

# La reforma constitucional en materia penal.

## Artículo 18 constitucional

Juan Manuel Ramírez Delgado\*

*Carcere enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet.*

SUMARIO: *Resumen. Nota introductoria. I. Antecedentes: la Constitución de 1857. II. La Constitución de 1917. III. Las reformas constitucionales de 2008.*

### Resumen

Desde el 18 de junio del 2008 nos encontramos ante una situación que nos obliga a estar atentos y participar en el cambio que se propone respecto al Derecho penal. Sólo que primero hay que tratar de desentrañar el contenido de las reformas y adiciones constitucionales que nos legó el constituyente permanente, para intentar y hacer efectivo lo que se propone en las mismas.

En ese sentido, lo referente a la pena de prisión descrito en el artículo 18 representa en parte un cambio que puede resultar intrascendente o por el contrario bastante trascendente; todo depende de la acogida y aceptación que le den las autoridades judiciales y ejecutivas.

### Nota introductoria

El 18 de junio del presente año fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* reformas y adiciones a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las

---

\* Maestro en Política Criminal por la UASLP. El presente ensayo corresponde a la conferencia dictada en el Ciclo de Conferencias: Reforma Constitucional en Materia de Justicia. Organizado por El Instituto de la Judicatura Federal en la ciudad de San Luis Potosí el 16 de octubre de 2008.

fracciones XXI, XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En realidad estas reformas se venían gestando desde el año 2004 cuando el entonces Ejecutivo federal había presentado una iniciativa en la que se proponía la reforma a varios artículos constitucionales y a la par se anexaban nuevos textos completos de algunas leyes y códigos; desafortunadamente a causa de la falta de criterio y juicio político de quien ocupaba la titularidad de ese Poder, su propuesta resultó infructuosa quedando en una simple buena intención.

El argumento empleado en ese entonces, y que ahora nuevamente se vuelve a enarbolar, es el hecho de que el sistema penal se encuentra colapsado e inmerso en una decadencia provocada por la corrupción y la impunidad, aunque debo señalar que en esta ocasión la crítica más severa ha sido contra el sistema procesal mixto preponderantemente de corte inquisitivo, extremadamente formalista y poco transparente, que no garantiza lo suficiente los derechos de las partes, ni favorece la igualdad procesal, provocando entre otras consecuencias, la sobrepoblación carcelaria en todo el país, constituyéndose en una “bomba de tiempo” que en cualquier momento puede explotar, como de hecho ha sucedido en varios centros de reclusión con resultados mortales de algunos internos.

Es obvio que parte de esta situación campea en la esencia del contenido de la reforma al artículo 18 constitucional respecto a la pena de prisión y su ejecución y que a continuación analizo.

## I. Antecedentes: La Constitución de 1857

Resulta imprescindible para abordar el tema de la reforma actual al artículo citado, retroceder un poco en la historia del mismo pues es en la Constitución de 1857 en la que por primera vez y de manera más congruente se plasman las bases de nuestro sistema de gobierno y de nuestra vida nacional en lo que al orden político se refiere; de esta manera la redacción del artículo en cita señalaba:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tomada de *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Código de la Reforma*, Primera Edición. Herrera Hermanos Editores. México. 1905.

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Analizando el contenido vemos que la pena a imponer era la corporal,<sup>2</sup> que a su vez se debería ejecutar en prisión, lo cual era incongruente porque se confundían dos penas: la privación de la libertad con las corporales. La razón podría ser que en esas fechas poco o nada se había profundizado en el conocimiento de la Penología y del Derecho Ejecutivo Penal, entendida la primera como el estudio de la diversas penas y medidas de seguridad y el segundo el cómo, dónde y quién ejecuta las mismas. No deja de llamar la atención el desconocimiento de ambas disciplinas, pues para entonces ya eran muy divulgadas y ampliamente conocidas las obras de Cesar Beccaria<sup>3</sup> y Manuel de Lardizabál y Uribe,<sup>4</sup> ambos libros excepcionales, que marcarían la pauta para una nueva visión del estudio y consecuencias del futuro Derecho Penal y en general para las ciencias penales.

## II. La Constitución de 1917

Después de sesenta años de vigencia de la anterior Constitución y entrando en un nuevo siglo con ideas y postulados diversos en la sociedad mexicana, es lógico entender que los principios rectores de una nueva Carta Magna deberían ser acordes a las exigencias político sociales de la época, razón por la que esta Constitución ha sido considerada como de un alto contenido social y económico.

