Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

El juez de ejecución en materia penal

Juan José Olvera López*

Sumario: I. *Introducción*. II. *La falta de ley reglamentaria de la ejecución judicial de la pena no impide la entrada en vigor de esta reforma constitucional*. III. *Para hacerse cargo de esas promociones basta con clarificar qué juez de Distrito -ya existente o nuevo- se hará cargo de la etapa de ejecución de sentencias*. IV. *La denominada "carga cero" es una regla que gobierna el inicio de este paquete de atribuciones en sede judicial de la ejecución penal*. V. *La materia de su competencia se compone de lo que se ha venido identificando como facultades de "ejecución" y de "vigilancia"*. VI. *El ejercicio de esas facultades deberá hacerse dentro del marco del "nuevo sistema de justicia oral", y no conforme a las reglas procesales hoy imperantes, catalogadas como de "sistema escrito"*.

I. Introducción

Este trabajo tiene como objetivo primordial ofrecer un panorama de los principales problemas que enfrentará el Poder Judicial de la Federación y de las posibles soluciones que podrá adoptar para hacer efectiva la implementación de los jueces especializados en materia de ejecución penal, en el tiempo y forma que manda la reforma constitucional del 18 de junio de 2008.

Más allá de la denominación que la doctrina o la legislación puedan otorgar al órgano jurisdiccional encargado de esa función, sea juez de ejecución de sanciones, de ejecución de penas, de vigilancia penitenciaria, de ejecución de consecuencias jurídicas del delito, etcétera, y también al margen del cúmulo de facultades que

* Magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

en otros países se han asignado a dicho juzgador, para los fines de este análisis el punto de partida es que con esta reforma la función de ejecución penal comprende tres niveles de intervención judicial: 1) jurisdiccional directa —que hoy se ejerce en parte por los jueces de proceso—, 2) recursiva —que en la actualidad se realiza a través del juicio de amparo indirecto— y 3) de supervisión —que hasta ahora escapa a la intervención directa del poder judicial—.

Así, se abordarán en cinco temas fundamentales las directrices que considero el punto de partida y las soluciones orgánicas y procesales que podrían funcionar al inicio de este nuevo sistema penal de ejecución, y sobre la base de que el poder judicial se viera en la necesidad de asumir esta función sin ley reglamentaria de por medio, pues a pesar de que se han formulado algunas iniciativas de ley en el orden federal, no se avizora una seria posibilidad de que al 19 de junio próximo pudiera aprobarse alguna.

Esos temas son: 1) la aplicación de la reforma en ausencia de ley reglamentaria, 2) qué juez se hará cargo de esa nueva competencia, 3) la "carga cero" como punto de partida del sistema (sin aplicación retroactiva), 4) la definición de *función de ejecución penal*, y 5) la observancia, en esta fase de los principios del nuevo sistema de justicia penal, 6) la segunda instancia en la actividad jurisdiccional de la ejecución penal.

II. La falta de ley reglamentaria de la ejecución judicial de la pena no impide la entrada en vigor de esta reforma constitucional

Históricamente el Poder Judicial de la Federación ha dado muestras de que la falta de ley reglamentaria no impide hacer exigibles los derechos surgidos de reformas constitucionales, desde el caso más emblemático que es la "primera sentencia de amparo" hasta uno de los temas más recientes: la procedencia del amparo contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, a pesar de la inexistencia de ley ordinaria que precisara la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar esas determinaciones.

La "primera sentencia de amparo" que se pronunció pertenece a la historia del Poder Judicial de la Federación, no sólo desde el punto de vista cronológico, es decir, no sólo por haber sido la primera, sino sobre todo por la encomiable aportación jurídica que generó su emisión, al aplicar el primer instrumento de control constitucional previsto en la Carta Magna, pese a que en esa data se carecía de la ley ordinaria que lo reglamentara.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

En efecto, como se informa en el libro *La primera sentencia de amparo*, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[1] corría el año de 1849 cuando ante el Juez de Distrito de San Luis Potosí, Manuel Verástegui presentó demanda de amparo contra la orden de destierro emitida por el gobernador de la citada entidad federativa. El juez Pedro Sámano, al dictar su fallo, previa substanciación del procedimiento, se apoyó directamente en el artículo 25 del Acta de Reformas a la Constitución de 1824 que expresaba:

> Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motive.[2]

La problemática existente en ese entonces consistió en que aun cuando ya estaba creado el juicio de amparo e incorporado a la Constitución, no existía Ley ordinaria que reglamentara la forma de proceder, pues la primera Ley de Amparo se expidió hasta 1861, ya bajo la vigencia de la Constitución de 1857. Además, el citado artículo 25 ni siquiera determinaba ante qué órgano del Poder Judicial de la Federación debía presentarse la demanda de amparo, pues ese enunciado constitucional sólo expresaba que "los Tribunales de la Federación" ampararían a cualquier habitante de la República, sin hacer referencia a si la demanda o petición debía hacerse ante un Juez de Distrito o incluso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pese a la omisión reglamentaria apuntada, el juez Sámano emitió sentencia, en la que medularmente sostuvo que "la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser obstáculo para cumplir con [el sagrado deber de] amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, y de los Estados"[3], indicando además que "a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente" y que "una ley desde el momento que se publica debe ser obligatoria", luego de lo cual decidió conceder el amparo tras considerar que la orden de destierro reclamada constituía un verdadero ataque a las garantías individuales que la Carta Fundamental concede a todo ciudadano mexicano y que deben respetarse siempre por cualquiera autoridad.

[1] Arizpe Narro, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pp. 39-40.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

La parte trascendental que le da al fallo su carácter de histórico radica, en esencia, en la decisión de aplicar el artículo 25 del Acta de Reformas —el precepto constitucional por el que se creó la institución del juicio de amparo— sin que existiera una ley ordinaria que estableciera el modo y términos en que debía tramitarse y resolverse el juicio de amparo.

Otro antecedente construido en ese tenor, aunque ya contemporáneo, consiste en el criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 114/2000 que lleva por rubro: "Acción penal. Es procedente el juicio de amparo, mientras no se establezca en ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, para reclamar las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella (artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Federal)".[4]

Ese criterio surgió a raíz de que el 1° de enero de 1995 entró en vigor lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal que dice: "(...) Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Y a pesar de que la Constitución había generado un gran avance al reconocer el derecho de las víctimas y ofendidos del delito, para controvertir ese tipo de resoluciones emitidas por el Ministerio Público, a la entrada en vigor de ese magno precepto tampoco se contaba con el ordenamiento legal que precisara la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal; razón por la que las víctimas y ofendidos del delito promovían directamente juicio de amparo en reclamo de ese tipo de determinaciones. No obstante, el criterio de los jueces federales no fue uniforme, pues mientras un sector desechaba la demanda por considerarla notoriamente improcedente contra ese tipo de actos, otros tribunales decían lo contrario: admitían la demanda y resolvían el juicio.

