocupación no muy profunda por cierto, sobre la ejecución penal se limitaba a la reglamentación, generalmente administrati-

va de la forma como se debía cumplir con la sentencia penal dictada por la autoridad, posteriormente judicial, pero era solo pensada para reglamentar la vida en la cárcel de los sentenciados.

Sin embargo, pasados muchos siglos de la historia de las prisiones, con el intensivo uso de las prisiones preventivas, se percibió finalmente la necesidad de proteger de abusos a los procesados sin sentencia, a los detenidos por las autoridades por diversas causas inclusive civiles, a los encerrados para obligarlos a asistir a sus procesos, sin que se hubiera determinado su culpabilidad.

Se fundó la ampliación de la visión protectora de los prisioneros con los pavorosos descubrimientos de los campos de concentración y las zonas de exterminio al término de la II Guerra Mundial, en las que millones de seres humanos perdieron familia, propiedades y la vida, sin haber cometido ningún delito.

Es con base en estas circunstancias dolorosas que la ONU decide la celebración periódica de los Congresos internacionales, encargados de revisar y actualizar permanentemente el mundo de la justicia penal y abre la puerta al reconocimiento de la que es la tercera parte del Derecho Penal, el Derecho Penitenciario aplicable a todos los seres humanos detenidos por orden de autoridad y fundamentalmente pasibles de una pena.

Y finalmente, fundándose en resoluciones del Séptimo y Octavo Congreso de los mencionados, se reconoce la utilidad de elaborar una Declaración de los Derechos Humanos de los Reclusos que se solicita al Secretario General de la Organización, la haga llegar a los Estados Miembros para su atención, quedando redactados en la forma siguiente, que considera nunca serán excesivamente reiterados:

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valores inherentes de seres humanos.
2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.
3. Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.
4. El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito, de conformidad con los demás objetivos sociales del

Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.
6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.
7. Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.
8. Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.
9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.
10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.
11. Los principios que anteceden serán aplicados en forma imparcial.³

Quizá la ignorancia de estos principios, el resentimiento social de sus carceleros y la impreparación y falta de convicción de las autoridades propician entre otras cosas, los abusos que se cometen permanentemente en las cárceles, el hecho de la selección de personal penitenciario verificada con absoluto descuido y generalmente entre personas provenientes del mismo medio educativo y social que los internos o con daños sociales severos, es otra causa más de las condiciones de vida en las prisiones, pero el desinterés de las autoridades es un fuerte estímulo para mantenerlas así.

³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios para el tratamiento de los Reclusos, Adoptados por la Asamblea General en su resolución 45/111*. Consultado en internet a través de Google, el 12/II/2013.

Hay que mencionar con fundamento en estos Principios y desde luego en una abundante cantidad de Convenciones, Protocolos, Pactos, Declaraciones, Principios, Reglas y otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en las Américas, la Organización de Estados Americanos adopta los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas, el 13 de marzo de 2008.

Este importante documento tiene como objetivo colaborar con el proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, resultando un vasto enunciado y descripción de los Principios y sus explicaciones con XXV principios de gran interés que por sus características vale la pena revisar, aún cuando por su extensión, no profundizaré en su análisis en este espacio, para poder mencionar otras tendencias en otros lugares, si señalaré el sitio de su posible consulta.⁴

IV. UNA VISIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN PENAL

En este aspecto, resulta una referencia obligada comentar la estupenda conferencia presentada por la Dra. Mercedes García Arán⁵ al Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Barcelona en 2006, para la Sección 3 sobre la Organización Penitenciaria.

Al precisar los puntos de enfoque de la problemática que enfrentan las sociedades actuales en relación con la ejecución penal, los enumera como: la masificación, la diversidad, las largas condenas, la presión mediática, el humanismo, la seguridad, todos los cuales aparecen como condicionantes que han alterado los principios que se habían reconocido, hasta el principio del siglo XXI como pilares de la ejecución penal, a pesar de no haber sido

⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS - Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Consultado el 22/II/2013 en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

⁵ GARCÍA ARÁN, Mercedes, *La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo*. La autora es catedrática de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Barcelona. Conferencia: "Nuevas tendencias europeas sobre la ejecución penal", impartida para el "Congrés Penitenciari internacional: La funció social de la política penitenciària", Barcelona, 2006. Consultado el 10/XI/2013 en: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_36594553_1.pdf

plenamente aplicados en todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Un agudo comentario con el cual inicia su dura crítica, hace mención del incumplimiento de dichos principios que considera puede ser motivado por dos causas, una cuando es intencionado o negligente, otra está constituida por la adopción de medidas legislativas que claramente intentan renunciar a los objetivos proclamados teóricamente y por ende hacerlos imposibles de cumplir.

Esta última postura, es la que encuentra y creo que muchos penitenciaristas encontramos, en las políticas penitenciarias de nuestros países, tendencia que ella expone al señalar distintas tesis básicas.

La primera es la que asume que no existe un buen sistema de ejecución penal sin un buen sistema de penas, partiendo de la utilización excesiva por no decir casi única de la pena de prisión preferentemente, con una fundamentación irracional de castigo y retribución, misma que se disemina entre la población y entre los funcionarios penitenciarios que se consideran representantes de la venganza social en el desempeño de sus labores.

En segundo lugar, hace mención de lo que los administradores y legisladores llaman pomposamente *nuevo modelo de ejecución penitenciaria* que en realidad no es más que una forma de retroceso histórico barnizada como novedosa aportación nacional o internacional, como resulta evidente si se verifica una simple revisión comparando principios y realidades.

