

TRES ORDENAMIENTOS DEL “NUEVO SISTEMA PENAL”

Mecanismos alternativos, ejecución de penas y justicia para adolescentes

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

Antes de ahora me he ocupado de las numerosas reformas que en los últimos años han llegado al sistema penal mexicano,¹ derivadas de distintas fuentes y animadas por múltiples circunstancias, ante todo por el auge de la criminalidad y el escaso rendimiento de las medidas utilizadas para contenerla, aunque en ocasiones se les asocia —no sin razón— con el progreso de las instituciones procesales, para entronizar soluciones consecuentes con los postulados de una sociedad democrática. La presente reseña, muy concisa, pretende comentar algunos ordenamientos inspirados en el proyecto de establecer un nuevo sistema penal, idea que domina el discurso político-jurídico de los años recientes. En esta nota recojo puntos de vista expuestos con anterioridad y adelanto referencias que expondré en otros trabajos de mayor extensión.

Como sustento de esta nota me remito a lo que he denominado reforma constitucional “torrencial” en el ámbito penal, que ha introducido novedades —sobre todo a partir de 2008—, que conviene examinar cuidadosamente, y cuya aplicación se halla en curso.² Esto concierne principalmente al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que entró en vigencia plena, en toda la República, el 18 de junio de 2016. Y al

* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores (Conacyt); exprocurador general de la República y del Distrito Federal; exjuez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Así, entre otras publicaciones, en mis libros *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2016, y *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

² A este respecto, *cf.* García Ramírez, *La Constitución y el sistema penal: 75 años (1940-2015)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp. 57 y ss.

abrigo de esa reforma torrencial aludiré a tres ordenamientos de reciente fecha, que concurren a construir lo que se ha dado en llamar el “nuevo sistema penal”, que esperamos sea un nuevo régimen de “justicia” en el ámbito que nos ocupa. Se trata de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LMA), la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LJPA). También aludiré a otro medio —o método— acogido por el ímpetu reformador: las leyes generales de materia penal.

Cabe recordar que a partir de diciembre de 2012, fecha de inicio de un nuevo periodo de gobierno federal, se planteó una vez más la posibilidad de unificar la legislación penal mexicana, que ha permanecido dispersa y heterogénea como efecto de la forma en que hemos entendido y ejercido el federalismo. Por supuesto, no cuestiono la variedad de organizaciones federativas, históricas y actuales, en México y en otros países. Reconozco que la definición federal, con sus diversas manifestaciones, debe atenerse a las condiciones y decisiones de los Estados que la adoptan y no pegarse a un prototipo inamovible y uniforme.

Entre nosotros, una treintena de ordenamientos penales han gobernado la materia penal y generado obstáculos normativos evidentes para la adopción y operación de una verdadera política nacional en este ámbito. A pesar de la voluntad política unificadora expresada en aquel mes de diciembre, la unificación tropezó con piedras en el camino, que no fue posible remover a pesar de los buenos y acreditados argumentos que quisieron favorecerla.³

De esta suerte, continuó avanzando la aplicación de las bases constitucionales establecidas en 2008 para reorganizar el procedimiento penal. Cada entidad federativa —además de la Federación— entendió y aplicó a su manera la normativa procesal constitucional en diversos extremos relevantes. Esto generó interpretaciones diferentes, soluciones encontradas y, a la postre, tropiezos severos en la reforma penal. Los problemas se multiplicaron, como lo reconoció el propio Poder Revisor de la Constitución, que emprendería nuevos cambios en 2013. A cinco años de la reforma

³ Sobre esta materia, *cfi.* mi folleto *La unidad de la legislación penal en México: antecedentes, iniciativas, obstáculos, razones*, Aguascalientes, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2013.

de 2008, el proceso de implementación del sistema procesal constitucional ofrecía resultados muy pobres, y en algunos casos inclusive negativos. Abundaban los criterios diferentes para reglamentar una misma institución. La unificación procesal “hacía agua” y generaba desconcierto.

Los diversos esfuerzos legislativos emprendidos por los estados —tanto los que se adelantaron a la reforma de la Constitución federal como los que actuaron después de ésta y los que omitieron hacerlo— provocaron la diversidad de criterios reguladores y acentuaron, en algunos casos, la dispersión que había prevalecido hasta 2008. De esta suerte, la gran reforma proyectada y depositada en la Constitución enfrentaba desviaciones e incongruencias.

En tal virtud, había que corregir la dispersión legislativa —en la medida en que lo permitieran las condiciones políticas que es preciso “acomodar” para avanzar en este complicado itinerario—, y para ello se promovió una reforma a la fracción XXI del artículo 73 constitucional. Esta fracción —que dispone las atribuciones del Congreso de la Unión para legislar en el orden penal federal— había permanecido intacta durante muchos años. En cambio, los vientos que corren han traído consigo un inesperado conjunto de modificaciones y adiciones en ese precepto, que pone de manifiesto nuevas dimensiones del federalismo mexicano tanto por medio de leyes nacionales como a través de leyes generales, novedad de los últimos años.

La reforma de 2013 a la citada fracción XXI⁴ asignó al Congreso de la Unión la competencia para legislar, con efectos para toda la República, en materia de procedimiento penal —cuyo cimiento se halla en la reforma constitucional de 2008, con luces y sombras—, los mecanismos alternos de solución de controversias —fundados en esa misma reforma de 2008 y en los señalamientos contenidos en el artículo 17 de la ley suprema— y la ejecución de penas —que también se vincula con los cambios de 2008 y tiene relación estrecha con los artículos 18 y 21 de la misma carta—. Otra reforma de 2015 facultó al Congreso de la Unión para expedir de manera exclusiva la normativa referente a los adolescentes en conflicto con la ley penal,⁵ según se dice actualmente —que se asocian a las expresiones y variaciones recogidas en sucesivas reformas al propio artículo 18—.

⁴ *DOF*, 8 de octubre de 2013.

⁵ *DOF*, 2 de julio de 2015.

Por lo tanto, se ha “federalizado” esta región del sistema penal, o mejor dicho, se ha centralizado o concentrado la potestad legislativa, que deberá verse complementada con el despliegue de normativa local —muy abundante—, y ha quedado pendiente, una vez más, la indispensable y urgente unificación en el ámbito penal sustantivo; esto es, la adopción de un código penal único para la República mexicana. Sería injusto desconocer los méritos del empeño unificador en los rubros procesal y ejecutivo —independientemente de los desaciertos que pudieran encontrarse, y que efectivamente existen en la reglamentación de aquéllos—; pero conviene insistir en la necesidad de que México cuente con ese código penal único.

En resumen, los tropiezos mencionados dieron lugar a la reforma de 2013 al artículo 73 constitucional, que no se previó en 2008 —en medio de la fanfarria sobre el juicio oral y el régimen acusatorio—, y que resultó indispensable e incluso urgente en 2013.⁶ Sobre esta base se instalaría, en muy breve tiempo y con notable celeridad, el Código Nacional de Procedimientos Penales, de 2014,⁷ y posteriormente las leyes nacionales que ya mencioné, a las que se refiere principalmente esta reseña.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, siguiendo la línea constitucional a la que debía atenerse, dio un giro a los “paradigmas” de la justicia penal: enfrentó el proyecto de justicia —que nominalmente había prevalecido a través del principio de legalidad, el carácter público de la persecución penal y el imperio de la verdad histórica— con un paradigma de economía que favorece la solución diligente de las controversias, e incorporó un fuerte aire privatizador al sistema penal, sea a través de adelantos de justicia restaurativa, sea por medio de alternativas al proceso ordinario. Por supuesto, hay argumentos que abonan, en una medida importante, el nuevo derrotero del sistema penal; también los hay que destacan los problemas que genera en el orden normativo y en la práctica: una realidad que “sí existe” y que es preciso ponderar, sin olvido de los análisis académicos de modelos y paradigmas. No me internaré en esta materia, tan relevante.

⁶ En torno a las diversas iniciativas conducentes a la reforma constitucional y a los dictámenes y deliberaciones en el Senado de la República y en la Cámara de Diputados, *cf.* García Ramírez, “La unificación legislativa en el enjuiciamiento y la ejecución penal: la reforma constitucional de 2013. Concentración y dispersión”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 297 y ss.

⁷ *DOF*, 5 de marzo de 2014.

En el examen acerca del objeto del proceso penal —declarado por el artículo 20 constitucional, y segundado por el CNPP, que se refiere a objeto del Código— destaca el esclarecimiento de los hechos, que a su turno se vincula con el alcance (posible) de la verdad histórica. Todo ello enlaza, por supuesto, con el debido proceso —salvo que se quiera sustituirlo a través de alternativas en claroscuro— y con la relación entre verdad y justicia, mirada ésta con rigor conceptual.⁸ No deseo internarme en este complejo tema, que se halla entre los asuntos de mayor importancia dentro de la reforma penal. Por ello me reduciré a reproducir el comentario que hice a propósito de los artículos 20 de la Constitución y 2o. del CNPP, en el que reaparece la antinomia o el juego entre paradigmas: justicia y economía.

Al respecto, me referiré al objetivo que prevalece en la regulación constitucional y en el ordenamiento que la reglamenta en este punto:

...¿esclarecer hechos o zanjar contiendas? El ordenamiento procesal privilegia el propósito de resolver las contiendas con gran economía de tiempo y recursos, y acaso de justicia. Promover admisiones de hechos —realmente realizados o cometidos, o ajenos a quien los reconoce o a la forma en la que éste intervino en ellos—, mediante alicientes de diverso carácter, no es propiamente esclarecer hechos.⁹

El CNPP, que abrió la puerta a las alternativas al enjuiciamiento ordinario —en el que figura, sustancialmente, el proceso oral, “mascarón de proa” de la reforma— no agotó el régimen de aquéllas. Para avanzar en esta dirección debió llegar la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LMA),¹⁰ publicada el 29

⁸ A este respecto, son especialmente interesantes las formulaciones de Michele Taruffo, inclusive las que se refieren al orden civil y que pueden ser trasladadas naturalmente al sistema penal. *Cf.*, por ejemplo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 134 y ss. y 140 y ss.

⁹ *Temas del nuevo procedimiento...*, *cit.*, p. 33.

¹⁰ En el curso de estos comentarios he utilizado en diversas oportunidades la expresión “mecanismos”, empleada corrientemente al aludir a esta materia y que ahora figura en el nombre mismo de una ley. La expresión no es particularmente afortunada como sinónimo de medios, métodos, soluciones, sistemas, etcétera, pero ha adquirido carta de naturalización en el lenguaje común de la justicia penal y sus colindancias y sucesores. La acepción de “mecanismos” que se utiliza en la ley de referencia puede ser la que recoge el *Diccionario* de la Real Academia como “medios prácticos que se emplean en las artes”.

de diciembre de 2014, apenas unos meses después del CNPP, y acompañada por la reforma a siete artículos de éste —y algunas normas, de escasa trascendencia temporal, del Código Federal de Procedimientos Penales, llamado a desaparecer en breve plazo—, que pudieron tener desde el principio la formulación que adquirieron a partir de la LMA, si se hubiera reflexionado con mayor detenimiento y hondura acerca del camino y el destino que el legislador deseaba dar al régimen de soluciones alternas al proceso.

Nos movemos, como es evidente, en el ámbito de las soluciones autocompositivas.¹¹ En fin de cuentas, la autocomposición se halla regulada tanto en el CNPP como en la LMA, que “afinó” o detalló las disposiciones de aquél sobre acuerdos reparatorios, desembocadura de los mecanismos. El territorio natural de la composición ha sido el de los conflictos que versan sobre bienes o derechos disponibles, en los que no se halla fuertemente comprometido el interés público. Sin embargo, hoy día la composición ha ingresado con fuerza en el sistema penal —se dice: devolviendo el “drama penal” a sus protagonistas, a quienes se había expropiado el conflicto y su solución—¹² y constituye el rasgo dominante del nuevo sistema adoptado en México. Desde luego, tiene antecedentes —que iniciaron paulatinamente el curso hacia un sistema penal con mayor protagonismo de los particulares y menor injerencia punitiva del Estado en la destipificación razonable de diversas conductas y la ampliación del espacio asignado a la querrela y al perdón.

¹¹ Que desembocan en acuerdo entre partes y mediatizan, excluyen o reducen la intervención jurisdiccional para la solución formal de la controversia, con base en la verdad histórica. Acerca de este método de composición, abundan las alabanzas y las críticas, entre ellas la muy rigurosa de Niceto Alcalá-Zamora, en *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 89.

¹² En la exposición de motivos de la iniciativa de Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal presentada por el titular del Ejecutivo federal se utiliza esta expresión, que la doctrina puso en curso; así: “la política del Estado mexicano en seguridad y justicia no puede ser sólo punitiva, ya que el conflicto penal fue expropiado de sus protagonistas y pasó a formar parte del haber estatal y en este afán parece olvidarse del origen mismo del delito: un conflicto entre dos o más personas, que a su vez puede tener un sinfín de causas, consecuencias y soluciones, todas ellas ajenas a las teorías y figuras estatales creadas desde la época medieval para castigar las conductas delictivas”. *Gaceta del Senado*, 6 de marzo de 2014, en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&sm=2&sm=2&id=46080>.

El CNPP señala dos soluciones alternas del procedimiento: el acuerdo reparatorio¹³ y la suspensión condicional del proceso (artículo 184) —a la que un autor ha llamado “tabla salvadora”¹⁴—, figuras que, en general, han merecido consideración favorable: contribuyen a la solución de los litigios y a la buena marcha de la justicia, siempre en el supuesto de que la presencia y supervisión de las autoridades permita evitar los abusos que pueden aparecer en convenios entre sujetos desiguales, que no necesariamente obedecen a la realidad de los hechos ilícitos, a la responsabilidad de quienes participaron en ellos y a la justicia en los acuerdos alcanzados.

La LMA señala que su objeto general es “establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental aplicable”, mecanismos que “tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad” (artículo 1o., LMA), que son, entre otros, los principios que gobiernan esta materia.¹⁵

Como es fácil advertir, la LMA ha querido incorporar en el cuerpo jurídico nacional la justicia restaurativa —débilmente anunciada en el CNPP—, a través de un ordenamiento que “reglamenta” —expresión que utilizo en un sentido muy amplio— al Código Nacional sobre este extremo, y además se ha contraído a una figura específica acogida en éste: los acuerdos reparatorios. Para ello ha establecido un complejo sistema que abarca principios, derechos y deberes de los participantes, procedi-

¹³ Sobre esta figura, *cf.* Raúl Tavolari —tratadista que tuvo intervención destacada en la reforma procesal penal chilena—, quien se refiere al concepto de “justicia consensuada o principios de disponibilidad de la justicia criminal”, en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1998, pp. 501 y ss.

¹⁴ Herrera Trejo, Sergio, “Propuesta de reformas para simplificar la legislación procesal penal”, en Varios, *XV Congreso Mexicano...*, *cit.*, p. 554.

¹⁵ El artículo 4o. contiene una relación más amplia de principios, a saber: voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad, simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad.

mientos, órganos y supervisión, entre otros datos inherentes al procedimiento de acuerdo.¹⁶

En su versión original —pocos meses antes de las aportaciones de la LMA—, el artículo 186, CNPP, definió los acuerdos reparatorios como “aquellos (es decir, aquellos acuerdos) celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso”. El decreto de reforma del 29 de diciembre de 2014, con el cual se ajustó el CNPP a la LMA, redefinió este último punto, diciendo: “tienen como efecto la extinción de la acción penal”. Ambas expresiones son aceptables y pudieron quedar en una sola fórmula si hubiera habido menos premura en la aprobación del Código Nacional, porque la extinción de la acción penal lleva necesariamente a la conclusión del proceso.

Este mecanismo de solución viene al caso (artículo 187, CNPP) cuando se trata de delitos perseguibles por querrela o requisito equivalente, “o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido” —agregó la reforma de 2014 al CNPP (agregado probablemente innecesario, dado que la persecución de los delitos sujetos a querrela cesa cuando se otorga el perdón)—; culposos o patrimoniales cometidos sin violencia contra las personas. El mismo precepto contiene algunos supuestos de improcedencia, entre ellos la hipótesis de “delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas”, exclusión *ope legis* muy discutible si se trata —como efectivamente se pretende— de impulsar la justicia restaurativa, que implica, entre otras cosas, el propósito de reconstruir la relación entre víctima y victimario.

No pretendo agotar aquí el examen de los acuerdos reparatorios, pero es conveniente aludir a algunos aspectos relevantes de esta figura alterna al procedimiento ordinario. Entre los datos más destacados del régimen de acuerdos figuran los “mecanismos” de mediación y conciliación (artículos 21 y 25, LMA); la llamada junta restaurativa, que constituye

¹⁶ Los elementos básicos de la justicia restaurativa son: encuentro, reparación, reintegración e inclusión. Cfr. Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación penal en México. Una visión hacia la justicia restaurativa*, México, Porrúa-Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2013, pp. 14 y ss. Asimismo, cfr. Barros Leal, César (quien cita a Daniel W. van Ness, *Restaurative Justice in Prison*), *Justicia restaurativa. El amanecer de una era*, México, Porrúa, 2015, pp. 18 y ss., y Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa*, Hermosillo, Neilis, 2011, pp. 271 y ss.

un “mecanismo” —igualmente— en el que el imputado y la víctima u ofendido, pero también, en su caso, “la comunidad afectada”, proponen opciones de solución conducentes al acuerdo (artículo 27, LMA); la existencia de personajes, como el facilitador (artículos 48 y ss., LMA) y los órganos del Estado especializados en la práctica de estos “mecanismos” (artículos 40 y ss., LMA), y los “seguimientos” para el cumplimiento de los acuerdos adoptados (artículos 36 y ss., LMA).

En suma, la Ley Nacional de Mecanismos ha creado un interesante régimen para la solución alternativa de litigios, dotado de un frondoso aparato de agentes y de laboriosos procedimientos. Si se alcanzan los objetivos asignados a cada pieza de este conjunto, los resultados pueden ser muy atractivos —sin perjuicio, por supuesto, de la indispensable valoración a la que han de estar sujetos desde la perspectiva de la justicia—.

El despliegue legal de medios es impresionante e invita a una cuidadosa reflexión y a una detallada observación de los buenos pasos del conjunto. No podemos olvidar que la decadencia o el fracaso de los sustitutivos de la pena privativa de libertad se han debido, en la generalidad de los casos, a la carencia de adecuados y eficientes instrumentos de acompañamiento y verificación.

En este ámbito llaman la atención la figura del facilitador y el posible ingreso de la comunidad a la solución concertada de las controversias. El facilitador —con ésa u otras denominaciones— es una figura universalmente reconocida en el escenario de la justicia restaurativa y de las soluciones alternas al proceso ordinario. Su éxito requiere “personas de gran calibre humano, con vastos conocimientos técnicos y capaces de asimilar y experimentar en la investigación empírica sin embanderarse en consignas previas”.¹⁷

No menos llamativa es la participación de la “comunidad afectada” en la “junta restaurativa”, a la que se refiere el artículo 27 del mismo ordenamiento. No se ha expuesto el detalle para la identificación de la comunidad participante (conforme a la “afectación” que el delito ha causado en ella), de la convocatoria a la junta en la que puede participar y del peso que en ésta tengan sus aclamaciones y reclamaciones. Por ello será muy relevante el criterio que adopten los órganos estatales a cargo de los mecanismos y, sobre todo, el acierto con que se conduzca el facili-

¹⁷ Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005, p. 146.

tador, cuyo desempeño se halla en el corazón mismo de la junta restaurativa, como se desprende del procedimiento instituido en el artículo 27. Una vez más, el facilitador será artífice de los resultados que arrojen los “mecanismos”.

Vayamos ahora a la ejecución penal, cuya normativa también quedó concentrada —o federalizada— por la reforma de 2013 a la fracción XXI del artículo 73 constitucional. No sobra recordar los intentos, ensayos y avances de centralización —siempre relativa— en este campo, de los que son ejemplos el proyecto mismo de Constitución presentado en 1916 y modificado por el Constituyente, y la reforma de 1964-1965, que aportó los términos que se mantuvieron vigentes a lo largo de cuatro décadas. Esta materia tiene asiento sustantivo en el artículo 18, que en su versión actual plantea la reinserción social de los sentenciados. Esta expresión ha sustituido a la tradicional de readaptación social, acuñada por la reforma de 1964-1965, que a su vez desechó la idea de regeneración del sentenciado, aportada por el texto original de la Constitución en 1917.

Ciertamente, el concepto de reinserción —alcanzada mediante la aplicación de diversas medidas, que la ley actual caracteriza como “servicios”, expresión muy discutible— no modifica en realidad el anterior concepto de readaptación, si se toma en cuenta el verdadero significado de ésta,¹⁸ muy distante del que han querido ver algunos críticos de esa fórmula, que creen hallar en ella una infracción a los derechos humanos del sujeto.

Bajo los actuales términos de la fracción XXI del artículo 73 constitucional se emitió la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), publicada el 16 de junio de 2016, que rige las condiciones de reclusión (palabra que no utiliza) de procesados y sentenciados, a los que sistemáticamente denomina “personas procesadas” y “personas sentenciadas”, respectivamente, y en ocasiones maneja términos más específicos: así, “personas indígenas” (artículo 35). Este ordenamiento establece normas a observar durante el internamiento y procedimientos para la solución de controversias con motivo de la ejecución penal —que en realidad también abarcan contiendas en la etapa de prisión preventiva— (artículo 1o.).

¹⁸ Que he examinado en diversas oportunidades. Me remito, por ejemplo, a lo que digo en “La función de la pena y la readaptación social”, en *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 777 y ss.

Siguiendo una orientación cada vez más acogida —que posee sustento constitucional—, la Ley de Ejecución invoca frecuentemente la observancia de normas internacionales, tanto tratados, propiamente, como “estándares” de esa fuente (artículos 1o., 2o., 4o., 9o., fracción XII, 25, fracción I, 70 y 73), pero también remite a las excepciones previstas en la Constitución por lo que toca a quienes se hallen sujetos a prisión preventiva o ejecución de sentencias relacionadas con delincuencia organizada. Esto implica, de entrada, la prevalencia de soluciones internas que pudieran ser inconsecuentes con el principio pro persona y con el derecho internacional de los derechos humanos, como efectivamente ocurre en supuestos vinculados al procedimiento penal, y especialmente a la privación cautelar de la libertad (prisión preventiva, arraigo).

Este ordenamiento incorpora algunos conceptos objetables o francamente desacertados —y excluye otros indispensables— en el marco de la regulación ejecutiva. Entre aquéllos figura la adopción del término “servicios”, que *supra* mencioné, para referirse a los elementos o datos que el artículo 18 asocia a la reinserción social del sentenciado. En tal virtud, el glosario de la ley (artículo 3o.) identifica como “servicios” a las “actividades educativas, culturales, recreativas, de trabajo, de capacitación para el trabajo, de protección para la salud, deportivas y otras similares”, además, claro está, del “abasto de productos... accesibles y asequibles para las personas internas” (fracción XXII). De tal suerte, los elementos conducentes a la reinserción social han dejado de ser —o al menos eso se desprende de la ley— derechos humanos de los reclusos.

En la Ley Nacional de Ejecución Penal reside el marco normativo para el desempeño del juez de ejecución (cuyas competencias figuran, de manera no exhaustiva, en el artículo 25; igualmente, artículos 116 y ss.), caracterizado como “la autoridad judicial especializada del fuero local o federal, competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como aquellas atribuciones que prevé la presente ley” (artículo 3o., fracción XI): que no son pocas: las hay fuera de contiendas, en el inicio y desarrollo de la reclusión del sentenciado (artículos 100 y ss., que en algunas ocasiones abarcan extremos de carácter eminentemente administrativo), en relación con procesados, en la imposición de sanciones disciplinarias (artículos 46 y ss.), en la decisión de traslados (artículos 50 y ss.), en la reparación del daño (artículos 25, fracción IV; 121, fracción VI, y 156).

El establecimiento del juez de ejecución, consecuencia de la jurisdiccionalización de esta materia, establecida por la reforma al artículo 21 constitucional, es una muy estimable aportación del Poder Revisor de la Constitución. Por ello, hoy día hay un triple frente jurisdiccional de tutela de los derechos de los reclusos (sea sujetos a prisión preventiva, sea sometidos a condena): el juez de ejecución, que constituye la figura tutelar más cercana al interno, y seguramente la más solicitada; el juez constitucional del Estado, garante principal de los derechos consagrados en la Constitución doméstica, y el juez internacional o supranacional, que tiene a su cargo la observancia del derecho convencional internacional de los derechos humanos.¹⁹

El artículo 121, fracción VI, legitima a la víctima y a su asesor jurídico a título de partes procesales en los procedimientos ante el juez de ejecución, “cuando el debate esté relacionado con la reparación del daño y cuando se afecte de manera directa o indirecta su derecho al esclarecimiento de los hechos y a la justicia”. Como se advierte, la LNEP va más allá del reconocimiento del derecho a la reparación del daño y alude —con razón, aun cuando el espacio procesal para invocar el tema pudiera ser inadecuado— al derecho de la víctima —se olvida al ofendido, que no es un concepto sinónimo de víctima— al esclarecimiento de los hechos y a la justicia.

La misma ley regula el papel del juez de ejecución en el otorgamiento de beneficios legales que moderan o alteran la pena privativa de libertad (artículos 136 y ss.), la multa y diversas penas no privativas de la libertad (artículos 157 y ss.), la disolución o suspensión de personas morales (artículo 164) y el trato a inimputables (artículos 190 y ss.). Todo ello implica numerosos derechos del recluso y deberes de las autoridades.

En ocasiones, la competencia del juez de ejecución se extiende a derechos de terceros (artículo 116, fracción III, que le atribuye el conocimiento de controversias sobre “los derechos propios de quienes soliciten ingresar o hayan ingresado al Centro como visitantes, defensores públicos y privados, defensores en los tribunales de amparo, y observadores por parte de organizaciones de la sociedad civil”). Esta amplia competencia pudiera hallarse más allá de las fronteras naturales de un

¹⁹ García Ramírez y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*, México, UNAM, Programa Universitario de Derechos Humanos-Porrúa, 2014, pp. 72 y ss.

juez de ejecución, aunque también podría servir a un apreciable designio práctico.

Son relevantes, asimismo, las facultades del juez de ejecución en lo que respecta a “justicia terapéutica”, que implica “un beneficio de la sustitución de la ejecución de la pena que determina el Juez de Ejecución, por delitos patrimoniales sin violencia, cuya finalidad es propiciar la rehabilitación e integración de las personas sentenciadas relacionadas con el consumo de sustancias, bajo la supervisión del Juez de Ejecución, para lograr la reducción de los índices delictivos” (artículo 169). La redacción del precepto es poco afortunada, y el objetivo de la medida no podría ser —aunque pudiera constituir una de sus consecuencias— “la reducción de los índices delictivos”, sino la reinserción del individuo, siempre al amparo del artículo 18 de la ley suprema, fundamento de la constitucionalidad de la medida. En lo que atañe a supervisión, es preciso tomar en cuenta la existencia de una “autoridad para la supervisión de la libertad condicionada” (artículo 26, LNEP), que no es la misma dependencia supervisora regulada en el CNPP.

En los procedimientos ante el juez de ejecución rige el debido proceso, con los principios que éste implica: legalidad (artículo 4o.), defensa (artículo 58), contradicción, concentración, continuidad, inmediación y publicidad (artículo 120). La controversia se plantea como es propio de las contiendas judiciales y se sustancia en audiencia (artículo 125). La ley no es clara en cuanto a la asistencia a las audiencias ante el juez de ejecución, salvo en lo que toca, obviamente, a las partes procesales (artículo 121). Por cierto, las referencias al procedimiento incluyen la posibilidad de que el juez de ejecución —a semejanza de lo que ocurre en procesos especiales conforme al CNPP— establezca “ajustes razonables” en la atención de las controversias sobre medidas de seguridad (artículo 119).

Es muy importante el régimen adoptado por la LNEP, que puede suscitar cuestionamientos, pero posee indudable sentido práctico, a propósito de los efectos de ciertas resoluciones a cargo de los jueces de ejecución, que le invisten de facultades cuasilegislativas o, al menos, cuasirreglamentarias. Estas facultades son consecuentes con determinadas categorías de sentencias exploradas por la doctrina procesal y la jurisprudencia. En efecto: “Los jueces de ejecución podrán dar efectos generales a las resoluciones relativas a las condiciones de internamiento, extendiendo sus efectos a todas las personas privadas de la libertad que se encuentren en

las mismas condiciones que motivaron la resolución. El juez establecerá un calendario para la instrumentación progresiva de la resolución, previa audiencia a las partes” (artículo 128).

La LNEP, que se ha ocupado con diligencia en desechar las figuras más arraigadas en el derecho penitenciario nacional, con importantes raíces históricas y conexiones con el derecho externo de la materia, no incluye instituciones tales como la libertad preparatoria o la remisión parcial de la pena privativa de la libertad, sino regula la libertad condicionada (artículos 136 y ss.), la libertad anticipada (artículo 141), la sustitución y suspensión temporal de las penas (artículos 142 y ss.), los permisos humanitarios (artículo 145) y la “preliberación por criterios de política penitenciaria” (artículos 146 y ss.).

Esta última medida posee especial relevancia y merece detenida consideración. Tómese en cuenta el estrecho parentesco que guarda con el principio de oportunidad que aplica el Ministerio Público y con la entrega al Poder Judicial de facultades que lindan con la amnistía y el indulto. Esta llamada “preliberación” no tiene nada que ver, desde luego, con la medida del mismo nombre contemplada por las normas anteriores a la LNEP. Se dirige evidentemente a la libertad adelantada de grupos de personas —no de individuos— por motivos de política criminal (no sólo de “política penitenciaria” como señala el epígrafe del capítulo respectivo), entre los que figuran la colaboración de los beneficiarios con la procuración de justicia (es decir, la participación activa en el suministro de datos que permitan la persecución penal de otros imputados o imputables), y el supuesto en que “la continuidad de la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines de la reinserción del sentenciado a la sociedad o para prevenir la reincidencia” (artículo 146, fracciones IV y VI).

Ocupémonos ahora del ordenamiento acerca de adolescentes en conflicto con la ley penal —a los que la antigua normativa constitucional caracterizaba como “menores infractores”, según el texto anterior del artículo 18, incorporado en 1965— cuya concentración o federalización en el espacio de atribuciones del Congreso de la Unión proviene de la mencionada reforma de 2015 a la fracción XXI del artículo 73 constitucional. El 16 de junio de 2016 se publicó la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LJPA), consecuente con la versión en vigor —tras la reforma de 2015— del artículo 18 de la misma ley suprema.

De ahí el énfasis en el concepto y las medidas de “justicia penal”, desde la denominación misma de la ley.

Esta opción del Poder Revisor de la Constitución es cuestionable. Opta por la penalización de los menores de edad, bajo la idea de que la orientación no penal lesiona derechos humanos y concibe a los niños y adolescentes como objeto de protección, no como sujetos de derechos. No comparto este punto de vista ni las consecuencias a las que conduce.

La introducción de los menores de edad en el sistema penal, a partir de 2015, supuso un paso atrás con respecto a la reforma de 2005, que pretendió excluir de la justicia penal, en sentido estricto, a estos sujetos inimputables. Como se sabe, el proceso reformador de 2005 planteó en un primer momento la caracterización penal del régimen para adolescentes que incurrieran en conductas previstas como delitos por la ley de la materia. Este primer planteamiento fue corregido en el proceso de reforma, a través de un segundo dictamen parlamentario, que reorientó razonablemente el tratamiento de la materia.²⁰

En este ámbito de regulación ocurrió algo semejante a lo que había sucedido en los campos procesal y ejecutivo penal. Se reconoció que eran “disparos” los avances en la implementación de las bases constitucionales del sistema de justicia para adolescentes establecidas en las distintas entidades federativas merced a las reformas de 2005. Quedó a la vista el temor de un retroceso en esta materia, que consistiría en el indeseable endurecimiento del proceso al que serían sometidos los adolescentes, y se sostuvo la conveniencia de uniformar en todo el país diversos extremos procesales, como los derechos de los adolescentes y de las víctimas de la conducta ilícita, la aplicación del sistema acusatorio, los medios cautelares y las medidas impuestas una vez concluido el procedimiento, así como su ejecución.²¹

²⁰ Véase mi comentario sobre las dos etapas de este proceso de reforma constitucional en “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional”, en Varios, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, pp. 51 y ss.

²¹ Cfr. “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación del sistema nacional de justicia penal para adolescentes”, *Gaceta del Senado*, 3 de septiembre de 2013, en http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Temas/JPA_iniciativa3.pdf e “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 73 de la Constitución

El ordenamiento que ahora menciono considera una prolongada *vacatio*. Este periodo de espera tiene sentido práctico y responde a la dura realidad a la que llegan estas disposiciones.²² La nueva normativa establece el procedimiento a seguir para el enjuiciamiento de adolescentes —y otros menores de edad, distribuidos en diversos grupos etarios— cuando se les atribuye la comisión de un hecho tipificado como delito (artículos 3o. y 5o.), e igualmente contiene un libro marcado como quinto, que amplía considerablemente el espacio material de la ley, cuyo título I se denomina: “De la prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes” (artículos 250 y ss.), tema que no examinaré en este momento.

La LJPA utiliza sistemáticamente, en decenas de preceptos, la innecesaria expresión “personas adolescentes”, cuando hubiera bastado con referirse a adolescentes. Hay otros deslices en la invocación de destinatarios del ordenamiento, como la invocación en singular, contenida en el glosario de la ley, de la “persona adulta joven” y la caracterización de ésta como “grupo de personas mayores de dieciocho años sujetos al Sistema” (artículo 3o., fracción XVIII), y la alusión a “persona responsable de la/el adolescente” (*idem*, fracción XIX), que pudo resumirse como responsable del adolescente, puesto que la ley no insiste en distinguir a estos sujetos con alusiones diversas según su sexo: el o la. Por cierto, en otra ocasión se trae a cuentas la palabra “persona”, en forma igualmente innecesaria: “persona mayor de edad” (artículo 6o.).

La LJPA sigue fielmente la tendencia penalista que contaminó la versión actual del artículo 18, aportada en 2015 como relevo de la orientación, sin duda más acertada, que incorporaba la versión de 2005. Subordinada a la Constitución, también invoca la aplicación —para efectos de interpretación (artículo 9o.) y ejecución (artículo 179, fracción I), por ejemplo— de los tratados internacionales, con lo cual se disciplina ade-

Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación del sistema nacional de justicia penal para adolescentes”, *Gaceta del Senado*, 25 de marzo de 2014, en http://infosen.senado.gob.mx/sjsp/gaceta/62/2/2014-03-25-1/assets/documentos/Justicia_Pena_Adolescentes.pdf

²² Conforme al artículo primero transitorio, “los requerimientos necesarios para la plena operación del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberán estar incorporados en un plazo no mayor a tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Decreto”.

cuadamente a la doble fuente rectora de la materia, con acento especial en los derechos humanos: interna e internacional. Bajo esta misma orientación, el sistema se inscribe en la observancia del interés superior de la niñez (artículo 12), que menciona como “consideración primordial” para las resoluciones que dicten los órganos que participen en el sistema.

En la atención de las controversias, la ley dispone la observancia de la igualdad sustantiva (artículo 16), la solución más favorable para el sujeto; esto es, para la “persona adolescente” (artículo 17, que recoge el principio pro persona (que en la especie podría reformularse como pro niño), la autonomía progresiva de éste (artículo 19), la mínima intervención y subsidiariedad (artículo 18), la opción por la justicia restaurativa (artículo 21), método aplicable, asimismo, en la etapa de ejecución de medidas de sanción (artículos 192 y ss.), el carácter excepcional y restringido de las medidas cautelares y las sanciones que limitan la libertad del menor (artículos 27 y 31, 107, 119-120, 145).

Afortunadamente, la LJPA no ha incurrido en el mismo paso en falso consagrado por el régimen para adultos a través del llamado arraigo como medida cautelar. En este sentido, el artículo 125 señala enfáticamente: “Por ningún motivo las disposiciones relativas al arraigo serán aplicadas en el caso de las personas adolescentes”.

Desde luego, se opta por las soluciones alternas (“Las autoridades aplicarán prioritariamente las soluciones alternas previstas en la ley”: artículo 94) y se pone énfasis en la reinserción social del sujeto —la “persona adolescente”— como “restitución del pleno ejercicio de los derechos y libertades tras el cumplimiento de las medidas ejecutadas con respeto a los derechos humanos” de la multicitada persona adolescente (artículo 29; asimismo, artículo 153).

La LJPA, expresión de las ideas y los conceptos que distinguen al nuevo sistema de justicia penal, se declara basada en el proceso acusatorio oral y adopta, consecuentemente, los principios de publicidad (sin embargo, el artículo 32 contradice frontalmente el supuesto régimen de publicidad, en tanto dispone que “todas las audiencias que se celebren durante el procedimiento y la ejecución de medidas se realizarán a puerta cerrada”, salvo que la “persona adolescente” solicite, consultando a su defensor, que sean públicas), contradicción, concentración, continuidad e inmediación “con las adecuaciones y excepciones propias del sistema especializado” (artículo 22).

Esta regulación se aplica igualmente a los procedimientos en la etapa de ejecución de medidas sancionatorias; así, el artículo 218 dispone: “Las acciones y recursos judiciales (en el procedimiento jurisdiccional seguido ante el juez de ejecución) se sustanciarán conforme a un sistema acusatorio y oral y se regirán por los principios de contradicción, concentración, continuidad, inmediación y publicidad”. Ya hemos visto el concepto, muy relativo —y probablemente acertado—, que la LJPA contiene a propósito de la publicidad.

“El proceso deberá observar en todo momento el fin socioeducativo del Sistema” (artículo 106). En la regulación del procedimiento se sigue el orden adoptado por el Código Nacional de Procedimientos Penales: investigación, etapa intermedia, acusación, juicio, deliberación, “fallo y sentencia” (artículos 125 y siguientes); a este último respecto se toman en cuenta sendos criterios de individualización, que en ningún momento incluyen los antiguos “estudios de personalidad”; sin embargo, éstos emergen, inexorablemente, en la regulación de la materia (artículo 148).

Hay énfasis, que resulta saludable, en la especialización de todas las autoridades que intervienen en la justicia para adolescentes (artículo 23). Esto atañe al principio de especificidad, que guía la observancia de los derechos humanos cuando se trata de sujetos vulnerables, a los que el rigor de la igualdad formal podría causar severo maltrato. Obviamente, el ámbito de los menores de edad —uno de los sectores más vulnerables de la población— es un espacio natural para que opere la especificidad, a despecho de la orientación que pretende asimilar el trato de los menores al régimen de los adultos, compleja cuestión de la que me he ocupado en diversos momentos y que suscita intensas controversias.²³

La especialización de las autoridades —que no es sólo formación profesional específica, sino carácter singular de los órganos y procedimientos destinados a la atención de los adolescentes— se proyecta fuertemente hacia las diversas figuras que actúan en este ámbito, sean ad-

²³ Examino este principio en *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 56 y ss. También me remito a mi voto concurrente en relación con la *Opinión Consultiva OC-17/2002* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, del 23 de agosto de 2002. *Cf. Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 24 y ss.

ministrativas, sean jurisdiccionales, al igual que hacia los auxiliares del adolescente o de las autoridades: defensores, por ejemplo (artículo 41), y desde luego también los ejecutores de las medidas que se dirigen a la reinserción social de la “persona adolescente”, reinserción en la que también se plantea —como en el supuesto de ejecución de penas para adultos, que he comentado líneas arriba— la rara versión de que las medidas conducentes a ese fin son “servicios” que provee el Estado (artículo 77, sobre “programas de servicios”).

El régimen orgánico y competencial se localiza en numerosos preceptos de la LJPA, concernientes al Ministerio Público, a los órganos jurisdiccionales, a la defensa pública, los facilitadores que actúan en los supuestos de mecanismos alternativos, a las autoridades administrativas y a las policías de investigación (artículos 63 y ss.). En otra parte de la ley se dispone la existencia —dentro del Poder Judicial— y actuación de los jueces de ejecución (artículos 177 y ss., 210 y ss.), con muy amplias facultades, que llegan al punto de modificar y acordar el cumplimiento anticipado de la medida de sanción (artículo 229). Se advierte claramente el diseño de esta materia a imagen y semejanza del correspondiente al orden penal para delinquentes adultos, que se refuerza con la sistemática inclusión de los órganos especializados dentro de la estructura ordinaria de los órganos generales de procuración e impartición de justicia.

El procedimiento a seguir en estos casos contempla derechos del infractor —a quien no se denomina con este término—, amparado por la presunción de inocencia (artículo 26), y de la víctima (artículos 59 y 60), así como “ajustes razonables al procedimiento” cuando la “persona adolescente” tenga alguna discapacidad que justifique tales ajustes (artículo 44). El concepto de ajustes razonables no es extraño en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente cuando se trata de la atención de discapacitados; pero indudablemente implica una inquietante facultad discrecional en el haber de la autoridad que conduce el procedimiento.

Al igual que en los procedimientos para adultos que incurren en conductas típicas, en el caso de los adolescentes se propicia la operación de mecanismos alternativos de solución de controversias (artículos 18, 82 y ss.), que tienen sustento en el artículo 18 constitucional y se conducen bajo principios de equidad —donde figura la atención a la víctima—, “honestidad del personal especializado” y “enfoque diferencial y especializado”

(artículo 83). En esta parte de la ley se regulan la mediación y los procesos restaurativos (artículos 84 y ss.), sobre los que carga el acento el ordenamiento comentado.

Concluyo la presente reseña con una sucinta alusión a las leyes generales, que gradualmente han ocupado espacios de la normativa constitucional —en la que no figuraban— y han abordado temas relevantes del sistema penal. Como se sabe y he manifestado líneas arriba, la fracción XXI del artículo 73 constitucional dispone que el Congreso de la Unión emita diversas leyes nacionales y generales. Así, éstas pasan a formar parte de “nuevo sistema penal”.

En esta reseña me he ocupado en la descripción de algunos rasgos sobresalientes de las leyes nacionales, pero no me propongo estudiar aquí las generales, multiplicadas en las previsiones del texto constitucional y en las tareas del legislador federal, como vía de solución a los ingentes problemas que plantea la criminalidad y que es preciso atender con la mayor concertación de fuerzas, acogiendo para ello disposiciones que cubran el doble flanco federal y local, y modificando, de esta manera, los patrones tradicionales del federalismo mexicano.

La figura de las “leyes generales” proviene de la reflexión jurisprudencial de los últimos años.²⁴ Aparecieron en la escena penal constitucional merced a la reforma de 2009 en materia de secuestro. Se postuló entonces que el Congreso de la Unión emitiría una ley general en torno a esta cuestión, “que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el (entonces) Distrito Federal (ahora flamante ciudad de México), los Estados y los Municipios”. El mismo alcance de las leyes generales ha

²⁴ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a las leyes generales como “aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano”. Se trata de leyes que “no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”, en la medida en que respecto a ellas “el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional”. “Leyes generales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, tesis P. VII/2007, registro 172739, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 5.

figurado en las reformas posteriores a la fracción XXI y se halla vigente hasta la fecha (2016).

En fin de cuentas, las leyes generales pueden tener un alcance amplísimo, que lleve a abarcar el ámbito completo —o casi— de la persecución de los delitos contemplados en ellas. Rige los temas sustantivo, adjetivo (competencial) y administrativo (coordinación entre autoridades). Reviste particular importancia observar el espacio sustantivo de esas leyes. A este respecto, la Constitución dice que las leyes generales regularán “como mínimo” los tipos penales y sus sanciones. Si se dice “como mínimo”, el legislador ordinario podría pensar —válidamente, conforme a la letra del precepto— que puede ir más allá del mínimo y desplegarse sobre puntos que ya no son meramente los tipos penales y las punibilidades correspondientes, sino otros extremos de la regulación penal. De esta suerte —exageremos un poco, pero sólo un poco— podría atreverse a formular ordenamientos penales completos sobre los delitos cuya regulación le atribuye el generoso texto constitucional. Su límite no está en el punto de llegada, sino sólo en el de partida que se le encomienda: tipos y sanciones.