

ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL PRIMER PARRAFO.

Antes de dar inicio al presente trabajo me gustaría transmitirles un cuestionamiento que en lo personal aun me inquieta.

Imaginen que ustedes, yo o alguno de nuestros seres queridos, por alguna desafortunada circunstancia de la vida, nos viéramos involucrados en un hecho ilícito en el que con el carácter de sujeto activo, llegáramos a la etapa procesal en la que se pronunciara en nuestra contra una sentencia condenatoria, ¿saben cuales serian las condicionantes que se tomarían en consideración para determinar la cantidad de pena que nos correspondería cumplir?

Pues es precisamente de esto de lo que les vengo a hablar. Con las reformas a nuestra carta Magna concretamente con el nuevo sistema penal, se ha logrado que el contacto que existe entre un juzgador y las partes de un proceso sea directo y por consiguiente que el juez tenga conocimiento por si mismo y no a través de otros, tanto de las circunstancias que intervinieron en los hechos, como de las personas involucradas en el; sin embargo ese estrecho contacto si bien es muy enriquecedor para los fines de la sentencia, poco ayuda por cuanto a el evento con el que culminara un proceso penal, obteniéndose así uno de sus fines, la determinación de la pena que deberá imponerse en caso de encontrarse un culpable.

El artículo 73 del código de Defensa Social del Estado textualmente señala: “Con el fin de lograr una adecuada individualización de las sanciones los jueces y tribunales al aplicar estas, harán uso de un poder discrecional y razonado”. Para los fines de este trabajo me he permitido analizar detenidamente dicho dispositivo, en los siguientes términos: encontramos tres conceptos que le dan sentido al mismo; el poder, la discrecional y la razón. Por poder se entiende el dominio, influencia o posibilidad de hacer algo y llevándolo al plano que nos ocupa debe decirse que este poder concedido a los jueces, si bien se mencionan en el numeral en cita condicionantes específicas para hacerlo justo, lo cierto es que se carece de parámetro alguno que determine cuando este sea mesurado o excesivo y visto a los ojos de las partes de un proceso lo que para algunos es menos para otros puede ser mas; luego entonces, podemos advertir que aun cuando existen disposiciones expresas respecto a la forma de buscar un perfecto equilibrio en la manera de individualizar la pena estas resultan omisas por lo que hace a la garantía de seguridad jurídica que mínimamente debe contar todo ciudadano al ser sancionado por una autoridad jurisdiccional. Cuando en la norma se habla de discrecional y razonado entendemos que estos conceptos son los limitantes del mencionado poder concedido, pero de igual forma se desconoce en donde inicia y hasta donde abarca esa razón y discrecionalidad.

Si analizamos la realidad jurídica plasmada en el capítulo de individualización de la pena de una sentencia encontraremos en primer término que se valoran entre otros conceptos la naturaleza de la acción, los generales del acusado, las circunstancias exteriores de ejecución del delito que comprende la valoración del lugar de los hechos, modo, tiempo y ocasión, las peculiaridades del acusado, se precisan si existen circunstancias calificativas o modificativas del delito, el menor o mayor riesgo que corrió el activo en la comisión del hecho, si se justifica su buena conducta anterior, si es primo delincuente o reincidente, esto, entre otros datos. Y partiendo de ahí se llega a la conclusión trascendental determinando así peligrosidad del acusado y si esta se encuadra como mínima, media o máxima y partiendo de ahí se plasman las siguientes palabras “en tal virtud se considera justo imponer...”.... Es decir se determina el quantum de la pena.

La redacción del actual artículo 22 Constitucional en su primer párrafo establece literalmente: “toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado”. De lo anterior encontramos dos condicionantes innovadoras e importantísimas, por una parte la inclusión en dicho texto de la palabra “deber” que no es otra cosa que un sinónimo que nos habla en estricto de obligatoriedad; esto es, se impone al juzgador la carga de allegarse de todos aquellos medios necesarios que le permitan obtener la tan anhelada proporcionalidad entre la pena y el delito que se sanciona; por otra parte si bien en el artículo 75 de nuestra ley sustantiva penal se menciona que los jueces y tribunales deberán tener conocimiento directo del delincuente, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso. Es bien sabido que el conocimiento directo de la víctima es casi nulo, sin embargo, en el actual artículo 22 de nuestra carta magna encontramos la inclusión valiosísima y obligatoria del bien jurídico afectado, concepto innovador que contempla la incorporación de la víctima en el proceso de individualización de la pena, lo cual se vera favorecido gracias al principio de inmediación que contempla el nuevo sistema acusatorio.