La Corte resolvió ese tema estableciendo que la ausencia de ley ordinaria no impedía que esas resoluciones fueran reclamadas —de inmediato y en tanto se expidieran las leyes ordinarias— a través del juicio de amparo. Las razones que dio se reducen a las siguientes: a) lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional se traduce en el nacimiento de un derecho fundamental, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por vía jurisdiccional ordinaria las resoluciones mencionadas; b) una vez que la norma constitucional entra en vigor, la protección del derecho garantizado es inmediata; c) sostener la improcedencia del amparo sería tanto como desconocer la existencia del mencionado derecho fundamental y el objeto y

[4] Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, T. XII, octubre de 2000, p. 5.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

principios que rigen en el juicio de amparo, incurriendo en la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, cuando que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley.

La problemática que rodeó a los dos anteriores antecedentes se asemeja a lo que ocurrirá con la entrada en vigor del párrafo tercero del artículo 21 constitucional, porque es previsible[5] que a su entrada en vigor (19 de junio del año en curso) no se contará con ley ordinaria que reglamente el nuevo régimen de modificación y duración de penas que establece ese artículo.

Sin embargo, tal como ocurrió con los precedentes indicados, el respeto y observancia de ese postulado constitucional no podrá considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario emita las disposiciones legales que lo reglamenten.

Además de las razones que se vierten en los precedentes mencionados, con la reforma lo único que se hizo fue redireccionar la atribución competencial hacia el poder judicial en materia de ejecución de sentencias y establecer nuevos principios procesales para los derechos sustantivos ya existentes (aunque incorpora algunas no es ésta su esencial aportación).

En efecto, de la lectura del proceso legislativo de esa reforma, específicamente de la iniciativa presentada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante la Cámara de Diputados, el cuatro de octubre de dos mil siete, se advierte que, como motivos que impulsaron la creación del nuevo régimen de modificación y duración de penas, el poder reformador expresó los siguientes:

1. Limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones.
2. Otorgar la facultad de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial, y para ello dispuso la creación del "Juez de Ejecución de Sentencias".
3. Reforzar la división de poderes al delimitar esas funciones, pues se consideró que dejar la ejecución de las penas en manos del Ejecutivo rompe la secuencia del proceso penal, que incluye la etapa última de ejecución.

Y, asimismo, mencionó algunas de las facultades que el Juez de Ejecución de Sentencias tendrá a su cargo, a saber:

[5] Entre las diversas iniciativas de reforma, tuvo un cierto avance la del Ejecutivo Federal pero no llegó a la etapa de discusión en la cámara de Diputados —de origen— en el último periodo ordinario de sesiones de la LXI Legislatura, que concluyó en abril de este año; y tampoco está siquiera considerada para el eventual periodo extraordinario, lo que lleva a considerar que en el mejor de los escenarios en septiembre podría aprobarse; es decir, después de dos meses de que la reforma constitucional entre en vigor.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

A. Vigilar que la pena se cumpla estrictamente.
B. Supervisar la aplicación de: las penas alternativas a la prisión, la concesión de beneficios o el lugar donde se deba extinguir la pena, y
C. En general, controlar las diversas situaciones que se puedan producir en el cumplimiento de las penas, por ejemplo: controlar las decisiones que sobre dicha ejecución adopte la administración penitenciaria.

Además, en el dictamen de la cámara de origen se precisó que las funciones del juez de ejecución son "vigilar y controlar la ejecución de la pena", de modo que le corresponde "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse".

Para redireccionar ese paquete de atribuciones el Consejo de la Judicatura Federal, en ejercicio de las facultades que le concede la Carta Magna, podrá emitir un acuerdo organizacional, a través del cual se clarifique a qué juez de Distrito se le asignará esa competencia. No se trata pues de crear la competencia, sino de establecer reglas de distribución de la misma.

Mientras que para la aplicación de los nuevos principios procesales que deben regir en el ejercicio de los derechos sustantivos relacionados con la etapa de ejecución de sentencias, bastará con que el juez de Distrito aplique las figuras procedimentales ya existentes, por ejemplo: hacer uso del "incidente no especificado", previsto en el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero adecuándolo a los nuevos principios que rigen a todo el sistema procesal penal acusatorio, es decir, con la lógica de la oralidad, la inmediación, la concentración en la obtención de la prueba, etcétera.

Entonces, el 19 de junio, el juez de Distrito estará obligado a recibir y tramitar cualquier promoción que se le presente en relación con la ejecución de la pena. No podrá, pues, rechazarla de plano —ni en lo material ni en lo jurisdiccional— por notoriamente frívola o improcedente (artículo 41, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales) con el argumento de que falta la ley reglamentaria.

III. Para hacerse cargo de esas promociones basta con clarificar qué juez de Distrito –ya existente o nuevo– se hará cargo de la etapa de ejecución de sentencias

En la realidad actual los jueces de distrito que conocen de procesos ya se ocupan también de algunos de los aspectos propios de la ejecución (ante un buen y creciente número de promociones sobre ejecución). De modo que no es necesario

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

que, en una primera etapa, se cree un juez de distrito *ad hoc* con competencia exclusiva (que sólo se ocupe de esa materia) y excluyente (que sólo él se ocupe de esa materia).

En el periodo de tránsito bastaría con que, en acuerdo general del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, se concentren, de manera enunciativa, las diversas facultades que ya existen, tanto en el código procesal, como derivados de la jurisprudencia y, en general, que ya operan en la práctica; y se establezca que de ellas se ocuparán los ya existentes jueces de distrito con competencia en materia de procedimiento penal federal, a condición de que no sea el mismo que condenó.

Además, la creación del juez de distrito especializado en ejecución no requiere que sea necearimente de inmediato; existen varios factores que la hacen óptima a mediano plazo o sólo en algunos circuitos, estos son: 1) la asignación presupuestal para esta nueva competencia (el propio constituyente así lo anticipó); 2) la necesidad de determinar el perfil del juzgador y la consecuente capacitación con ese enfoque; 3) los ajustes que sea necesario hacer a la luz de la ley reglamentaria que en el *inter* pudiera emitirse; 4) la posibilidad de capitalizar la experiencia adquirida en esta primera etapa de instrumentación, a cargo de todos los jueces de Distrito con competencia en materia procesal penal, y 5) las cargas de trabajo diferenciadas en los diversos circuitos.

