

INIMPUTABILIDAD Y PELIGROSIDAD EN EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

Cecilia Natalia Díaz Aguilar

Tradicionalmente, las sociedades siempre han calificado como de “loco” a toda aquella persona que no puede ser encuadrada en lo que comúnmente ha sido aceptado y reglado. Pero hoy en día, la determinación de los calificativos de peligrosidad e inimputabilidad deben vincularse, necesariamente, a criterios de corte judicial y sobre todo criminológico, estos últimos llevados a cabo por especialistas acreditados en la materia. Con base en esta premisa la autora, catedrática de la Universidad Autónoma de Tabasco, sostiene que los exámenes para determinar alguna de estas características no sólo favorecen el respeto de los derechos humanos de los internos, sino que además fortalecen la colaboración entre los impartidores de justicia y los profesionales de las disciplinas científico-penitenciarias.

I. INTRODUCCIÓN

“Peligrosidad” es un término polémico. Su mención en diversos temas relacionados con los derechos humanos y la seguridad penitenciaria han sido motivo de censura al Estado a través de recomendaciones y observaciones severas llevadas al extremo, al grado de aducir el riesgo de la generación de un Estado de excepción, tal y como se puede ver en los argumentos suscitados por la polémica que afronta, actualmente, la propuesta de reforma penal propuesta por el Poder Ejecutivo Federal, en fechas recientes en nuestro país.

Asimismo, la construcción del concepto peligrosidad es vista como piedra angular de la doctrina de la defensa social, con precedentes en

el positivismo de Garófalo, la cual pretende justificar la adopción de medidas de seguridad basadas en supuestos de peligrosidad por el potencial quehacer u omisión de una persona o grupo determinado, dados sus antecedentes familiares, genéticos, profesionales, entre otros tantos que podemos invocar, cuyos procederes se busca impedir a costa, incluso, de la transgresión de garantías individuales —y por ende de los derechos humanos— de los sujetos afectados, a guisa de prevención respecto de un supuesto que puede o no manifestarse.

Vinculo este tema con la inimputabilidad, para así demostrar hasta qué punto son susceptibles los derechos humanos de las personas consideradas peligrosas: ¿de acuerdo con qué parámetros se emite el criterio de la peligrosidad?, ¿existe alguna vinculación con las afecciones psiquiátricas o psicológicas?, ¿es dable limitar el ejercicio de los derechos humanos de las personas por un supuesto de peligrosidad que puede o no presentarse derivado de sus propias circunstancias?

Trataré de responder a estas preguntas y, a la vez, formular una perspectiva para aproximarme a la peligrosidad y a la inimputabilidad, pues vistas desde el draconiano ojo del Derecho Penal contemporáneo —ese Derecho Penal del enemigo, cada vez más extremo y severo—, bien podríamos aducir que los derechos fundamentales corren serio peligro frente a los procesos de estigmatización que caracterizan a los regímenes donde la conducta es encuadrada peligrosa, por la simple y sencilla disidencia —real o aparente— de los criterios dominantes.

Considero que el tema es sumamente interesante, puesto que nos conduce a una de las causas crimino-impelentes por naturaleza, como lo son el inadecuado manejo y la manifestación plena de los trastornos psiquiátricos y psicológicos dimanados de causas tanto exógenas como endógenas. Estas causas suelen repercutir en el comportamiento de las personas, e ingresan en el terreno del Derecho Penal y la Criminología a través del estudio de la imputabilidad y la capacidad volitiva del agente del delito.

Una vez hecha esta introducción, procederé a presentar las definiciones de peligrosidad e inimputabilidad, para así vincularlas al tema.

II. CONCEPTO DE PELIGROSIDAD

De acuerdo con el *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, la peligrosidad es la: “circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad. Es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar del mismo autor del delito (...) saña y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales”.¹ Clesa Muñido, citado por Sainz Cantero, aduce que la peligrosidad es “la situación de la persona adecuada para que realice con probabilidad actos que constituyen infracciones de la ley penal”.²

Maguire y otros, en un capítulo dedicado a los delitos violentos perteneciente a la obra *Manual de Criminología*, aducen que “la peligrosidad es una condición probabilística, no un hecho, y aun si esa persona no inflige lesiones a nadie, no por ello deja de ser peligrosa hasta cierto punto. (Quizá lo más conveniente sería concebir la peligrosidad/no peligrosidad como una gama del riesgo y no como un concepto binario)”.³ El más Alto Tribunal de la Nación define la peligrosidad, y la distingue de forma clara y contundente respecto a la culpabilidad, como se cita a la letra:

CULPABILIDAD Y PELIGROSIDAD. SU DIFERENCIA.- Por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley; en tanto que la peligrosidad es una circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad, esto es, la perversidad constante y activa que se debe esperar de parte del mismo autor del delito, entendida también como la saña y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales. Es por ello que se reformó el artículo 52 del Código Penal y que a par-

¹ *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, México, Librerías Malej, 2004, pp. 757-758.

² Sainz Cantero, José, *Enciclopedia GER*. Véase: www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=5037&cat=derecho, consultada el 26 de septiembre de 2007 a las 22:26 pm.