Pues bien, si tomamos en cuenta la actual forma de individualizar las penas podemos observar que los jueces para la realización de esa tarea, se allegan de una serie de “datos” que literalmente son eso, datos, simples datos, que han sido obtenidos tanto por el ministerio público en la etapa de averiguación previa fase “A” como ante el órgano jurisdiccional en la fase “B” y posteriormente durante la etapa procesal, “datos”, que se refieren a cuestiones personales del encausado llamados comúnmente “generales”, a los que se adiciona la narrativa que sobre los hechos emitió la víctima, los testigos, y en su caso la versión del propio acusado, datos estos importantes para otros capítulos de la sentencia, pero que, son insuficientes para realizar una adecuada individualización de la pena, pues de ellos no obtenemos indicio alguno que nos revele la personalidad delictiva del sujeto a quien se le impute un hecho ilícito determinado cual deba ser sancionado con la imposición de una pena.

Si retomamos el concepto al que hace alusión el artículo 73 de código sustantivo

penal relativo a la individualización de las penas y lo adecuamos al precepto constitucional que analizamos, es precisamente la individualización la que nos podrá permitir la proporcionalidad que buscamos entre la pena, el delito que se sanciona y el bien jurídico afectado, luego entonces, podremos entender que hoy mas que nunca que la individualización, cobra una importancia extrema, puesto que en base a ella se determina el tiempo de reclusión que debe permanecer una persona como consecuencia a la comisión de un delito, en tal virtud la personalidad criminal debe ser debidamente analizada para poder determinar con una precisión justa el quantum de la pena.

Actualmente cuando los jueces pretenden realizar una justa individualización de las penas como se señalo anteriormente, toman en consideración los datos que he citado en anteriores párrafos, sin embargo al carecer de reglas específicas para determinar la peligrosidad utilizan mas la intuición, la deducción y la inferencia para determinar en que grado se encuadra la peligrosidad y si deben considerarla como mínima, media o máxima para imponer una justa pena.

Ahora bien, si para determinadas circunstancias del proceso y de la sentencia, el juzgador se allega de medios que ilustran su criterio, haciendo uso de los conocimientos de personas debidamente capacitadas en la ciencia o arte sobre las que se les cuestione, como por ejemplo para conocer el valor de un objeto, su estado de uso y conservación y la magnitud del daño a este ocasionado, tomando en consideración que se trata como se dijo de un simple objeto inanimado y con nula trascendencia en el ámbito social mas que para el patrimonio de una persona, consideramos que en tratándose de un ser humano, cobra mayor importancia el que sea debidamente analizado por un especialista quien aplicando conocimientos científicos emita un dictamen certero sobre su condición, misma que pueda proporcionar al juzgador un conocimiento mas amplio acerca de la persona que cometió un delito y sus condiciones delictivas.

Al respecto cabe mencionar que la ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad para el estado de Puebla, establece en su artículo 14 que para la previa clasificación e individualización del tratamiento de sentenciados a sufrir penas privativas de libertad, se hará con aportación de diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto considerando sus circunstancias personales habrá en cada establecimiento penal un consejo técnico interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria y la aplicación de la retención y sugerirá las medidas al alcance para la buena marcha del mismo. Formaran parte del Consejo Técnico Interdisciplinario un medico y un maestro normalista y el examen practicado por dicho consejo tendrá como finalidad conocer el estado físico y mental del sentenciado su nivel cultural y su habilidad para el trabajo, se realizara un estudio integral de la personalidad del

interno desde los puntos de vista medico, psicológico, social, pedagógico y ocupacional.

Estos estudios en la mayoría de los casos son utilizados para el óptimo funcionamiento del centro penitenciario puesto que en función a estos se deciden cuestiones importantes como la preliberacionales, pero en muy contados casos llegan a formar parte del proceso con la finalidad de ser utilizados como instrumento valioso por el juzgador para el pronunciamiento de la sentencia ya sea por que no son solicitados o por que contándose con ellos solamente son recepcionados y agregados a la causa sin ser tomados en consideración .

En la mayoría de los casos dentro del Consejo técnico interdisciplinario se contempla entre otros especialistas a un criminólogo quien estudioso de la conducta criminal aporta elementos relevantes de la personalidad de los delincuentes, determinando cuestiones importantes como los factores endógenos exógenos, biológicos, psicológicos, de predisposición, disposición, etc. Mediante el diagnostico criminológico se obtiene la síntesis criminológica el diagnostico final y el tratamiento que deberá seguir una persona que ha delinquido, elementos que de manera integral nos permiten conocer en forma precisa la personalidad criminal de un individuo, puesto que analiza aspectos importantes y fundamentales ocurridos no solo en el momento de lo hechos sino que nos revela aspectos en general , sobre cuestiones anteriores y posteriores de estos, situaciones familiares, sociales, biológicas, psicológicas y victimologicas. Elementos estos que de llegar a manos del perito en derecho encargado de la imposición de las penas, le permitirá conocer con toda precisión el grado de peligrosidad que represente una persona, determinando solo así una pena justa en la que predomine el tan anhelado equilibrio entre la cantidad de pena que se deba purgar por la comisión de un delito en relación con el daño que se haya ocasionado a la victima, llegando incluso a través de una formula o ecuación a establecer el grado de peligrosidad de un individuo facilitando con esto al juzgador a establecer con bases y fundamentos científicos el grado real y exacto de peligrosidad que revela una persona, logrando entonces, determinar su exacta clasificación cuantitativa en función a la cantidad y tamaño de los factores criminógenos que revele, encuadrándola en los parámetros de mínima, media o máxima peligrosidad.