Sobre este aspecto, fue el propio poder reformador quien anticipó que no era posible visualizar a corto plazo la posibilidad de que en cada ciudad se contara con jueces de Distrito especializados en materia penal, como para asignar al menos uno a la función de control, otro a la función preparatoria del juicio, uno más para los juicios y un último para la ejecución de sanciones penales, cuando que en algunas ciudades apenas y se cuenta con un solo juez federal –y ni siquiera especializado en materia penal, sino mixto–; reconoció que debía establecerse un marco constitucional flexible que posibilite diversas formas de organización sobre la base del sistema acusatorio oral, tanto para el fuero federal como para el común, para Estados con amplia extensión territorial y entidades federativas con extensión pequeña, estados con recursos económicos disponibles y entidades con escasos recursos.[6]

IV. La denominada "carga cero" es una regla que gobierna el inicio de este paquete de atribuciones en sede judicial de la ejecución penal

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

[6] Ver Dictamen de Origen de la Cámara de Diputados de 11 de diciembre de 2007.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

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 términos del punto 1 de la gráfica que conforma el DIAGRAMA 1)—; en cambio, de las promociones que surjan después de esa fecha se ocupará plenamente, siempre y cuando tengan que ver con la modificación y la duración de las penas (en términos de los puntos 1 y 2 del citado DIAGRAMA 1).

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, etcétera), 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 principio, hay que descartar que no necesariamente se tratará de asuntos fallados en un juicio del nuevo sistema penal acusatorio ("sistema oral") pues la entrada en vigor de la figura del juez de ejecución no depende de que inicie de manera integral ese nuevo sistema.

Ese inicio de vigencia se estableció de manera independiente y no simultánea a la entrada en vigor de todo el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución (es decir, las etapas desde la investigación, preliminar y de juicio oral), cuyo plazo máximo es de ocho años a partir del día siguiente de la publicación del decreto. Pero en el caso que nos ocupa el artículo Quinto Transitorio del decreto de reforma publicado el 18 de junio de 2008 dispuso uno más corto, de tres años, para que inicie tanto el nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21.

De manera que, por disposición expresa del Constituyente Permanente, la entrada en vigor de la figura del juez de ejecución no está sujeta a que inicie de manera integral el nuevo sistema procesal penal acusatorio.

Y esa falta de simultaneidad tiene respaldo en el proceso legislativo, donde se aprecia que se consideró urgente la reforma al sistema penitenciario prevista en el artículo 18 constitucional al que está asociada la creación del juez de ejecución, como puede observarse en la parte conducente de los dictámenes de primera lectura de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la cámara de origen:

> Se considera que la reforma al artículo 18 constitucional es urgente dado que las prisiones en México no han sido consideradas un rubro sustantivo o relevante tanto dentro de la agenda legislativa como de las políticas de asignación de recursos. Las prisiones son vistas como un gasto que siempre sería deseable poder economizar. Esta

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

posición ha provocado que las prisiones se conviertan en lugares donde sistemáticamente se violan los derechos humanos de los reclusos. A pesar de que por mandato constitucional se precisa que los reclusos tienen derecho a la educación, al trabajo y a la capacitación para el mismo, en las prisiones no existen las condiciones necesarias para que los reclusos ejerzan ninguno de esos derechos.[7]

Además, no debe perderse de vista que la ejecución de las sanciones penales es una etapa dentro del procedimiento penal[8] —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.

Por ello, la falta de implementación integral del nuevo sistema de justicia penal no es razón para limitar o evitar la instrumentación de las facultades del juez de ejecución; aunque ello no implica, como se explicará más adelante, que no tengan que seguirse los principios generales del sistema acusatorio oral en la etapa de ejecución pues las reglas generales derivadas de ellos informan todo el proceso penal.[9]

[7] Ver el citado dictamen de la Cámara de Diputados.

[8] El actual Código Federal de Procedimientos Penales, que para estos fines será aplicable, **dice:** "Artículo 1o. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

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

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

..."

[9] Para profundizar en los argumentos que consideran la ejecución penal como parte del proceso penal y, por lo tanto, la aplicación de todos los principios del debido proceso a dicha etapa, ver: Sarre, Miguel, *Debido proceso y ejecución penal. Reforma Constitucional de 2008*, México, Octubre de 2010, Documento de trabajo presentado en el marco del Curso Especializado sobre Juez de Ejecución de Sancionas Penales, Instituto de la Judicatura Federal- SETEC, sin fecha de publicación.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Entendido lo anterior, para saber cuáles asuntos atenderá el juez de ejecución y cuál será su competencia en cada caso, hay que partir de lo siguiente:

A diferencia del artículo Cuarto Transitorio,[10] en el Quinto no se especificó que los procedimientos de ejecución iniciados antes debían regirse por la disposición constitucional anterior que los dejaba en control del Poder Ejecutivo y que, por lógica contrapartida, el ejercicio de las facultades del juez de ejecución estarían limitadas sólo a los procedimientos de ejecución que inicien con la entrada en vigor de dicha figura.

Sin embargo, del proceso legislativo se puede apreciar que la intención del Constituyente Permanente para el inicio del nuevo sistema de justicia penal, en lo general, es que empiece con un factor o "carga cero", de manera que sólo sea aplicable a los procedimientos iniciados una vez que entró en vigor, por lo que tal intención también rige para el procedimiento de ejecución. Así se estableció en la parte conducente al régimen de transitoriedad de la reforma, en los dictámenes de primera y segunda lectura:

> ...e) El punto de partida para la aplicación del nuevo sistema acusatorio es un aspecto crucial en la reforma que ahora nos ocupa, ya que consiste en definir a partir de qué momento se aplicará el nuevo régimen.
>
> Al respecto, las experiencias internacionales en esta misma materia dan cuenta de que no es aconsejable aplicar el nuevo sistema a procedimientos penales en curso. En efecto, lo óptimo en este tipo de medidas es empezar con un factor cero, es decir, que la reforma sólo sea aplicable a los procedimientos iniciados una vez que entró en vigor el mencionado sistema. Esta aclaración, prevista en el transitorio cuarto, es además sin duda necesaria, para evitar a toda costa que los inculpados sujetos a proceso obtengan la aplicación en su favor de reglas posteriores que consideren más benéficas, previstas en el nuevo sistema. Dicho de otra manera, el éxito de la reforma implica hacer una excepción al principio de retroactividad, en beneficio, en materia penal...[11]

También hay que tomar en cuenta, en el tema de la ejecución de sentencias, que la principal aportación de la reforma no es crear nuevos derechos sustantivos (aunque sí creó algunos con la reforma del 18 constitucional, como los derechos a la salud y al deporte) sino la transferencia expresa y plena de la competencia

[10] "Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto."

[11] Ver el citado Dictamen de Cámara de Diputados.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

para conocer y resolver sobre cuestiones de la ejecución de sentencias, de la sede administrativa hacia la sede judicial, lo que es un tema eminentemente procesal, pues la competencia es el presupuesto de todo procedimiento.