³ Maguire, Mike *et al.*, *Manual de Criminología*, colección *Textos Jurídicos Universitarios*, (trad. Arturo Aparicio Vázquez del original *Oxford Handbook of Criminology*), México, Harla Oxford, 2004, pp. 171, 717-758.

tir del primero de febrero de 1994 establece: ‘El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y precedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente...’, con lo cual se logra la finalidad de la individualización de la pena a imponer. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4586/2001. 31 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle...”⁴

Como se ve, la pronunciación judicial sobre el tema hace énfasis particular sobre la circunstancia personal del delincuente —razones endógenas—, por su “temibilidad” ante la sociedad —manifestaciones de comportamiento exógeno—y lo concatena con la perversidad constante y activa que se debe esperar de parte del mismo autor del delito. Es decir, esta conceptualización expone, básicamente, las características de que dicho comportamiento activo del sujeto señalado por la ley tiene que ser doloso, y no solamente eso, sino que es capaz de reproducir una y otra vez dicha conducta ante y en la sociedad. Y el juzgador va más allá cuando nos dice que esa peligrosidad también se manifiesta en la saña y la maldad manifiesta en el proceder de su sujeto activo. Por ende la peligrosidad, desde el punto de vista del Derecho judicial, adquiere dos facetas a obtener en el procedimiento de diagnóstico.

III. CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD Y CRITERIOS DE INIMPUTABILIDAD

Hablaré del segundo concepto: la “inimputabilidad”, que es la ausencia de capacidad para conocer el alcance de los propios actos. Etimológicamente procede del latín *in e imputo: imputas, imputare*, y aduce a la “persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, que le impide comprender su acción omisión en los términos estable-

⁴ Registro 186966. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* XV, mayo de 2002, página: 1205. Tesis: I.6o.P.36 P. Tesis Aislada. Materia(s): Penal.

cidos por la ley penal; por ese motivo se le considera carente de culpabilidad en sus actos”.⁵

En la ciencia criminológica italiana, y de acuerdo con Fornari⁶ citado por Teresa Dorati, “el diagnóstico de la peligrosidad social psiquiátrica permanece dentro del ámbito de actuación del perito experto, quien, para resolver tal obligación, debe tener presente una serie de indicadores internos y externos”,⁷ que la misma autora desarrolla con precisión y exactitud.

Por lo que toca a la ciencia médica cubana del diagnóstico de la peligrosidad, Luis Enrique Vidal Palmer sostiene que “la peligrosidad es la inclinación que tiene un sujeto a delinquir, si esta tendencia se manifiesta en ocasión de cometer un delito se denomina ‘peligrosidad criminal’ (posdelictiva). Si esta conducta se manifestara y no se cometiera delito alguno se denomina ‘peligrosidad social’ (predelictiva)”.⁸ Como es sabido, la ley penal cubana ha sido objeto, en constantes ocasiones, de señalamientos por ser severamente punitiva en lo tocante a la definición de la peligrosidad social, específicamente en lo señalado en los numerales 73, 74, 76.1, 76.2. Sin embargo, cuenta con instituciones médicas avanzadas para el tratamiento de los inimputables y la posibilidad de la reinserción de quienes corresponden al parámetro de peligrosidad de acuerdo con la propia ley, previo diagnóstico científicamente realizado. Cabe señalar que el concepto de estado peligroso —contemplado en el diverso 72, 73.1, 73.2 y 74 del Código Penal Cubano vigente— se concatena con suma precisión con lo que es la peligrosidad.

De acuerdo con diversas fuentes, los criterios reguladores de inimputabilidad en los diversos códigos penales refieren que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

⁵ Aller Maisonnave, Germán, *Peligrosidad y Derecho Penal. Violencia y peligrosidad en la sociedad de hoy. Reflexiones educativo-preventivas basadas en la experiencia de destacados profesionales*, Montevideo, Dr. Daniel Maltzman Pelta (ed., comp. y coautor), 2002, pp. 11-24.

⁶ Fornari, Ugo, *Psicopatología e psichiatria forense*, Torino, Utet, 1997, pp. 152-153.

⁷ Dorati, Teresa, *Incapacità e pericolosità sociale derivante da alcool e tossicodipendenza*. Véase: www.altrodiritto.unifi.it/law-ways/dorati/nav.htm?cap3.htm#2, consultado el 13 de septiembre de 2007 a las 19:39 pm.

⁸ Vidal Palmer, Luis Enrique, *Peligrosidad y medidas de seguridad*. Véase: www.psi-panama.org/PELIGROSIDAD.pdf, consultado el 13 de septiembre de 2007 a las 19:47 pm.

- Psicológica: se apoya en la incapacidad del sujeto para comprender su comportamiento y determinarse conforme a dicha comprensión. Para determinar si el agente carece de la capacidad de entender el hecho y quererlo, esto es, de mover su voluntad con libertad, es necesario estudiar y valorar su estado mental, para poder establecer si padece alguna perturbación de la conciencia y de qué magnitud es ésta (grave o leve) y si es completa o incompleta, o bien, permanente o durable o meramente transitoria;
- Psiquiátrica: precisa de la comprobación de la enfermedad mental del autor, dado que la inimputabilidad puede darse en sujetos que padecen graves anomalías patológicas, como ocurre en los histéricos, los epilépticos, los psicóticos, los esquizofrénicos o los paranoicos, etc.;
- Sociológica: toma en cuenta al estudiar al inimputable, de manera preferente, su personalidad en relación con el medio social en que el sujeto se mueve y actúa;
- Biológica: se apoya, fundamentalmente, en la edad o en circunstancias de naturaleza biopsíquica que determinen la capacidad o no del sujeto.⁹

Como se vio, la legislación penal mexicana construye la noción de inimputabilidad en los criterios biopsicológico-psiquiátrico. Es decir, la mensurabilidad de la misma está condicionada a razones endógenas, clínicamente determinables. Éste es el lenguaje de los científicos. Ahora abordaré lo tocante a la cultura popular.