Hoy en día se hace cada vez mas necesario que el sistema penal abandone la manera especulativa de actuar y se valga de las ciencias aplicables con la pretensión de que se conozca al hombre como es para intentar entender su conducta y explicarla, con todos sus incidentes para conocer entonces al hombre concreto y real. Evidentemente es necesario para el logro de nuestros fines, recurrir a la ciencia que así lo estudie, pero estableciendo con perfección la línea divisoria entre el derecho penal y la penología.

Durante años los estudiosos del derecho se han empeñado en el estudio de la conducta humana cuando trasgrede las normas, tomando conceptos que van desde la temibilidad del delincuente, el estado peligroso y hasta llegar a la peligrosidad; se ha puesto mucho empeño en no caer en un derecho penal de autor en el que se considere no solo lo que el sujeto es y en lo que hizo como lo contemplo en su época el derecho "tutelar", ni tampoco caer en el derecho penal que se enfoca en el acto en el que no cuente para nada la persona y en el que el Juez no tenga la obligación de tener conocimiento directo del procesado.

En la actualidad los especialistas en penología han llegado a la conclusión que la clave para la imposición de una pena justa lo es el conocimiento del grado de peligrosidad que revela una persona, luego entonces, el tan famoso concepto de peligrosidad es relativamente moderno Fevrbach lo define en 1799 como la cualidad de una persona que hace presumir fundadamente que violara el derecho. En la criminología el concepto de peligrosidad lo incluye Garofalo y lo define como la perversidad constante y activa del delincuente y la cualidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente. Pero el concepto mas completo lo aporta Zaffaroni, para el la peligrosidad es el juicio por el que se valoran las condiciones personales del autor de un delito, evidenciadas por las circunstancias del tiempo, lugar modo y ocasión del hecho y consideradas en el estado que presentan al tiempo de imponer la pena, a efecto de hacer un pronostico de su conducta futura para determinar el grado de probabilidad de comisión de futuros delitos que guarden cierta relación vinculatoria con el delito ya cometido. Sin embargo todos los autores convienen en señalar elementos comunes como son la potencialidad para causar daño y la referencia a los hechos delictuosos.

En ese orden de ideas, cabe resaltar la tan atinada reforma que sufrió el párrafo primero del artículo 22 Constitucional en el que además de contemplar el actuar del individuo y el evento criminal en si mismo, se incluye con especial complacencia a la victima al considerar necesario el conocimiento sobre el bien jurídico que haya sido afectado. Este trinomio es perfectamente analizado por los criminólogos al realizar el estudio de personalidad criminal a determinar el grado de peligrosidad de un individuo, concepto que como se ha visto es un instrumento operacional útil que refleja una realidad innegable; por ello considero que los jueces al momento de individualizar las penas deben de considerar este concepto de manera obligatoria y no opcional para poder así lograr el objetivo que se propone en la norma descrita por el dispositivo Constitucional citado.

En ese orden de ideas la problemática a la que nos enfrentamos es la siguiente:

Si bien el reglamento interior para establecimientos de reclusión en el estado al referirse al Consejo técnico interdisciplinario encargado de realizar entre otros estudios el criminológico, menciona que dicho consejo puede ser un órgano de auxilio tanto para el ministerio público como para los jueces, luego entonces

podemos concluir:

- A) No existe una norma jurídica que defina al estudio criminológico como tal, precisando la magnitud de su utilidad sus aportes e importancia.
- B) Dicho estudio criminológico carece de valor probatorio puesto que aun cuando se llegara a ofrecer, se erige como una simple documental que se agrega a la causa sin concederle siquiera el rango de opinión y menos aún el de peritaje.
- C) No es obligatorio, no existe disposición alguna que determine que el estudio criminológico deba ser practicado de manera obligatoria y considerado como una garantía mas dentro del proceso.
- D) No se obliga al juzgador a utilizar dicho peritaje para conocer el grado de peligrosidad de un individuo y menos aun a valorarla al momento de individualizar la pena.

CONCLUSIONES

He de señalar antes de mencionar mi propuesta que no menosprecio la importantísima función de los juzgadores a quienes la sociedad les ha impuesto sobre sus hombros una carga sumamente pesada. Al respecto me permito citar aquel pasaje descrito por Calamandrei, para valorar el drama último de los juzgadores, cuando decía: “un viejo magistrado sintiéndose morir, serenamente, sobre su lecho suplicaba: “señor cuando me presente a tu juicio quisiera encontrar en el umbral a todos aquellos a los que condené para que me dijeran que saben que los juzgue según justicia, según lo que los hombres llaman justicia, y si con alguno sin darme cuenta he sido injusto a el mas que a otros quisiera encontrar ahí a mi lado, olvide que era una criatura humana esclava del error , que ni una vez al condenar he podido reprimir la turbación de la conciencia; que ni una ve deje de sentir un sentimiento casi religioso de consternación temblando ante una función que en ultima instancia es solo tuya señor”

Mi primer propuesta es en el sentido de establecer una norma orgánica en la que se modifique la actual redacción del artículo 73 del Código de Defensa Social para el Estado, en el que se elimine el uso de un poder discrecional y razonado otorgado a los jueces, con el fin de lograr una adecuada individualización de las sanciones , cambiando este por la obligatoriedad del juez de allegarse de un elemento científico, llamado estudio criminológico, con el que se le ilustre de manera certera la forma para conocer con precisión el grado de peligrosidad de una persona, logrando así la finalidad prevista por el mencionado dispositivo que es la adecuada individualización de las penas en función con el párrafo primero

del artículo 22 Constitucional.

SEGUNDO.- la creación de una norma procesal en la que se de entrada a una nueva prueba, la pericial en criminología, la cual como se ha señalado resulta ser un instrumento jurídicamente útil que permitirá al jugador conocer con mayor certeza, no solo la personalidad del delincuente a quien deba sancionar, sino las circunstancias de los hechos mismos vistos desde los ojos del binomio criminal, abarcando de manera global, al delincuente, al delito y a la víctima; ajustándose a las normas de la penología, logrando así, adecuarnos al panorama al que se refiere el párrafo primero del artículo 22 Constitucional, cuando menciona que toda pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico que se afecte.

TERCERO.- La creación de un dispositivo legal en el que dentro de las reglas de la punición se incluya a la pericial en criminología a través de su dictamen criminológico con la obligación de ser recabado durante la secuela procesal y tomada en consideración al momento de individualizar la pena, adoptándolo como un instrumento directriz en un mundo globalizado que se enfrenta cada día a nuevas formas de peligrosidad transnacionales y de gran capacidad victimizante.

CUARTO.- que a la prueba pericial en criminología en particular al dictamen criminológico se le conceda valor probatorio pleno atendiendo a su valiosísimo aporte para lograr conocer con precisión la peligrosidad de un individuo, por tratarse de un estudio científico completo.

Finalmente he de señalar que no es mi pretensión desaparecer el poder discrecional y razonado concedido a los jueces para la imposición de las penas, sino más bien dotarlo de herramientas idóneas para lograr esa importante función y si bien a lo largo del presente, he utilizado la palabra obligatoriedad en el uso del diagnóstico criminológico, es con la finalidad de que la función de los jueces en esa etapa tan trascendental en la vida de un ser humano, cuente con directrices obtenidas a través de instrumentos científicos que aporten un conocimiento más certero respecto de la peligrosidad de un sujeto y que permita con objetividad establecer si su peligrosidad es mínima, media o máxima dotándolo de reglas reales y no dejando esta a la valoración subjetiva de los jueces quienes a la fecha no cuentan con un parámetro establecido para ello, valiéndose entonces, de la intuición, del sentimentalismo de simples datos, de inducciones, para poderlo hacer; tampoco se intenta crear una ecuación judicial una receta de cocina; la finalidad es contribuir a lograr que los integrantes de la sociedad, tu, yo o cualquiera logremos al momento de ser sancionados por un órgano jurisdiccional, contar con certeza jurídica, que estemos sabedores y conscientes que la pena que se nos impone fue considerada tomando como base diferentes aspectos, pero

fundamentalmente los que aporta la ciencia criminológica y no solo por la intuición, inducción, deducción o inferencia de una persona que tomando como base ciertos datos cuya fuerza jurídica es simple referencia elemental, nos imponga una pena que evidentemente ya sea por que nos encontremos privados de nuestra libertad o gozando de algún beneficio afectará de manera radical nuestras vidas.

MUCHAS GRACIAS.

LIC. MARIA DE LOS ANGELES LOPEZ ROSALES.

AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITA AL JUZGADO SEXTO PENAL
PAR.