



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**PROBLEMATICA DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA  
PRIVATIVA DE LIBERTAD EN CASOS DE ENFERMEDAD  
TERMINAL (SIDA), CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL  
ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
RODOLFO ESPINOZA VELAZQUEZ**

**ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*" Auténtico es aquel que día a día lucha por aproximarse cada vez más a lo que siempre ha querido ser... "*

A Dios:

Por esta vida tan diferente y no tan fácil que me diste,  
Por tu amor y presencia en todos y cada uno de mis momentos.  
Por la fuerza y oportunidad de ser en mi vida lo que soy.  
Por bendecir, cuidar y guiar a toda la gente que quiero.  
Gracias Dios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:  
por permitirme ser un miembro más de esta comunidad,  
por la oportunidad de permanecer en sus aulas y por la  
convicción de ser un orgulloso Universitario.

A mi Madre:

Pastora Velázquez Martínez.

A ti por tu fuerza, entereza y valentía.

Por darme una vida que jamás cambiaría a tu lado.

Por tus lágrimas, enojos y regañíos.

Por tu cariño, amor y confianza.

A ti Madre por ser mi ejemplo,

mi orgullo, mi fe, mi victoria,

Por aceptar a un hijo así, como yo...

Gracias mil, Te Amo...

A mi hermano:

Lic. Jesús Alberto Espinoza Velázquez.

Por tu ejemplo, apoyo y consejos.

Por esos días que de niños ahora sólo nos

traen recuerdos poco gratos, pero que sin

ellos, tal vez, no seríamos lo que somos.

Y por aquellos buenos momentos que hoy

Nos hacen ser tan diferentes y queremos tanto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mi enano:

Mauricio Espinoza Velázquez:

Por dejarte crecer en mis brazos.

Por tu llanto casi desesperante.

Por tu risa motivadora y entusiasta.

Por ser mi motivo y ganas de lucha día a día.

Enano: Nada es fácil en esta vida te lo aseguro...

Te amo.

A Francisca Sánchez Cortés.

Por ese ánimo y entusiasmo al vivir la vida.

Por enseñarme a definir y distinguir a un amigo

Por dejarme hablar, por dejarme soñar,

Por reír conmigo, sólo por no dejar!

A una madre a todo dar:  
Sra. Ma. De Lourdes Godoy O.  
Por esos consejos, apoyos y la enorme confianza.  
Por ese cariño que como madre colmó de bendiciones mi vida.  
Por sujetar fuertemente mis manos elevando mi cara hacia Dios  
esa noche que parecería muy triste, hoy una de las mejores en mi vida.  
Por dar luz a una gran parte de mi vida.

A Jessica Susana Maldonado Godoy.  
Miau, Jessi, Susy, iguau! Te amo...  
Por todos esos sueños realizados.  
Por esa mágica noche con tanto tiempo planeada.  
Por ese amor incondicional y sin medida  
Por tu calidez, amor y vida.  
Por esos sueños vagos hoy causantes de risas.  
Por tu vida ahora mi vida.  
Por molestarte en entrar a mi mundo.  
Por el marciano leal, por esas inigualables caídas,  
por esos hotes cubiertos de servilletas,  
por un crecimiento inigualable.  
Por esa ceja levantada involuntariamente...  
Aunque te moleste...sólo faltas tú.

Con todo el respeto que merece:

Sra. Estela Meneses de Guzmán.

Por la fe y las ganas de impulsarnos en la vida.

Por darme a un amigo, hermano, un ser auténtico y especial.

Por todo este tiempo y por el que estamos seguros que viene.

A Julio Cesar Meneses Guzmán.

Chicharín, gordo espantoso...

Gracias mil por tus regaños y consejos.

Por enseñarme el color del mar y su sonido.

Porque sin ti esto no sería posible.

Por crecer junto a mí en este camino tan, tan confuso.

Por la magia de los cuentos que día a día vivimos.

Por esas distancias que aumentaron los sentimientos.

Por ese maravilloso grupo de amigos del cual soy ahora parte.

Por ser pilar motivo y orgullo...

Por creer en mí aunque a veces me resbale.



Mireya Michelle Robles.

Amiga, novia, esposa, pero sobre todo...

Una gran, gran amenaza... con todo mi amor.

Margarita Hernández.

Churro, por esas verdades siempre directas, contigo hay  
mucho que aprender, gracias mil por dejarme ser.

Beatriz Tinajero.

Mi amor, vaya que valió la pena la ausencia no?

Por ese amor enorme vaya momentos...

¿o no?

Elizabeth Vargas.

Por sentirte orgullosa de mí...

Miguel Ángel Vázquez.

Aunque no lo parezca Mickey, me motivaste en serio,

Por esa noche en la que en verdad me sentí importante.

A Alejandro Montiel.

Amigo, gracias por esa confianza.

Por recordarme y pensar en mí en tus momentos.

Por enseñarme a aferrarme a la vida a pesar de todo.

Por tus ganas, por tu fuerza y por vencer al vencido.

A mis amigos de CONASIDA.

Psiqu. Ana Mª Zellhuber P.

Dra. Blanca Resendiz Rojas.

Dra. Cristina Lara Martínez.

Psic. Francisco E. Aguilar.

Enf. Juan Pérez Urquiño.

Daniel Sosa Pérez.

Por la confianza, apoyo, enseñanza y valor

al enfrentar y entender un mundo como el del VIH/SIDA.

Al Lic. José Francisco Pedro Pérez Hernández.

Por su apoyo, orientación y confianza al desarrollar este trabajo.

Por la dedicación en las aulas de clase.

Al honorable sínodo:

Lic. Gilberto Trinidad Gutiérrez.

Lic. Gustavo Manuel Aurióles Ladrón de Guevara.

Lic. Isidro Maldonado Rodea.

Lic. Lorenzo Esteban Maya Romero.

A Alex, Xavi y Vic:

Esencia mía y forma de vida.

Por un mundo nuevo lleno de ilusiones.

Por su existencia en mí permanente.

Por ser en mí crecimiento y realización.

Con todo mi amor por ser una parte de mí.

A Ricardo García Castro.

Por ese hombro siempre dispuesto a soportar mi llanto,  
mi tristeza, mi enojo.

Por esos brazos siempre abiertos a mis momentos de felicidad.

Pero sobre todo por enseñarme a vivir de la mejor manera,  
sin sufrir, jugando el juego de la gente.

A los dos grandes amores de una vida...  
Mi vida llena de momentos, malos, buenos...  
Hoy recuerdos incrustados en mi esencia...  
Ayer, hoy, mañana y siempre...  
Mil gracias por dejarme amar...

A todos los que creyeron en mí.  
A los que dudaron.  
A los que me enseñaron a ser defensivo.  
A los que me enseñaron a ser humilde.  
A los que me dejaron ser yo.  
A los que comparten mi mundo.  
A los que me inspiraron.  
A los que se fueron.  
A los que como yo sueñan.  
A todo aquel cuya característica principal es la sensibilidad....

A todos y cada uno de Ustedes  
Mil gracias.  
RODOLFO ESPINOZA VELÁZQUEZ.

*"Aunque muchas veces estamos acompañados, casi siempre  
estamos solos...mucho más al morir"*

## INDICE.

INTRODUCCIÓN	5
<b>CAPITULO I. GENERALIDADES DEL VIH SIDA.</b>	
1.1. DEFICIONES Y ESPECIFICACIONES BASICAS	8
1.2. FORMAS DE TRANSMISIÓN.	16
1.2.1. VIA SEXUAL.	20
1.2.2. VIA SANGUÍNEA.	22
1.2.3. VIA PERINATAL.	23
1.3. CRITERIO ESTABLECIDO POR LA NORMA OFICIAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH / SIDA PARA DETERMINAR A UNA PERSONA INFECTADA POR EL VIH.	25
1.4. CRITERIO ESTABLECIDO POR LA NORMA OFICIAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH / SIDA PARA DETERMINAR UN CASO DE SIDA.	29
1.4.1. ETAPA SIMPLE O DE DETECCIÓN ASINTOMÁTICA.	31
1.4.2. ETAPA SECUNDARIA O COMPLEJO RELACIONADO CON EL SIDA.	32
1.4.3. ETAPA TERMINAL O CASO DE SIDA.	33
<b>CAPITULO II. MARCO JURÍDICO DEL VIH / SIDA.</b>	
2.1. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	40
2.1.1. PELIGRO DE CONTAGIO.	43
2.2. LEY GENERAL DE SALUD.	46
2.2.1. EL AISLAMIENTO.	54
2.2.2. LA CUARENTENA.	57
2.2.3. LA OBSERVACIÓN PERSONAL.	59
2.2.4. VACUNACIÓN DE PERSONAS.	60
2.3. REGLAMENTO DE RECLUSORIOS.	62
<b>CAPITULO III. LA PENA.</b>	
3.1. LA PENA.	68
3.2. EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.	73

3.3. FUNDAMENTOS DE LA PENA.	81
3.3.1. TEORIAS ABSOLUTAS.	84
3.3.2. TEORIAS RELATIVAS.	86
3.3.3. TEORIAS MIXTAS.	87
3.4. FINES Y CARACTERES DE LA PENA.	90
3.5. CLASIFICACION DE LA PENA.	94
3.6. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	104
3.7. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	111
3.8. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	119
3.9. LA CONMUTACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA PENA.	125
<b>CAPITULO IV. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</b>	
4.1. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO PORTADOR DEL VIH.	129
4.1.1. LA FACULTAD DEL JUEZ PARA SUSTITUIR PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	148
4.1.2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMO SUSTITUTIVO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ANTE LA PRESENCIA DEL VIH / SIDA EN EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.	162
4.2. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO QUE HA DESARROLLADO SIDA.	173
4.2.1. LA FACULTAD DEL JUEZ PARA PRESCINDIR DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	177
4.3. ANÁLISIS DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	184
4.4. EL EJERCICIO OBLIGATORIO DE LA FACULTAD PARA PRESCINDIR O SUSTITUIR LA PENA PRIVATIVA LIBERTAD.	192
CONCLUSIONES.	204
BIBLIOGRAFÍA.	207



## INTRODUCCION.

El uso adecuado de los términos VIH o SIDA, nos hace pensar ya no solamente en el ámbito médico; ahora, desvía nuestra atención a una infinidad de aspectos sociales afectados.