En una etapa en que inclusive los grandes organismos económicos internacionales nacidos al final de la II Guerra Mundial, reconocen la importancia de la protección de los Derechos Humanos y la necesidad de la participación de todos los poderes económicos y estatales en su legalización y protección formal, como es clara por ejemplo, la postura del Banco Mundial respecto a la lucha contra la miseria extrema y las investigaciones al respecto conjuntamente con sus programas para combatirla, no se pueden sostener políticas que legalmente violenten los Derechos Humanos, de forma irracional como parecen hacerlo algunas normas de ejecución penal ya en este siglo.

Nuestra autora repasa sobre el tema tres de los principios que se han de considerar insoslayables como el de humanidad de las penas, reiterado hasta el cansancio y frecuentemente olvidados por nuestros legisladores y autoridades ejecutivas, que implica el respeto de la dignidad humana como elemento fundamental para el real cumplimiento de la prohibición internacional de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes que sin

duda incluyen la duración eterna de las penas, contrariando toda posible re-socialización, como lo han reconocido en los Tribunales de diversos países europeos.

El principio de proporcionalidad que se concreta en la concepción de la pena de prisión como último recurso, no solo cuantitativo ya que afecta de manera directa el principio de culpabilidad en relación con la dignidad humana, lo cual explica la insistencia en la utilización de alternativas a la pena de prisión, aún con consecuencias negativas electorales o populistas y no únicamente con fines de adecuación de espacios y costos.

Además, contempla la referencia directa a la resocialización como principio y además fin específico de la pena que permitió en muchas leyes penitenciarias y ejecutivas mitigar la dureza y crueldad de la privación de la libertad, permitiendo una visión humanitaria de los condenados y una oportunidad de contrarrestar los efectos desocializadores de esta pena que pretende, irremediamente aún aplicada con criterios humanitarios, enseñar al sentenciado a deambular libremente en sociedad teniéndolo encerrado y sin poder de decisión sobre su vida y conducta.

El trabajo que comento reconoce como lo hacemos todos los estudiosos del Derecho, esta etapa crítica para su cumplimiento y para el reconocimiento de la igualdad de garantías para todos los seres que integran la sociedad humana, cuando se han inventado formas legales de omitir la protección de la ley para unos y permitir la laxitud excesiva para otros, generando por ejemplo, un Derecho Penal del Enemigo o un derecho de excepción excluyente de garantías diferenciando a los humanos entre sí para juzgarlos con raseros distintos, sin garantías para terroristas, para delincuentes organizados, para inmigrantes, para reincidentes.

Las declaraciones públicas de los poderes formales no encuentran otra palabra para las consecuencias del delito que la de castigo, cosa aceptada frecuentemente como lógica por la población victimizada, resentida o sin preparación que frecuentemente ve las penas alternativas como impunidad.

Se llega a ver en muchas partes del mundo, no solo en México o en España, como medida de prevención delictiva la supresión de libertades anticipadas o la desaparición del régimen abierto, a pesar de haber sido probados como los que proporcionan mejores resultados cuando son debidamente proporcionados.

Los problemas presupuestales han llevado, con la presión de las instituciones anglosajonas y la corrupción en las altas esferas gubernativas, a la

delegación de la dirección, organización, custodia e inspección de los establecimientos carcelarios a diversas formas para la privatización de dichas funciones, no solo a la concesión de algunas prestaciones de servicios penitenciarios como es la entrega o preparación de alimentos y otros servicios de mantenimiento técnico o físico, que no resultan riesgosas ni eluden la responsabilidad del Estado de cumplir con sus funciones.

La antigua y superada intención de explotar el trabajo penitenciario con fines lucrativos que surge con los galeotes y que desaparece con un Estado Moderno y respetuoso de la ley, que subyace en la privatización penitenciaria ha de tenerse por totalmente violatoria del contrato social y más cercana a la corrupción y los intereses empresariales que a la responsabilidad social de los gobiernos, que justifica el pago de contribuciones e impuestos estatales y a la concesión de poder que los particulares ceden en beneficio de un orden que ese Estado debe conservar.

Señala la autora que la potestad pública como los deberes igualmente públicos no pueden dejarse en manos privadas y delegar las funciones de custodia y protección de derechos, convierte privación de libertad en objeto del negocio, sometida a la lógica del beneficio económico, justificando la supresión los gastos no productivos, que incluyen todos los que podrían considerarse humanitarios y violenta no solo la responsabilidad del Estado sino se acerca peligrosamente a la esclavitud.⁶

Otra cuestión que se toca en la conferencia referida es la que atañe a la intervención de los medios masivos de comunicación que inciden en el Derecho Penal actual y sus determinaciones mediante los llamados *juicios paralelos* que a través de prensa, televisión o radio, deciden sobre la responsabilidad de cualquier detenido o señalado como autor de algún delito, condenándolo aún antes de llegar ante su juez, sin más fundamento que el de vender noticias, lo cual resulta un problema serio para juzgadores, víctimas y acusados además de significar un problema ante la llamada *opinión pública*.

El hecho de que la difusión del delito cometido sea abordado en los medios masivos de comunicación en una forma que permite, comentando condiciones y circunstancias, identificarse con la víctima a un numeroso grupo de población que opina y se manifiesta a veces violentamente, contra las autoridades ante la posibilidad de juzgar el delito de forma diferente y tratar racional y jurídicamente, es decir, en los términos reales de la ley al delin-

⁶ Cfr. GARCÍA ARÁN, Mercedes, *op. cit.*

cuenta, lo cual resulta inaceptable para muchas personas que asumen como suyo el papel de la víctima haciendo presión social inclusive contra el juzgador formal, papel parcial y desfavorable a una sentencia equilibrada.