De manera que la "carga cero" es congruente con la regla general de que en materia adjetiva o procesal no opera la aplicación retroactiva de la ley pues, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los procedimientos están constituidos por actos sucesivos, que no se desarrollan en un solo momento sino que se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo los hechos sujetos a tales procedimientos, es decir ni hay derechos adquiridos procesales ni las normas procesales nuevas pueden producir efectos retroactivos.[12]

Por lo cual, en los casos en que la ejecución inicie antes de la entrada en vigor de la reforma, lo que sucede es que el hecho que le da origen, que es la sentencia penal, ocurre en un momento en que la norma vigente prevé un procedimiento de ejecución a cargo de la autoridad administrativa y, por ende, debe concluirse de esa manera, a diferencia de las ejecuciones que comienzan con la reforma procesal ya vigente, pues esta reforma no puede aplicarse retroactivamente a aquellos procedimientos ya iniciados.

Más recientemente, la Primera Sala de ese Alto Tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido al resolver el Amparo en Revisión 860/2010, al ocuparse de la constitucionalidad del artículo Tercero Transitorio del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que establece que los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal deben sujetarse a las normas con que iniciaron, hasta su conclusión, lo que impide la

[12] Ver tesis del Pleno de la SCJN, publicada con el número 72 en la página 874 del *Informe de 1988*, Primera Parte, cuyo contenido es: "Retroactividad. No existe dentro de una ley procesal por regla general. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etcétera, no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas."

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

aplicación retroactiva, aun en beneficio, del nuevo sistema.[13] Éste es un criterio paradigmático porque reafirma el principio de "carga cero" para el nuevo sistema de justicia penal.

Así las cosas, la "carga cero", para el caso que nos ocupa, consistirá básicamente en que el juez de ejecución ejercerá su competencia desde que entra en vigor la reforma (19 de junio de 2011), sin que se le puedan transferir los procedimientos de ejecución iniciados anteriormente por la autoridad administrativa, lo que se traduce en dos rubros:

1. Los trámites de ejecución iniciados por la autoridad administrativa antes del 19 de junio 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 (punto 1 del DIAGRAMA I).
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

[13] La parte conducente de la resolución dice lo siguiente:

"... Por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas o el procedimiento mismo, no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en cualquier etapa del procedimiento, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.

Ello, porque tratándose de leyes procesales, existe el principio doctrinario de que las nuevas son aplicables a todos los hechos posteriores a su promulgación ya que rigen para el futuro y no para el pasado, por lo que la abrogación o derogación de la ley antigua es instantánea y en lo sucesivo tiene que aplicarse la nueva. Asimismo, se trata de normas que sólo reglamentan la actividad procesal en relación a derechos adjetivos que se establecen en reglas o fórmulas a seguir en procedimientos de índole penal, es decir, únicamente señalan la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho público sustantivo ante las autoridades judiciales, sobre el cual sí habrá de decidirse. Por ello la aplicación del nuevo sistema penal acusatorio previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vigente a partir del treinta de septiembre de dos mil nueve, de ninguna manera puede ser retroactiva, pues el artículo Tercero Transitorio establece que la substanciación de las averiguaciones previas, procesos, recursos y sentencias que se refieran a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal, deberán sujetarse hasta su conclusión definitiva, a las disposiciones legales vigentes a la fecha en que acontecieron los hechos delictivos.

...

De modo que, si los hechos que dieran origen al procedimiento instruido en contra del quejoso, ocurrieran antes de la entrada en vigor del nuevo sistema penal acusatorio, según se advierte de los autos de los que deriva la orden de aprehensión que constituye el acto reclamado (cinco de junio de dos mil siete), emitida conforme a las disposiciones procesales que regían en ese momento; sería indebido que se le procesara de acuerdo a las nuevas disposiciones de carácter adjetivo. En consecuencia, la aplicación de este nuevo ordenamiento legal, sobre actos procesales acontecidos a partir de que entró en vigor, no es violatoria del artículo 14 constitucional."

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

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:

A) incidencias que conoce actualmente el juez del proceso (punto 1 del DIAGRAMA 1); por ejemplo:

- Otorgamiento de condena condicional vía incidental cuando no se hizo declaratoria en sentencia.[14]
- Prescripción de sanciones (principalmente pecuniaria).[15]
- Sustitutivos a la prisión, vía incidental.[16]
- Adecuación de sanciones ante retroactividad de nueva ley beneficiosa.[17]
- Compurgación simultánea de la prisión preventiva.[18]
- Reaprehensión ante incumplimiento de condiciones de beneficios.[19]
- Ejecución de la reparación del daño.[20]
- Cuantificación del monto de reparación del daño, vía incidental.[21]
- Devolución de cauciones y liberación de aseguramiento de bienes, ante absolución (total o parcial).[22]
- Orden de cancelación de registros de control administrativos (ficha signalética).[23]

[14] Artículo 90, fracción X, del *Código Penal Federal*.
[15] Artículo 113 del *Código Penal Federal*.
[16] Artículo 74 del *Código Penal Federal*.
[17] Ver tesis 1a./J. 174/2005 de la Primera Sala de la SCJN, de rubro: "REDUCCIÓN DE LA PENA. LA APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL REO, AUN CUANDO YA ESTÉ EN EJECUCIÓN LA SENTENCIA, CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL (LEGISLACIÓN FEDERAL)", p. 455, febrero de 2006, XXIII, Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.
[18] Artículos 25 y 64, ambos en su segundo párrafo, del *Código Penal Federal*.
[19] Artículos 90 y 539 del *Código Federal de Procedimientos Penales* y 71 del *Código Penal Federal*.
[20] Artículo 37 del *Código Penal Federal*.
[21] Ver tesis145/2005 de la Primera Sala de la SCJN, de rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA", p. 170, marzo de 2006, tomo XXIII, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
[22] Artículos 182-N del *Código Federal de Procedimientos Penales*.
[23] Artículos 165 Bis y 193 Quintos del *Código Federal de Procedimientos Penales*.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

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.

De esta manera, dicha autoridad administrativa no hará remisión de los expedientes que tenga en su poder, sino que deberá concluir los procedimientos respectivos.

No está demás hacer la aclaración de que si la autoridad administrativa iniciara un procedimiento de ejecución o resolviera una cuestión relativa a éste luego del 19 de junio de 2011 que no le correspondiera por dicha reforma, el juez de ejecución no podría revocar o dejar sin efectos esas determinaciones porque dentro de sus facultades no está la revisión de la constitucionalidad de un acto de otra autoridad;[24] por lo que cualquier posible violación de derechos fundaméntales del recluso, sería materia de juicio de amparo. Esta circunstancia puede variar si la futura ley reglamentaria de la materia le otorga facultades al juez de ejecución para conocer de la revisión sobre las decisiones de la autoridad administrativa.