En nuestro ámbito, sin restarle importancia a los aspectos de salud, economía, la problemática que el VIH / SIDA origine puede ser tan grande como grandes y lamentables pueden ser las consecuencias, si decidimos considerar que es simplemente un problema de salud, ignorado por, muchos, por no ser más que la consecuencia de un mal comportamiento.

Difícil sería hablar de la existencia de un control que garantice la no propagación del Virus de Inmunodeficiencia Humana, ante los intentos para encontrar una vacuna o cura adecuada, en una sociedad como la nuestra en donde la adecuada aplicación de información es deficiente. Dentro de esta misma sociedad nuestra, el ámbito penitenciario presenta ya problemáticas en torno a esta calamidad, el control es aún menos favorecido en estas instituciones, el control es mínimo y la propagación del VIH entre los internos, parece haber escapado de las manos de aquellos cuya función es prevenir este tipo de contagios y es lamentable observar que es en estas instituciones, en las que se supone existen normatividades pensadas y estudiadas para prevenir y satisfacer las necesidades que se desprendan de su entorno, no se puede dar un valor verdadero a éstas medidas, valor que permita visualizar las carencias, los excesos y los resultados de su aplicación en situaciones específicas, pues parecen no ser tomadas en cuenta.

El presente estudio, comprende así las consideraciones que sirven de eslabón entre el VIH / SIDA como un problema de salud, con las situaciones específicas en ámbitos concretos; también es el aspecto jurídico, el quebrantamiento de los dispositivos legales por un sujeto circunstanciado por el VIH / SIDA y la presencia como consecuencia de una pena privativa de libertad; la problemática que surge de la imposición, aplicación y ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad en sujetos que aún con los requerimientos, que la ley marca para considerar su conducta como ilícita, se encuentran ante un precario estado de salud como consecuencia del VIH / SIDA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las generalidades del VIH / SIDA como base y arma fundamental para enfrentar de manera precisa, constante, pero sobre todo informada y responsable a la problemática constante que el VIH / SIDA arroja y que afecta entre muchos otros, al ámbito jurídico, son expresados en el primer capítulo, señalándose así conceptos y situaciones que habiendo no siendo escuchadas en algún momento, nos permiten ubicar al VIH / SIDA actualmente en los diferentes campos sociales y, desde luego, en el ámbito jurídico, objetivo principal del presente estudio.

Hablar entonces del aspecto jurídico del VIH / SIDA, tal vez resulte para muchos de nosotros, en un primer momento como algo dispuesto y establecido ya por nuestros ordenamientos legales, sin embargo, habría que referenciar no solo a aquellos preceptos que textualmente señalen en sus líneas VIH / SIDA como tal, sino a aquellas características que hacen del VIH / SIDA una circunstancia problemática para el delincuente en cuanto a su imposición, aplicación y ejecución de una pena privativa de libertad se refiere, situaciones que no sólo serán problemas para el delincuente, sino para el entorno social en general. Así se hace referencia en el segundo capítulo del marco jurídico del VIH / SIDA, situación que implica no uno sino una infinidad de análisis que permitan esclarecer actuaciones dentro de este mismo ámbito.

La pena privativa de libertad es un punto importante ante la presencia del VIH / SIDA, al atender a su entorno, su naturaleza, sus fines, necesarios en muchos casos y no así en otros, invita a reflexionar en ese entorno, a cuestionarnos que tan cierta y efectiva es ésta tanto en su aplicación y resultados; contemplada en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, conjuntamente con las Medidas de Seguridad. Ambas figuras son tan necesarias como innecesarias en casos específicos, hablar de estas figuras implica hablar de un delincuente, un delito de esta manera, ante todo, de manera individualizada. Parte fundamental en este estudio, el tercer capítulo comprende algunas de las visualizaciones que catadráticos expertos en nuestra materia señalan y en las que se fundamentan las figuras jurídicas de la pena y la medida de seguridad, las que dentro del artículo 55 del Código Penal del Distrito Federal dan nombre y origen al capítulo cuarto.

Así en el último capítulo, se compactan las situaciones de capítulo precedentes, confirmando la inclusión del VIH / SIDA en el ámbito jurídico específicamente ubicándonos en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal como una disposición legal con efectos

importantes, que ratifican al Estado, la facultad para impartir justicia y será el órgano jurisdiccional quién en su representación, valorará y determinará justificadamente todas y cada una de las disposiciones tomadas en relación a una pena privativa o restrictiva de libertad la cual podrá ser sustituida por una medida de seguridad o bien podrá prescindir de esta, sin que ésta disposición equivalga a afectar la imagen y necesidad de retribución que como consecuencia al ilícito cometido se origine.

Así entonces, la problemática que de la imposición, aplicación y ejecución de una pena privativa de libertad en delincuentes cuyo estado de salud es precario, ante la presencia de enfermedades terminales como el VIH / SIDA, se presenta ante todo con agradecimiento y respeto a todas las personas que cuya convivencia, directa o indirecta, con el VIH / SIDA, les da el carácter de auténticos al reconocer que en materia jurídica la sanción como consecuencia de la acción debe ser por sí sola, simple y sencillamente, justa.

## 1.1 DEFINICIONES Y ESPECIFICACIONES BASICAS. .

Desde los orígenes de la humanidad han existido grandes calamidades que han azotado a la humanidad. Casi todas ellas han sido abatidas o por lo menos minimizadas. El SIDA es una de éstas , es la que nos ha tocado constatar, es la que debemos enfrentar y tratar de dominar.

La súbita aparición e identificación del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ( SIDA ) en el año de 1981 despertó de inmediato una gran curiosidad –dada su extrema gravedad y rapidez de expansión- y surgieron de inmediato numerosas hipótesis acerca de su posible causa y origen de esa enfermedad, desconocida hasta entonces.

Una de las grandes interrogantes acerca de esta enfermedad es su origen. ¿Cuándo y dónde comenzó? ¿Porqué se desconocía con anterioridad? La sospecha de que haya sido una enfermedad de otra especie animal, y que accidentalmente –saltando la barrera que separa a las diferentes especies-, haya afectado a uno o más seres humanos, propagándose luego a miles de personas, hasta convertirse en una de las más terribles calamidades que hayan afectado a nuestra especie, ha sido planteada por numerosos autores en múltiples oportunidades.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> [WWW.VENEZUELANALITICA.COM](http://WWW.VENEZUELANALITICA.COM)

Se piensa que se inició en África y que fue allí donde se produjo ese "salto" de una a otra especie. Desde que se descubrió el virus que produce una enfermedad similar en el chimpancé ( conocido como SIV ) se ha tratado de explicar el origen del SIDA como el salto del SIV a los seres humanos, y una de las hipótesis que ha tenido mayor acogida es la de que haya sido un accidente de laboratorio, introducido por científicos que trabajaban ( a partir de 1957 ) en una prueba de campo de la vacuna contra el polio en el entonces Congo Belga ( más tarde Zaire al independizarse y actualmente República Democrática del Congo).

Hoy se sabe que la infección humana por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) produce una compleja enfermedad denominada Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) que puede tardar en desarrollarse más de diez años. El descubrimiento de la relación entre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y la Infección por VIH se atribuye al grupo dirigido por Luc Montaigner del Instituto Pasteur de París en 1983. Otros Investigadores estuvieron implicados en el descubrimiento, como el equipo de Robert Gallo, del National Cancer Institute.<sup>2</sup>

Actualmente, el tratamiento tendiente a controlar los efectos del VIH dentro del organismo, resulta sumamente costoso e inaccesible para la gran mayoría de los enfermos; evitar la infección mediante algún tipo de vacuna, resulta bastante lejano, por lo tanto, creo el mejor camino en

cuanto a costo-beneficio lo representan sin lugar a dudas dos puntos, las medidas preventivas y la información adecuada.

Cuando las personas escuchamos la palabra prevención, invariablemente interpretamos esto como "evitar algo", sin embargo, cuando de salud se trata, está acción va, a mi parecer, mucho más allá, es decir, implica establecer cambios en la conducta del individuo para mejorar la calidad de vida, cambios que en el mejor de los casos, se pretende sean permanentes y realmente aprendidos, asimilados.

El VIH / SIDA hoy por hoy, considero, es un tema que no solamente concierne al campo estrictamente médico, dadas las características de la enfermedad, los alcances de ésta se introducen en diversos aspectos de la sociedad, así el campo jurídico se ve afectado por esta situación, y es una necesidad latente el hecho de aprender a tratar, assimilar y combatir todas aquellas situaciones que puedan resultar negativas o perjudiciales a la misma.

Considero oportuno señalar en este momento algunos conceptos básicos en referencia al tema en cuestión no solamente como la pauta para una mejor comprensión del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, sino para cumplir precisamente con esas situaciones que van en contra de lo que realmente debería hacerse para combatir, assimilar y tratar las situaciones que se refieren a la enfermedad que genera el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Así, de manera muy concreta presentaré algunos términos que utilizaré a lo largo del presente trabajo para referirme a algunas situaciones relacionadas con la enfermedad, términos que al ser utilizados de manera adecuada pueden sustituir algunos calificativos un tanto cuanto discriminatorios utilizados comúnmente.<sup>3</sup>

**Aislamiento:** Medida preventiva o de seguridad mediante la cual una persona enferma es sometida a controles especiales, destinados a evitar el agravamiento de su estado o a que pueda llegara a afectar la salud de otras personas.