Estas condiciones han favorecido la idea de que la pena de prisión es la que mejor representa el castigo a los culpables y que la prisión preventiva, injusta en la mayoría de los casos, sea la más profusamente utilizada dándose resultados como el que se menciona en cuanto a que España, a pesar de ser uno de los países con más baja tasa de delincuencia hoy comparativamente, se encuentra entre los que muestran el mayor periodo de estancia en la cárcel y con un mayor número de personas encarceladas, 13 meses frente a 9 promedio de la Unión Europea y 120 por cada 100,000 habitantes frente a 90 de la UE.

Pero se hace mención a reformas legales posteriores que permiten prever una clara tendencia autoritaria como el límite de 40 años vigente en 2003 en España, que resultó de una magnitud superior a la cadena perpetua prevista en otros ordenamientos como el alemán o el italiano que prevén la revisión mucho antes de ese límite.

También la recuperación de penas muy breves de prisión, de tres a seis meses, sustituyendo el arresto de fin de semana, afecta el principio de proporcionalidad en sentido cualitativo al optar por la pena continuada en asuntos de escasa gravedad que podrían tratarse con arresto discontinuo.

Igualmente se anota que el principio de resocialización ha sido sustituido por una visión retributiva de la prisión, al disponerse que las penas máximas de 20, 25, 30 o 40 años en caso de concurso de delitos, puedan cumplirse sin régimen abierto ni libertad condicional si dichos límites son inferiores a la mitad del total de la pena impuesta, en una respuesta demagógica al total de esperanza de vida frente a la imposibilidad de cumplimiento por la posibilidad real de supervivencia.

Nuestro país ha optado por soluciones semejantes, aún a sabiendas de que las fantasiosas penas frecuentemente publicitadas por la prensa, de doscientos o más años, son imposibles de cumplir por la media de vida nacional reconocida, peor aún con las condiciones de vida en las prisiones. Y todavía se promueve ente los *mass media* la instalación de prisión perpetua sin opciones de revisión, con otra serie de medidas retrógradas aprobadas en un proyecto de ley federal de ejecución por la diputación federal.

Además, España en 2003 impuso restricciones a la posibilidad de obtener un régimen abierto o una libertad condicional mediante el periodo de seguri-

dad que prohíbe su adjudicación antes del cumplimiento del 50% de la pena, en condenas superiores a cinco años.

Todas estas previsiones restrictivas abundan en criterios retributivos y no resocializadores que cuando menos, han resultado en hacinamiento carcelario, apostando al castigo antes de una buena reinserción social que se da en mejores condiciones si se disminuye la prisionización o prisionalización con apoyos de semilibertad previas a la liberación definitiva.

Tampoco hay que olvidar las acciones legales correccionalistas en la limitación de garantías en casos del derecho penal de excepción, aprobado profusamente en leyes contra la delincuencia organizada que impulsan la idea retributiva en desacato de los principios humanitarios y resocializadores.

Se ha impulsado, en contra de estas postura, la idea de la justicia resarcitoria que en opinión de la autora comentada, produce una confusión entre el conflicto humano y social generado frente a la víctima y la responsabilidad penal en la justicia tradicional entre Estado y víctima y con la visión de justicia reparadora opera una visión de carácter privado entre dos personas individuales, dejando la responsabilidad penal las decisiones sobre la pena y su ejecución.

En estos casos la realidad ha optado por dejar, en la visión de García Arán, en manos de particulares la resolución del conflicto cediendo a sujetos privados y parciales la decisión de privación o limitación de derechos de quienes los han perjudicado, retrocediendo el Estado algunas de sus facultades para el mantenimiento del orden y la solución de conflictos a favor de la víctima que puede ejercer su capacidad legal de perdonar o bien de castigar.⁷

Quizá en el análisis de montos y solución pacífica y económica de conflictos no tan impactantes socialmente, los Estados y la ONU están buscando opciones menos gravosas en todos los aspectos, humanos y también trascendentales para las familias y terceros ajenos al delito, aún cuando la importancia de la participación de la víctima no ha de llevarse a extremos ya en el caso de la ejecución penal.

Se finaliza el trabajo comentado con la referencia a las penas alternativas, cuya vigilancia y régimen legal presenta problemas en todos los lugares en que se le contempla especialmente en la ejecución en medio abierto que demanda más precisión normativa en su vigilancia y eficacia

⁷ Cfr. *Idem.*

V. ¿EXISTE REALMENTE UN VACÍO LEGAL EN MÉXICO EN CUANTO A LA
LEGISLACIÓN PENITENCIARIA?

En realidad nos preocupa a todos el enfoque predominante, parcialmente justificado, en cuanto a la seguridad y la contención que parece provenir exclusivamente de sociedades punitivas que observan como única opción respecto al delito, la exclusión social, el castigo inflexible en su aplicación aún cuando formalmente se acepten como fines los previstos en las propuestas de la Organización de las Naciones Unidas que insisten en una visión de orientación social y como he reiterado, humanitaria aún en la aplicación de las sanciones penales.

La idea de los sustitutivos penales y alternativas a la pena de prisión ante las innegables y negativas consecuencias que tiene para los que la sufren e inclusive para los que trabajan en su ejecución la prisión, es una propuesta que deriva en insistentes recomendaciones de los Congresos sobre Prevención del Delito y Justicia Penal y que se ha reiterado igualmente en las propuestas penitenciarias aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, reflejadas en las Reglas Penitenciarias mínimas sobre el trato a presos y detenidos de 1973, las Normas penitenciarias europeas de 1987 y la más reciente reforma aunque menos cuidadosa y detallada en algunos aspectos, de 2006.

Se encuentran en general algunas específicas tendencias en dichos documentos también inspirados en las declaraciones sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de la materia que son importantes.