Así, bajo esta brevísima referencia, la redacción del artículo 18 aparece con un nuevo contenido dividido en dos párrafos:

---

<sup>2</sup> A reserva de profundizar en el tema mas adelante: *penas corporales* son aquellas cuyos efectos inciden o recaen sobre el cuerpo del condenado.

<sup>3</sup> *Tratado de los Delitos y las Penas*, publicado en 1764, es la primera obra que hace una crítica al derecho penal imperante, logrando su humanización y sistematización.

<sup>4</sup> *Discurso sobre las Penas*, publicado en 1782 en Madrid, el contenido de la obra es un análisis crítico a las penas en general.

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estará completamente separado.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal — colonias, penitenciarías o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

Vemos que se sigue confundiendo pena corporal con pena de prisión. Pero se adiciona el segundo párrafo en el que se precisa la función del gobierno federal y de los estados para organizar el sistema penal, restringiéndolo a las instituciones: colonias, penitenciarías, presidios, dejando entrever que la finalidad de las penas era la regeneración del delincuente mediante el trabajo, lo cual no puede ser posible mediante el castigo corporal.

En el año 1965 se reforma el segundo párrafo respecto al trabajo adicionando la capacitación para el mismo e incorporando también la educación, de manera que ambos serían los medios para la readaptación social del delincuente, ya no regeneración.

En esa misma fecha se adicionan los siguientes párrafos: uno en el que recomienda que las mujeres deberían compurgar sus penas en lugares separados a los destinados para los hombres; otro respecto a que los gobiernos de los estados puedan celebrar convenios con la Federación para que los reos sentenciados por delitos del orden común puedan extinguir su condena en establecimientos federales; el tercero referente a la situación de los menores al señalar de manera muy escueta que la Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.<sup>5</sup>

Con fecha 4 de febrero de 1977 se adiciona el séptimo párrafo, en el que establece el beneficio para los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando una pena de prisión en otro país puedan ser trasladados a México y a la inversa los reos de otras nacionalidades que se encuentren compurgando una pena de prisión en México, puedan ser trasladados a su lugar de origen, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto, haciendo énfasis en que el traslado sólo podrá efectuarse con el consentimiento expreso del reo.

---

<sup>5</sup> Este párrafo sería modificado el 5 de diciembre del 2005 con una más amplia y correcta redacción, cuyo contenido pretende incorporar a la justicia de menores el sistema garantista. Al respecto consúltese mi ensayo: *La justicia minoril en el Estado de San Luis Potosí*, publicado por la UASLP. 2007.

Posteriormente, el 14 de agosto del año 2001 se adicionó el octavo párrafo, cuyo contenido tenía como objetivo beneficiar a las personas de escasos recursos que se encontrasen privados de su libertad lejos de su territorio o domicilio y que por lo mismo no podían ser visitados por sus familiares o parientes. Debido a que en la ejecución de esta pena se considera fundamental la visita familiar para la readaptación del interno, se proponía que fueran trasladados a los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.

### III. Las reformas constitucionales de 2008

De esta manera llegamos al 18 de junio del año 2008, cuando se publican las reformas motivo de este ensayo y cuyo contenido se nos trata de explicar de manera sucinta con dos principales objetivos: uno y al parecer el principal, consiste en el cambio o sustitución del régimen inquisitorial o inquisitivo que habíamos padecido en el procedimiento penal por muchos años y que ahora sería remplazado por un sistema acusatorio y oral; el segundo objetivo es dotar a los órganos del Estado de mayores elementos para combatir la delincuencia y principalmente a las organizaciones criminales.

Con base en estos antecedentes, a continuación abordo el tema propuesto sobre las reformas y adiciones al artículo 18 cuya limitación corresponde a la pena de prisión y su ejecución, pero además su contenido me obliga a recurrir a la redacción del tercer párrafo del artículo 21 y del Quinto Transitorio, pues ambos significan un complemento para la eficaz aplicación del primero.

Dicho lo anterior, debo precisar que de acuerdo a lectura e interpretación del artículo constitucional en comentario, su esencia radica en buscar y presentar una reforma substancial en el ámbito ejecutivo de la pena privativa de la libertad, tal y como lo describen los legisladores en la redacción del primer párrafo, ya que supuestamente con la redacción que había permanecido no cumplía con los objetivos planteados desde su origen.