IV. MASIFICACIÓN DE LA INIMPUTABILIDAD Y LA PELIGROSIDAD CONTEMPLANDO A LA LOCURA COMO EL TEMOR A LO DESCONOCIDO Y LA IGNORANCIA COLECTIVA. REPERCUSIONES DEL ESTIGMA DE PELIGROSIDAD

Mientras la ignorancia y el estigma predominen en la sociedad, la locura ha sido, es y será un tema tabú. Las culturas de todos los tiempos llaman “loco” a quien se aparta de sus estándares tradicionales de sanidad mental o de adecuación al *statu quo*, obedeciendo a una estig-

⁹ *Nuevo Diccionario de Derecho Penal, idem.*

matización procedente del criterio general de la masa. En algunas culturas ha sido distinción de un don divino; en otras define al visionario; y en otras al artista inspirado cuyo coeficiente intelectual excede la media, rayando en la genialidad y creando obras cuyo contenido busca ser descifrado, incluso, varios siglos después. La locura define al augur, a la posesa, a la curandera, a la bruja procesada por el Santo Oficio. La locura define a Vitela y da razón de ser al nacimiento de la Criminología. Ella llevó a Pinel a ser padre de la Psiquiatría. Se construye la identidad de la peligrosidad por desconocimiento de los orígenes de la propia insania, por ignorancia y prejuicio ante lo establecido. La locura simulada construyó a Hamlet, el inmortal personaje de William Shakespeare.

La intervención de la locura justificó en la época renacentista las *House of Correction* inglesas, el *Estudio de las Prisiones* de John Howard y la estigmatización de “peligroso” a aquel cuyo comportamiento es impredecible y cuyas razones obedecen a estructuras no siempre aceptadas ni comprendidas por la sociedad. Y es que esta califica como peligroso a aquello que no conoce y cuya forma de tratar ignora.¹⁰

La conceptualización de la locura ha desviado, incluso, el curso de la historia, como lo fue la sucesión de Carlos V en el siglo XVI, quien fue curador de su propia madre durante casi medio siglo; cuando el mundo se abría a la experiencia de la interacción entre dos continentes. O más bien, a la dominación y a la conquista como procedimiento para la búsqueda y aseguramiento de nuevos mercados comerciales.

La locura es ahora considerada, en el siglo de los derechos humanos, causal de inimputabilidad. Es curioso cómo el concepto de inimputabilidad ha comenzado a ser desplazado del ámbito del menor infractor, en cuyo contexto ya hubo un destacado pronunciamiento del Alto Tribunal, en lo atingente a la peligrosidad, sin embargo no en el de las enfermedades psiquiátricas y los padecimientos psicológicos que obstaculizan la plena comprensión de los actos propios y las manifestaciones del mundo exterior.

¹⁰ *Casas de Corrección*, traducido del original *The development of the Prison System*. Véase www.smr.herefordshire.gov.uk/post-medieval/prisons/development.htm. Consultada el 27 de febrero de 2007 a las 19:55 pm.

Los trastornos de la conducta y los padecimientos propios de la *psique* pueden ser factores crimino-impelentes o crimino-repelentes: todo depende del paciente y de la conciencia que tenga de su propia patología. Depende, incluso, de su educación y formación previa, de su voluntad y libre albedrío, así como del acceso a la terapia psicológica y tratamientos médicos que tenga. El ser humano tiende a estigmatizar y señalar lo que teme, lo que ignora: la incomprensión de la dinámica de los padecimientos psicológicos y psiquiátricos de los pacientes origina, en muchos casos, la violación sustancial a los derechos humanos manifestada, en el mejor de los casos, en una abierta discriminación y marginación en quien es visto y clasificado conforme a los clichés de la muchedumbre como un sujeto peligroso, quien a su manera procurará satisfacer la profecía colectiva que se ha emitido en cuanto a su proceder o conducta presente o futura.

El tema no ha sido explorado a profundidad en cuanto a lo que es la repercusión de la vinculación entre peligrosidad e inimputabilidad, la construcción de la calificación en el Derecho Penal, la estigmatización dimanada del proceso de etiquetación del inimputable o del imputable como peligroso y la aceptación de los procedimientos interdisciplinarios de las ciencias psicológicas, psiquiátricas y criminológicas, en el desahogo de procedimientos judiciales para la creación y aplicación de alternativas de tratamiento.