[24] En igualdad de razón es aplicable la jurisprudencia P./J. 74/99, de rubro: "Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución", visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, p. 5.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

V. La materia de su competencia se compone de lo que se ha venido identificando como facultades de "ejecución" y de "vigilancia"

Si bien en la doctrina y en la academia (especialmente nacional) se han creado las categorías de "juez de ejecución" y "juez de vigilancia", e incluso "juez de vigilancia penitenciaria",[25] es una clasificación que básicamente se construye a partir del mero nombre asignado a este juez en diversos países.

Lo realmente relevante es qué facultades se le han dado,[26] y ello deja en claro que en nuestro país se le dieron facultades de ejecución y de vigilancia, pues el único límite que tiene el juez es en la administración de las prisiones (porque esta facultad seguirá en manos del ejecutivo).

En efecto, de acuerdo con la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, es competencia de la autoridad judicial la imposición, modificación y duración de sanciones (Artículo 21, tercer párrafo, constitucional).

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 inculpado, así como, en su caso, la imposición de las sanciones: prisión, multa, suspensión de derechos, entre otras.[27]

[25] En países como España la función del juez subsume tanto a la ejecución de las penas como la vigilancia de los centros penitenciarios: inclusive se ha propuesto la denominación de Juez Penitenciario. Debe ser un órgano judicial unipersonal y especializado con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas. Es un juez que debe estar activo en la última etapa del proceso pues no es un juez de mero carácter administrativo. En el caso de Portugal, podemos decir que cuenta con la institución desde 1944 con reformas entre 1976 y 1978. Es un organismo colegiado con funciones muy limitadas en el contexto del derecho comparado, básicamente se conectan con las medidas de seguridad.

[26] En países como Italia y España, inicialmente la gestión de estos jueces se vio estorbada por la administración penitenciaria, pues eran mirados como intrusos, y ellos mismos daban razón del recelo con que se les miraba, por la extralimitación de sus funciones. Programas y esfuerzos de acción conjunta superaron los obstáculos, y hoy son modelos, ambas instituciones, de la bondad de este sistema.

[27] El artículo 24 del *Código Penal Federal* establece:

"24. Las penas y medidas de seguridad son: 1. Prisión. 2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. 3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. 4. Confinamiento. 5. Prohibición de ir a lugar determinado. 6. Sanción pecuniaria. 7. (derogado). 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. 9. Amonestación. 10. Apercibimiento. 11. Caución de no ofender. 12. Suspensión o privación de derechos. 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. 14. Publicación especial de sentencia. 15. Vigilancia de la autoridad. 16. Suspensión o disolución de sociedades. 17. Medidas tutelares para menores. 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. 19. La colocación de dispositivos de localización y vigilancia. Y las demás que fijen las leyes".

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Las facultades que se originan de la modificación y duración de las sanciones constituyen las funciones del juez de ejecución. Se refieren a la etapa final del procedimiento penal, cuyo objetivo es, precisamente, regular la ejecución de las sentencias.[28]

Hasta antes de la reforma en comento, la fase de ejecución del proceso estaba a cargo, para cualquier tipo de sanción impuesta en la sentencia, del Ejecutivo Federal, a través de distintos órganos, dependiendo del tipo de pena o medida de seguridad.[29] Empero, en el caso de sentencias absolutorias, le correspondía al juez del proceso darles seguimiento.

Así, 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. A la citada subsecretaría le corresponde proponer la política penitenciaria y realizar funciones de supervisión y verificación del mencionado órgano desconcentrado; y a este último, a través de la Dirección General de Ejecución de Sanciones, le corresponde, entre otras funciones, supervisar la ejecución de la pena de prisión impuesta, señalar el lugar a cumplirse y verificar los procedimientos para resolver sobre la procedencia del otorgamiento de beneficios de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena o para compurgar penas.

Además, a dicha Secretaría le corresponde la administración del sistema penitenciario, mediante el personal directivo y administrativo de los centros de reclusión, que aplican las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los mismos; los cuales cuentan con un órgano de consulta denominado Consejo Técnico Interdisciplinario, cuya opinión es relevante para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.

Empero, como antes se precisó, la pena de prisión no es la única que se impone en la sentencia, de modo que hay otros órganos del ejecutivo federal encargados de la ejecución de otras sanciones, como la autoridad fiscal en el caso de la multa, o el Instituto Federal Electoral en el caso de la suspensión de derechos políticos, entre otras.

[28] En el foro se ha identificado esta función como de "ejecución de sanciones", sin embargo, en el propio proceso legislativo de la reforma constitucional se precisa que se trata de la "ejecución de sentencias", lo que significa que corresponde al poder judicial no sólo ejecutar las sentencias condenatorias (en las que se impone una sanción), sino también las absolutorias, que pueden ordenar, además de la libertad del acusado, la devolución de bienes y cancelación de garantías, entre otros.

[29] El artículo 529, primer párrafo, vigente para el sistema procesal penal previo a la reforma aludida, que se refiere a la ejecución de sanciones, dispone:

"529. La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la Ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia".

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Así las cosas, con motivo de la entrada en vigor de la reforma constitucional (19 de junio 2011), debe delimitarse cuáles serán las funciones del juez de ejecución de sentencias.

En lo referente a la pena de prisión, del proceso legislativo de dicha reforma se advierte claramente una primera distinción: al juez de ejecución de sanciones no le corresponde la "administración de las prisiones".

Por tanto, tales funciones seguirán a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública, mediante el personal directivo y administrativo de los centros de reclusión, y no serán competencia de los jueces de ejecución de sentencias.

Las funciones que les corresponden a los jueces de ejecución, de acuerdo al mismo proceso legislativo, se refieren a la "ejecución de lo juzgado", de modo que debe "vigilar que la pena se cumpla estrictamente, conforme a derecho, en la forma pronunciada en la ejecutoria [sentencia]". Por tanto, les corresponderá a los jueces de ejecución, entre otras funciones, "la aplicación de penas alternativas a la de prisión, la concesión de beneficios o el lugar donde se deba extinguir la pena".

Además, en términos del mismo proceso legislativo, las funciones de los jueces de ejecución se extienden más allá de "asegurar el cumplimiento de las penas"; comprenden también "controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquéllas, así como de las decisiones que sobre dicha ejecución puede adoptar la administración penitenciaria".

Se trata de "transformar el sistema penitenciario pero, esto no será posible si permanecen las prisiones bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo, es por tanto, que se acepta limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la organización de las prisiones y otorgar la facultad de ejecutar las sentencias al Poder Judicial".

De acuerdo con la misma fuente original, la funciones del juez de ejecución implican que su "atribución competencial supone el sometimiento pleno a la revisión y al control jurisdiccional del conjunto de las actuaciones que pueden darse en el cumplimiento de las penas, con lo que se completa, en términos jurídicos, la totalidad de las facetas que componen el procedimiento penal, que quedan así bajo el control jurisdiccional".