Para una mejor explicación del tema, trataré de abordarlo bajo cuatro grandes apartados en orden a los aspectos que considero más importantes de la redacción con el objetivo de tratar de ser lo más claro posible.

PRIMERO: El cambio de denominación de pena corporal por pena privativa de la libertad.

SEGUNDO: Lo relativo al sistema penitenciario que sustituye al sistema penal.

TERCERO: El cambio de reinserción social por la anterior readaptación social.

CUARTO: Lo correspondiente a la delincuencia organizada con relación a la pena privativa de libertad.

PRIMERO: *El cambio de pena corporal por privación de libertad*

Textualmente señala el primer párrafo:

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Como lo dejé entrever con anterioridad, el cambio referido gira en torno a la pena privativa de la libertad o prisión, con lo cual se sustituye el caduco concepto de pena corporal que desde antaño y equivocadamente se había dejado subsistente en la Constitución, aun y cuando en la misma la tenemos prohibida en el artículo 22 que señala: “Quedan prohibidas las penas de mutilación, golpes, marcas, azotes, palos, tormentos de cualquier especie y en general cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”. Las penas corporales son aquellas cuyos efectos recaen o inciden directamente sobre el cuerpo del condenado o sentenciado, aun y cuando su rechazo y repulsa data desde hace más de dos siglos según Lardizábal y Uribe quien expresó:<sup>6</sup>

penas corporales, a distinción de las capitales, entiendo todas aquellas que afligen el cuerpo, ya causando dolor, ya privando de ciertas comodidades, ya causando algunas incomodidades. Entre todas ellas las más graves son la mutilación de miembros. Estas deben proibirse absolutamente y para siempre de toda buena legislación.

No menos expresivo ha sido Michel Foucault que se refirió a las penas corporales diciendo: “¿Qué es un suplicio? Pena corporal dolorosa, más o menos atroz, la justicia persigue al cuerpo más allá de todo sufrimiento posible”.<sup>7</sup> Vemos cómo argumentos en contra de la pena corporal se habían multiplicado y su indignación crecía cada día sin que nuestro legislador

<sup>6</sup> Lardizábal y Uribe, *ob. cit.*, p.188.

<sup>7</sup> Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, Siglo XXI. Primera edición en español, 1976, pp. 39-

recapacitara de semejante yerro legislativo, por lo que me parece acertada y prudente la modificación hecha al respecto, insistiendo que al referirse a pena privativa de libertad específicamente se concreta a la pena de prisión, pues no debemos olvidar que el ordenamiento penal comprende otras formas de restringir la libertad y son: el tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, que no son penas sino medidas de seguridad y se aplican en forma substitutiva a la prisión.<sup>8</sup> De manera que, en síntesis, por penas privativas de la libertad se entienden: *aquellas que privan de la libertad ambulatoria al autor de un delito, consistente en la reclusión del condenado o sentenciado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado.*

*SEGUNDO: Lo relativo al sistema penitenciario*

El segundo párrafo señala:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Comentario sobre este segundo párrafo, respecto al cambio de sistema penal por sistema penitenciario, en parte me parece congruente, pero por otro lado no puedo dejar de hacer una observación, dado que considero que hay un retroceso en el empleo de la palabra “penitenciario”. Primeramente señalaría que la palabra empleada anteriormente (sistema penal), no era correcta para efectos de lo que se pretendía con ello, pues por sistema penal se entiende todo el conjunto ordenado de normas, procedimientos, autoridades e instituciones que conforman el sistema de justicia penal; en cambio, sistema penitenciario se refiere al ámbito ejecutivo de la pena de prisión o privativa de la libertad, que anteriormente se ejecutaba en las instituciones denominadas “penitenciarias,” recintos inventados por los cuáqueros, (secta religiosa que llegó a colonizar las tierras inglesas en el norte de América). Según Norval Morris,<sup>9</sup> su invención se fundamentó en principios teológico-

---

<sup>8</sup> Rico M., José. *Las sanciones penales y la política criminal contemporánea*, Siglo XXI. 2ª. Edición, México, 1982, pp. 96-127.