**Atención Integral:** Conjunto de servicios preventivo-asistenciales que se presentan a una persona para satisfacer las necesidades que su condición de salud requiera.

La atención integral de una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana es fundamental ya que al ser debilitado el sistema inmunológico deberá el individuo procurar que su condición de salud sea optima y de esta manera evitar el acceso a su organismo de todo agente pueda provocar un decaimiento físico.

---

<sup>3</sup> Conceptos tomados atendiendo al contenido de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-ssa2-1993, para la prevención y control de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

**Autocuidado:** Observancia del conjunto de normas, recomendaciones y precauciones, destinadas a prevenir la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) en un individuo o comunidad, o a mantener conductas apropiadas en personas ya infectadas con miras a la disminución del impacto en la misma.

**Caso Índice:** La persona infectada por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) o que tiene diagnóstico de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) a partir del cual se infectan otras personas.

**Conductas de Riesgo:** Comportamiento del individuo quien por la inobservancia del autocuidado incrementa sus posibilidades de infectarse con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mediante las actividades o situaciones en las que existe la posibilidad de que se intercambien o compartan fluidos potencialmente infectados.

**Confidencialidad:** Es la reserva que deben mantener todos y cada uno de los integrantes del equipo de salud, con respeto al estado físico del individuo, cuando conozcan o exista la sospecha de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia humana (VIH), estudio o atención de la enfermedad.



**Contagio:** transmisión de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) a un individuo susceptible, mediante contacto directo o indirecto.

**Incidencia:** Número de casos de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) entre la población en un lapso y un lugar determinados.

**Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH):** es la reacción causada por el VIH en un individuo, con la respectiva respuesta inmune.

**Portador Asintomático:** es aquella persona que se encuentra infectada por el VIH y que sin embargo no presenta ningún síntoma relacionado con el VIH, ya que el virus se encuentra latente, "dormido". Algunas de estas personas enfermarán en un futuro; sin embargo, otras no lo harán. Normalmente los síntomas aparecen varios años después de haberse infectado.

**Complejo Relacionado con el SIDA (CRS):** las personas que presentan un CRS tienen algunos síntomas relacionados con la infección por el VIH, ya que el virus se ha activado, ha debilitado el sistema inmune. Estos síntomas no cumplen, sin embargo, los requisitos necesarios para poder afirmar que la persona está enferma de SIDA. Algunas personas con CRS desarrollarán en el futuro SIDA. Otras, en cambio, no lo harán.

**SIDA:** Es el estado final de la infección crónica producida por el VIH. El SIDA es una enfermedad que anula la capacidad del sistema inmunológico para defender al organismo de sus múltiples microorganismos, produciéndoles graves infecciones .

**Perinatal:** Periodo alrededor del parto que comprende desde un tiempo antes del nacimiento, hasta el momento posterior al parto.

**Precauciones estandar:** Aquellas técnicas para el manejo de pacientes por parte del personal de salud, que se fundamentan en el concepto de que todos deben ser considerados como potencialmente infectantes por el VIH u otros agentes infecciosos transmitidos por sangre u otros fluidos corporales.

**Prevención:** Adopción de medidas adecuadas tendientes a evitar los riesgos de daño, contaminación o contagio.

**Transmisión:** Mecanismo mediante el cual un microorganismo pasa de un individuo a otro contagiándolo. En el caso de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), se aceptan actualmente tres mecanismos de transmisión: sexual, sanguíneo y perinatal.

**VIH:** Siglas utilizadas para hacer referencia la Virus de Inmunodeficiencia Humana, causante de la debilitación del sistema inmunológico en el organismo humano cuya consecuencia es la no resistencia y combate a las llamadas enfermedades oportunistas, por tanto es el virus generador del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

## 1.2 FORMAS DE TRASMISIÓN.

Los primeros casos de la enfermedad que se conocería como Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) se diagnosticaron en junio de 1981 en los Estados Unidos. Para 1985, ante el crecimiento de un a enfermedad que ya se vislumbraba como una pandemia, la Organización Mundial de la Salud (OMS) hizo una llamada para que todos los países establecieran comités para la lucha contra el SIDA.

En nuestro país los primeros casos de SIDA, fueron identificados en 1981 y su vigilancia epidemiológica comenzó en 1983, así pues, puede deducirse que el VIH fue introducido a México en la década de los setentas. Desde entonces y hasta el mes de diciembre del 2000, se han notificado 47,617 casos acumulados de SIDA en nuestro país.

Así, considero oportuno mostrar algunos cuadros estadísticos importantes a efecto de analizar mediante las cifras la situación actual de esta enfermedad y poder ubicarla dentro del campo legal, atendiendo a la situación de todos aquellos delincuentes cuya característica en estudio es precisamente la de ser portadores del VIH o bien haber desarrollado SIDA.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Datos estadísticos proporcionados por el Consejo Nacional Para la Prevención y Control del Sida "CONASIDA".

**CASOS DE SIDA POR EDAD Y SEXO.**

<b>SEXO</b>	<b>NUMERO</b>	<b>PORCENTAJE.</b>
Hombres	40,808	85.7%
Mujeres	6,809	14.3%
Total	47,617	100%

<b>EDAD</b>	<b>NUMERO</b>	<b>PORCENTAJE.</b>
<15 años.	1,166	2.5%
Entre 15 y 44 años	37,148	78.0%
45 o más años	8,615	18.1%
Edad ignorada	688	1.4%
Total	47,617	100.0%

**CATEGORÍAS DE TRANSMISIÓN.**

<b>CATEGORÍAS</b>	<b>PORCENTAJE.</b>
<b>Sexual.</b>	<b>86.7%</b>
Homo y Bisexual	53.6%
Heterosexual	33.1%

<b>Sanguínea.</b>	<b>10.7%</b>
Transfusión Sanguínea	7.7%
Hemofílico.	0.8%
Donador.	1.2%
Drogas I.V.	0.9%
Exp. Ocupacional.	<0.1%
<b>Perinatal.</b>	<b>2.0%</b>
<b>Otras (Homo-Drogas)</b>	<b>0.6%</b>

Independientemente de las formas anteriormente mencionadas por las cuales se puede adquirir esta enfermedad, la población en general está en riesgo de infectarse, sobre todo si se adecuan a las siguientes actividades de riesgo:

- a) Aquellos (as) que realizan prácticas sexuales consideradas como riesgosas (ante la ausencia de seguridad, protección y responsabilidad) .

- b) Hombres y mujeres que padecen alguna enfermedad de transmisión sexual y que han tenido atención médica para descartar ésta como consecuencia del contagio del VIH.
- c) Compañeros sexuales de:
- personas con VIH / SIDA.
  - personas que a su vez, tienen varios compañeros sexuales.
  - transfundidos entre 1980 y 1987 bajo control.
  - usuarios de drogas intravenosas.
  - hemofílicos.
- d) Usuarios de drogas que utilizan la vía intravenosa y comparten agujas o jeringas contaminadas.
- e) Aquellos (as) expuestos a condiciones de riesgo diversas de la actividad sexual tales como riesgos laborales, productos de madres infectadas durante el embarazo o lactancia.

- f) Personas que tengan punción con agujas contaminadas, salpicaduras de sangre o secreciones.**

### **1.2.1. VIA SEXUAL.**

Considerada ésta como la vía de transmisión más relevante, consiste en el contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana mediante el intercambio de fluidos corporales o líquidos infectantes, puestos en contacto de una persona infectada a otra no infectada, esto es a través de la mucosa vaginal, la vulva, pene, recto o boca, etc., durante el acto sexual, es decir mediante la ausencia de protección en el acto sexual.

El SIDA es predominantemente una enfermedad de transmisión sexual como se observa en los cuadros estadísticos arriba señalados, el porcentaje actual por esta vía ocupa el primer lugar en cuanto a la forma de transmisión propiamente dicha, independientemente del tipo de relación sexual que se practique, del total de casos notificados hasta el mes de diciembre del año 2000, el 86.7% del total corresponden a esta vía de transmisión, en la cual destaca tomando la base relación a sexo de las personas infectadas, que de este total, el 85.7% corresponde a hombres y el 14.3% a mujeres.



Es importante señalar que dentro de este campo de transmisión es notable el número de hombres que se detectan como infectados por el VIH, sin embargo a lo largo del desarrollo y evolución de la presencia del SIDA en la sociedad, primeramente se señalaba a los homosexuales como los pertenecientes al grupo de riesgo causante de la propagación del virus, actualmente y desde hace ya varios años, este término "grupo de riesgo" es sustituido por el término "actividades de riesgo" ya que no existen grupos específicos a los que se les pueda catalogar de esta manera ya que no está una sexo-servidora ni un homosexual ni ninguna persona en especial exactamente predispuesta a adquirir el virus, más bien se trata de personas como cualquiera de nosotros que al realizar practicas sexuales, en este caso, las realizan sin las debidas medidas de prevención, es decir, el sexo protegido, así se ha hecho notar la presencia de personas que han llevado una vida heterosexual al 100% en un crecimiento considerable en cuanto a la presencia del VIH en ellos, actualmente y atendiendo a los mismos datos el 53.6% del total de infectados en esta vía corresponde a personas con preferencias homo y bisexuales y el 33.1% a personas heterosexuales.