Lo más bello de esto es que es extraordinariamente interesante y apasionante estudiar la vinculación de la Criminología en su interacción con la Psiquiatría y la Psicología Forense con el Derecho Penal, a través de los procedimientos para la creación de las etiquetas hacia el comportamiento considerado típico, antijurídico y culpable, así como el necesario diagnóstico del penado, basado en herramientas científicas antes que al temor supersticioso que en muchas entidades de la República aún domina al inconsciente colectivo, para ubicar explicaciones al surgimiento de las conductas delictivas (brujerías, hechicerías, posesiones diabólicas, posesiones, influencias sectarias, fanatismo religioso, etc.).

Lo anterior debe mover a la comprensión de las razones de la criminogénesis basadas en la capacidad del actor del delito para comprender y entender el alcance de sus actos. Deben, además, mover a la investigación y, sobre todo, a la compasión de quien sufre una afección psiquiátrica o a la comprensión y tratamiento de la peligrosidad, para así dar mejores respuestas en materia de prevención terciaria del

delito. Este aspecto ha sido soslayado en el tratamiento de lo penitenciario en nuestro país. El diagnóstico criminológico y la emisión del pronóstico son elementos clave para la adecuada construcción del tratamiento penitenciario del imputado.

Sostengo que tendríamos un particular descenso en las tasas de criminalidad si el diagnóstico penitenciario fuera correctamente elaborado en un estudio clínico minucioso, objetivo y riguroso, y con base en él se asignara una serie más amplia de compurgación de penas, y medidas de seguridad más efectivas en la aplicación de la pena de prisión. A continuación plantearé a qué me refiero cuando vinculamos al Derecho Penal con la peligrosidad, incluso a través de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

V. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTIGMA DE LA ALTA PELIGROSIDAD
E INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO:
EL ENCUENTRO DE MIRADAS ENTRE EL DERECHO JUDICIAL
Y EL PENITENCIARIO

Las manifestaciones que, automáticamente, diagnostiqué como típicas de un proceder emanado de una persona de conducta de alta peligrosidad reveladas a través de acciones tales como delincuencia organizada, robos, asaltos, fraudes, violación, homicidios con rangos elevados de brutalidad y saña, decapitaciones de narcotraficantes, alta “labilidad”, alta inteligencia, entre otras, son etiquetas que se construyen una vez que han sido estudiadas y calificadas las manifestaciones externas de la criminalidad, y se etiquetan con singular velocidad —incluso en los medios de comunicación— con base en información de escaso rigor científico fundado en la publicidad, emitiendo en ocasiones juicios de valor, los cuales solamente adquirirían rigor lógico si existiera detrás de ellos un proceso científico proveniente de la interdisciplina de las Ciencias Penales, que dimana del encuadramiento de un comportamiento típico en lo que la norma penal ha construido artificialmente como lo no aceptado.

Debemos ir a la causa y al origen. A la necesaria indagación y búsqueda de utilidad de la Criminología y su vinculación con el Derecho Penal, en su parte, y en la Penología, como la manifestación conjugada de ambas para la comprensión de las razones de la construcción de la etiqueta de *pericoloso*, y hasta qué punto ésta dimana de un nece-

sario estado de inimputabilidad o de un proceder consciente, deseado, de una voluntad orientada hacia la maldad y el dolo por parte del agente del delito, en aras de la consecución de un resultado positivo o con base en la imposibilidad de controlar el comportamiento propio, emanado de una causa clínica científicamente acreditada.

Los mecanismos de exclusión son la primera etapa del castigo a la que es sujeta la persona que se considera que es la probable responsable de un delito. En este episodio, profundizaré en la definición y las consecuencias que conlleva la estigmatización dentro del universo contextual del Derecho Penal.¹¹

Este proceso acarrea hacia el penado, hacia quien sufre las consecuencias de su proceder contrario a lo que establece la norma jurídica, numerosas consecuencias negativas: violencia, humillación, desarraigo de la familia y de la comunidad, necesidad de realizar ritos artificiales, carencia de preparación escolar y profesional. Todo esto, derivado de la construcción de la identidad que adquiere al momento de encontrarse señalado por la comisión de una conducta tipificada en los códigos penales vigentes, en el momento mismo en que el acto dañoso es cometido por el autor del delito.

Esta identidad conlleva todo un proceso de transformación de la percepción que el ahora indiciado tiene respecto a su propia personalidad. A partir de ese momento, partiendo de la dura realidad penitenciaria que le rodea, del contacto frecuente con los agentes de la autoridad y con la convivencia diaria con otros penados, el recluso comienza a interiorizar las nuevas normas de vida que le serán necesarias para sobrevivir en el rudo ambiente de la prisión, adquiriendo, al mismo tiempo, nuevos caracteres que reforzarán su perfil criminológico lejos de atenuar sus características que le acerquen, cada día más, a la reinserción social: ésta es una realidad de nuestras cárceles en México. Prueba de ello, la noticia relacionada con la reubicación de los reos de alta peligrosidad en el Distrito Federal, de la que dieron cuenta varios diarios de circulación nacional, y que a la letra dice:

Autoridades del sistema penitenciario capitalino iniciarán una revisión general en todos los centros de reclusión de la ciudad para seleccionar a los presos de alta peligrosidad, que serán reubicados en una nueva cárcel de

¹¹ Bandini, Tullio, *Dinámica familiar y delincuencia juvenil*, México-Milán, Giuffrè & Cárdenas, 1990, pp. 233 y ss.

alta seguridad [...] se escogerá de entre la población penitenciaria —conformada por más de 34 mil personas— a delincuentes que purgan penas por homicidio, secuestro, violación, delitos contra la salud y otros ilícitos de alto impacto (*sic*).