En estas tendencias destacan cinco cuestiones que vale la pena revisar:

1. Un cierto reconocimiento sobre las funciones que el sistema penal ha adquirido como el medio de control social del delito, entendiendo que ni es el único ni el principal sistema de prevención delictiva⁸ que se encuentra en igualdad de responsabilidades con el sistema policial y en especial el sistema de protección social del Estado, conviniendo en señalar que no es tampoco el principal sistema de represión o tratamiento del delito que se adjudica a otras organizaciones estatales y sociales

⁸ ÁVILA HERRERA, José, “El Derecho de Ejecución Penal de cara al presente siglo: Problemas, orientaciones, retos y perspectivas”, en *Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. Revista Electrónica*, Perú, Universidad de San Martín de Porres, año 1, núm. 1, 2011, p. 41. Consultado en internet el 27/XI/14, en: http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_penitenciario/revista/jose_avila_herrera.pdf

- como los sistemas asistenciales, educativos, sanitarios, psiquiátricos o laborales sin cuya participación el sistema penal es inútil.
2. El desencanto generado por el modelo terapéutico de resocialización en tanto que las legislaciones que lo sustentan han resultado en sistemas penitenciarios deficitarios, convertidos en métodos de disciplina cumpliendo funciones diferentes de las teóricamente asignadas, produciendo desadaptaciones muy ajenas a las propuestas mediante la prisionización entre otras causas como el hacinamiento y la corrupción.
 3. Esta última impulsa el reconocimiento de la necesidad de mayor eficacia a los mecanismos de control jurisdiccional del Estado, sobre sus propios poderes responsables de la ejecución penal para evitar que ilegalidad e impunidad sean las que regulen dicha ejecución. Ello implica el cumplimiento del principio de judicialización y vigilancia de esta etapa penal dotando a los juzgados correspondientes de capacidad legislativa y material de actuación independiente y no supeditada a la administración carcelaria, sin que se tengan que convertir en árbitros y puedan ejercer un real papel de vigilancia e inspección, además de un control democrático de los poderes estatales con la injerencia de organizaciones de Derechos Humanos y de defensores del pueblo y legisladores.
 4. Buscar la forma de evitar al máximo la desocialización del interno priorizando el respeto a la dignidad humana con base en el principio de mínima intervención, en el cual se fundan diversas filosofías en cuanto a las alternativas a la prisión, ideas que no solo se deben aplicar en cuanto al manejo de los internos, sino respecto a sus familiares y buscando facilitar la reinserción social con las actividades dentro de los establecimientos de manera que en el caso de las alternativas a la prisión no se manejen como una ampliación de la intervención penal sino evaluar su eficacia en cuanto a sustituir la medida penal para avanzar en la desaparición progresiva de la cárcel.
 5. Debe tenerse claro que las alternativas a la prisión, su mayor apertura no merman los efectos de prevención general en la población pues el impacto de la reacción social en el delito se enfoca sobre conductas y autores no percibidos ni perseguidos ni castigados, pero cuya peligrosidad está latente y la acción de las alternativas no carcelarias demuestran ser más eficaces para romper las condiciones objetivas y subjetivas que

llevan a las personas a la comisión de nuevos delitos por los infractores penalizados o detenidos.

Estas condiciones orientan a los estudios y a la práctica hacia la creación de una nueva visión de ejecución penal con la prioridad sobre los mecanismos de control sobre la ejecución de las penas quitando a la cárcel su protagonismo “en cuanto a la sanción, al desarrollar nuevas políticas y programas extrapenitenciarios, diferentes de los implementados en privación de la libertad, con respuestas fundamentalmente educativas, integradoras, asistenciales, formativo-laborales, restitutivas y conciliadoras, para que el protagonismo de víctimas y delincuentes sea decisivo a la hora de solucionar por vías civiles los conflictos que hoy se enfrentan desde una óptica penalizadora.”⁹⁸

De la misma forma en que se hacen comentarios, podemos encontrar severas críticas respecto a la prisión en la opinión de periodistas y estudiosos, de estos últimos he encontrado notas e inclusive comparativos de sistemas penitenciarios latinoamericanos, en los cuales frecuentemente se quedan sólo en el análisis jurídico o comentario sobre legislación, sin llegar al enfrentamiento con la realidad patética que puedo afirmar, priva en todo los países del orbe.

El abuso y la corrupción son la regla y reglamentos y leyes de ejecución penal cuando las hay, son letra muerta en la mayoría de los casos, especialmente en lo que toca al respeto a los Derechos Humanos y los demás derechos que los presos conservan aún después de sus sentencias, cuando no se establece claramente la forma de exigir o hacer valer su cumplimiento y respeto, cuando el procedimiento adjudicado al Juez de Vigilancia, si este existe, no es lo suficientemente sistemático o no le reconoce al juez las facultades necesarias para el cumplimiento de sus responsabilidades originales o necesarias.

Ese es uno de los defectos que encuentro en la reglamentación y desarrollo de esta figura en nuestro sistema jurídico, que en la norma le ha regateado al juez, cuando lo reconoce, las facultades necesarias para ejercer la vigilancia y tratar de resolver los conflictos que permanentemente se dan entre internos y autoridades penitenciarias y que puede solventarse con una revisión de las experiencias recientes en España pero especialmente en Centroamérica, tan cercanas a las nuestras en cuanto a problemática carcelaria.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 43.