El caso específico de las mujeres es también alarmante ya que a pesar de que a un principio llegó a considerarse que se trataba exclusivamente de mujeres que dedicaban su actividad laboral al sexo-servicio, es notable también el crecimiento de amas de casa que se encuentran infectadas, asegurando que han tenido relaciones sexuales sin protección con su pareja, jugando aquí un papel trascendente la promiscuidad y la ausencia de medidas preventivas, falta de información, etc.

Como dato referencial, aunque no fundamental, en el futuro análisis del presente trabajo, múltiples estudios han reflejado que sexo-servidoras arrojan prevalencias bajas, uno de éstos mostró seroprevalencia de 04%, la Dirección General de Epidemiología, entre 1987 y 1988, realizó otro estudios ciudades, determinadas, una serovalencia de 0.9%. En 1990, un estudio en varias ciudades de la República encontró una seroprevalencia de 0.4 %.

### **1.2.2. TRANSMISION SANGUÍNEA.**

Definiendo básicamente a ésta como el contagio del VIH que se disemina o por transfusiones bien del líquido en sanguíneo, así como órganos y / o tejidos en los cada vez más comunes transplantes de órganos.

En nuestro país además de las disposiciones legales que prohíben la venta de sangre y obligan a que toda la sangre transfundida haya sido previamente analizada, se realizan actividades educativas dirigidas a los donadores con la finalidad de evitar que personas con prácticas de riesgo donen sangre. Se advierte que la prevalencia de infección en donadores ha descendido durante los últimos años, ya que en 1990 fue de 0.06% y en 1995 fue de 0.05% a nivel nacional.

La prevalencia de donadores comunes y donadores altruistas varía por región geográfica; así en la región centro oriente de fue de 0.09%, seguida en orden de importancia por la del sur con 0.06%, en el Distrito Federal, región que nos ocupa en el presente trabajo, el porcentaje fluctúa entre el 0.04%, la región del norte es representativa del 0.03%, y por último, la región centro occidente representa el 0.01%.

Así, los datos estadísticos refieren un total del 10.7% en cuanto a casos reportados de transmisión en esta vía de los cuales el 7.7% corresponden a transfusiones sanguíneas las cuales nos son actuales, más bien de personas que fueron transfundidas entre 1980 y 1987, el 0.8% corresponde a hemofílicos, el 1.2% corresponde a donadores, el 0.9% a los usuarios de drogas intravenosas que no atienden a precauciones estandar o medidas de bioseguridad y el 0.1% a personas con exposiciones ocupacionales, es decir personal de salud que no tiende correctamente a las medidas de bioseguridad y que por consiguiente resultan infectadas ante el contacto con el virus en diferentes situaciones ocupacionales.

### **1.2.3. TRANSMISION PERINATAL.**

Esta es la infección que puede ser provocada por la madre al hijo durante el embarazo, alumbramiento y / o lactancia de la madre infectada la hijo.

Aunque en este campo y para efectos del presente trabajo, esta vía de contagio no es la principal, cabe mencionarla como posibilidad, toda vez, que dadas las circunstancias y características de nuestro sistema penitenciario mexicano, el contacto sexual que se presenta durante las comunes "visitas conyugales" y la falta de educación sexual y prevención dentro de las instituciones penitenciarias, provoca, a mi parecer, una de las formas más acertadas de segregación del virus de dentro hacia fuera, esto sin contemplar los probables contagios posteriores.

Al observarse un incremento de los casos de VIH / SIDA por transmisión heterosexual, se da un aumento concomitante de los casos en niños, por transmisión perinatal, de acuerdo con las tasas de natalidad registradas en cada país.

### **1.3 CRITERIO ESTABLECIDO POR LA NORMA OFICIAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH / SIDA PARA DETERMINAR A UNA PERSONA INFECTADA POR EL VIH.**

Considero oportuno señalar en este apartado lo establecido en la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 Para la Prevención y Control del VIH / SIDA en relación a los criterios establecidos para determinar a una persona infectada por el VIH, situación que es importante distinguir en relación a una persona que ha desarrollado propiamente SIDA, toda vez que aunque se habla de una consecuencia de, las características de cada una de estas etapas exclusivas de cada una de ellas y para efectos del presente trabajo es necesario e indispensable distinguir las ya que es aquí, a mi parecer, en donde se genera la problemática de la imposición, ejecución y aplicación de una pena privativa de libertad en personas que se encuentran circunstanciadas por esta enfermedad.

Actualmente se señala por todas partes y en todos los ámbitos que nuestro país está viviendo un proceso de modernización, en el año de 1995 se crea la Norma Oficial para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, recientemente, atendiendo al concepto general de modernización, se realiza una modificación a la misma con fecha 22 de septiembre de 1999.

Considerando que la norma no modificada es técnicamente un documento completo para combatir la infección, se consideró necesario facilitar su interpretación y fortalecer su contenido en aquellas acciones que procuran un especial tratamiento de esta enfermedad, causa de innumerables repercusiones en el infectado y en la sociedad en general.

Se consideró también que el marco jurídico actual permite regular conductas y aplicar mejores criterios técnicos, acordes con las necesidades de la población y los avances de la ciencia médica, mismos que procurarán una mayor efectividad en la prevención y control de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Así como objetivo de la Norma Oficial Mexicana, se entiende que es el de actualizar y uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de salud, respecto a las actividades relacionadas con la prevención y el control de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

El campo de aplicación del documento en cuestión es de observancia general en todo el territorio nacional y para todo el personal que labore en unidades de servicios de salud de los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud

Atendiendo al contenido en la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, se desprende que para poder catalogar a una persona como "seropositiva" o "portadora del VIH" deben considerarse los estudios de laboratorio realizados conforme a los siguientes criterios:<sup>5</sup>

- a) Debe considerarse como persona infectada por el VIH o seropositiva, aquella que presente dos resultados de pruebas de tamizaje de anticuerpos positivos y prueba suplementaria positiva, incluyendo pacientes asintomáticos que nieguen factores de riesgo.
  
- b) No debe considerarse como infectada la persona si:
  - Sólo una prueba de tamizaje resultó positiva; o
  
  - Tiene dos resultados de pruebas de tamizaje positivas, pero las pruebas suplementarias son negativas.
  
  - En el caso de presentar dos resultados de pruebas de tamizaje positivos , pero la prueba suplementaria es indeterminada, debe considerarse como posiblemente infectado y así se debe informar, recomendándose repetir

---

<sup>5</sup> [www.conasida.com](http://www.conasida.com)

Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana.

diagnóstico de laboratorio ( pruebas de tamizaje y suplementaria) tres meses después. Si persiste el Western Blot indeterminado y la persona se mantiene asintomática a los 12 meses, se considerará como NO infectada.

- En los casos de niños menores de 18 meses, no se considerarán infectados por el VIH sólo por presentar las pruebas ELISA y Western Blot positivas, ya que este resultado puede ser atribuible a la presencia de anticuerpos maternos. En estos casos, habrá de contarse con resultados positivos de cultivo viral, antígeno viral, o reacción en cadena de polimerasa (PCR).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, pág. 7.



#### **1.4 CRITERIO ESTABLECIDO POR LA NORMA OFICIAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH / SIDA PARA DETERMINAR UN CASO DE SIDA.**

A diferencia de un portador del VIH, un caso de SIDA presenta ya características específicas que hacen notar al paciente como un sujeto situaciones visibles que permiten hacer notar que se encuentra enfermo.

El SIDA como enfermedad propiamente dicha presenta tres etapas distintivas a saber, etapas con las cuales podemos determinar la situación de salud que la persona desarrolla en ese momento, a diferencia de un portador, el enfermo de SIDA es susceptible de adquirir las llamadas enfermedades oportunistas toda vez que su sistema inmunológico se encuentra severamente dañado.

Es importante analizar y entender concretamente las situaciones y las etapas que una persona que ha desarrollado SIDA presenta, ya que al analizar la problemática principal y objetivo del presente estudio es de vital importancia considerar la situación de salud que el delincuente enfrenta al momento de ser condenado a cumplir con una pena privativa de libertad.

Considerando así el ordenamiento en cuestión, señala éste, que debe considerarse un caso específico de SIDA en una persona adulta o adolescente cuando:

- a) Sin evidencia por laboratorio de infección por VIH —porque la prueba no se realizó o los resultados son indeterminados y, en ausencia de otra causa de inmunosupresión o inmunodeficiencia, la comprobación de diagnósticos determinados en la Norma por microscopía o cultivo, servirán para establecer un diagnóstico de caso de SIDA.<sup>7</sup>

Atendiendo al carácter jurídico del presente estudio, considero pertinente omitir la transcripción de la totalidad de diagnósticos, aunque para cualquier referencia se anexan dentro del contenido de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana incluida al final del presente estudio.

Desde el momento en que se detecta la presencia del virus de inmunodeficiencia humana en el organismo de una persona y hasta el momento en que se desarrolla el SIDA como tal, se distingue o clasifica al paciente en una serie de etapas en las que atendiendo a las características que presenta se le puede ubicar, esta mención es

---

<sup>7</sup> Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, pág. 7.

importante a mi parecer ya que permite establecer y determinar desde un punto de vista médico-legal las repercusiones y afectaciones que la imposición de una sanción que prive de la libertad al individuo pudiere imponer, esto considerando que la simple presencia del virus en el organismo y la adecuación a la etapa que fuere requiere de una serie de atenciones y cuidados así como medidas preventivas a efecto de que se mantenga una adecuada estabilidad de salud en el sujeto y al mismo tiempo se evite la posible propagación del virus dentro de la institución en la que se interne al individuo para cumplir con la sanción impuesta tanto a nivel personal médico, internos y terceros que acuden a las vistas a los internos.