De acuerdo con la DGPRS, se busca separar a los delincuentes peligrosos, ya que muchas veces afectan el proceso de readaptación social de otros reos que purgan delitos menores, pero que se ven mal influenciados, lo que origina la formación de redes criminales que llegan a operar incluso fuera de los penales. Asimismo, para disminuir el hacinamiento en las cárceles capitalinas, que supera 60 por ciento, se construirá junto con el penal de alta seguridad otro con capacidad para mil 200 reos de mínima peligrosidad, quienes también serán seleccionados mediante un censo.¹²

Y es que la determinación de los criterios de peligrosidad, es un procedimiento absolutamente indispensable para la adecuada adopción de medidas de seguridad penitenciaria. Se sabe, además, que dichos niveles de peligrosidad pueden oscilar entre la mínima, la media y la máxima de acuerdo con la capacidad de readaptación, la inteligencia y los comportamientos externos e internos del penado, así como su interacción con el medio circundante y extramuros, los cuales deben ser mensurados con los instrumentos diseñados para ello.

Esta calificación de la conducta es uno de los contrasentidos de la determinación de la peligrosidad: es un procedimiento temido y temible —por todo lo que implica establecer una etiqueta a un ser humano—, pero a la vez absolutamente necesario para la seguridad penitenciaria y el control punitivo, por lo que si no es realizada con el más estricto criterio científico, es susceptible de ver tergiversada la interpretación del comportamiento del penado conduciendo a la emisión de un diagnóstico, prognosis y propuesta de tratamiento cuyos efectos pueden ser contraproducentes. Es un requisito absolutamente indispensable estudiar con profundidad la *psique* del probable responsable, antes de que el juzgador emita una sentencia condenatoria, la cual puede ser su salvación o la perdición de su cordura.

En suma, la determinación de la peligrosidad debe recaer en un experto. En este sentido, afirmo que a mayor despliegue de “temibili-

¹² Agencia Notimex, “Reubicarán a reos de alta peligrosidad en el DF” (*La Jornada on line*). Véase www.jornada.unam.mx/ultimas/2007/09/07/reubicaran-a-reos-de-alta-peligrosidad-DF, consultada el 13 de septiembre de 2007 a las 20 pm.

dad” debe ser mayor la preparación del experto para interpretar y descifrar las motivaciones profundas del comportamiento humano criminal, a fin de desestimar los riesgos que establece la “prisonalización” y disminuir la posibilidad de que la objetividad del especialista pueda ser afectada por la “labilidad” de los sujetos que manejan estándares de muy alta peligrosidad, merced a su elevada inteligencia.

Para enfatizar la importancia de la adecuada prognosis criminológica, la Suprema Corte de Justicia establece, incluso, en criterio elevado a jurisprudencia, que las motivaciones para determinar la peligrosidad deben ser congruentes y correspondientes al grado de la misma, por lo que si son solamente sus circunstancias personales los elementos que fundan la determinación de los grados de peligrosidad se debe modificar la individualización de la sanción, para adaptarla a la peligrosidad que revela, tal y como se reproduce a la letra:

PELIGROSIDAD. LAS MOTIVACIONES PARA DETERMINARLA DEBEN CORRESPONDER AL GRADO DE LA MISMA.- Cuando las motivaciones de las responsables no corresponden al grado de temibilidad superior a la mínima que se le señaló a la inculpada, pues todas le son favorables y se refieren únicamente a sus circunstancias personales, debe concluirse que su temibilidad es mínima y por tanto concederse el amparo para el efecto de que la ad quem reindividualice las sanciones de acuerdo al grado mínimo de peligrosidad que revela la inconforme. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 118/97. Aurelia Jiménez Reyes. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo directo 399/97. Norberto Eliseo Palestina Pérez, Norberto Palestina Lozada y Félix Domínguez Serrano. 19 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra. Amparo directo 252/98. Rosalino Hernández Hernández. 18 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives. Amparo directo 355/98. Domingo Barqueiro Ayala. 25 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Edith Cedillo López. Amparo directo 438/98. Pedro Martínez Cazarín. 18 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives. Ejecutoria: 1.- Registro No. 5578 Asunto: AMPARO DIRECTO 438/98. Promovente: Pedro Martínez Cazarín.