Resulta interesante tomar nota de las conclusiones, por ejemplo, derivadas de la Conferencia Centroamericana de Jueces de vigilancia y/o Ejecución de la pena y de Ejecución de Medidas al menor, celebrada en San Salvador en marzo de 2003 en la que se escuchó la opinión de los jueces en servicio, planteando los problemas que enfrentan, las sugerencias y propuestas que pueden resolverlos basados en su experiencia directa, proponiéndose la superación de muchos problemas carcelarios, entre ellos el del hacinamiento y sus consecuencias, mediante la utilización de las medidas alternativas, lo cual requiere, como se comenta en este trabajo, la regulación clara de su vigilancia y control efectivo para que los jueces las utilicen con mayor confianza y frecuencia ya que son de menor costo y mayor eficacia que la cárcel.¹⁰

Procurar la disminución del uso de la prisión preventiva que sigue propiciando violaciones de Derechos Humanos, abusos y corrupción en contra de privados de libertad que ni siquiera han sido declarados culpables.

Se deben incrementar las políticas de prevención del delito orientando básicamente estas a los menores y jóvenes, para tratar de solventar los problemas estructurales que enfrentan.

Fortalecer el papel de Jueces de Vigilancia y/o Ejecución de la pena y los de medidas al menor, como fiscalizadores del accionar del Estado en materia penal y penitenciaria para garantizar los Derechos Humanos, constitucionales y penitenciarios de las personas privadas de libertad, distinguiendo claramente cuáles son las actividades de los jueces, y de los administradores penitenciarios para evitar diferencias de criterio e igualmente, distinguiendo también la diferencia entre Jueces de Ejecución y/o Vigilancia para Adultos de los Jueces de Ejecución de Medidas a los Menores.

Tener presente que estos jueces son un importante instrumento fiscalizador de los derechos de los internos e internas, pero no representan la solución de los enormes problemas penitenciarios que tienen los países, lo cual es responsabilidad de los Estados.

Vale comentar que esta área judicial requiere, además de una especial capacitación renovada constantemente, apoyos de personal capacitado y material para el buen desempeño de esa función tan compleja que debe abarcar la vigilancia directa y personal de todo el funcionamiento de la prisión en

¹⁰ "Conferencia Centroamericana de Jueces de Vigilancia y/o Ejecución de la Pena y de Ejecución de Medidas al Menor", celebrado en 2003 en San Salvador, El Salvador, con la participación de juezas y jueces de Costa Rica, Honduras y El Salvador.

cuanto al respeto de los derechos y previsiones legales, superando el abandono de los reclusos una vez que se las remite a las instituciones.

Su designación debe basarse en criterios objetivos preestablecidos normativamente e incrementar progresivamente su número de acuerdo al volumen de asuntos por atender, apoyados por equipos multidisciplinarios dentro de los juzgados de ejecución penal o de medidas al menor a fin de fortalecer su independencia, reconociendo la importancia que estos Juzgadores tienen para la verdadera justicia penal.

Ello implica un real mejoramiento del acceso a la justicia de los privados de libertad y asegura los derechos de defensa que una vez sentenciados los individuos parecen desvanecerse totalmente, lo cual es un error y con ese fin han de capacitarse especialmente los defensores públicos, los abogados defensores de organizaciones no gubernamentales y los colegios de abogados de esta materia, en la cual se debe asegurar la participación del Ministerio Público en los incidentes relativos a las cuestiones carcelarias.

Solo así se podrá esperar una certeza en cuanto a la judicialización de la ejecución y garantizar el control judicial de las decisiones más trascendentes en el ámbito carcelario.

La verificación de reuniones periódicas nacionales de Jueces de Vigilancia y/o Ejecución de la Pena y de Ejecución de Medias al Menor resulta indispensable tanto para definir criterios aplicables como para sugerir modificaciones legales que en la práctica resulten necesarias, resultando aconsejable la coordinación de las Escuelas Judiciales de los países, en el caso, centroamericanas y tal vez en nuestro país, en el caso de los Jueces correspondientes de las entidades federativas y federales. Se necesita reiterar que a los Jueces especialistas penitenciarios, tanto federales como de algunas entidades federativas de México, no se les han precisado ni sus facultades ni el procedimiento que ha de seguirse ante ellos, lo cual les hace disfuncionales para enfrentar los problemas de ejecución penal que ofenden a nuestro país y que en otros lugares se están enfrentando con la intervención bien sistematizada de los jueces de vigilancia de la ejecución penitenciaria.

Vale comentar igualmente que otro de los defectos que persisten en nuestro país sobre estos jueces, es que no se les ha diferenciado entre los que deben atender los problemas de ejecución de adultos y los responsables de la vigilancia y atención de los problemas de los menores infractores, término que equivocadamente se ha desechado en México, contraviniendo el art. 1o de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual formamos parte,

que no hace referencia a los adolescentes pues estos se ubican como una etapa previa al alcance de la edad adulta siendo considerados niños aún, para los fines de la Convención referida; en la cual ya no serán niños y podrán disfrutar de todos los derechos de los adultos una vez cumplida la edad prevista para ello en la legislación, en nuestro caso, los 18 años.

De 2010 proceden algunas conclusiones de un Foro celebrado en nuestro país, que no coinciden en muchos aspectos con el documento final de la reunión centroamericana y que hacen notoria la necesidad de revisar los contenidos de la llamada *reforma penitenciaria* fundada parcialmente en la Reforma Constitucional Penal de 2008.

El referido foro realizado en Tijuana y que organizó la Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal y la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario, se verificó en 2010 a principios de septiembre, la cual formuló conclusiones después de un amplio preámbulo histórico legislativo explicando la Reforma mencionada y su armonización legislativa en materia de ejecución de sanciones.

De la lectura de la minuta de dicha reunión, firmada por los asistentes y los organizadores, incluyendo al Subsecretario de Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Seguridad Pública federal, resulta claro porque considero importante una revisión a fondo de las sugerencias que claramente fueron impuestas en la temática final de dicho evento, pues en las actividades de la referida Conferencia se hizo evidente una total oposición a la judicialización de la ejecución penal, afirmándose reiteradamente en diversas reuniones, que no era necesaria la intervención de los jueces, pues la administración penitenciaria había demostrado su capacidad para la resolución de los problemas carcelarios, además de haber tomado decisiones en cuanto a centralizar totalmente la política carcelaria, reservada constitucionalmente a las entidades federativas, lo cual demuestra una postura contraria al cumplimiento de la ley.