Así una persona infectada (seropositiva o portadora del VIH) puede encontrarse en una de las siguientes tres etapas, dependiendo del estado de su sistema inmune:

### **1. Etapa Simple o de Detección Asintomática.**

Esta etapa es aquella en que la persona denominada portador asintomático se encuentra infectado por el VIH, ya que el virus se encuentra latente. Algunas de estas personas desarrollarán SIDA, algunas otras no así, durante esta etapa, el individuo puede desenvolverse libremente, sin limitaciones, salvo el autocuidado y las medidas de seguridad pertinentes tanto para su cuidado, así como para el

cuidado de la gente que lo rodea, puede continuar con sus actividades diarias laborales y de todo tipo, pero desde luego sin dejar de considerar que la falta de responsabilidad traería como consecuencias situaciones potencialmente infecciosas en cuanto a la presencia del virus.

## **2. Etapa Secundaria o Complejo Relacionado con el SIDA.**

Las personas que presentan este complejo tiene algunos síntomas relacionados con el VIH, ya que el virus se ha activado, ha debilitado el sistema inmune . estos síntomas (fiebre, aumento del tamaño de los ganglios linfáticos...) no cumplen, sin embargo con los requisitos necesarios para afirmar que la persona está enferma de SIDA. Lo anterior debido a que habrá personas que desarrollen SIDA y habrá personas que no lo desarrollen, así ante la presencia de características propias de la enfermedad y mediante el seguimiento y tratamiento médico adecuado existen dos posibilidades en este caso específico:

- El tratamiento y control adecuado mediante medicamento tomando en consideración el avance médico, que permita controlar la actividad del virus de manera parcial en el organismo del paciente; y

- La no favorable respuesta del organismo humano en la coadyuvancia con los medicamentos adecuados para controlar el virus, dando así lugar a una tercera etapa.

### **3. Etapa Terminal o Caso de SIDA.**

Es el estado final de la infección crónica producida por el virus de inmunodeficiencia humana. El SIDA es una enfermedad que anula la capacidad del sistema inmunológico para defender al organismo de múltiples microorganismos, produciéndose graves infecciones. Se caracteriza por astenia, pérdida de peso considerable y con frecuencia por complicaciones neurológicas debidas a la lesión de células cerebrales. También una elevada incidencia de ciertos cánceres, especialmente el sarcoma de kaposi, siendo una de sus principales síntomas la aparición de lesiones violáceas en la piel.

Una vez analizadas las generalidades y especificaciones básicas del VIH / SIDA y considerando lo anteriormente señalado daré paso a el campo jurídico, tema principal y fundamental del presente trabajo, específicamente hablando de un sujeto activo del delito ante la presencia del VIH / SIDA.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> [www.clubtelepolis.com/euyin/sida.html](http://www.clubtelepolis.com/euyin/sida.html)

El SIDA o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, como observamos en el capítulo anterior es una enfermedad infecciosa, crónica y mortal que destruye las defensas del organismo exponiéndolo a múltiples infecciones que pueden ser desde leves hasta graves. Debido a la escasa divulgación y elaboración de campañas informativas especializadas y masivas sobre el VIH / SIDA, sus consecuencias las maneras de evitarlas y sus riesgos de contagio, a la muerte clínica precede la muerte social que se da por la discriminación ( en algunos casos) tanto por sus familiares, por sus amigos e incluso afectando la fuerza productiva del país afectando su ámbito laboral.

El VIH / SIDA no es un problema médico únicamente ni tampoco un problema exclusivo de salud pública. Esta calamidad es, también, un problema de índole social y económico, y por tanto, afecta también el desarrollo sostenible de países como el nuestro en vías de desarrollo.

Creo importante enfatizar el hecho de no poder hablar exclusivamente de grupos específicos de alto riesgo como se hablaba en un principio de la enfermedad. El VIH / SIDA se caracteriza en la actualidad porque afecta en todos y cada uno de los países en los que se presente a homosexuales, bisexuales, heterosexuales, trabajadoras sexuales, hombres y mujeres con múltiples parejas, mujeres adolescentes y niños.

De esta forma el SIDA se incorpora en nuestra vida cotidiana y nos plantea un alto para reflexionar y analizar nuestros comportamientos sin duda esto no es fácil en medida que se pasa de la vida privada a la vida pública, es decir, de la responsabilidad individual a la colectiva y viceversa.

Como tema principal del presente trabajo, el ámbito jurídico, presenta en sí una ramificación importante de la problemática que el problema del VIH / SIDA genera, de acuerdo a datos estadísticos proporcionados por el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA ( CONASIDA ), de enero a diciembre de 2000, el Departamento de Normas y Desarrollo Jurídico, ha atendido a 371 personas, de ellas el 76.8% son portadores del VIH / SIDA y el 23.3% son familiares que, sin estar infectados, también son agraviados por la presencia de este padecimiento.<sup>1</sup>

Atendiendo a un rastreo de datos de diferentes instituciones gubernamentales y no gubernamentales, se desprenden los siguientes resultados<sup>2</sup>:

#### 22.5% Materia Penal.

<sup>1</sup> INFORME CONASIDA 2000, Secretaría de Salud, Subsecretaría de Prevención y Control de Enfermedades, Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA, Enero-Diciembre 2000, Pág. 4.

<sup>2</sup> Op. Cit. Pág. 5.

**27.6% Materia Laboral.**

**24.5% Materia Civil y Familiar.**

**25.4% Materia de seguridad Social.**

Los motivos que incitan a los agraviados a acudir a este departamento son varios dentro del mismo ámbito jurídico, en materia laboral, por ejemplo, destacan los casos de despido injustificado, la obligatoriedad en la realización de la prueba de detección del VIH, la liquidación forzosa, el riesgo de trabajo, entre otros; en materia de seguridad social se señalan la negativa a la asistencia médica, la negación a la incapacidad, la atención insuficiente, la negación de medicamentos, etc.; en materia civil y familiar destacan problemas testamentarios, contratos de seguros de vida, tutela, divorcios, etc., y; en materia penal la difamación, la revelación de secreto, la responsabilidad profesional entre otros.

Objetivo principal del estudio que presento es el analizar dentro del ámbito jurídico penal la situación que el VIH / SIDA presenta no solamente a las personas que se encuentran infectadas y se enfrentan a alguna o algunas de las situaciones que presenté en párrafos anteriores, sino que siendo considerados como sujetos responsables en la comisión de algún delito tienen que cumplir con una pena privativa de libertad, por lo que considero oportuno hacer mención de algunos preceptos que



directa o indirectamente tutelan a la generalidad de individuos, sin excluir a personas infectadas con el VIH / SIDA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el apartado que comprende las Garantías Individuales, contempla a la totalidad de los individuos al señalar en su articulado:

*Artículo 1º "En los estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece"*

*Artículo 4º "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución."*

Cabe mencionar que de acuerdo a lo estipulado en el artículo anteriormente mencionado, el derecho a la salud alcanza el rango constitucional que permite a México ser congruente con los instrumentos internacionales que se identifican prioritariamente por dar las condiciones necesarias que permitan acceder a la salud para todos.

No obstante , es preciso decir que en este sentido hay mucho trabajo que realizar, y en el caso específico de las personas privadas de su libertad, el problema debe enfocarse a las características especiales que representan las circunstancias que en términos generales conllevan, o deben encaminarse a, lograr la readaptación social del individuo, la cual no se podrá alcanzar si no se atiende al interno desde un punto de vista biopsicosocial, o sea , tomando en cuenta su salud física, psicológica y social.

*Artículo 14. "... Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al derecho."*

*Artículo 16. "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o*

*detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal".*

E l tratamiento del interno, así como la fundamentación del mismo, queda plasmado en el artículo 18 Constitucional que en este sentido precisa: *" Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizará el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".*

Así las garantías de igualdad, libertad, seguridad jurídica, legalidad presentan una base jurídica que contempla a todos y cada uno de los individuos sin minimizar o estigmatizar a ninguna persona o grupo de personas.

## **2.1 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Desde mi punto de vista el ámbito penal del derecho es en donde el VIH / SIDA presenta mayores dificultades, tomando en consideración su peculiar característica en cuanto al prolongado periodo de incubación, hay quienes han considerado conveniente determinar en que delito incurre aquel sujeto que teniendo conocimiento de estar infectado por el VIH, infecte en forma dolosa a otra (s) persona (s), ya que debido al periodo de incubación del virus en el organismo humano, la presencia de éste, limita algunas de las características que podrían ubicar la actitud delictiva dentro de un tipo penal, haciendo, a mi parecer, difícil su adecuación a los mismos tipos penales.

La interrelación del VIH / SIDA con el derecho penal, surge desde el momento en que puede afectar la salud de otras personas, que constituye un bien jurídicamente tutelado.

Considerando como una característica adicional a un delincuente el estar infectado por el virus del VIH o haber desarrollado SIDA, los delitos especificados dentro de dicho ordenamiento jurídico, toman una visión distinta, no como delitos especiales a mi parecer, sino como delitos cuyos límites rebasan lo que la misma ley establece y no por incongruencia o contradicción en las disposiciones, sino por la característica de la cual he

hablado anteriormente en cuanto a este virus como lo es su periodo de incubación y las situaciones que permiten su desarrollo, así estimo necesario analizar la postura que toman algunos delitos ante la presencia del VIH en el delincuente o bien el desarrollo de SIDA como tal en el mismo.