<sup>9</sup> Morris, Norval, *El futuro de las prisiones*, Siglo XXI, traductor Nicolás Grab, México, 1978, p. 20.

morales, pues estaban destinadas a la enmienda y arrepentimiento del criminal, lo que se interpretaba como una penitencia, sacramento religioso mediante el cual se perdonan los pecados y el individuo enmienda su alma:<sup>10</sup> “Con sus penitenciarías los cuáqueros proyectaban sustituir la brutalidad e inutilidad de los castigos capitales y corporales por las virtudes correctivas del aislamiento, el arrepentimiento, y los efectos edificantes de los preceptos de las Escrituras y la lectura solitaria de la Biblia”.

Decía anteriormente que tenía que hacer una observación no favorable al cambio, pues el legislador ignoró que el concepto penitenciario había sido eliminado de nuestra legislación desde el año 1971, al publicarse la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en las que se adoptó el régimen progresivo-técnico para la ejecución de la pena de prisión, que dejaría de ser considerada como castigo o sufrimiento del sentenciado. Con esa nueva misión se pretendió la readaptación social del individuo mediante un tratamiento individualizado basado en el estudio de personalidad o estudio clínico criminológico<sup>11</sup> del delincuente, debiendo ser realizado por especialistas o profesionales de diversas disciplinas, que permitían, a través de ese estudio, detectar los factores criminógenos que habían influido en su conducta delictuosa y de esa manera aplicar el tratamiento para combatirlos, obteniendo con ello la supuesta readaptación o rehabilitación del sentenciado.

Al implantarse este régimen se derivó un cambio de terminología en varios aspectos; así al sentenciado se le llamaría interno, el alcaide o carcelero sería custodio y las instituciones o penitenciarías serían llamadas muy elegantemente “centros de readaptación social” o muy eufemísticamente como se le denomina en Mazatlán “Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito” (*sic*).

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.23.

<sup>11</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, Porrúa, México, 1998, p. 98. La criminología clínica parte de considerar al hombre como una unidad biopsicosocial a fin de determinar cuáles son los factores criminógenos, ya sean de índole biológico, psicológico, social, etc., que influyeron para la comisión del delito.

TERCERO: *El cambio de reinserción por el anterior de readaptación.*

En el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados sobre las reformas y emitido el 10 de diciembre del 2007, los legisladores expresaron lo siguiente:

Se estima que la readaptación social es inadecuado para nombrar el momento en que el sentenciado termina su condena y se inserta nuevamente a su entorno social. Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión como una institución total y excluyente, inferimos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social, una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad.<sup>12</sup>

En consecuencia, según ellos, ahora ya no se pretende readaptar al sentenciado sino simplemente reinsertarlo a la sociedad (reinsertar es reintegrar a alguien en un grupo o sociedad).<sup>13</sup> La nueva redacción señala que para lograr la reinserción del sentenciado, el sistema penitenciario se organizará sobre la base y capacitación para el trabajo, la educación, y agrega la salud y el deporte. La primera es un derecho que el Estado está obligado a proporcionar en cualquier circunstancia y de acuerdo al artículo 4º constitucional, el segundo es una mera ocurrencia. En primer lugar hay que tomar en cuenta las condiciones personales de cada interno, su edad, estado de salud, voluntad de practicar un deporte pues no puede ser obligado a ello, pero además se deberá contar con instalaciones y equipos adecuados que ordinariamente no se tienen en todos los centros penitenciarios. Quizá por eso un tanto medrosa la palabra empleada, para referirse al objetivo del sistema penitenciario, “procurar que no vuelva a delinquir”, eliminando el carácter imperativo que tenía la redacción anterior de readaptación.

Dentro de este mismo párrafo se incluye la siguiente redacción: “observando los beneficios que para él prevé la ley”. Esto resulta un tanto paradójico, pues olvida el legislador que desde el 17 de mayo de 1999 se publicaron varias reformas al Código Penal y a la Ley que Establece las Normas Mínimas, mediante las cuales se niegan los beneficios de libertad preparatoria,

---

<sup>12</sup> García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México, 2008, pp. 239-312.

<sup>13</sup> *Diccionario enciclopédico Larousse*, 2008.

tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena<sup>14</sup> para diez diferentes delitos. Con la negativa a estos beneficios se contradicen los objetivos de la readaptación social del sentenciado, debido a que los internos o reos por algunos de esos delitos sabiendo que no obtendrán una “libertad anticipada” se mostrarán reacios a contribuir en su tratamiento y asumen una actitud negativa en contra de todo lo que significa orden dentro de la institución. Esto además ha provocado en la realidad y en la práctica la sobrepopulación que se padece en todos los centros penitenciarios del país y que de alguna manera impide cualquier intento de tratamiento de readaptación.