Se puede comentar que en la realidad, a pesar de la creación de los Jueces de Vigilancia, las decisiones respecto a la ejecución penal siguen siendo tomadas por las autoridades administrativas, en virtud de la forma tan limitada en que la ley regula la intervención judicial y de la falta de actualización de la normatividad penitenciaria, en la que leyes y reglamentos siguen operando a pesar de la desaparición de la mencionada Secretaría de Seguridad Pública federal, e inclusive, en el caso de las cárceles federales privadas, ni siquiera se reglamenta su operación.

Como textualmente consta en la minuta de la Sesión Plenaria de la VI Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario por el Subsecretario de Asuntos Penitenciarios, Patiño Arias quien afirmó que “no se puede delegar facultad alguna a un juez dado que hasta la actualidad, el criterio que rige la responsabilidad de quién dará los beneficios es el administrador penitenciario y determinó que el juez de ejecución se va a ir contemplando paulatinamente”.¹¹

VI. EL AUMENTO DE LAS DENUNCIAS POR TORTURA Y LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA

Por eso resulta prácticamente inconcebible tomando en cuenta que el sistema penal, en especial respecto a la pena de prisión que es la postura más dura que toma el Estado en relación con los derechos fundamentales y cuyos límites la teoría penal exige definir con toda precisión, estableciendo en documentos internos e internacionales el respeto a la dignidad humana como límite insalvable para la ejecución de la pena de prisión, que se mantengan entre líneas o abiertamente como fines generales de la pena, el sufrimiento, la represión y el castigo.

Se han incrementado, por ejemplo en nuestro país, las denuncias por tortura en un altísimo porcentaje¹² en los últimos seis años, especialmente utilizadas como técnicas de interrogatorio durante las prolongadas etapas que legalmente se han autorizado para mantener detenidos en arraigo penal a sospechosos de la comisión de algún delito, condición que verdaderamente resulta inaceptable como política legislativa penal por violar las precisiones más simples de Derechos Humanos y de procedimiento penal, a pesar de haberse hecho en 2011, una reforma constitucional supuestamente para reforzar el cumplimiento del respeto a los Derechos humanos.

¹¹ Copia de la Minuta de la sesión del 17 de noviembre de 2011, con la participación de 25 delegados de los Estados, la presencia del Gobernador de dicha entidad y el Subsecretario de asuntos penitenciarios de la Secretaría de Seguridad Pública federal.

¹² Se publicó que el incremento de quejas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos rebasa el 500% en este periodo de tiempo: “En sexenio Calderón, aumenta 500% quejas por tortura: CNDH”, en *Zócalo de Saltillo*. Consultado el 21/XI/2012 en: <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/en-sexenio-de-calderon-aumenta-500-quejas-por-tortura-cndh>. Declaración de Raúl Plasencia Villanueva ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado..

Es de hacer notar en las Observaciones finales de los informes periódicos de México al Comité de ONU Contra la Tortura, adoptadas en el 49 período de sesiones de octubre de 2012, después del beneplácito por los aspectos positivos de las acciones de nuestro país informadas en los informes cuarto, quinto y sexto, incluyendo entre otras la adopción de la Estrategia penitenciaria 2008-2012, se mencionan los motivos de preocupación y recomendaciones:

Primero la redefinición de la tortura en los términos lo más cercano posible a la figura del art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, tanto en la normatividad federal como en las leyes locales que además no se ajustan a lo dispuesto en los artículos 1° y 4° de la citada Convención, haciéndose notar la existencia de cuatro iniciativas de reforma sobre la imprescriptibilidad de algunos delitos graves incluyendo la tortura que no se han resuelto.

Por lo anterior, el documento insta a nuestro país para modificar y definir la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, velar por las modificaciones en las entidades federativas para acercarse tanto a la definición del art. 1° de la Convención como a la sanción con penas adecuadas a su gravedad de conformidad con el art. 4°.

Se manifiesta su preocupación en relación con la inadecuada salvaguarda de los detenidos en cuanto a la materia así como su pronto acceso a abogados y médicos independientes, y la notificación a su familia y su comparecencia inmediata ante el juez.

Esta observación se hace extensiva a los casos de todos los detenidos que deben disfrutar en la práctica de todas las salvaguardas legales fundamentales ya contenidas en observaciones anteriores de la Comisión en 2008.

Se manifiesta la preocupación en cuanto al alarmante aumento del uso de la tortura en los interrogatorios en detenciones arbitrarias verificadas por las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad el Estado, en el marco de las operaciones contra el crimen organizado, condición que parece haber obtenido carta blanca en los años recientes.

Se repite una severa crítica al uso del arraigo penal, así como su elevación a rango constitucional, en clara violación a los acuerdos y recomendaciones internacionales pactadas por México y se hace una recomendación intensa en lo relativo a la sanción e investigación de las desapariciones forzadas, en los términos de los acuerdos internacionales exhortando a la investigación

pronta, exhaustiva y eficaz de dichos hechos para que se enjuicie y sancione a los culpables en proporción a los delitos cometidos.

El documento hace notar una serie de violaciones más, contra mujeres y contra periodistas que deben igualmente investigarse, sancionarse y tratar con seriedad de evitarse. Así como, el reconocimiento de las confesiones obtenidas bajo coacción, facilitando las denuncias e investigándolas para evitar la impunidad, reforzando los mecanismos de vigilancia y supervisión tanto a las fuerzas armadas como a los cuerpos de seguridad del Estado, y en su caso proceder de acuerdo con las leyes contra dichas personas.