Localización: 9a. Época; TCC; *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; IX, Abril de 1999; p. 396.¹³

Ahora bien, es tal la importancia del diagnóstico criminológico penitenciario —y el seguimiento a la conducta del penado por parte del responsable de la institución carcelaria— que incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación le confiere un elevado valor al mismo, al grado que el criterio que a continuación se cita es ya jurisprudencia —es decir, fue cinco veces invocado ante el Alto Tribunal— y ha causado ejecutoria, por lo que su observancia es obligatoria. Esta jurisprudencia nos recuerda lo que significa a escala penitenciaria la calificación de peligrosidad, la cual se sujeta a la pericia y ética del criminólogo o psicólogo clínico a cargo del caso, verificable a través de la jurisprudencia que a la letra se reproduce:

[...] PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. EL INFORME DE ANTECEDENTES PENALES RENDIDO POR EL DIRECTOR DE UN CENTRO PENITENCIARIO, TIENE VALOR PROBATORIO PLENO PARA ACREDITAR LA MALA CONDUCTA ANTERIOR DEL INDICIADO, COMO REQUISITO PARA FIJAR SU GRADO DE PELIGROSIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El informe sobre antecedentes penales rendido por el director de un Centro de Readaptación Social tiene pleno valor probatorio, conforme a lo dispuesto por los artículos 313 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, toda vez que dicho funcionario público lo expide como tal en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, entre otras, el registro de los antecedentes penales de los procesados a su cargo. En consecuencia, dicho informe es apto para acreditar la mala conducta anterior del indiciado, en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo 47 del Código Penal de la propia entidad federativa, para establecer su grado de peligrosidad y fijar la pena que le corresponda. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 172/2001. 16 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Luisa Martínez Delgadillo. Secretario: Eduardo Torres Carrillo. Amparo directo 497/2001. 25 de sep-

¹³ Poder Judicial de la Federación. Registro No. 194101. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* IX, abril de 1999, página: 395. Tesis: VII.P. J/38 Jurisprudencia Materia(s): Penal.

tiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Ricardo Montoya Ramírez. Amparo directo 674/2001. 15 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María Luisa Martínez Delgadillo. Secretaria: María Guadalupe Briones Rodríguez. Amparo directo 318/2001. 22 de enero de 2002. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: María Luisa Martínez Delgadillo. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Ángel Torres Zamarrón. Amparo directo 13/2002, 15 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Francisco Ángel Rangel Mendoza. Ejecutoria: 1.- Registro No. 17437 Asunto: AMPARO DIRECTO 13/2002. Promovente: Localización: 9a. Época; TCC; *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; XVII, febrero de 2003; p. 892.¹⁴

Este criterio pone de manifiesto la importancia de la mensurabilidad de la peligrosidad incluso para la determinación de los beneficios, el tratamiento del penado basado en su comportamiento intramuros y su destino final.

Retornando al tema de este artículo, el tratamiento penitenciario del inimputable debe ser realizado por instituciones penitenciarias psiquiátricas especializadas, en tanto que su detección debe ser perfeccionada por personal concienzudamente preparado, con experiencia y capacidad para emitir un diagnóstico y pronóstico serio e inteligente.

El Derecho Penitenciario mexicano encuentra su fundamento en los artículos 18 y 22 constitucionales, en tanto que las normas secundarias en que se basa su aplicación son la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el Reglamento de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, el propio de los Centros Federales de Readaptación Social y los relativos de los centros de readaptación estatales y cárceles municipales adscritas al sistema penitenciario mexicano.

En tanto, el Derecho Judicial Penitenciario se basa en los numerales 50 y 51 del Código Penal Federal y los diversos de los estados de la Federación, donde se contemplan las normas para la realización del

¹⁴ Poder Judicial de la Federación. Registro No. 184831. Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* XVII, febrero de 2003, página: 891. Tesis: IV.1o.P. J/3 Jurisprudencia Materia(s): Penal.

estudio criminológico previo al dictado de la sentencia, la jurisprudencia que para ello ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las convenciones y reglas internacionales vigentes para el tratamiento de reclusos. Además, es menester aducir las *Reglas de Mallorca* que fijan los lineamientos para la intervención médica.

Ahora bien, el proceso de construcción de la pena al acusado revisite de una serie de reglas no solamente vigentes en el Derecho Procesal Penal mexicano y en el propio de las garantías constitucionales y de derechos humanos. El concurso de la ciencia criminológico-penitenciaria es vital para la adecuación del castigo a la personalidad y a la naturaleza de los hechos en que ha incurrido el procesado, y en ello va la posible adopción de medidas de seguridad y de prevención en atención a la determinación de la peligrosidad, o bien de la reclusión y tratamiento en el centro psiquiátrico adecuado. En ese sentido se pronuncia, una vez más, el más Alto Tribunal en torno a la individualización de la pena, donde el valor clave es la precisión en la determinación del grado de peligrosidad del acusado:

PENA. SU INDIVIDUALIZACIÓN IMPLICA DETERMINAR DE MANERA PRECISA EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL ACUSADO.- Si al individualizar la pena la autoridad responsable advierte en el quejoso un grado de peligrosidad “superior a la media”, tal determinación viola sus garantías individuales, pues debe especificar de manera precisa el nivel exacto que indique qué tan próximo o lejano a ese límite medio se ubica la peligrosidad del peticionario de garantías. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 344/2001. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretaria: Alma Jeanina Córdova Díaz. Véase: Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, Tomo II, Materia Penal, página 524, tesis 640, de rubro: “PENA. SU INDIVIDUALIZACIÓN IMPLICA DETERMINAR EN FORMA INTELIGIBLE EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL SENTENCIADO”. Nota: Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 29/2002.¹⁵

¹⁵ Poder Judicial de la Federación. Registro No. 186896 Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* XV, mayo de 2002, página: 1259. Tesis: II. 1o.P.109 P Tesis Aislada Materia(s): Penal.