En suma, las funciones del juez de control son "vigilar y controlar la ejecución de la pena". Le corresponde al Poder Judicial "ejecutar las sentencias", lo que significa "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse".[30]

Las experiencias comparadas abonan a esta conclusión. En el ejemplo del "modelo francés" que según los expertos presenta el verdadero Juez de Ejecución de penas, cuya tarea comprende inclusive la asistencia a los liberados, no sólo

[30] Iniciativa presentada por el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante la Cámara de Diputados, de 4 de octubre de 2007.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

aquellos que se encuentren cumpliendo medidas de tratamiento en libertad sino también los que la hayan recuperado definitivamente, de igual manera cumple funciones vinculadas a la libertad condicional y suspensión del fallo de la condena.

Las facultades que posee este Juez de aplicación de penas francés son bastante amplias respecto a los condenados a prisión, ya que él define cuál ha de ser el tratamiento aplicable para cada penado. Sin embargo, la propia ley advierte que no debe interferir en la organización y funcionamiento de la prisión.

A pesar de esto, ejerce la función de "contralor sobre los establecimientos penitenciarios, en aspectos vinculados a la salubridad, seguridad, régimen alimentario y disciplina, así como respecto a las sanciones impuestas y a los incidentes graves que comprometan el orden o seguridad de las prisiones".

Ahora bien, por lo que hace a los condenados que gozan de libertad por aplicación de alguna medida alternativa, el juez de ejecución francés tiene amplias facultades; puesto que dirige en sus funciones de presidente del comité de aprobación, la vigilancia de los liberados y coordina las labores de asistencia. Igualmente, supervisa todo lo relacionado a la asistencia pos-penitenciaria de los liberados definitivamente.

En el caso de los Estados Mexicanos podemos observar que la mayoría denominaron a sus leyes como "Ley de Ejecución de penas y medidas de seguridad", es el caso de Chihuahua, Baja California y Durango, y por otro lado estaría el caso de Campeche bajo la denominación "Ley de ejecución de sanciones y medidas de seguridad" o Sinaloa bajo el nombre "Ley de ejecución de consecuencias jurídicas del delito"; pero todos atribuyen por igual las mismas funciones de ejecución y vigilancia a los jueces de ejecución, aunque sin llegar al extremo del caso galo de una vigilancia pos-penitenciaria. Sus atribuciones, casi idénticas, llegan al caso de estar redactadas con igual nomenclatura. No importa pues el nombre del juez sino el paquete de facultades que se les asignan.

Lo que sí es un despropósito (que merece comentario para evitar caer en lo mismo) es que en la mayoría de esas entidades federativas ha encomendado a los jueces de control de garantías la ejecución de las sentencias dictadas en procedimiento abreviado y/o simplificado; el error estriba en que por más que derivan de un procedimiento que no es el ordinario, no dejan de ser sentencias y, por lo tanto, lo que requieren es ejecución, lo que de ellas se ejecuta no son medidas provisionales. No es el mismo caso el de las medidas cautelares y la suspensión del proceso a prueba, pues éstos sí deben ser competencia del juez de garantías porque todavía no son penas.[31]

[31] Para distintos puntos de vista sobre el control de ejecución de la prisión preventiva, por estimar que es una pena, ver: Ferrer, Jordi, *Una visión minimalista y garantista de la presunción de inocencia*, Documento de trabajo, Universidad de Girona, España, 2010.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

VI. El ejercicio de esas facultades deberá hacerse dentro del marco del "nuevo sistema de justicia oral", y no conforme a las reglas procesales hoy imperantes, catalogadas como de "sistema escrito"

La oralidad, la inmediación, la concentración probatoria, etcétera, son principios de todo el nuevo sistema, y no sólo de la etapa de juicio. De modo que aunque los procesos actuales aún se substancien con las reglas del "sistema escrito" (porque el "sistema oral" entrará en vigor después), una vez que lleguen a etapa de ejecución ésta deberá hacerse a la luz de aquellos nuevos principios (porque la ejecución entra en vigor antes y debe guiarse por esos principios).

No impide pues que la sentencia que requiere ejecución emane de un llamado "juicio escrito", ni tampoco que el juez de proceso penal federal pudiera encontrarse en el caso de que substancie el juicio conforme al sistema "escrito" y el mismo juez, substancie las diversas cuestiones de ejecución acorde al sistema "oral".

Es así porque el objetivo central de la reforma constitucional fue sentar las bases de un "modelo procesal acusatorio y oral". Esto constituye un nuevo sistema de justicia penal que comprende no sólo las fases de investigación y enjuiciamiento, sino también la de ejecución.

La fase de ejecución se integra a las atribuciones del poder judicial, de modo que las funciones de los jueces de control, de juicio y de ejecución se realizarán de acuerdo con los mismos principios: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Entender de otra manera la fase de ejecución del proceso se alejaría de los fines de la reforma constitucional, pues por un lado las primeras etapas tendrían un objetivo: transitar del "modelo escrito" al "sistema oral"; mientras que la última fase quedaría marginada al "modelo escrito". Es decir, los jueces de control y de juicio actuarían de acuerdo con los aludidos principios, en tanto que los jueces de ejecución, de nueva creación, iniciarían con el "modelo escrito", tan ampliamente cuestionado y pasando por alto que fue detonador de la modificación del sistema de justicia penal.

Y no puede interpretarse que la diferencia entre el periodo de entrada en vigor para las primeras fases del proceso y la de ejecución, de ocho años en el primer caso y tres años en el segundo, implique que esta última no deba regirse por los mismos principios. Una interpretación así rompe con el objetivo de la creación de un sistema completo de justicia penal; de modo que de lo que se trata sólo es de aplicar primero una parte de la modificación constitucional, la de ejecución de sentencias, y luego la restante relativa a las etapas previas del procedimiento penal.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Por tanto, las funciones del juez de ejecución se llevarán a cabo con los principios del "modelo oral", de modo que aunque los procesos penales actuales aún se substancien con las reglas del "sistema escrito" (porque los "juicios orales" entrarán en vigor después), una vez que lleguen a la etapa de ejecución ésta deberá hacerse a la luz de aquellos principios.

Ahora bien, las funciones del juez de ejecución pueden distinguirse en dos apartados principales: a) con el sentenciado en prisión y b) con el sentenciado en libertad. Y de cada una surgirá una distinta forma de ejecutar una sanción.

a) Sentenciado en prisión.