Al respecto se recomienda la utilización y difusión profesional del Protocolo de Estambul en dichas investigaciones, en sus términos exactos ampliando los puntos de reconocimiento con confidencialidad y privacidad para que los peritos médicos utilicen los formularios médicos ajustados al citado Protocolo de suerte que tengan absoluto valor probatorio, conjuntando de ser necesario, tanto informes de peritos oficiales como de peritos médicos independientes.

Igualmente se reitera la necesidad de modificar el Código de Justicia Militar en los términos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la exclusión de la injerencia de la jurisdicción militar, en caso de violaciones de Derechos Humanos y delitos contra civiles en los que haya militares involucrados.

En cuanto a las condiciones de detención, la comisión recomienda profundizar esfuerzos para reducir el inhumano hacinamiento carcelario, incorporando penas alternativas a la privación de la libertad, siguiendo lo previsto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, las conocidas como Reglas de Tokio.

Se recomienda el seguimiento de las previsiones de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos así como las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes o Reglas de Bangkok.

En esta parte, se solicita por parte de la Comisión, un informe especial sobre el resultado de la Estrategia penitenciaria 2008-2012, que en la realidad ha implicado costos estratosféricos con pobres resultados que sin duda serían mucho mejores si se hubieran invertido en prevención del delito y no en ampliación de cárceles y represión.

Se recomienda asimismo la adopción de medidas para apoyar la función de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como mecanismo nacional para prevención de la tortura mediante la garantía de que sus recomendaciones se apliquen plenamente; resaltando que se recomienda el establecimiento de la jurisdicción universal respecto a los actos de tortura, no prevista en las leyes correspondientes y de acuerdo con el artículo 5 de la Convención, incluyendo disposiciones para proceder al enjuiciamiento de personas no nacionales de México que hayan cometido actos de tortura en otros territorios y que no hayan sido extraditadas.

Este documento de observaciones también hace referencia a las detenciones de migrantes victimizados y faltos de una mínima protección en contra de los abusos de bandas delictivas y de autoridades corruptas, en condiciones precarias y de hacinamiento en muchas de las llamadas *Estaciones migratorias* con falta de higiene, sin atención médica y sin separación por sexos.

Otra cuestión que dio lugar a recomendaciones, se refiere al trato vejatorio que se aplica a personas ingresadas en instituciones psiquiátricas y la carencia de información respecto a las quejas correspondientes, su investigación y resultados, porque los informes recopilados hacen mención de la falta de atención médica y las malas condiciones higiénicas que privan en dichos establecimientos lo cual siendo general, nos permite imaginar las condiciones de los lugares en que sobreviven los enfermos psiquiátricos delincuentes.

Puede uno preguntarse si los presupuestos estatales alcanzan para pagar los exorbitantes sueldos de tantos funcionarios, muchos ineficientes, si se pueden pagar los viajes de personal local al extranjero, si se financian con abultadas cantidades a los partidos políticos, como no se podrían pagar resarcimientos a las víctimas de los abusos de empleados gubernamentales e inclusive a las víctimas de los delitos ocurridos ante la ineficaz prevención y la falta de seguridad para la ciudadanía.

VII. REFLEXIONES FINALES

En realidad, como bien lo comenta Cesar Barros Leal, existe la imperiosa necesidad de enfrentar al mundo carcelario con nuevos bríos, con convicción de superar las deficiencias que atormentan a todas las prisiones en América Latina, no solo con declaraciones y legislación mejor estructurada y redactada, sino con ideas y planteamientos realistas y oportunos, prevenir

en lugar de pensar siempre en el castigo, humanizar las cárceles en vez de pensar en fosos y calabozos que deben quedarse en la historia, utilizar lo positivo de algunas nuevas tecnologías para hacer menos dolorosas las consecuencias del delito.

Ensayar quizá con mayor ahínco las instituciones abiertas y no simular control de las alternativas a la prisión mediante una firma vendida como pan viejo por unos centavos, degradando los procedimientos y el sistema de justicia, retomando los fines de la pena mediante regímenes educativos y socializantes que permitan realmente a los condenados comprender sus errores y evitar la reincidencia.

Seleccionar adecuadamente al personal penitenciario de todos los niveles para intentar realmente un cambio de conducta, una nueva oportunidad para aquellos que por condiciones familiares, educativas, sociales o fisiológicas han delinquido y darles una nueva oportunidad de vida, no mediante ejemplos de corrupción y delictivos, sino con la convicción de que mucho se puede hacer por ellos aún en la prisión o bien, mejor aún mediante los sustitutos de esta para recomenzar una buena vida en libertad.

Esta visión humanitaria y práctica en cuanto a la posible recuperación de los desviados; de la pena de prisión, con asistencia a los liberados anticipadamente o por cumplimiento de penas realistas y no eternas, fantasiosas e incumplibles, difundiendo resultados reales y positivos del manejo y readaptación de los internos para inducir el apoyo de la sociedad y recuperar la confianza de sus integrantes en gobiernos realmente democráticos y respetuosos del Derecho.

Experimentar ¿por qué no? Nuevas propuestas analizadas concienzuda y razonablemente, como se ha hecho por ejemplo en los Estados Unidos de América, convencidas las autoridades del Estado de Minnesota de varias cuestiones, como que no hay que sentirse orgullosos de ser el país del mundo que más presos tiene en sus cárceles, o que hay que borrar de la mente del imaginario colectivo el ¿por qué deberíamos dar a los criminales condenados, todo los servicios de forma gratuita, mientras que las personas que trabajan duro y son respetuosas de la ley tienen que pagar por ellos?