Actualmente, la dignidad de las personas se encuentra protegida de acuerdo a las reformas realizadas al Código Penal para el Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999, dentro del Título Decimoséptimo Bis, Delitos Contra la Dignidad de las Personas, que en su artículo 281-Bis, expresamente señala:

**Artículo 281-Bis.** *Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de 25 a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud;*

- I. *Provoque o incite a la violencia;*
- II. *En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;*

*Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.*

*III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan como resultado un daño moral o material; o*

*IV. Niegue o restrinja derechos laborales.*

*Al que, siendo servidor público, incurra en alguna (sic) de las conductas previstas en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio a que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.*

*No serán considerados como delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos sociales desfavorecidos.*

*Este delito sólo se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.*

Así la discriminación en general se encuentra contemplada en la ley como un delito, delito el cuál, desafortunadamente y hablando específicamente del VIH / SIDA, ha provocado a lo largo de la historia del mismo una serie de actitudes que dañan a un sujeto que se encuentra en esta situación y si bien es palpable el ver comúnmente este tipo de casos, que mencionar de los sujetos que dentro de una institución en la cual purgan una sentencia, se enfrentan a la estigmatización de la que son objetos al encontrarse infectados por el VIH / SIDA, situación que detallaré un poco más en el capítulo cuarto.

### **2.1.1 PELIGRO DE CONTAGIO.**

De considerable importancia es el contenido en el mismo ordenamiento en cuestión en su Capítulo II, Del Peligro de Contagio, reformado también el 17 de septiembre de 1999, que señala:

***Artículo 199-Bis.*** *Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión y multa de hasta cuarenta días multa.*

*Si la enfermedad padecida fuere incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.*

*Quando se trate de conyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.*

Este artículo en especial es, a mi parecer, uno de los obstáculos mayores a los que se enfrenta un sujeto que cree estar en dicha situación, esto debido a que, como ya se ha mencionado el periodo de incubación del Virus de Inmunodeficiencia Humana es prácticamente desconocido y, aunque se menciona que el periodo de ventana ( periodo con el que se conoce la posibilidad de que mediante a las pruebas de detección pueda ubicarse en el organismo la presencia del VIH), debido a las diferentes situaciones mencionadas en nuestro primer capítulo, puede ser no acertado.

Este tipo penal contempla los casos en los que el contagio no se materializa, así es llamativo el observar que este tipo penal, también es vulnerable y es interesante reflexionar en cuanto a la posición que como delito toma ante la presencia del VIH, pues para adecuar la conducta delictiva a este tipo, necesaria y forzosamente deberá no producirse el contagio.



Si analizamos un poco la situación que se presenta al manifestarse un sujeto como portador del VIH, controversial a mi parecer resulta el reclamo de un individuo que manifiesta haber sido puesto por otro en peligro de contagio con este virus, sin embargo, ante la no certeza de saber el periodo de incubación del virus de inmunodeficiencia humana en el organismo. Atendiendo a lo señalado y expresado en párrafos anteriores se hace presente la inquietud en cuanto a la posibilidad de encuadrar la conducta delictiva en otro tipo de delito, toda vez que para que se de el delito de peligro de contagio se necesita claramente que la salud del ofendido sea solamente puesta en peligro de contagio más no que se ratifique el contagio, en este caso señalan, se estaría a lo dispuesto en cuanto a el delito de lesiones.

Aunque el tema principal de este trabajo no es el delito de peligro de contagio, creo trascendente hacer mención de éste ya que, dadas las características que nuestro sistema penitenciario mexicano presenta, esta figura está latente dentro de las instituciones penitenciarias ubicando, desde luego, dentro de ellas, a delincuentes que presentan la característica peculiar de ser portadores del VIH o estar en desarrollo del Virus.

## 2.2 LEY GENERAL DE SALUD.

La Ley General de Salud, reglamenta el derecho a la protección de la salud que tienen toda persona, consagrado éste, en términos del artículo 4º constitucional, estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad en general. Su aplicación, atendiendo a lo señalado en el artículo 1º, es en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Considero pertinente hacer mención del contenido de algunos artículos de este ordenamiento, toda vez que, aunque de manera muy somera, se establece el término VIH / SIDA en algunas de sus disposiciones.<sup>3</sup>

Ubicando el tema principal de este trabajo, creo oportuno señalar el contenido del artículo 2º de esta ley, ya que se adecua a algunas situaciones que más adelante manejaré en referencia de un sujeto portador del VIH o con SIDA.

---

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de Febrero de 1984.

**ART.2º- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:**

- I. *El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;*
- II. *La prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana;*
- III. *La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;*
- IV. *La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;*
- V. *El disfrute de servicios que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;*
- VI. *El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y*
- VII. *El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.*

El derecho a la protección de la salud a que se refiere el artículo arriba señalado, contiene en sus dos primeras fracciones dos situaciones que a mi parecer deben considerarse notablemente en cuanto a una persona con la característica peculiar de estar infectado por el VIH, toda vez que el bienestar físico y mental del hombre que señala la fracción primera, con el objeto de contribuir al ejercicio pleno de las capacidades del ser humano, es determinante en cuanto a un buen control o mejor dicho, adecuado control de la situación del individuo y de éste para con el conjunto social que le rodea.

La realidad nos muestra si analizamos y observamos con detenimiento que generalmente, aunque no de manera absoluta, la mayoría de las personas que son detectadas como portadoras del VIH son personas en una edad productiva, personas las cuales si se someten a los tratamientos adecuados y a la vigilancia médica debida, pueden por un periodo de tiempo bastante considerable ser productivos, incluso jamás desarrollar SIDA.

Por otra parte el mejoramiento y la prolongación de calidad humana, mediante el tratamiento médico pertinente en un paciente seropositivo, se ve satisfecho si se cumple con dicho tratamiento.

El artículo 3º del mismo ordenamiento señala que es materia de salubridad pública la prevención y el control de enfermedades

transmisibles, y no hay que olvidar que la infección por VIH es de carácter fundamentalmente transmisible.

El capítulo segundo de la Ley General de Salud da pie al título Enfermedades Transmisibles y señala en su décimo tercera fracción:

**ART. 134-** *La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles:*

I. ...

XIII. *Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ( SIDA ), y...*

Dentro de esta vigilancia epidemiológica se establece en el artículo 136 la obligatoriedad de la notificación inmediata a la autoridad sanitaria de los casos en los que se detecte la presencia del virus de inmunodeficiencia humana ( VIH ) o de anticuerpos de dicho virus en una persona.

Como enfermedad transmisible, el VIH / SIDA requiere, según señala, el contenido del artículo 139 del ordenamiento en cuestión medidas de prevención y control:

**ART. 139-** *Las medidas que se requieran para la prevención y control de las enfermedades que enumera el artículo 134 de esta ley, deberán ser observadas por los particulares. El ejercicio de esta acción comprenderá una o más de las siguientes medidas, según el caso de que se trate:*

- I. La confirmación de la enfermedad por los medios clínicos disponibles;*
- II. El aislamiento, por el tiempo estrictamente necesario, de los enfermos, de los sospechosos de padecer la enfermedad y los portadores de gérmenes de la misma, así como la limitación de sus actividades cuando así amerite por razones epidemiológicas;*
- III. La observación, en el grado que se requiera, de los contactos humanos y animales;*
- IV. La aplicación de sueros, vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos;*

- V. *La descontaminación microbiana o parasitaria, desinfección de zonas, habitaciones, ropas, utensilios u otros objetos expuestos a la contaminación;*
  
- VI. *La destrucción o control de vectores....*

Las medidas mencionadas en artículo anterior, especialmente las establecidas en las dos primeras fracciones, son de vital importancia estrictamente hablando de la problemática de la imposición, aplicación y ejecución de una sentencia, en este caso la privación de la libertad, esto debido a que por las características del VIH, de no ser cumplidas en tiempo y forma pueden provocar consecuencias verdaderamente graves en repercusión de la sociedad que rodea al individuo dentro de una institución en la que se destine para cumplir con dicha pena, los terceros que acudan a visitar íntimamente a los internos y, desde luego, al individuo mismo, cuestión que analizaré en posteriores páginas.

Dentro del mismo ordenamiento, el artículo 145 señala la atribución correspondiente a la Secretaría de Salud para establecer las normas oficiales mexicanas para el control de las personas que se dediquen a actividades o trabajos, mediante las cuales se pueda propagar alguna de las enfermedades transmisibles a que se refiere la misma ley.

El artículo 151 establece una situación importante al hacer referencia a el aislamiento como medida preventiva cuya finalidad es la de evitar la propagación de las enfermedades transmisibles señalando textualmente:

*Art. 151- El aislamiento de las personas que padezcan enfermedades transmisibles se llevará a cabo en sitios adecuados, a juicio de la autoridad sanitaria.*

Polémico ha sido el tema de establecer alguna institución en la que se deba dar atención a las personas que se encuentran infectadas por el VIH con el rasgo característico de estar infectadas por el VIH o por haber desarrollado SIDA, esto si tomamos en cuenta que podría verse o entenderse como una forma de marginación o discriminación y, actualmente, estaríamos a lo dispuesto en la ley penal en referencia a los delitos contra la dignidad de las personas, pero también es necesario atender a lo establecido en el artículo anteriormente expresado, sobre todo ante un sistema penitenciario en el que la falta de aplicación de las disposiciones establecidas es característica.

El título decimotercero de la ley en mención se titula Medidas de seguridad, sanciones y delitos, título el cual se relaciona de manera



importante con la finalidad del presente estudio ya que el contenido comprende algunas de las situaciones propias que deberían aplicarse en los casos cuyo individuo padece VIH / SIDA, así en el artículo 404 se establece:

**Art.404-** *Son medidas de seguridad sanitaria las siguientes:*

- I. El aislamiento;*
- II. La cuarentena;*
- III. La Observación personal;*
- IV. La vacunación de personas;*
- V. ...*

Creo pertinente hacer mención de las primeras cuatro medidas de seguridad atendiendo, desde luego, a lo establecido dentro del mismo capítulo.

### **2.2.1 EL AISLAMIENTO.**

El aislamiento consiste en la separación de personas infectadas, durante el periodo de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el peligro de contagio.

El aislamiento deberá ordenarse por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro.

A mi parecer esta medida de seguridad se encuentra un tanto limitada por las características que al VIH definen, toda vez que si bien es cierto, como medida de seguridad procura la no posibilidad de propagación de la infección, el VIH no tiene un periodo específico de transmisibilidad, pudiendo ser éste desde el mismo momento en que se determina a una persona como seropositiva o bien cuando ha empezado a desarrollar SIDA, sin embargo no hay que descartar que una persona puede no ser detectada como portadora del virus y puede, sin embargo, contagiar a otras personas mediante las diversas vías que mencioné en el capítulo primero.

Es importante señalar, también, que si bien se sospechara que una persona pudiera estar infectada por el virus y el periodo mínimo para que se manifieste dentro del organismo la presencia de anticuerpos anti VIH, es de tres meses a partir de la probable práctica de riesgo, tiempo que se le conoce como "periodo de ventana", el aislamiento temporal de la persona tendría dos vertientes: primero determinar que la persona no está infectada y poder reincorporarlo a la institución asignada para cumplir con su pena; y segunda, determinar que la persona efectivamente se encuentra ante la presencia del virus en su organismo, situación que nos presenta la problemática, tema principal del presente trabajo, la problemática de la imposición, ejecución y cumplimiento de la pena privativa de libertad en personas con esta característica.

Así mismo, debería establecerse cuál es el lugar indicado, en el que una persona podría estar aislada sin que por ello se preste dicha situación a entender que no se está haciendo válido el cumplimiento de su sanción, más bien, deberá entenderse que por seguridad en todos los sentidos se tiene al individuo aislado a efecto de que se determine la situación en la que éste se encuentra, la etapa que desarrolla y la posibilidad de reintegrarlo a una institución penitenciaria, con un grupo de personas con las cuales deberá convivir sin poner en riesgo la salud de los demás y desde luego sin poner en riesgo al mismo interno.

La finalidad principal de esta medida de seguridad establecida en la Ley General de Salud, es principalmente evitar el peligro de contagio de una persona afectada a las personas no afectadas, sin embargo, si

atendemos al término " periodo de transmisibilidad", lamentablemente, ante el VIH, queda sin efecto alguno, ya que en reiteradas ocasiones se ha mencionado que una de las características fundamentales de este padecimiento, es el ser transmisible en cualquier momento, independientemente de que se manifieste o desarrolle como SIDA, o simplemente permanezca en el organismo humano, sin alteración al mismo, es decir, una persona con la calidad de portador o seropositivo.

Los lugares que se destinen para que el cumplimiento de esta medida, en realidad, como veremos más adelante, requerirán de condiciones necesarias para mantener una calidad de vida optima en los internos que se encuentren afectados, sin embargo, habría que mencionar también que el "tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro", no aplica dentro de esta enfermedad, ya que el peligro de contagio está presente en cada momento, desde que se infecta una persona es sin lugar a dudas un punto de probable infección si no se atienden las medidas de seguridad básicas para evitar el contagio, en cualquiera de los medios posibles.

La única posibilidad válida de eficacia al llevar a cabo esta medida de seguridad es, el determinar si un sujeto es verdaderamente un portador del VIH o no, esto en los casos en los que los resultados obtenidos de los exámenes médicos, son indeterminados o aún no se cumple con el periodo de ventana para la realización de los mismos.

### **2.2.2 LA CUARENTENA.**

La cuarentena, medida de seguridad señala en la segunda fracción del artículo mencionado, consiste en la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible por el tiempo estrictamente necesario, para controlar el riesgo de contagio.

Definitivamente, la finalidad de llevar a cabo esta medida de seguridad, es como la misma ley establece, el evitar y controlar el riesgo de contagio, sin embargo, atendiendo a la descripción que de ésta se hace, varios son los puntos que la dejan sin aplicabilidad en relación al VIH / SIDA, por ejemplo " la limitación de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible", la limitación al tránsito, no produce ningún beneficio considerando la hipótesis de una persona que probablemente estuviera infectada, ya que, como mencionaba en el aislamiento, el periodo mínimo para saber si una persona está infectada por el VIH es de tres meses a partir de la fecha en que fue expuesta al virus, es decir tres veces el tiempo que la cuarentena establece; si atendemos a una persona cuyo contagio tiene una anterioridad mayor a los tres meses, la cuarentena queda sin efecto, pues los resultados que arroje una prueba de detección deberán ser considerados como punto de partida para determinar el estado de la persona.

Si observamos la frase " ..personas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible", detenidamente tendría que analizarse y valorarse estrictamente a la persona sana, ya que los factores que determinarán si la persona en realidad estuvo expuesta a la enfermedad, el grado de riesgo que se corrió, etc., todo esto con la intención de descartar efectivamente y mediante estudios médicos necesarios la presencia del VIH en el organismo de la persona catalogada hasta ese momento como "sana".

Es importante mencionar, como veremos más adelante, que hablando estrictamente de una persona que se encuentra privada de su libertad, generalmente no reconoce haber tenido prácticas de alto riesgo que pudieren generar en él la presencia del VIH, y no es sino hasta que de alguna manera el individuo interno manifiesta alguna alteración de la salud y de ello se desprende la detección de el VIH en el organismo del paciente, generalmente ya un caso declarado de SIDA.

Con dos vertientes, la cuarentena dictaminada médicamente y ordenada por la autoridad correspondiente, puede impedir al individuo abandonar determinado sitio o bien, restringir su asistencia a determinado lugar, con la finalidad anteriormente señalada, es decir, controlar y evitar el peligro de contagio.

### **2.2.3 OBSERVACIÓN PERSONAL.**

La observación personal, es una medida de seguridad establecida en la tercera fracción del mismo artículo, ésta consiste en la estrecha supervisión sanitaria de los presuntos portadores, sin limitar su libertad de tránsito.

Acertado es a mi parecer, atendiendo específicamente a el VIH / SIDA como enfermedad transmisible, el hablar de una libre circulación o libre tránsito de los presuntos portadores, pues como se mencionó no es la limitación o restricción de la misma la que dará la pauta para determinar que una persona se encuentra infectada, sin embargo, es también importante el determinar mediante los exámenes médicos correspondientes y la valoración del interno la probabilidad de estar infectado o haber estado en contacto con el virus mediante alguna actividad considerada como riesgosa, esto tomando en consideración que si bien a un sujeto a simple vista no podrá determinársele como un portador o individuo que ha desarrollado SIDA, tampoco podrá restringírsele el desarrollo de algunas actividades por considerarlas riesgosas pues se corre el riesgo de violar los derechos dei mismo al no estar infectado y, por otra parte, se descuida el control si esperamos a que de alguna manera manifieste síntomas que confirmen que efectivamente el VIH está presente en su organismo.

La finalidad de esta medida de seguridad, es la identificación rápida de la infección o enfermedad transmisible, sin mayor comentario al respecto, estimo que esta es una finalidad que al VIH / SIDA no aplica, pues necesaria y forzosamente será mediante las pruebas de detección y confirmación médicas anteriormente señaladas, que a una persona se le podrá catalogar como afectada o no afectada por el VIH y nunca por simple observación.

#### **2.2.4. VACUNACIÓN DE PERSONAS.**

Las autoridades sanitarias competentes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 408 del mismo ordenamiento, ordenarán la vacunación de las personas expuestas a contraer enfermedades transmisibles en los casos en que no hayan sido vacunadas de acuerdo a lo establecido en términos del artículo 144, en caso de epidemia grave, en los casos de peligro de invasión de dichos padecimientos en territorio nacional y cuando se requiera de acuerdo a las disposiciones internacionales aplicables.

La solución a toda una gama de problemáticas generadas en los diversos ámbitos, incluso el que nos interesa en este estudio, el jurídico, estaría en esta medida de seguridad establecida en el ordenamiento legal en cuestión, sin embargo, triste y lamentablemente al hablar de VIH, no



podemos hablar actualmente de una vacuna que permita al igual que muchas otras enfermedades detener y prevenir la misma, los intentos y esfuerzos, día a día los escuchamos y vemos a través de los diversos medios de comunicación, sin embargo, hasta el momento no ha habido una respuesta favorable.

Actualmente solo podemos hablar de medicamentos que ayudan, de alguna manera a estabilizar, controlar y prolongar, en algunos casos, la calidad de vida del infectado, sin embargo, en nuestro país el costo de estos medicamentos es exageradamente alto y si consideramos que la gran mayoría de las personas recluidas afectadas carecen de recursos económicos al pertenecer a clases media baja, en su mayoría, absurdo sería el contemplar que podrían adquirir los tratamientos correspondientes, que además de caros, no les garantizan en lo absoluto la desaparición del virus en su organismo o lo que es lo mismo, la cura esperada.

Lamentablemente, además de la ausencia de vacuna para esta enfermedad, en las instituciones penitenciarias tampoco se cuenta con un control de aquellos internos infectados, si bien se les conoce y canaliza al lugar destinado para continuar cumpliendo con su pena, la ausencia de avance, y la falta de control de posibles enfermedades oportunistas impide ubicar al interno atendiendo al progreso de su padecimiento.