En este caso el juez vigilará y controlará el cumplimiento de la prisión impuesta, hasta el grado de velar por los derechos de los reclusos, sin sobrepasar el límite de administración de las prisiones, que sigue siendo facultad del ejecutivo.
Por tanto, el juez de ejecución tiene una serie de atribuciones, que antes llevaba a cabo el ejecutivo, éste tan sólo conservará las funciones de administración de los centros de reclusión; además, muchas funciones que hoy llevan a cabo los jueces de proceso se reasignarán también a los jueces de ejecución. Esto obliga a poner en claro los casos en los que unos y otros intervienen actualmente y en los que a partir de la entrada en vigor de la reforma serán facultades del juez de ejecución.

b) Sentenciado en libertad.

En este caso el juez vigilará que los sentenciados en libertad, por haberse concedido el beneficio de condena condicional, cumplan con los requisitos respectivos y, en su caso, ordenará su reaprehensión o dará por cumplida las condiciones para que la pena se tenga por cumplida.

En otros casos, como la libertad derivada de un beneficio distinto (localizador electrónico, libertad anticipada, entre otros), de igual manera le dará seguimiento.

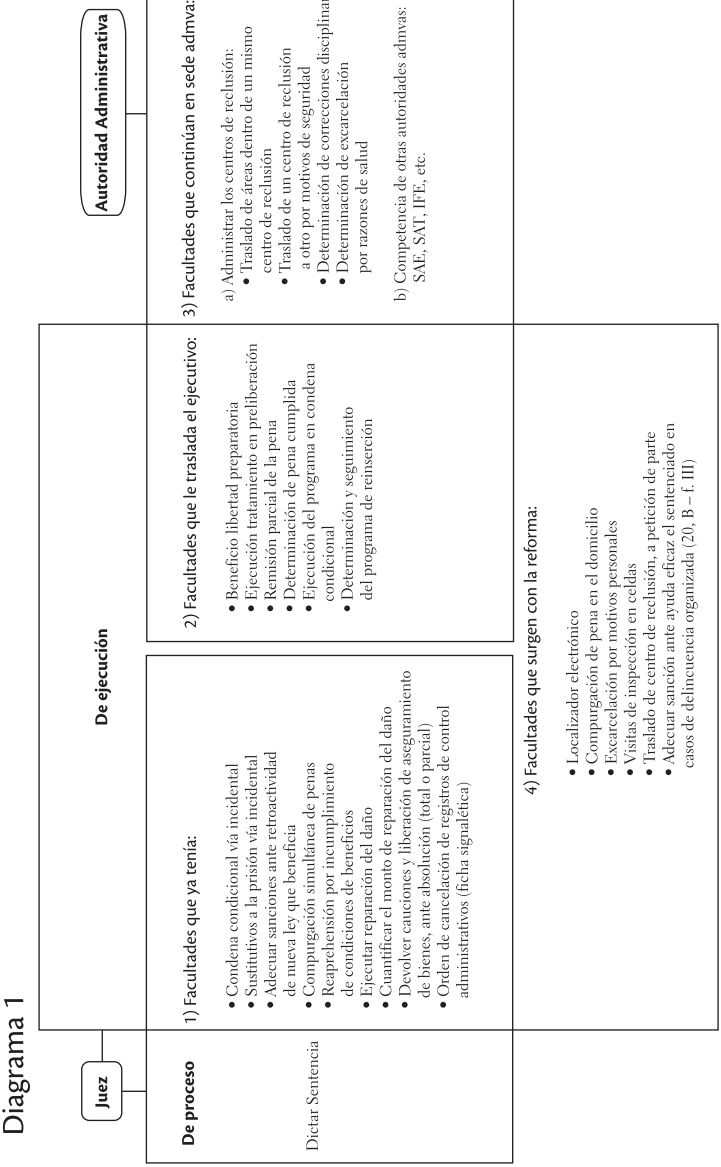
En el siguiente diagrama se especifican las funciones del juez de ejecución de sanciones, que se integran de: 1) las facultades que actualmente ejerce un juez de procesos penales con relación a la ejecución de la sentencia que había dictado, pero como tienen que ver precisamente con la fase de ejecución, se trasladarán al juez de esta materia; 2) la facultades que tenía el ejecutivo en materia de ejecución hasta antes de la reforma en esta materia, porque era el encargado de esta fase, las que también se trasladan al juez de ejecución, con excepción de

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

la administración de las prisiones; 3) que seguirá siendo de su competencia; y 4) las facultades que no ejercía el juez de proceso ni la autoridad administrativa, sino que surgen con la reforma constitucional en comento.

Diagrama 1



DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Por otra parte, una vez precisadas las atribuciones del juez de ejecución, debe analizarse cuál será el procedimiento que, en tanto se dicta la nueva ley reglamentaria, podría llevar a cabo.

Se propone que los asuntos se tramiten tomando como base las reglas del incidente no especificado —como de hecho se tramitan las cuestiones que en el diagrama anterior se precisaron que tenía antes el juez de proceso—, a lo que se sumarían los ejes rectores del nuevo sistema de justicia penal: acusatorio y oral, con los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

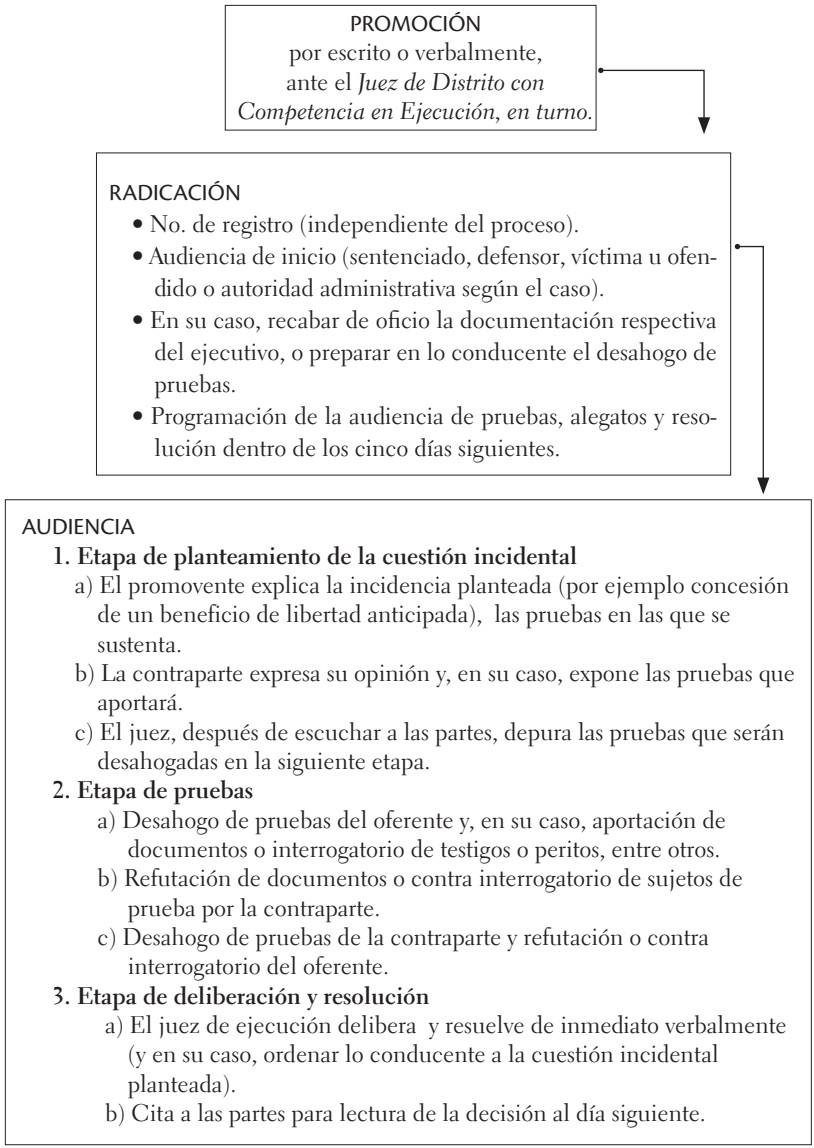
Véase un diagrama de lo que podría ser el trámite de una promoción ante el nuevo juez, en un procedimiento de ejecución iniciado por la autoridad administrativa antes del 19 de junio de 2011. Inicia con una promoción de cualquiera de los interesados en la ejecución, y sería presentada ante el juez de distrito con Competencia en Ejecución, en turno (oficialía de partes común), a partir de la cual el juzgador (que no debe ser el que sentenció) generaría un registro –por ejemplo Ejecución 1/2011–, lo que motivaría, incluso, la creación de un sistema de estadística, similar y diferente al de causas penales.