Los mismos estudiosos y críticos norteamericanos, consideran que ha sido el error de pensar así por décadas lo que ha dado como resultado que ahora nos enfrentamos con prisiones fuera de control, debido al hacinamiento y las enormes tasas de reincidencia.

La cuestión penitenciaria en muchos lugares es uno de los mayores costos presupuestales de los cuales no se está obteniendo la correspondiente rentabilidad en cuanto a la inversión en seguridad pública, como lo subraya una corriente universitaria de penitenciaritas estadounidenses.

“Simplemente, no podemos darnos el lujo de tener que volver a procesar y encarcelar a los mismos delincuentes una y otra vez” lo cual demanda un cambio de estrategia como la aplicación de la justicia restaurativa, que es una teoría de la justicia que hace hincapié en la reparación del daño causado o revelado por el comportamiento criminal. Y se logra mejor, a través de procesos de cooperación que incluyen a todas las partes interesadas, víctimas, delincuentes y la comunidad, buscando las verdaderas causas del delito dentro del delincuente, la reparación del daño causado y dar voz a la víctima en este proceso.¹³

Es importante insistir, como la hace la filosofía de la Justicia restaurativa, que el delincuente se encuentre frente a frente con el impacto humano de su conducta criminal. Es un proceso que comprende la participación de los tres actores principales del drama penal en condiciones igualitarias para asumir sus participaciones y aprender a entender el sufrimiento humano, proporcionando a todos los involucrados y afectados por un delito específico a participar en la resolución.

Se han organizado *Paneles de Impacto de la víctima*, en los cuales víctimas del delito y delincuentes concurren a expresar a un grupo de delincuentes el impacto que sus estilos de vida criminales han tenido en sus vidas, para que comprendan las consecuencias físicas, económicas y emocionales de lo que hacen.

Desde 1994, casi como actividad piloto, en Minnesota, “tomando en cuenta que el sistema vigente de crimen y castigo no era efectivo y el costo prohibitivo, eligieron hacer frente a sus errores y desafiando la noción de que la incapacitación es la única opción para manejar la conducta criminal y el miedo a la encarcelación fue el más eficaz motivador.¹⁴

Para lograrlo, la iniciativa se asoció con grupos comunitarios, políticos, educadores y encargados de hacer cumplir la ley en un esfuerzo de colaboración. Se llevó a cabo una amplia campaña de educación pública, discursión

¹³ DOWNEN, Daniel Patrick, "Justicia restaurativa: la transformación de lo penitenciario" (trad. personal de *Restorative Justice: Transforming Corrections*). Consultado el 11/VII/2011 a través de Google (*Corrections.com, where criminal justice never sleeps*): <http://www.corrections.com/news/article/29594>

¹⁴ *Idem.*

sos, reuniones sociales y distribución de material escrito para lograr apoyo social, distribuyendo inclusive un boletín de la Justicia Restaurativa, brindándose asistencia técnica a las comunidades, construyéndose una exitosa red de comunicación que fluye libre y gratuitamente facilitando y haciendo fluidas las nuevas prácticas en departamentos correccionales comunitarios, barrios, escuelas y agencias estatales para el cumplimiento de la ley, entendiendo claramente que es una estrategia efectiva y eficaz, pero a largo plazo y que va a funcionar si la convicción y la dedicación de todos, resiste a los intereses y la conveniencia política, manteniendo el compromiso de todos para tener éxito.

Es una experiencia que bien pensada y manejada se puede aplicar, con los ajustes regionales convenientes, en cualquier sociedad o país y con seguridad, paciencia y constancia tendrá éxito.

Afortunadamente, existen agrupaciones que no se conforman con un estado de cosas negativo y se han creado algunos organismos para la revisión y actualización de las resoluciones de las Naciones Unidas, especialmente las denominadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en 1955, que sirvió de modelo y guía a nuestras Normas Mínimas para el tratamiento de Sentenciados de 1971, es el caso de la labor del grupo de expertos europeos, como y muy especialmente, desde la correspondiente Fundación Brasileña, con muy interesantes avances.

Ojalá que estas letras sean un impulso más para buscar un cambio positivo a un sistema improductivo, cruel y corrupto, e intentar mejorarlo en nuestro país y nuestra América, sin legalizar nuevamente los errores de una normatividad que debe superarse atendiendo más a los compromisos internacionales, al humanitarismo y a un verdadero respeto de los Derechos Humanos.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

ÁVILA HERRERA, José, "El Derecho de Ejecución Penal de cara al presente siglo: Problemas, orientaciones, retos y perspectivas", en *Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. Revista Electrónica*, Perú, Universidad de San Martín de Porres, año 1, núm. 1, 2011, p. 44. Consultado en: http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_penitenciario/revista/jose_avila_herrera.pdf

DOWNEN, Daniel Patrick, "Justicia restaurativa: la transformación de lo penitenciario" (trad. personal de "Restorative Justice: Transforming Correc-

tions", en *Corrections.com. Where criminal justice never sleeps*. Consultado en: <http://www.corrections.com/news/article/29594>

GARCÍA ARÁN, Mercedes, *La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: Hacia un nuevo modelo*. Conferencia "Nuevas tendencias europeas sobre la ejecución penal", impartida para el "Congrés Penitenciari internacional: La funció social de la política penitenciària", Barcelona, 2006. Consultado en: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_36594553_1.pdf

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS–Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, consultado en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios para el tratamiento de los Reclusos, Adoptados por la Asamblea General en su resolución 45/111*.

"En sexenio Calderón, aumenta 500% quejas por tortura: CNDH", en *Zócalo de Saltillo*, consultado en: <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/en-sexenio-de-calderon-aumenta-500-quejas-por-tortura-cndh>