En la misma tesitura, este criterio da la posibilidad de que el juzgador aprecie, libremente, la peligrosidad social del acusado, y la congruencia que se debe observar en la sentencia definitiva y la proporcionalidad de las mismas al imponer otra clase de sanciones, por lo que una vez más se confirma que los resultados del diagnóstico y pronóstico de la personalidad son “personalísimos” y deben ser adecuadamente mensurados:

IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES. DEBERÁN SER PROPORCIONALES AL GRADO DE PELIGROSIDAD APRECIADO POR EL JUZGADOR.– Tanto la pena de prisión como la de otra especie que se impongan por la comisión de un delito, deben ser proporcionales a la peligrosidad social apreciada, esto es, el mismo criterio que el juzgador haya tenido para aplicar dentro de los máximos y mínimos la privativa de libertad con base en la referida peligrosidad, servirá a la vez para calcular la que deba imponerse al responsable por la multa o la suspensión de derechos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 244/2001. 21 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Remes Ojeda. Secretario: Óscar Espinosa Durán.

VI. REPERCUSIONES DE LA ESTIGMATIZACIÓN DE PELIGROSIDAD PENITENCIARIA

Más allá de lo anterior, y en modo más negativo y dramático, durante el proceso de construcción de identidad “peligrosista” se obliga al sujeto a interiorizar una “identidad negativa” que le hace adoptar medios ilegítimos para sobrevivir o a escoger la delincuencia como medio de vida. Para el individuo que se vuelve delincuente, la sociedad ha activado un proceso de etiquetamiento y de estigmatización que comporta pesadas consecuencias, sea desde el punto de vista de las sanciones penales, de la falta de oportunidades de inserción social o desde aquel, más sutil, pero a veces más dramático del rechazo, del prejuicio en su contra. Esto, a su vez, hace técnicamente imposible el tratamiento progresivo técnico, que con tanto fervor preconizaron los penitenciaristas del siglo XX y lo hacen los del XXI.

Estas sanciones y estas actitudes de la sociedad coinciden, por otra parte, con lo que el individuo piensa y siente de sí mismo, al haber

interiorizado las características que corresponden al rol social del delincuente. Generalmente el perfil de quienes delinquen no es ajeno a episodios de violencia, marginación y crueldad de parte incluso de quienes debía esperar y desear cuidado, protección y consuelo ante las adversidades de la vida. Por el contrario, todo victimario nace de un proceso de victimización previo, cuyas consecuencias construyen la identidad del adulto que interacciona en sociedad, alterando su orden y delinquiendo hacia los demás en un despliegue descontrolado de libre albedrío.

La inactividad, a la cual la mayor parte de los detenidos está sometida, reduce a los internos a un estado de pasividad cada vez mayor. Después de un largo periodo de inactividad, estos sujetos se convencen de que serán incapaces de estructurar una vida normal y que deben encontrar nuevamente, a la salida de la cárcel, un reajuste social particular de tipo antisocial. El tipo de trabajo que se les propone, por lo general insuficientemente remunerado, les convence de que sólo están capacitados para ocupaciones de ínfimo orden, temporales, sin ninguna importancia para su futuro.

La cultura carcelaria, además, transmite modelos de comportamientos y de valores que son considerados habituales en aquel mundo, y que aislados del resto de la realidad tienen una enorme atracción sobre los detenidos.¹⁶ Una vez en libertad, los antisociales son continuamente alcanzados por mensajes que la sociedad les envía y frecuentemente se encuentran en situaciones ambivalentes respecto a sus valores delincuenciales. La prisión tradicional aísla a los detenidos de los valores sociales positivos, porque los únicos representantes de la sociedad son los carceleros, con quienes las relaciones están profundamente alteradas.

El sujeto aprende a hablar de un determinado modo, con determinadas personas y pierde progresivamente su capacidad de comunicación. Aprende que algunas cosas nunca deben decirse, que de ciertos argumentos no se habla, que el lenguaje debe usarse para ciertos fines, e incluso en este campo el delincuente toma conciencia de ser distinto de los otros; que sólo puede manifestarse en cierto modo y

¹⁶ Berro Rovira, Guido, *Violencia y peligrosidad: una mirada médico legal: Violencia y peligrosidad en la sociedad de hoy. Reflexiones educativo-preventivas basadas en la experiencia de destacados profesionales*, Montevideo, Dr. Daniel Maltzman Pelta (ed., comp. y coautor), 2002, pp. 64-74.

únicamente debe esperar un tipo de respuesta. Si ya estos elementos estaban presentes al entrar en la cárcel, ellos empeoran y se agravan con la detención.

Al momento de su excarcelación, el sujeto deberá enfrentarse con un mundo del que se siente rechazado; está profundamente convencido de que pertenece a un pequeño círculo de individuos que no tiene los mismos derechos que los otros ciudadanos, y que está destinado ineludiblemente al crimen. De acuerdo con Goffrman, citado por Bandini, la ansiedad que muchas veces asalta al interno al momento de su liberación, deriva sustancialmente de su estigmatización, la que justifica sus expectativas de encontrar una fría acogida en el mundo externo, además de su “desculturación”, es decir, la pérdida o la falta de conocimientos acerca de algunos hábitos considerados indispensables en la sociedad libre.