El tercer párrafo señala:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa:

Al respecto puedo afirmar que se adopta una mejor redacción, aun y cuando no deja de ser un tanto utópica, pues se refiere a la facultad discrecional de los gobiernos para que celebren convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan o cumplan sus penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La esencia de esta redacción radica en que los sentenciados del ámbito federal puedan cumplir su pena en una institución estatal y a la inversa, los sentenciados del orden común puedan cumplir sus penas en una institución federal. La realidad es que no existen convenios sino que se aplica de *facto* esta disposición entre los estados y el Distrito Federal a través de una especie de intercambio de sentenciados, y entre la Federación y los estados; lo más recurrente es el traslado voluntario de sentenciados del orden común a la Colonia Penal Federal de Islas Marías; en el caso de los sentenciados federales que se encuentran cumpliendo una pena en una institución estatal, lo único que sucede es que la Federación otorga lo que se denomina “el socorro de ley,” que es una cantidad en efectivo para que les administren la alimentación respectiva.<sup>15</sup> Excepcionalmente se presenta una situación para

---

<sup>14</sup> La libertad preparatoria se encuentra descrita en el artículo 85 del Código Penal, el tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena, respectivamente en los artículos 8 y 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

<sup>15</sup> Actualmente asciende a cuarenta pesos diarios por interno.

los casos en que se considere al sentenciado como sujeto peligroso: se solicita su internamiento en una institución de máxima seguridad.

Esta referencia tiene relación con el párrafo octavo que señala que los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social (téngase presente que se cambió la palabra readaptación y que con anterioridad hice el comentario respectivo a este párrafo sobre su razón de ser). Sólo quiero subrayar que de acuerdo a la parte final del párrafo, este beneficio no opera en los casos de delincuencia organizada ni respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Regresando al comentario del párrafo tercero, debo señalar que el cambio del término “reo” por “sentenciado” resulta algo insulso, pues la palabra “reo” que según el diccionario se deriva del latín *reus*, es la persona que por haber cometido un delito merece un castigo. Ya con anterioridad había mencionado que la palabra “reo” había sido sustituida desde 1971 cuando se puso vigente el régimen progresivo-técnico, siendo eliminada de las leyes secundarias, mas no de la propia Constitución, lo cual ahora lo hacen los legisladores, pero sin que signifique algo trascendental o de importancia ni mucho menos vaya a cambiar con ello los efectos nocivos que causa la privación de la libertad. Quizá ahora que se regresa a sistema penitenciario sería mas adecuado dejar subsistente la palabra “reo”.

El párrafo séptimo señala:

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

En cierto sentido la modificación es intrascendente, pues como lo expliqué anteriormente, su contenido se refiere a la oportunidad que se otorga a determinados sentenciados para que puedan ir a su país de origen a cumplir su pena; no lo dice textualmente, pero se entiende que sólo es la de prisión, siempre y cuando se sujete a los Tratados que se hayan celebrado entre los países respectivos y que se denominan “Tratados sobre Ejecución

de Sentencias Penales”. Limitando mi comentario a la modificación del texto a la parte final del párrafo en cita que señala: “El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”, se podrá observar que no emplea la palabra *sentenciado* sino *recluso*. Me quiero imaginar que ello se debe a que la persona debe estar “recluida,” es decir, privada de su libertad, pues pudiese ser que estuviera *sentenciado* pero se encontrase gozando de una libertad condicional, en cuyo caso no procede otorgar el beneficio. Al respecto debo señalar que actualmente México tiene celebrados aproximadamente 14 convenios de esta naturaleza y los países firmantes (entre otros) son Estados Unidos, Canadá, España, Rusia, Reino Unido, Panamá, Perú, Belice, Venezuela, Nicaragua, Cuba.

Decía al principio que la reforma al artículo 18 obligaba también a hacer un comentario sobre la reforma al artículo 21 en su tercer párrafo adicionado, que señala lo siguiente: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”. Debo aclarar que no hay ninguna novedad en cuanto a la imposición de las penas, pues sabemos que efectivamente es una facultad exclusiva de la autoridad judicial; lo novedoso es lo correspondiente a la modificación y la duración de las penas, pues con ello de manera “subliminal” nos están diciendo que se deben crear los llamados jueces de ejecución.

Explico primero *la modificación*. Actualmente en el artículo 75 del Código Penal Federal modificar la pena es una facultad de una autoridad ejecutiva cuya denominación todavía emplea este ordenamiento como “Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social”, redacción que no ha sido corregida pues lo correcto ahora es: Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social,<sup>16</sup> dependencia ejecutiva a la que le corresponde modificar la sanción cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplirla por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, siempre que la modificación no sea esencial (*sic*).

Respecto a *la duración*, quiero entender que en este sentido se está refiriendo a los beneficios que se otorgan a los sentenciados por determinados delitos y que obviamente obtienen una externación o libertad anticipada, como puede ser la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena y el

---

<sup>16</sup> *Diario Oficial de la Federación* 8 de marzo del 2005.

tratamiento preliberacional,<sup>17</sup> beneficios comentados con anterioridad y que en opinión personal, sólo la remisión parcial de la pena puede corresponder a la palabra “duración”, por la razón de que la misma sí anticipa el cumplimiento de la pena debido a que ley señala: *por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión.*

Hacia el comentario sobre la facultad para realizar ambas acciones, que corresponden a una autoridad judicial. Con ello señalaba que de alguna manera se están refiriendo al “Juez de Ejecución”, figura novedosa en el país y con la cual no estoy de acuerdo en su creación por lo siguiente: No se ha expuesto una razón fundada para su creación, pues simplemente, como otras tantas veces, se está tomando la idea de otros países; España por ejemplo la tiene comprendida en su Ley Orgánica General Penitenciaria y se denomina *Juez de Vigilancia, quien tiene las atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos.*

Otra razón por la que me opongo a la creación de dicha autoridad judicial es que desde las propuestas de reformas en materia de seguridad y justicia penal presentadas en el año 2004 por el entonces Ejecutivo federal, se hacía referencia a esta figura, pero el argumento empleado era que hasta el momento los centros de readaptación social no habían cumplido con su función y que se habían convertido en centros de corrupción, violatorios de derechos humanos e injusticias, y se pensaba que al atribuirle la encomienda al Poder Judicial se combatirían dichos vicios. La verdad es algo más profundo y delicado que involucra a varias instituciones; por un lado la aplicación desmedida de la prisión que sólo provoca hacinamiento y, por otro lado, no se aportan los recursos suficientes para el mantenimiento de dicho sistema. De manera que pensar en que la autoridad judicial será la gran solución a esos problemas resulta utópico y aventurado.

Pero además no hay que perder de vista que se requiere personal debidamente preparado y capacitado para tan difícil encomienda, pues como

---

<sup>17</sup> La *libertad preparatoria* se concede cuando el sentenciado hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delito intencional y si es un delito imprudencial a la mitad de la pena. La *remisión parcial de la pena* se otorga cuando el sentenciado haya laborado durante su tiempo de internamiento y se le reducirá un día por cada dos de trabajo. El *tratamiento preliberacional* comprende varias etapas o fases y el interno deberá superar una por una conforme a su avance de readaptación.

muy bien lo señala el Dr. García Ramírez:<sup>18</sup> “Habrá que ajustar la legislación vigente, modificar actitudes y costumbres, seleccionar y preparar jueces de ejecución. Subrayemos que estos no son jueces penales colocados bajo el membrete de ejecutores. Su función es compleja y trascendente. Requieren vocación, aptitudes, selección, formación, supervisión. Esto lleva tiempo y exige esfuerzo y recursos. Sería lamentable que el sistema de ejecución jurisdiccional que nace bajo un signo de esperanza, hiciera agua por falta de personal idóneo. Ya contamos con la amarga experiencia de improvisación judicial en el desempeño de la función jurisdiccional sobre adolescentes”.

Mencionaba al principio del ensayo que también tendría que hacer un comentario respecto al Artículo Quinto Transitorio, pues su relación con la reforma al artículo 18 se refiere al hecho de que el nuevo sistema de reincidencia, así como el régimen de modificación y duración de penas, entrarán en vigencia cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, *sin que pueda exceder de tres años contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto*, de manera que ya está corriendo el tiempo para que se hagan las adecuaciones pertinentes, tanto en lo federal como en lo estatal, pero esto significa modificar códigos penales y de procedimientos, leyes de ejecución de penas y medidas de seguridad, leyes orgánicas, reglamentos internos, entre otras, pero sería ilógico hacer estas modificaciones por separado con el resto de toda la reforma integral que se requiere para cumplir íntegramente con toda la reforma constitucional expuesta.

#### CUARTO: *Lo correspondiente a la Delincuencia organizada*

El noveno párrafo del artículo 18 señala: “Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales...” Quizá la idea es buena, pero me parece un tanto utópico creer que el Estado llegue a construir centros especiales, particularmente por la cuestión de los recursos económicos, sabemos que construir estas instituciones significa una gran erogación de recursos pero además su mantenimiento y el personal especializado para cumplir con su encomienda hacen inverosímil semejante propuesta.

No puedo dejar de hacer una observación al último párrafo del artículo 19 que data desde antaño y que textualmente señala: “Todo mal tratamiento

---

<sup>18</sup> García Ramírez, *ob. cit.*, p. 233.

en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Vemos que el legislador no revisó todo el contenido de los párrafos que pretendió modificar, por lo que encontramos esta serie de incongruencias, pues omitió modificar las palabras prisión y cárcel por penitenciarías, que ahora emplea en la reforma.

## Conclusiones

*Primera:* Respecto a la pretendida reforma penitenciaria propia para la ejecución de la pena de prisión, independientemente del nombre que se quiera asignar: centros de readaptación, reclusorios, presidios, penitenciarías, es una institución total y absorbente, opuesta a la naturaleza y/o condición humana que vulnera progresiva y gravemente la integridad psicosocial de quien está cautivo en ella.

Por esa razón su ineficacia funcional no se corregirá con reformas normativas ni con cambios de membretes apresurados (García Ramírez *dixit*); para ello habrá que desarrollar y culminar una verdadera reforma integral penitenciaria, lo cual desde antaño se ha propuesto en otras ocasiones en el país, sin que hasta la fecha se haya logrado algo efectivo y real.

*Segunda:* En general las reformas sorprenden por ese divorcio entre la teoría y la realidad en materia de justicia penal, pues los teóricos nos hablan de los avances sobre la materia y la aplicación de ciertos y nuevos principios tendientes a humanizar dicha disciplina. Así nos insisten en los principios de fragmentariedad y subsidiaridad o *última ratio*; esto es que el Derecho penal no debe intervenir ante la totalidad de las conductas que lesionan los intereses protegidos, sino sólo debe sancionar las afectaciones que impliquen mayor peligro para dichos intereses. El segundo significa que el Derecho penal debe actuar en última instancia, una vez que hayan fracasado otras instancias menos lesivas; sin embargo, en la reforma al artículo 18 se percibe la aplicación y ejecución de la pena de prisión, como *prima ratio* y no como *última ratio*.

*Tercera:* Recordar a las autoridades legislativas, judiciales y ejecutivas que tienen un plazo de tres años para transformar ese caduco y viciado

sistema penitenciario y que el tiempo ya está corriendo, ¿tendrán la voluntad para hacerlo?

## Bibliografía

- Beccaria, Cesar, *Tratado de los delitos y las penas*, Traductor Constancio Bernaldo de Quiróz, Editorial Cajica, Puebla, México, 1957.
- García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México, 2008.
- Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, Primera edición, Siglo XXI, México, 1976.
- Lardizabal y Uribe, Manuel, *El discurso de las penas*, Porrúa, México, 1982.
- La experiencia del penitenciarismo contemporáneo —aportes y expectativas—* Comisión Nacional de Derechos Humanos, H. Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Departamento del Distrito Federal, México, 1995.
- Melossi, Dario y Pavarini, Máximo, *Cárcel y fábrica (Los orígenes del sistema penitenciario siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI, México, 1980.
- Norval, Morris, *El futuro de las prisiones*, Editorial Siglo XXI, México, 1978.
- Rico M. José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Siglo XXI, México, 1982.
- Ramírez Delgado, Juan Manuel, *Penología-estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, Quinta edición, Porrúa, México, 2006.
- Ramírez Delgado, Juan Manuel, *La justicia minoril en el Estado de San Luis Potosí*, Editada por UASLP, 2007.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, Porrúa, México 1998.