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Diagrama 2

1. TRÁMITE ANTE EL JUEZ DE EJECUCIÓN
(De un asunto cuya ejecución ya se había iniciado en el ejecutivo)

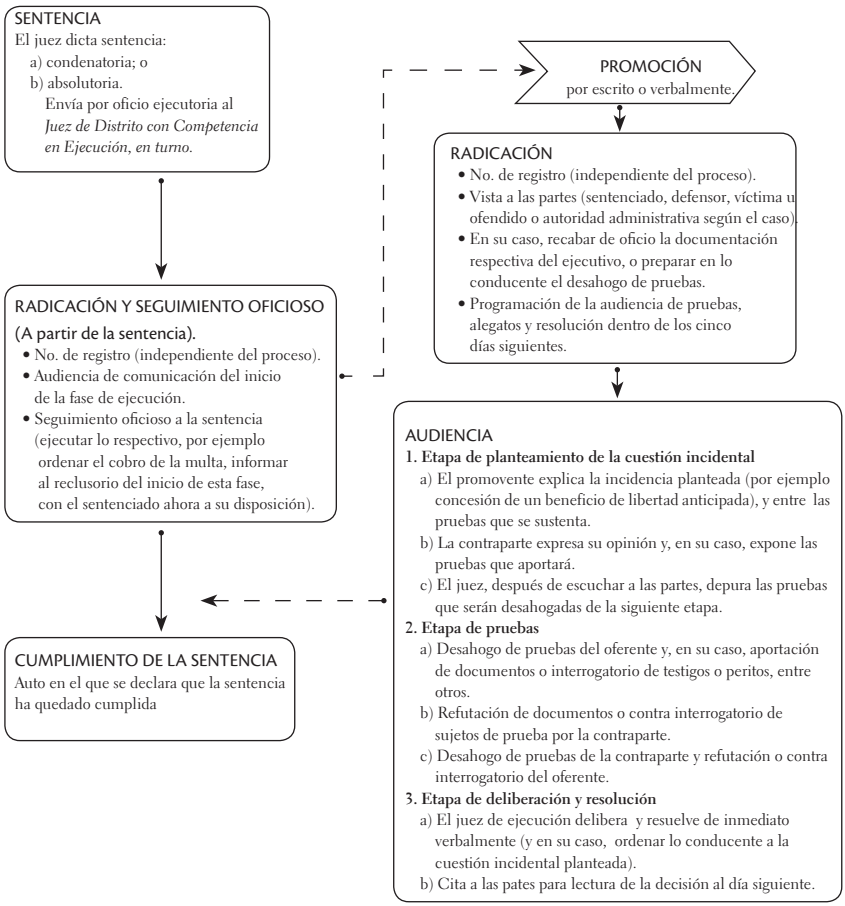


DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Véase ahora el diagrama del trámite de la fase de ejecución iniciada a partir de junio de 2011. Para este caso, se inicia por el envió oficioso de la ejecutoria del juez de sentencia al juez de distrito con competencia en ejecución, en turno (oficialía de partes común); el juez de ejecución (que no debe ser el que sentenció) generaría un registro —por ejemplo Ejecución 2/2011—. Y como se muestra enseguida, en este caso la audiencia inicial es para notificar a todos los interesados del inicio de esta fase.

Diagrama 3
2. TRÁMITE DE LA FASE DE EJECUCIÓN
(iniciada por el juez de ejecución)



DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Y como en este periodo de tránsito todas las cuestiones se regularán por las normas adjetivas aún vigentes, lo que decida el juez será —como hoy es— apelable y, por consecuencia, el actual tribunal unitario en materia penal está en aptitud de cumplir plenamente con esa competencia. Y a mediano plazo, a diferencia de lo que ocurrirá con el juez —que será especializado—, en el caso del Unitario lejos de visualizarse una especialización como tribunal de apelación en ejecución de penas, la reforma constitucional —al menos en el proceso legislativo— apunta a que desaparezca la recursividad en alzada. Ciertamente cabe la posibilidad de que la ley reglamentaria sí instaure la apelación, pero como posibilidad que es, implica que no es prioridad ocuparse de ese tema, no al menos para justificar una pretendida especialización en alzada.

Y si esto es así para la apelación, las cosas no serán diferentes para el control constitucional, pues de los casos que siga conociendo la autoridad administrativa (los que ya están en trámite al 19 de junio de 2011) y de los que conozca la autoridad judicial —con competencia en materia de ejecución de sanciones— conocerá en amparo el juez de Distrito, pero en términos reales, como ya lo viene haciendo. Digamos pues que la única variante será la autoridad responsable y, en todo caso, podría incrementarse el número de juicios (entre otras razones porque la transparencia propicia la recursividad). Ni siquiera la materia de amparo se vería afectada de manera sensible, pues tan sólo se reafirmará la regla de competencia ya vigente, consistente en que es de índole penal cuando intervenga el juez de ejecución y seguirá siendo de materia administrativa cuando tenga que ver con la administración de prisiones (por ejemplo, cambio de celda en el mismo centro penitenciario, por virtud de la Jurisprudencia 1ª/J.43/2008).

DR © 2011. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal