

Individualización de la pena

Héctor F. González Salinas¹

Existen tres clases de individualización, la que hace el Poder Legislativo, al fijar en la norma jurídica la sanción adecuada a cada delito, de acuerdo a la violación del bien jurídico que pretende titular y que va dirigido a todos los ciudadanos (prevención general); la segunda la individualización judicial, la realizada y operada por el juez, al momento de dictar la sentencia, desentrañando entre ese mínimo y máximo que el legislador señaló, y que aplica a un individuo en especial, concretando de esta forma, cuando menos en teoría, la pena más adecuada y que se merece en justicia el sujeto que delinquiró; y finalmente la individualización ejecutiva, la que ejerce el poder ejecutivo, la administración penitenciaria al estar ejecutando la sentencia, y que se encuentra regulada en una ley, la que regula la ejecución de la pena, conteniendo entre otros temas, los beneficios legales a que tiene derecho el recluso, el interno.

Mencionan algunos autores, que la verdadera, la auténtica es la individualización judicial, ya que es en ella, cuando el jus puniendi se revela en toda su plenitud, es el juez el que conoce al procesado con sus virtudes, sus carencias, sus vicios y esperanzas en volver a reiniciar una nueva vida.

Se requiere mucha comprensión para entender el papel del juez, el dictar una sentencia es el acto muy íntimo de su función, es el hombre más solitario de su contorno. ¿Imaginarse de imponer una sentencia de 15 años de prisión o de 40? Que diferencia para el delincuente, tomar una calificativa o no.

Su tarea, su desempeño es exactamente difícil, ya que la ley le exige razonar su determinación, se encuentra vinculado forzosamente a exponer un razonamiento de su decisión. La doctrina la llama –el arbitrio judicial– es decir la facultad de discernir y de elegir entre una pena y otra, y el derecho penal le señala criterios para que en su

¹ Profesor en excedencia de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Cofundador del Colegio de Criminología, pionero en enseñanza criminológica en América Latina desde 1974

momento, analizando conocimientos jurídicos, criminalísticos, psicológicos, de medicina forense, de criminología e inclusive, según sea el caso de psiquiatría forense, elija el grado de culpabilidad del sujeto.

Dentro de las ciencias penales, sin intención de subestimar la importancia de las otras disciplinas ya señaladas, destaca la criminología.

El juzgador debe de atender al artículo 47 del Código Penal. En efecto si somos consecuentes con lo afirmado, el juez decide pero no basado en un capricho, sino colegir todos los datos que aparecen en el expediente y sobre todo del conocimiento directo que tiene del procesado y de la víctima y de allí fundamentar su resolución.

Por su importancia a la individualización judicial de la pena, se le ha denominado la espina dorsal, la columna vertebral del derecho penal.

El artículo 47 del Código Penal de Nuevo León textualmente señala: “El juez fijará dentro de los mínimos y máximos legales la sanción, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificativas de la responsabilidad:

- I.- Los aspectos objetivos y subjetivos del delito;
- II.- La gravedad de la infracción o la importancia del peligro a que hubiere sido expuesto un bien jurídico protegido;
- III.- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- IV.- La calidad de la forma y grado de intervención del sujeto activo en la comisión del delito y de la víctima;
- V.- La edad, la instrucción, las costumbres los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, las condiciones sociales, económicas y antecedentes personales del sujeto activo y de la víctima, en su caso, en la medida en que hayan influido en la realización del delito. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; y
- VI.- La conducta posterior al delito.

Para los efectos anteriores el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto activo y de la víctima, en su caso, y de las condiciones que considere importantes en cada caso, y que se encuentren debidamente probadas, razonando su criterio personal al respecto, en las consideraciones de su sentencia.

La historia de este precepto en la legislación nacional data de muchos años, y no es el propósito ahondar en este tema, basta y es suficiente decir que su incorporación se debió al rompimiento del derecho penal arbitrario el que no conocía reglas ni límites para señalar delitos y penas, que el juez tenía en su poder vidas y haciendas de sus procesados. Cuando a nivel constitucional se suman los dogmas penales se incorpora en su interpretación la famosa individualización judicial de la pena.

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 47 c.p.n.l., el Juez está requiriendo cada día mayor cúmulo de conocimientos diversos a los jurídicos, entre los que destaca la criminología. Dicho precepto jurídico establece la obligación del juez de tomar conocimiento directo tanto del procesado como de la víctima, lo que por muchos años era letra muerta, pero que ahora con los juicios orales penales es una realidad ya que tiene plena vigencia el principio de inmediatez. Es más, existen algunos Códigos Penales de entidades federativas que en sus respectivos preceptos en su último párrafo indican también la obligación que tiene el juez de allegarse los dictámenes periciales de personalidad, sobre todo del procesado (léase estudio integral criminológico).-

Dichos estudios criminológicos, los puede solicitar la autoridad judicial a donde se considere que se le pueden proporcionar con más seriedad y profesionalismo. Lo anterior es con la finalidad de que el juez, rebusteca su criterio sobre este punto y lo ayude a decidir a la hora de dictar sentencia. Por tradición, cuando se solicitan, es a los Centros Penitenciarios o a las Universidades.

En la historia de la Criminología en México son famosos los estudios realizados por el maestro Dr. Alfonso Quiroz Cuarón a delincuentes como el asesino de Trosky, a Gregorio Cárdenas entre otros que indudablemente dieron excelente luz a los jueces que tenían a su cargo esos procesos.

Existen preceptos legales tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo penal, que se refieren a la obligación por parte del Ministerio Público como de los Jueces de ordenar esos estudios criminológicos (psicofisiológicos), que en este momento omitiré, pero que ciertamente se encuentran latentes y vigentes en nuestros Códigos. En efecto, desde el momento en que el sujeto es detenido por la policía ministerial, el Ministerio Público debe de ordenar los estudios integrales, iniciando con el médico, para apreciar en que condiciones llega la persona, continuando con los criminológicos y psicológicos.

Estas reflexiones son muy ricas en su momento, en el sujeto aparecen todavía esas condiciones físicas y psicológicas en que cometió el delito, y que pasando el tiempo se vuelven más difíciles de detectar (pero aclaro no imposible de apreciar). Imagínese el homicidio en riña, las características de los protagonistas; el emocional, el pasional; la interpretación auténtica de un homicidio calificado, por lo que hace a sus motivos, su intención y grado de dolo, el fin y objetivo de su delito, con que propósito se encontraba armada; hubo una asechancia o una ventaja, etc.

Obviamente que estos juicios debe de quedar en manos de profesionistas honrados, cuya ética no quede en duda, ya que por desgracia, existen casos (muy sonados por las personas que participan) en los cuales reciben reprobables consignas para que se inclinen por tal o cual dictamen. Pero en fin, los dictámenes, las opiniones vertidas por el psicólogo, el criminólogo, el médico no vinculan al juez en forma totalmente obligatoria, sino que sirven para que norme su criterio a la hora de dictar la sentencia.

En todo este artículo 47 c.p.n.l., el 51 y 52 del Código Penal Federal, como los demás de las entidades federativas sobre este tema, está integrado por conceptos a).- jurídicos, b).- criminológicos, c).- criminalísticos, d).- de medicina legal, e).- de psicología y en ocasiones de psiquiatría, y de trabajo social, principalmente.

En la formación de estos preceptos jurídicos, se atendió a la corriente ideológica jurídico –criminológica que prevalecía en su época. Tuvo hegemonía la Escuela Clásica en su momento y por

mucho tiempo después vino y permaneció la Escuela Positiva, y posteriormente recibe la influencia de la Escuela ecléctica.

Es por demás interesante como se fue desarrollando esta institución. La Escuela Clásica fundada y encabezada por Carrara (y que por cierto él nunca la denominó así, el autor fue su adversario académico Ferri, que en forma despectiva la titula con ese nombre, queriendo decir que lo clásico es lo obsoleto, lo viejo, lo que ya no sirve), fundamentó su tesis en que la responsabilidad penal del hombre, del por qué el hombre responde ante el derecho penal por sus actos, por sus delitos cometidos, y la respuesta es que el hombre es libre, tiene su propia y libre voluntad, puede elegir entre el bien y el mal, entre hacer o no hacer un acto, es el famoso libre albedrío. En cambio la Escuela Positiva, la cual abrió la puerta a la Criminología al Derecho Penal, sostenía que la responsabilidad penal del individuo deriva del hecho simple de vivir en sociedad, sin deducir ninguna otra circunstancia. Tesis por demás maximalista, ya que se lleva de encuentro a los menores y a los enfermos mentales. Postura que después tuvo que corregir, al reconocer ese extremo: obvio que el enajenado no se le podía imponer una pena, pero tampoco se le podía dejar libre, por el problema que representaba para él y para la sociedad.

Para darle solución, surgieron las medidas de seguridad, que por cierto no fueron acuñadas por el Derecho Penal ni la Criminología, aparecieron en forma muy natural como forma de ayudar a los menesterosos, niños y ancianos abandonados, alcohólicos, prostitutas y demás parasociales.

De las corrientes de ambas escuelas, que acabamos de explicar, se originan sendas tesis aplicables a la individualización judicial de la pena: la clásica, del libre albedrío y la de la escuela positiva, la peligrosidad. Es decir, los criterios principales para imponer la sanción por el juez era el examen de esas directrices. Desde un principio que el Derecho Penal analiza una y otra postura, los doctrinarios y los que aplican los operadores de esta rama del derecho, advierten que se requiere enriquecer esos principios, que el primero muy bien corresponde a la lógica jurídica, pero que es insuficiente; y el segundo que cae en un extremismo injustificado, ya que se bien es cierto hay que tomarlo en cuenta, pero no como los positivistas lo afirman con un

exclusivismo y rigor de que sea el principal y único criterio para aplicar la pena, ya que quedarían fuera otros elementos que la justicia más elemental reclama.

César Beccaria, opina que otra norma a aplicar es el –daño causado–, tanto al sujeto como a la comunidad, por el delito cometido; para el primer penalista mexicano Don Manuel Lardizábal y Uribe deben añadirse otros factores por demás importantes tales como: el mismo delito, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en donde se comete el ilícito; su gravedad, no todos los delitos son los mismos, ni afectan igual al bien jurídico protegido; la misma persona del delincuente, su condición física cuando comete el delito, su vida económica, social y laboral entre otros.

Estos dos autores mencionados precedieron a las escuelas tradicionales del derecho penal, empero se tardó un buen tiempo para que sus doctrinas penetraran con fuerza en el derecho penal.

Conforme los conocimientos, los estudios en que se fue incursionando sobre este tema fueron avanzando se llegó a la conclusión de que había que tomar en cuenta como punto de equilibrio las dos doctrinas pero en su justa dimensión (clásica y positiva).

En efecto los Códigos Penales de la época (1895 a 1950) abrazaron estos criterios en forma combinada, ecléctica.

Empero resulta que la influencia de la Escuela Positiva le gana terreno a la Clásica y sobre todo en México y Latino América, se cargan por la peligrosidad, provocando exageraciones de interpretación por parte de sus operadores. Parece que surgía la vieja polémica: hay divorcio, distanciamiento, inclusive un franco choque entre el Derecho Penal y la Criminología. La doctrina alemana e italiana se encargan de armonizar y solucionar ese aparente distanciamiento, reafirmando la postura: no hay alejamiento ni confrontación entre las dos ciencias, es al contrario se complementan y actualmente los conocimientos que nos proporcionan ambas disciplinas fortalecen a la justicia penal. Era cuestión de equilibrio. Vienen las reformas a partir de 1985 para corregir los despropósitos que habían aparecido, y el olvidado pero indispensable elemento del delito, es tomado al fin en cuenta: la culpabilidad (1994), y que en un

principio, parece dar la imagen de querer desaparecer, desplazar a la noción de peligrosidad.

Fue R. Garofalo quien definió a la peligrosidad como: “la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente”. Y su concepto hermano, pero de diferente contenido, el estado peligroso: “aquella calidad de la persona que hace presumir fundamentalmente que violará en efecto el Derecho”.

La reforma federal citada consistió en el artículo 51 c.p.f. que mencionaba: la temibilidad (léase peligrosidad), y en su lugar se señala: grado de culpabilidad. Pero se insiste este precepto también cita criterios que pertenecen a la peligrosidad; en pocas palabras como conclusión se afirma que tenemos un sistema mixto: culpabilidad y peligrosidad.

Nuestro Código Penal de Nuevo León, adopta criterios de la gravedad del ilícito, de culpabilidad y de peligrosidad.

El primer párrafo del artículo 47 c.p.n.l.: “en cuanto la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificativas de la responsabilidad”, significa que en cuanto el legislador ya tomo en cuanto, por ejemplo un agravante, el juez no podrá valorar doblemente esa circunstancia.

La fracción I, indica: “los aspectos objetivos y subjetivos del delito”. Los objetivos son los materiales, los que se pueden apreciar a simple vista, y los que la gran mayoría de los ilícitos los posee; en cambio los subjetivos, son los personales, los que pertenecen íntimamente al sujeto. El criminólogo se encuentra vinculado a estos últimos, en cambio el jurista a los primeros.

La fracción segunda debe dividirse en los dos aspectos: la gravedad de la infracción, es decir, no todos los delitos tienen la misma importancia, no en toda la tutela jurídica es la misma, fácilmente se ha de comprender que no es lo mismo un homicidio, que un simple robo, y por supuesto la pena a imponer. Por lo que hace al peligro corrido, en un principio cuando la redacción no estaba muy clara y completa, se interpretó por los tribunales que se refería al

peligro que el sujeto activo podía correr en el iter criminis, interpretación absurda, imagínese argumentar por el delincuente ante el juez, rebájeme la pena, al cometer el delito de robo en una casa habitación, me salieron dos perros bravos y me vida estuvo en peligro.

No, se refiere que queda claro al peligro corrido por el bien jurídico. Aquí puede entrar la opinión del criminalista al analizar la posibilidad y la probabilidad de que el peligro se pudo haber presentado, sobre todo por los medios o instrumentos empleados.

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar, son indicados en la fracción tercera, y son un lenguaje elocuente de la personalidad del sujeto, de su peligrosidad. Por lo general esta circunstancia fue una de las primeras que la doctrina presenta y recomienda como criterio para valorar la pena a imponer, es pues una de las tradicionales. Y también ya han sido tomadas en cuenta por el legislador para agravar la pena: ejemplo ya agrava el delito de robo cuando es cometido de noche; ya lo agrava cuando el hecho delictuoso es cometido en despoblado. En efecto aquí el criminólogo interviene de manera definitiva al apreciar estas circunstancias y lo que revela el delincuente.

A continuación la fracción cuarta en la cual participan conocimientos jurídicos y criminológicos; en primer lugar viene el análisis de la teoría de la participación, que el derecho penal elaboró en los albores de esta ciencia y que se ha venido perfeccionando: autor material, autor intelectual, cómplice, encubridor. La Criminología más tarde contribuye a enriquecer el tema, al estudiar la contribución de los sujetos en los delitos, desde la delincuencia singular, individual, la pareja criminal, la banda criminal y hasta finalizar con la delincuencia organizada. Estudia el papel de cada una de estas formas apuntadas, partiendo de la influencia, la presión, el papel de decisión que se encuentra en cada sujeto participante, así por ejemplo, las figuras del íncubo y del súcubo, el que influencia al otro, el que es líder, el que manda, el que obedece, la mentalidad y la inteligencia de cada participante.

Y que podemos decir del estudio de la víctima, de la ciencia más joven de las disciplinas penales, la Victimología, que ha venido sumando con sus conocimientos y que en esta fracción la menciona, en uno de los capítulos generales, la clasificación de la víctima de

acuerdo a su participación directa, indirecta, inocente o no en la comisión del delito. También es labor del criminólogo desentrañar este punto.

Una de las fracciones más ricas en Criminología lo es la quinta, y que data de años lejanos. Aclaro que la tratare someramente, ya que cada punto es de gran contenido.

- 1).- La Edad: junto con el sexo, fue uno de los temas estudiados de tiempo ha, por la Criminología, ya César Lombroso, Ferri, Garofalo lo hicieron. ¿Qué importancia tiene la edad en el delito? ¿Por qué el menor de edad se encuentra sujeto a un régimen jurídico especial? ¿Y el joven adulto delincuente? ¿Y las personas de la tercera edad, deberán tener una inimputabilidad disminuida? Todas estas preguntas tienen amplias repercusiones, ante sus juzgadores y llegando hasta el internamiento, hasta el momento de la ejecución de la pena en una internado o en una prisión.
- 2).- La Instrucción: ¿será lo mismo que educación? La primera abarca solamente conocimientos técnicos, las letras, los números, etc., pero no los valores, que son de vital importancia en la vida del hombre. ¿A mayor instrucción menos delitos? ¿Será indiferente o por el contrario contribuye a una delincuencia intelectual, ya que existe mayor preparación, del simple robo se va al fraude? ¿Se abre una escuela, y se cierra una prisión? Tanto la trabajadora social como el criminólogo tienen un papel importante, tanto en recabar la información de la escolaridad como en su interpretación.
- 3).- Las Costumbres: todos las tenemos, son los hábitos, que con el tiempo se nos van formando, en algunos casos son negativos, otros positivos, pero pertenecen a nuestra formación de la personalidad. En los psicópatas es muy relevante este estudio, que proviene desde la niñez, ya que el medio familiar, el medio ambiente en que nos desenvolvemos, crecemos, contribuyen enormemente.

No es lo mismo una delincuencia rural que la urbana. Cuando el criminólogo penetra en este terreno se puede encontrar con enormes sorpresas. ¿Habrá delitos propios de las zonas rurales, como el incesto?

- 4).- Los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, es otra de las circunstancias señaladas por esta fracción. No fueron desconocidos para la Escuela Clásica, pero a decir verdad no profundizaron mucho en ellos, parece ser que no simpatizaban mucho con ellos, o cuando menos con algunos de ellos, por ejemplo, los delitos políticos, cuyo motivación es fundamental, Carrara no deseo estudiarlos.

Definitivamente se presenta la Escuela Positiva, y subraya la importancia que tiene para el Derecho Penal, los motivos, inclusive afirma, están antes que el dolo. Para el criminólogo en ocasiones, no es fácil detectarlos, por la simple razón, de que ni el delincuente lo sabe. Una de las primeras clasificaciones de los motivos, muy simple por cierto es que el delincuente obra, está impulsado por lucro, sexo y por odio. Después surgieron muchas otras, fruto del estudio de cada autor que estudiaba el tema y se habló de que el hombre es impulsado por buenos motivos, como es el amor, la bondad y otros por motivos reprobables. Dependiendo de cual es el motivo, será el grado de responsabilidad penal.

- 5).-“Las condiciones sociales, económicas y antecedentes personales del sujeto activo y de la víctima, en su caso, en la medida en que hayan influido en la realización del delito.”

Por lo general las condiciones sociales y económicas, la criminología las estudia en forma conjunta. De la primera toma fundamentos de la sociología general y de la sociología criminológica, sobre todo de los italianos y de los franceses, y parte desde la clasificación de las clases sociales, la influencia que tiene el medio en ellos y los concatena con la situación económica de la persona. Definitivamente la Criminología no está de acuerdo en etiquetar, el etiquetamiento de determinada clase social con un determinismo fatal que lo incline hacía el delito, pero si nos señala las coincidencias que ocurren, y así por ejemplo, al analizar la población penitenciaria, nos

afirma que el 80% pertenecen a clase baja y humilde, es decir que de allí provienen. El criminólogo deberá de deducir que influencia pudo tener, por ejemplo, vivir en determinada zona geográfica y por lo que hace a la situación económica lo mismo. ¿Vive en condiciones paupérrimas, y no es culpa del sujeto no tener trabajo? Por tradición los códigos penales siempre han tenido en cuenta estas dos circunstancias para graduar la sanción.

Nuestro Código Penal del Estado, en ocasiones toma en cuenta los antecedentes personales, en otras no, lo dicen las reformas y modificaciones, pero actualmente sí son tomadas en cuenta, y van desde su vida anterior al delito hasta los antecedentes penales. Aquí el criminólogo, como analizo el estudio socioeconómico, debe reflexionar sobre la reincidencia para llegar a conocer el por qué de los antecedentes penales del sujeto. ¿Es reincidencia jurídica, antropológica o social? ¿Es reincidencia genérica o específica? Lo anterior es muy importante ya que la Criminología ha concluido que la reincidencia se deberá tomar en cuenta siempre y cuando haya influido en la comisión del delito.