

LAS VÍCTIMAS DE LA EJECUCIÓN PENAL Y LAS VÍCTIMAS EN LA EJECUCIÓN PENAL

Miguel SARRE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derecho de las víctimas del delito.* III. *Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal.*

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuáles son y cómo hacer valer los derechos de las víctimas del delito una vez dictada la condena al infractor del delito cometido en su agravio?, y ¿cuáles son y cómo hacer valer los derechos afectados a personas privadas de la libertad y a terceros por la autoridad administrativa responsable de las prisiones? Detrás de estas dos preguntas encontramos los distintos tipos de víctimas que pueden tener legitimación activa ante la justicia de ejecución penal.

Antes de intentar una respuesta inicial a estas preguntas, conviene hacer algunas precisiones en relación con el derecho de ejecución penal:

- El derecho de ejecución penal es más amplio que el derecho penitenciario. Con la adopción de esta identidad no sólo se quiere significar la secularización de esta rama del derecho, donde la persona privada de la libertad

* Profesor numerario en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM.

pasa de ser considerada un *objeto* de tratamiento a ser ahora un *sujeto de derechos y obligaciones*, sino que el mismo incluye tanto a personas procesadas como a sentenciadas, considerando que la ejecución penal empieza desde el momento en que inicia en internamiento y constituye una *pena cautelar*, dado que al mismo tiempo es una medida cautelar decretada en el proceso y una pena anticipada (que eventualmente se acumulará a la pena que se imponga). Es una quimera negar el carácter punitivo de la prisión preventiva aduciendo que los presos sin condena gozan de la presunción de inocencia y que deben ser tratados como inocentes. La única forma de tratar a una persona presa como inocente es dejándola en libertad.

- Para respetar el *derecho al juez natural*, la justicia de ejecución penal debe ser impartida por las y los juzgadores de ejecución penal y no por los jueces de control, cuyas funciones son incompatibles con las controversias que planteen las víctimas durante la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por ellos mismos o por sus pares. Si esta distinción no se respetara en la Ley Nacional de Ejecución Penal, próxima a expedirse, la consecuencia será una obstrucción al derecho de acceso a la jurisdicción de las víctimas, que podrán subsanarse por los propios jueces y juezas ordinarios, como más adelante lo argumento. En su caso, las personas afectadas por estas violaciones también podrán recurrir a la justicia de amparo. Ello, no obstante, *sobrecaleará* a la justicia constitucional, que debiera tener un carácter subsidiario frente a una jurisdicción ordinaria y especializada.
- El derecho de ejecución penal no sólo incluye a las personas en prisión preventiva y en cumplimiento de una condena, sino que abarca a sujetos distintos, como es el caso de las personas visitantes, que también pueden tener el carácter de víctimas directas, tanto en relación con

autoridades responsables de aplicar penas cautelares y retributivas (piénsese en el caso de la pareja de un interno que es maltratada durante su ingreso al centro). Aquí, igualmente, si se negara legitimación en la ley ordinaria a estas víctimas, y las juzgadoras y juzgadores ordinarios no la asumieran, las personas agraviadas podrán acudir al juicio de amparo (con mayores costos para ellas y para el propio Estado).

Como referente general, se remite al concepto de víctima establecido en la Ley General de Víctimas:

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

En respuesta a las preguntas formuladas inicialmente, en seguida se analizan brevemente los derechos de las víctimas en el derecho de ejecución penal a partir de su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Esta trilogía encuentra claro asidero en nuestro texto constitucional, principalmente en los artículos 1o. y 17, en el derecho internacional de los derechos humanos, y se recoge expresamente en la Ley General de Víctimas:

Artículo 7:

...

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

VII. A la verdad, la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;

En este sentido, puede establecerse la siguiente clasificación:

1. Derecho de las víctimas del delito.
 - a. A la verdad. Se satisface y agota por la sentencia dictada en la causa penal, salvo el caso de la publicación especial de sentencia.
 - b. A la justicia. Se satisface tanto por la sentencia misma dictada en la causa penal (fase de conocimiento) como por su pleno cumplimiento a cargo del Estado, garantizado por la justicia de ejecución (fase de ejecución).
 - c. A la reparación. Se satisface en un aspecto con la sentencia misma y, en otro aspecto, por la acción resarcitoria de la persona responsable del delito (y subsidiariamente por el Estado). El Estado garantiza el acceso a la justicia para hacer efectiva la reparación.
2. Derecho de las víctimas de abusos durante la ejecución penal.
 - a. A la verdad. Se satisface por los procedimientos ante el sistema justicia de ejecución penal (fase de conocimiento).
 - b. A la justicia. Se satisface por el sistema de ejecución penal, tanto en su fase de conocimiento como de ejecución.
 - c. A la reparación. Se satisface con cargo al Estado, y se garantiza por la justicia de ejecución penal.

II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

1. *Derecho a la verdad*

El papel de las víctimas del delito había sido minimizado en nuestra tradición procesal, que se nutrió del pensamiento italiano fascista de la primera mitad del siglo XX, según el cual el

ofendido por los delitos realmente era el Estado,¹ y el Ministerio Público se asumía como titular (en el sentido de dueño) de la acción penal.

En los últimos años ha existido un enorme desarrollo constitucional, legal y particularmente jurisprudencial, para expandir el alcance de los derechos sustantivos y procesales de las víctimas del delito. Los mismos se encuentran regulados en el apartado C del artículo 20 constitucional, en los códigos penales, en el Código Nacional de Procedimientos Penales (y en los códigos procesal penales próximos a ser abrogados), y en la Ley General de Víctimas, así como con las leyes de atención y apoyo a las víctimas en las entidades federativas, principalmente. Esta presentación, referida a la ejecución penal, se limita al estudio de los derechos de las víctimas del delito una vez dictada la sentencia condenatoria.

El derecho a la verdad de las víctimas del delito en el ámbito de la ejecución penal para saber qué pasa en las prisiones conecta con el principio de publicidad en el sistema de justicia penal. Las víctimas y la sociedad en su conjunto, no sólo deben ejercer un control comunitario en la obtención de los medios de prueba, mediante su participación en las audiencias públicas, sino que deben estar en posibilidad, mediante procedimientos razonables, de poder comprobar que las penas se aplican sin privilegios (y sin abusos). La experiencia demuestra que cuando se invoca la

¹ Señala Luigi Ferrajoli que bajo la influencia de Hegel “desaparecieron progresivamente del horizonte de las teorías del bien jurídico los intereses materiales de los individuos de carne y hueso, para dejar su puesto, primero, a los intereses de la voluntad del Estado y, después, a la simple idea del derecho y del estado... Esta concepción idealista del bien jurídico suministra la base de la clasificación de los delitos en el código fascista de 1930, hasta el punto que, al comentar su parte especial, el más prestigioso de los penalistas italianos de nuestro siglo [Manzini] identifica el objeto de los delitos de homicidio, lesiones, coacciones, hurtos y similares, no ya con la vida humana, la integridad personal, la libertad individual o la propiedad privada sino, dando un giro de ciento ochenta grados, con el «interés del estado en la seguridad de las personas físicas, especialmente en la vida humana»...”. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 468 y 469.

seguridad para mantener la opacidad de las prisiones, lo que en realidad se oculta es la corrupción.

2. *Derecho de las víctimas del delito a la justicia* (*en la fase de ejecución*)

Como se desprende de la clasificación propuesta al inicio, este derecho se actualiza en dos momentos; en el primero se emite la sentencia, y en el segundo (que se puede prolongar por años) se cumple con la misma. En lenguaje llano, para que se haga justicia (sin tomar en cuenta la reparación en este momento) se requiere que se dicte una sentencia justa y que ésta se cumpla cabalmente. Esto significa que el derecho de la víctima no se satisface con el dictado de la sentencia, que es materia del derecho procesal penal, como ya se apuntó, sino con su legal cumplimiento, que corresponde el derecho de ejecución penal. Se trata, concretamente, del derecho de las víctimas a que se aplique efectivamente la pena impuesta al infractor. Este último es el aspecto que aquí abordamos.

En el plano constitucional, los derechos de las víctimas encuentran una regulación explícita en el acceso a la justicia (que va desde el derecho a formular denuncia o querrela hasta el derecho a acudir al juicio de amparo ante el abandono o negligencia en la función persecutora del delito (artículo 20, apartado C, fracción VII) y ahora tiene más amplios derechos para intervenir en el proceso, así como a obtener reparación; sin embargo, las normas explícitas relativas a su derecho a la justicia en el segundo de los aspectos mencionados; esto es, en lo que corresponde a la ejecución penal en cuanto a que la persona condenada cumpla con la pena que le fue impuesta, no parecen ser tan explícitas. Es por ello que se hace necesario integrar este derecho para delinear sus alcances y sus límites a partir de los siguientes preceptos constitucionales.

Los siguientes preceptos hacen patente que las víctimas sí están legitimadas para exigir el cumplimiento legal de la pena impuesta:

- El artículo 20 constitucional establece que entre los fines del proceso penal está el de “procurar que el culpable no quede impune”. Esta disposición no puede leerse como una prerrogativa para el poder público, a la usanza del derecho estatista italiano antes referido, sino que se traduce en derechos específicos para la víctima. Lo contrario de que el delito no quede impune, es que este “se puna”, es decir, se sancione, y esto se traduce en un derecho humano de la víctima a que el responsable del delito cometido en su agravio sea sancionado. Esto no es venganza, sino justicia tendente a evitar la venganza privada.
- La facultad apuntada de formular denuncias y la consiguiente garantía del juicio de amparo ante la inactividad del Ministerio Público, de acuerdo con los artículos 16, tercer párrafo, y 20, fracción VII, inciso c), conlleva la de obtener un resultado útil cuando dicha denuncia o quejrella prospere. No tendría sentido garantizar el acceso de la víctima a la justicia penal si, de resultar exitosa la pretensión, el Estado pudiera disponer de la pena discrecionalmente. Así como la acción penal no le pertenece al Estado, éste tampoco es dueño de la pena, y no puede disponer de ella fuera de las reglas de un debido proceso.
- El artículo 17, al establecer en su párrafo primero la prohibición de toda persona de hacerse justicia por sí misma; es decir, de la venganza privada, implícitamente reconoce el derecho de la víctima a que el Estado le hará justicia, puesto que no tendría sentido “atarle las manos” a las víctimas para que no pasara nada. El párrafo segundo del mismo artículo va en la misma dirección, al disponer en el mismo que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales”. Si bien este derecho humano pareciera limitarse al primer aspecto señalado del derecho a la justicia, esto no tendría sentido si lo que se declara en la sentencia no se cumple, o se cumple de manera simulada, como cuando se otorgan privilegios a personas internas. De ahí que la lectura

integral de ambos párrafos conlleva el derecho de la víctima al cumplimiento pleno de la pena.

En el sentido apuntado, el derecho a la justicia de las víctimas del delito conlleva el deber de los órganos del Estado, particularmente del Ministerio Público, para accionar ante la justicia de ejecución para evitar situaciones de privilegio en reclusión. Esto supone un Ministerio Público especializado en ejecución penal que identifique estas situaciones mediante visitas a los centros de oficio o mediante la presentación de quejas o por medio de los informes que presenten los organismos públicos de derechos humanos, el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, los organismos internacionales de los que México forma parte, los medios de comunicación social o las organizaciones de la sociedad civil.

Nuestra sociedad se escandaliza con razón cuando este derecho de las víctimas, y de la sociedad en su conjunto, en el caso de los delitos sin víctimas particularizadas, se incumple, al grado de que la persona se evade de la prisión, pero el Ministerio Público rara vez cumple con su obligación de velar por que la sentencia que logró, muchas veces gracias a la denuncia de ciudadanos responsables, se cumpla sin defecto; esto es, sin privilegios, que constituyen una forma de evasión parcial, al permitir que mediante el pago de dinero o por favores políticos las personas estén en prisión como si no estuvieran.

- El artículo 17 constitucional establece el derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales, y esto, desde luego, aunque no se haga de manera explícita, coloca a las víctimas del delito como titulares de este derecho. Por ejecución plena debe entenderse la que es cabal, que no admite defecto o falta de cumplimiento. Ello no significa que las penas impuestas por la autoridad judicial no puedan modificarse; pero ello está sujeto a un condicionamiento formal y a otro material:

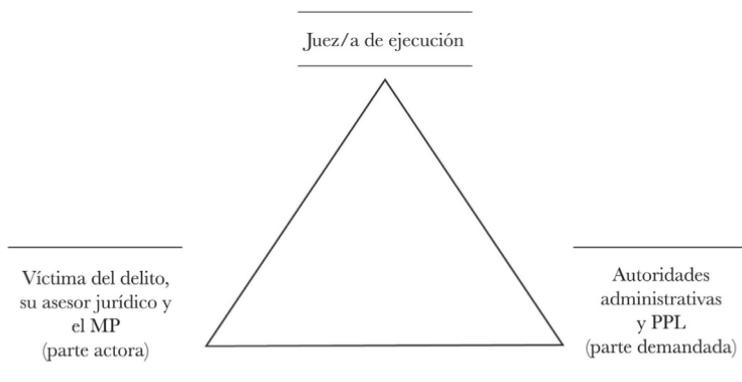
- En lo formal, en atención a lo que dispone el artículo 21 constitucional, toda modificación de la pena ha de ser determinada por la autoridad judicial (sin quedar condicionada por la autoridad administrativa por medio de “estudios técnico-jurídicos”, que equivaldrían a que el Ministerio Público impusiera en el proceso penal su “opinión técnica” sobre la responsabilidad de la persona imputada).
 - En lo material, la modificación de la pena no puede afectar sustancialmente su duración ni su naturaleza, pues ello socavaría la atribución propia y exclusiva de la autoridad judicial del proceso penal de imponer las penas. Corresponde a la legislación ordinaria establecer límites razonables y procedimientos certeros para reducir las penas sin que ello implique su modificación sustantiva.
- Por su parte, el artículo 23 constitucional establece un límite al derecho de la víctima del delito en el ámbito de la ejecución penal. El principio *non bis in idem* recogido en este precepto constituye un valladar para distinguir la justicia de la venganza en la ejecución penal, al impedir que se invoquen los derechos de las víctimas para penalizar nuevamente a la persona que ya ha sido sancionada. De ahí que la víctima (y, de su lado, el asesor jurídico de la misma y el MP) no puede reclamar que en la ejecución penal se tomen en cuenta aspectos que ya fueron ponderados por el legislador o por el juzgador, como sería el caso de la gravedad del delito cometido.

De lo anterior se colige que la víctima, su asesor jurídico y el MP no tengan nada que decir en controversias que versen sobre condiciones de vida en reclusión, a no ser que dichas condiciones impliquen privilegios en reclusión violatorios del derecho humano al “pleno cumplimiento de las resoluciones judiciales”. Éste sería el caso de los privilegios en prisión.

De igual forma, la víctima y quienes la asesoran y representan tienen legitimación para oponerse al otorgamiento de los reductivos de la pena cuando ello constituya una forma de incumplir con la pena impuesta al otorgarse fuera de los parámetros legales establecidos, como también pueden oponerse a la liberación por causas médicas inexistentes o insuficientes.

Tanto en los casos de condiciones de internamiento o de duración de la pena, la intervención de la víctima y sus coligantes tiene el sentido de evitar la impunidad; esto es, que la sentencia que se logró no sea invalidada o burlada en los hechos. Habrá muchas controversias, tanto en materia de condiciones de vida como de duración de la pena (mediante el otorgamiento de reductivos de la pena), que no trascienden la relación entre la persona privada de la libertad, por un lado, y la administración del centro, por la otra. En este sentido, la víctima no podría intervenir en una controversia que verse, por ejemplo, sobre la dieta especial que reclame una interna en virtud de su periodo postparto, como tampoco tendrá nada que alegar el MP en torno a la afectación a los reductivos de la pena en función del comportamiento del interno en reclusión; éstas son controversias entre la administración y el interno. La víctima y sus representantes tienen desde luego el derecho a contar con la información oportuna y asistir a las audiencias respectivas con el propósito de que los reductivos se mantengan dentro de los márgenes de ley, y no se utilicen como instrumentos de impunidad.

La legitimación de la víctima para hacer valer su derecho a la justicia se hace patente por el hecho de que su acción, con la de su asesor jurídico y del MP, en su caso, se endereza en contra de las autoridades del centro, debido que están violando la legalidad, al no cumplir plenamente con las resoluciones judiciales que se les encomendaron y otorgar privilegios en el cumplimiento de la pena, o reductivos en su duración que constituyen formas de impunidad. Simultáneamente se demanda a la persona privada de la libertad que ilegítimamente se beneficia de una conducta irregular. Así se aprecia en el siguiente esquema:



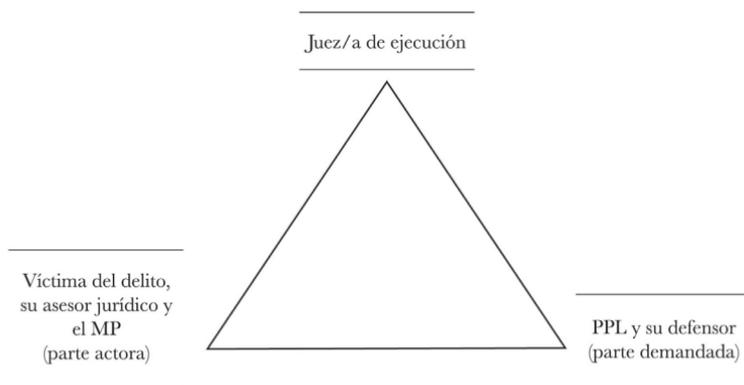
3. *Derecho de la víctima del delito a la reparación*

Se trata de examinar cómo se trasladan los derechos victimales del proceso penal a la ejecución penal.

El derecho a la reparación a favor de la víctima del delito es determinado por la sentencia penal, y su ejecución podría llevarse a cabo por el propio juez/a de la causa o por las juzgadoras y los juzgadores de ejecución. Ésta es una decisión que obedece a criterios de practicidad. La ejecución de las reparaciones ordenadas en las sentencias penales guarda mucha similitud con la ejecución de las sentencias en otras materias, como la civil o la familiar, donde es el o la propia juzgadora quien conduce la ejecución de sus resoluciones sin necesidad de una jurisdicción especializada en ejecución en dichas materias. En este aspecto, no existe una incompatibilidad entre la función del juez de conocimiento y el que ejecuta, puesto que no se involucra a la prisión.

Cuando la ejecución de la reparación en estos casos se asume por los juzgados de ejecución, puede decirse que el tribunal penal “les pasa la estafeta” para que éstos continúen con la conducción del proceso en lo relativo a la reparación. Es por ello que

la contraparte natural de la víctima en estos casos sea la persona sentenciada (normalmente privada de la libertad), de manera que, al ser una continuación de la relación procesal original, las partes procesales siguen siendo las mismas; cambia únicamente la autoridad judicial, que será la de ejecución, como se aprecia en este esquema:



III. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE ABUSOS EN LA EJECUCIÓN PENAL

1. *Derecho a la verdad*

Debido fundamentalmente a su condición de vulnerabilidad en reclusión, agravada por la falta de remedios legales que ha caracterizado a la vida en las prisiones, las personas privadas de la libertad frecuentemente son víctimas de abusos por parte de la administración penitenciaria o de otros internos e internas, con la participación de agentes estatales. Estos tipo de abusos pueden ser tratados como:

— Delitos.

- Violaciones a los derechos humanos del conocimiento de los organismos públicos de protección a los derechos humanos.
- Hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado.
- Actos u omisiones regulados por la legislación en materia de responsabilidad administrativa de servidores públicos.
- Violaciones a los derechos humanos en el aspecto que compete a la Ley General de Víctimas y sus equivalentes en las entidades federativas.
- Violaciones a los derechos humanos propios de los titulares de derechos en la ejecución penal.

Aquí nos limitaremos a examinar el derecho a la verdad de las personas privadas de la libertad y otros sujetos en el último aspecto señalado, es decir, se analiza el derecho exigible a las autoridades administrativas en el marco de la ejecución penal.

Los titulares de este derecho son:

- Las personas privadas de la libertad, independientemente de su calidad jurídica.
- Las personas sujetas a controles penales aun cuando no se encuentren privadas de la libertad (cumplimiento de penas sustitutivas de prisión).
- Los terceros que transitoriamente quedan sujetos las autoridades administrativas de ejecución penal, entre ellos los visitantes, los defensores públicos y privados y las organizaciones de la sociedad civil, periodistas y otras personas que ingresen o demanden ingresar a los centros de reclusión.

El derecho a la verdad de estas víctimas se debe satisfacer mediante acciones ejercidas ante las y los juzgadores en materia de ejecución penal, seguidas de un procedimiento adversarial-acusatorio similar al proceso penal, para determinar si ha existido una afectación a sus derechos, por ejemplo:

- a) Determinar si se violó el derecho al acceso al agua potable a una persona privada de la libertad en un reclusorio preventivo.
- b) Constatar las condiciones de hacinamiento en una prisión.
- c) Establecer si efectivamente se transgredió la indemnidad sexual de una persona visitante en la aduana de un centro penal.
- d) Acreditar que a una abogada defensora se le impidió la libre comunicación con su cliente privado de la libertad.
- e) Demostrar que se le exigen cuotas extorsivas a una persona que cumple una pena sustitutiva a la de prisión.
- f) Impugnar la imposición de sanciones administrativas.
- g) Probar que la autoridad administrativa retuvo sus documentos personales a la persona liberada impidiéndole su reinserción social mediante el pleno ejercicio de sus derechos.
- h) Evidenciar que el centro de ejecución mantuvo a la persona privada de la libertad una vez que el juez de control decretó su libertad en la audiencia de control de detención.

En estos casos, si el legislador ordinario no regula los procedimientos respectivos, será igualmente procedente, como antes lo anotamos, que la justicia de ejecución les dé cauce a los reclamos en cumplimiento de su deber de hacer justicia ante las insuficiencias de la ley, o bien que los agraviados acudan directamente a la justicia constitucional por medio del juicio de amparo.

2. Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal a la justicia

El derecho de las víctimas de abusos en la ejecución de la pena cautelar o retributiva a que se les haga justicia parte del derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales, establecido en el artículo 17 constitucional, al que nos hemos referido. Ahora toca examinar, por así decirlo, la otra cara de la moneda. En efecto, si en relación con las víctimas del delito examinamos

los problemas de “defecto” en la ejecución, aquí examinaremos su “exceso”, traducido en abusos en perjuicio de la persona privada de la libertad (PPL) y de terceros. Podemos partir de la afirmación de que todo exceso victimiza, y en este sentido la justicia de ejecución está para garantizar que en el cumplimiento de las penas (cautelares y retributivas) la autoridad ejecutora se apegue al mandamiento judicial al que da cumplimiento dentro del marco legal que rige el mismo.

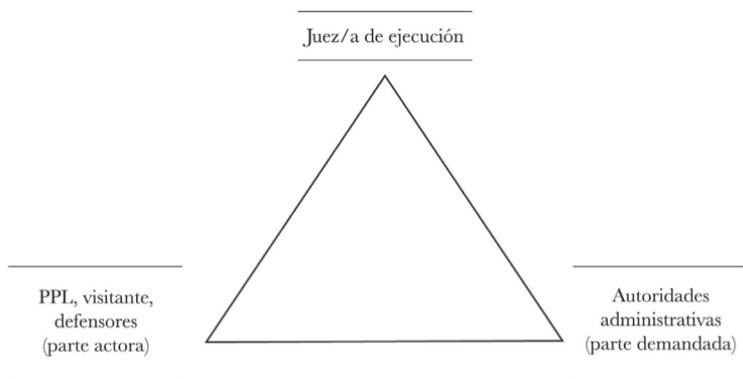
El acatamiento pleno, sin excesos, de las resoluciones judiciales, se garantiza mediante la resolución y ejecución de las controversias entre las PPL y los terceros afectados con la autoridad ejecutora, con la autoridad administrativa. En este sentido, la justicia de ejecución tiene una fase de conocimiento, en la que se dirimen las controversias apuntadas, y otra de ejecución, consistente en el cumplimiento de lo resuelto. La primera está a cargo de la justicia de ejecución, mientras que la segunda se encomienda a las autoridades responsables de la administración de los centros, bajo el control estricto de la autoridad judicial.

En efecto, el hecho de que las autoridades administrativas hayan sido quienes cometieron los abusos constatados por la justicia de ejecución exige que ésta despliegue todas sus facultades para darle efectividad. Entre estas facultades están las medidas de apremio previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales; acudir a las autoridades superiores de los directores de los centros de ejecución penal en el caso en que se requieran recursos económicos extraordinarios para cumplir con una resolución judicial y, en su caso, formular las denuncias penales por los delitos en que incurran los agentes de autoridad.²

Como ejemplo de los abusos en los que puede intervenir la justicia de ejecución está el pago de cuotas a los internos o sus visitantes, la negación de servicios educativos o médicos a los in-

² El artículo 225, fracción VIII, en relación con su antepenúltimo párrafo del Código Penal Federal, establece una penalidad de tres a ocho años de prisión a los servidores públicos por el hecho de “Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia”.

ternos; la segregación de las personas privadas de la libertad, la violación al libre desarrollo de la personalidad, los exámenes forzados de VIH/sida, la obstrucción a los derechos de las personas visitantes, la violación a la correspondencia, la falta de suministros, el régimen disciplinario abusivo, los traslados injustificados y las condiciones insalubres. La relación procesal en estos casos se presenta como sigue:



3. *Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal a la reparación integral*

La reparación constituye el punto nodal, el cierre y prueba de fuego para un sistema de derechos humanos, y el ámbito de la ejecución penal no es la excepción.

El artículo primero constitucional, en su tercer párrafo, establece la obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos “en los términos que establezca la ley”.

Con razón, Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez acotan:³

³ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2014. p. 107.

...conviene observar y comentar la referencia contenida en la última frase del citado tercer párrafo del artículo 1o. sobre el cumplimiento del deber de reparación —como de otros deberes estatales— “en los términos que establezca la ley”. Obviamente, no discutimos la pertinencia de que aquí opere el principio de legalidad; las reparaciones no se confían al arbitrio de la autoridad. Pero recuérdese que se ha resuelto de manera uniforme, por mucho tiempo, que el régimen de reparaciones por violación de normas internacionales está presidido, en todo y para todo, por el Derecho Internacional, no por el ordenamiento doméstico, y que el estado no puede oponer consideraciones internas —señaladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— a la observancia de sus compromisos internacionales. En consecuencia, se deberá entender que sea “ley” no podrá hacer otra cosa, en lo relativo a las violaciones de normas internacionales, que acoger la jurisprudencia constante del tribunal supranacional en sus términos, y fijar las vías interiores para que se provea al cumplimiento puntual de las consecuencias reparadoras de fuente internacional (se omite referencia al pie a la citada Convención de Viena).

Ahora bien, según lo dispone el párrafo segundo del propio precepto, este derecho debe interpretarse de manera que confiera la protección más amplia a los afectados, lo que implica que las leyes respectivas deben observar los aspectos sustantivos e instrumentales para hacer efectivo el resarcimiento a las personas afectadas por la actuación ilegal de las autoridades.

En el aspecto sustantivo, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en un caso relativo a la ejecución penal:

91. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados o reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de repa-

ración, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las garantías de no repetición, medidas de rehabilitación y satisfacción tienen especial relevancia por los daños ocasionados.

Por su parte, en el derecho de fuente interna, la Ley General de Víctimas establece:

Artículo 26. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

Artículo 27. Para los efectos de la presente Ley, la reparación integral comprenderá:

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir.

Las medidas de no repetición son de particular relevancia en el ámbito de la ejecución penal, que presenta patrones recurrentes de abusos, como se constata con la lectura de las re-

comendaciones de los organismos públicos de protección a los derechos humanos. Al hacerse efectiva esta garantía en el ámbito jurisdiccional, se pueden adoptar las medidas administrativas y legislativas necesarias que permitan avanzar sustancialmente. A partir de este derecho, vinculado con la obligación de todo servidor público de respetar los derechos humanos (artículos 1o. y 18 constitucionales, principalmente) y de actuar con eficacia en el cumplimiento de su mandato (artículo 109, fracción III, constitucional), surge la facultad judicial, incluso si la ley ordinaria no la reconoce, de dale efectos *erga omnes* a sus determinaciones.

En el aspecto instrumental, “la más amplia protección” implica favorecer el acceso a la justicia, máxime cuando se trata de personas privadas de la libertad, a quienes no se les puede pedir que demanden “aquí y allá”. En esta línea argumentativa, si bien el artículo segundo transitorio por el que se reformó el artículo 1o. constitucional establece que “la ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de una año...”, lo que no ha ocurrido, nada obsta para que la propia Ley Nacional de Ejecución Penal establezca los procedimientos para hacer efectiva la reparación por actos atribuibles a las autoridades administrativas, cuya actuación regula y somete a la justicia de ejecución penal que la propia Ley organiza. Si la citada Ley no establece entre la competencia expresa de las y los juzgadores de ejecución, ello tampoco obsta para que unas y otros conozcan de estos asuntos en atención a la jurisprudencia por contradicción en un caso análogo en el que, ante la ausencia de competencias normativas específicas, se resolvió que debían asumirla los tribunales mejor situados para proteger el derecho invocado:⁴

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA

⁴ Tesis 18/98-PL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, junio de 2000.

(ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, *cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio*

o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental (énfasis agregado).

Si bien la jurisprudencia transcrita asigna a los tribunales de amparo la competencia que formalmente no tenían, ello no significa que dichos tribunales deban radicar todo tipo de cuestiones, sino que en la contradicción de tesis examinada por nuestra Suprema Corte se trataba de garantizar eficazmente un derecho constitucional, y por ello decidieron que fueran los tribunales de amparo los que conocieran de estos casos, como eventualmente quedó establecido en la propia Ley de Amparo. En el caso de las reparaciones por abusos en la ejecución penal, la garantía ordinaria más eficaz es la justicia de ejecución penal, que ya conoce de otros aspectos relacionados con la materia, y debe asumir la competencia en vía ordinaria, sin perjuicio de que la persona interesada pueda acudir al juicio constitucional de manera alternativa, como antes lo sugerimos.

Estimo que el derecho invocado permite encontrar las herramientas para que los abusos en la ejecución penal puedan encontrar reparación, y que con ello se contribuya también a su prevención.

Cierro esta presentación con una reflexión: la reivindicación de los derechos de las víctimas de los delitos a ver que se cumpla cabalmente y sin privilegios con la pena impuesta a la persona condenada, así como la similar reivindicación del derecho de las personas privadas de la libertad a cumplir su pena sin añadiduras extralegales que las victimicen contribuirá, desde distintos flancos, al mismo objetivo de conseguir una prisión con ley.