La colocación laboral es extremadamente difícil, y frecuentes y graves desilusiones se producen en el campo afectivo y sentimental. “El individuo, bajo el peso de su identidad negativa, se siente incapaz de establecer válidas y duraderas relaciones afectivas, y por tal razón tiende a sostener relaciones basadas en el placer inmediato, en la gratificación a breve término, considerando que las buenas muchachas no están destinadas para él, que para tipos como él solo van bien muchachas fáciles y prostitutas”.¹⁷

Todas estas desilusiones, estas frustraciones que derivan en parte en dificultades objetivas, pero que están mayormente condicionadas por la adquisición de una identidad negativa, confirman cada vez más al individuo en su propia convicción de ser distinto a otros, de que forma parte de un mundo particular, destinado al fracaso y a la delincuencia. En la ansiedad y las dificultades de este periodo, el sentirse con seguridad un delincuente, y quizás ser castigado por ello, puede representar una verdadera y propia confirmación de la identidad, que permite descargar insoportables tensiones.

Otros problemas eminentemente fácticos que limitan las posibilidades de operar un sistema penal congruente con los principios impuestos por los modelos teóricos es el que tiene que ver con la aplicación de la ley. El aislamiento del resto de la sociedad, si no es compensado por un sostén oportuno, confirma en los detenidos la convicción de ser distintos de los demás, tan diversos que deben ser

¹⁷ Bandini, *op. cit.*, pp. 233 y ss.

excluidos del resto de la comunidad. Recuérdese cuán patológicos eran los efectos del sistema celular e incluso el propio panóptico, cuando se aludía a sistemas de reclusión y mecanismos de castigo.

La ausencia de los contactos interpersonales, excepto con delincuentes, proporciona a los detenidos modelos que son siempre los mismos, los antisociales. El delincuente encuentra en los demás su patología y, siempre en busca de una identidad, tiende a asumir establemente los rasgos que todavía no habían cristalizado, y procede a reproducirlos en su trato hacia todos los demás dándole continuidad a la cadena de victimización, para la cual se ha especializado cada vez más.

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE TRABAJO

La peligrosidad está vinculada a criterios de corte judicial-criminológico que estimen que debe ser determinada necesariamente con precisión, claridad, oportunidad procesal y proporcionalidad, lo que implica la determinación de peligrosidad con base en procedimientos científicos, los cuales solamente pueden ser practicados por los especialistas acreditados en la materia. La peligrosidad emana de una comprensión plena de la personalidad del procesado, sus circunstancias externas e internas, su capacidad para la reincidencia y la saña demostrada en su proceder ilícito, todo ello derivado de las probanzas recabadas en autos respecto a su proceder en el mundo exterior y del propio dictamen del especialista que realice el estudio respecto a su interioridad.

Por ende, la determinación de los estándares de peligrosidad no es contraria a los derechos humanos ni a las garantías constitucionales en el proceso pena. Más bien, es contraria a los derechos humanos la oscuridad en los procedimientos de valoración criminológica adecuada, por lo que tomando en cuenta todo lo expresado y fundado, puede aseverarse que es errónea la actitud de los apologistas de los derechos humanos tendientes a descalificar al diagnóstico y pronóstico criminológico-penitenciario.

En cuanto a la inimputabilidad, ésta debe ser mensurada con sumo cuidado, y por ello se hace particular énfasis en la capacitación especializada del personal técnico-penitenciario y en el reforzamiento de la Criminología, para así contribuir a la formulación adecuada

de diagnósticos y pronósticos criminológicos que coadyuven al proceso de readaptación y reinserción social, mediante la aplicación del tratamiento adecuado a la personalidad y circunstancias que dieron origen a su comportamiento.

También se hace énfasis en la clínica psiquiátrica, como elemento sustancial para la configuración del mapa de la mente del sujeto a proceso y del sentenciado, y así descartar la posibilidad del padecimiento de parte de éste de afecciones psiquiátricas que pudieran haber afectado su volición y capacidad de comprensión del alcance de sus actos al momento de desplegar el comportamiento típico, antijurídico y culpable (adquiriendo esta calidad, cuando está presente el pleno conocimiento y conciencia del alcance de sus decisiones y de sus actos, y manteniendo la convicción respecto a la ejecución de los mismos posteriormente a la consumación del *iter criminis*) susceptible de ser sancionado por la ley penal.

Es por ello que debemos enfatizar, con suma delicadeza, la idoneidad del tratamiento penitenciario con base en la construcción de criterios criminológicos basados en probanzas científicas, que administradas a las obtenidas de los autos, puedan unir la probabilidad del juicio de la prognosis criminal a la seguridad jurídica dimanada de la aplicación responsable del derecho de garantías constitucionales con el derecho penitenciario para la adecuada aplicación de los sistemas penitenciarios, coadyuvando a la prevención en todos sus niveles.

En cuanto a la propuesta de trabajo, sugiero fortalecer la capacitación penitenciaria, generar investigación criminológica en cuanto a la generación de una escala de medición idónea a la idiosincrasia, circunstancias, origen, perfil promedio de las motivaciones del mexicano y tendencias genotípicas basadas, y fortalecer la investigación que correlacione intervención científica con la peligrosidad y la inimputabilidad mediante criterios médicos bien delineados y correctamente aplicados.