### **2.3 REGLAMENTO DE RECLUSORIOS.**

El Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal<sup>4</sup>, contiene las disposiciones que regulan el sistema de Reclusorios y Centros de readaptación Social del Distrito Federal, y su aplicación corresponde al Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Me parece de singular importancia el señalar este ordenamiento como marco jurídico del VIH / SIDA en cuanto a la situación que debe reglamentar los establecimientos en donde se encuentran los internos con la finalidad de cumplir con una pena privativa de libertad, además de que atendiendo a las disposiciones de la Ley General de Salud, de acuerdo a lo analizado en párrafos anteriores, tiene cierta relación, que permite de alguna manera aplicar las medidas de control y prevención específicamente dentro de los establecimientos penitenciarios.

El artículo 12 del mencionado ordenamiento textualmente establece:

---

<sup>4</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1990.

**Art. 12-** *Son reclusorios las instituciones públicas destinadas a la internación de quienes se encuentren restringidos en su libertad corporal por una resolución judicial o administrativa. El sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito federal se integra por:*

- I. *Reclusorios Preventivos;*
- II. *Penitenciarías o establecimientos de ejecución de penas privativas de libertad;*
- III. *Instituciones abiertas;*
- VI. *Reclusorios para el cumplimiento de arrestos; y*
- IV. *Centro Médico para los Reclusorios.*

Atendiendo específicamente a Reclusorios de ejecución de penas privativas de libertad, este mismo ordenamiento establece en su capítulo cuarto lo relativo al régimen de tratamiento que se deberá llevar a cabo en las mismas, siendo este el régimen penitenciario, progresivo y técnico que consistirá en periodos de estudios de personalidad, de diagnóstico y tratamiento de internos.

Los estudios de personalidad, base de tratamiento se actualizarán, señala el mismo ordenamiento, periódicamente, y se iniciarán desde que el recluso quede sujeto a proceso.

Es importante a mi parecer, destacar la importancia que los estudios de personalidad que se realicen a los reclusos tengan como finalidad el ser verdaderamente un estudio de personalidad que permita al personal responsable de la institución ubicar al individuo como un sujeto con características definidas en cuanto a su relación con los demás reclusos y con los terceros que lo rodean.

Las relaciones con el exterior que el recluso debe tener, se encuentran reguladas en la sección cuarta del capítulo tercero, señalando que el interno tiene derecho a conservar, fortalecer y en su caso, restablecer sus relaciones familiares, de amistad y de compañerismo; para tal efecto, las autoridades de los establecimientos dictarán las medidas apropiadas, según las necesidades del tratamiento.

La visita íntima se encuentra regulada en el artículo 81 que a la letra dice:

**Art. 81-** *La visita íntima se concederá únicamente cuando se hayan realizado los estudios médicos y sociales que se estimen necesarios, y se hayan cumplido los demás requisitos y disposiciones generales que dicte la Dirección General de Reclusorios y centros de Readaptación Social. En todos los casos, será gratuita la asignación y uso de las instalaciones para la visita íntima.*

Es importante señalar, que la asistencia en cuanto a la realización de estudios médicos a efecto de determinar la situación física que presenta el recluso para evitar de esta manera en caso de enfermedades que puedan provocar contagios, una propagación mayor de ésta.

Así mismo se señala que el director de la institución será el encargado de comunicar por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes, al conyuge, al pariente más cercano o la persona que designe el interno a su ingreso, en los siguientes casos: traslado del interno a otro establecimiento de reclusión o centro hospitalario; enfermedad o accidente grave y fallecimiento. En este caso, señala, se investigará la causa y se les entregará el cuerpo.

La sección quinta del mismo ordenamiento se refiere a los servicios médicos, haciendo mención de que a petición del interno podrá ser tratado éste por médico particular a su elección siempre y cuando se compruebe la necesidad y el costo del tratamiento corra por cuenta del interno, habría que analizar la situación económica de un interno que sea

detectado como portador del VIH o haya desarrollado SIDA a efecto de determinar el costo del tratamiento y las posibilidades económicas que éste tuviere para solventarlo.

El tratamiento hospitalario en instituciones médicas diferentes al Centro Médico para los Reclusorios del Distrito federal, sólo podrá autorizarse a recomendación de las autoridades de dicho centro cuando exista grave riesgo por la vida o secuelas posteriores que puedan afectar la integridad del interno o no se disponga de los elementos necesarios para la atención adecuada.

Los servicios médicos de los reclusorios dependientes de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, tienen como misión velar por la salud física y mental de la población carcelaria y por la higiene general dentro del establecimiento, según señala el artículo 88 del mismo ordenamiento.

Así mismo el artículo 94 establece que *" Los responsables de los servicios médicos, además de las actividades inherentes a su función , coadyuvarán en la elaboración y ejecución de los programas nutricionales y de prevención de enfermedades en los internos y vigilarán que sean adecuadas las condiciones sanitarias en los reclusorios. Es responsabilidad de los médicos de cada establecimiento aplicar periódicamente pruebas de enfermedades infecto-contagiosas, así como realizar campañas de orientación sexual y hábitos de higiene".*

De lo anterior se desprende muy claramente que dentro del sistema penitenciario debe atenderse la salud de manera prioritaria, para lograr el fin que persigue una prisión, o sea la readaptación social. Entender este problema, a mi parecer, es ser congruente con un Sistema Nacional de Salud; así lo manifiesta nuestro Código Penal en su artículo 75, que precisa: " *...cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir con alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud, o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social ( Actualmente Dirección General de Prevención y Readaptación Social ), podrán modificar aquella, siempre que la modificación no sea esencial.*

### 3.1 CONCEPTO DE PENA.

Expresados en los capítulos precedentes algunas generalidades del VIH / SIDA, así como el marco jurídico dentro del cual se encuentra contemplada dicha enfermedad, procederé en el presente apartado a analizar la pena, a fin de sentar una base que permita exponer de manera clara el objetivo del presente trabajo, es decir, la hipótesis contemplada en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando el sujeto activo del delito se encuentra infectado por el VIH o ha desarrollado SIDA.

Creo conveniente precisar que existen tres importantes conceptos que suelen tomarse como sinónimos o bien son empleados con la debida exactitud, dichos conceptos son: punibilidad, penalidad y pena.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, expresa que punibilidad, por la misma contextura de la palabra que la denota "no puede consistir sino en la aptitud para ser penado o dicho de modo menos general y vago, la cualidad de un acto que lo hace susceptible de ser sancionado penalmente, o todavía con más propiedad la nota o característica inherente al concepto de delito según la cual puede ser sancionado con el particular tipo o especie de sanción jurídica que es la pena. Esto es, aptitud, susceptibilidad, posibilidad, nociones, todas ellas que solo tienen



sentido y pueden ser actualizadas por hallarse conminada la perpetración de aquello a que se refieren del delito, con la amenaza de una pena".<sup>1</sup>

Con relación a la palabra penalidad, el autor citado refiere que " debe entenderse la amenaza penal, esto es , la pena abstracta señalada en abstracto, o de manera abstracta en la ley para una hipótesis delictuosa como tal que se aplicará y hará efectiva concretamente en y para cada caso particular en que la hipótesis se actualice, pasando de ser un mero supuesto legal a ser una realidad humana y social".<sup>2</sup>

Finalmente sobre la pena señala que " es algo más concreto, absolutamente concreto; no la amenaza que la ley designa y con que la ley conmina en abstracto para la hipótesis de una manera determinada especie delictiva, sino la posibilidad y magnitud incluida en ella que el juez precisa e impone en concreto por un delito particularizado, por la ocurrencia delictiva individualizada y el condenado debe cumplir. Esta sí, y no su posibilidad, es consecuencia del delito. El delito, para y por serlo, es punible, posible de la pena, con independencia de que sea o no penado. Que sea punible no exige ni envuelve que haya de ser penado; puede quedar impune. Que sea punible no exige ni envuelve que haya de ser penado; puede quedar impune. En cambio la sanción, toda sanción, la sanción de cualquier tipo, no es sino la consecuencia normativa del incumplimiento de un deber; y, por tanto, la pena como sanción jurídica que es, la especie más grave y de carácter público, de que disponga el

<sup>1</sup> Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, Función y Aplicación de la Pena, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, Pág. 4.

<sup>2</sup> Ibid., Pág. 7.

respectivo ordenamiento jurídico, ha de ser consecuencia del incumplimiento de un deber, o sea, en su caso, de un acto de la mayor intensidad antijurídica en el ordenamiento de que se trate, de un delito".<sup>3</sup>

En ese orden de ideas el Maestro Luis Rodríguez Manzanera señala que bajo el término pena, se incluyen diferentes fenómenos con legitimación, instancia, finalidad, principios y características diversas, por ello es necesario distinguir, al menos tres momentos diferentes en la reacción penal; el legislativo, al crearse la norma y la amenaza de sanción, a la que llamamos punibilidad, denominada por el maestro Rodríguez Manzanera como punición, y el momento ejecutivo con el que se utiliza el término pena.

En ese sentido señala que " la punibilidad es el resultado de la actividad legislativa independientemente de quien o quienes estén encargados de legislar en cada estado, país o región, la punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal, la punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realice algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal".<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Rivacoba y Rivacoba, Op. Cit. Pág. 8.

<sup>4</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, Penología, Porrúa, México, 1998, Pág. 88.

Por lo que se refiere a la punición señala que " es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito. Es decir, la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente; en función de haber realizado la conducta típica. La punición se da en instancia judicial, y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la proporción o restricción de bienes señalados en la punibilidad".<sup>5</sup>

Finalmente para el autor citado la pena " es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito. La pena , es pues, la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva. Por lo general, es la autoridad administrativa la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes según los diferentes ordenamientos jurídicos".<sup>6</sup>

Por su parte el maestro Fernando castellanos Tena, señala que la pena es " el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico".<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Rivacoba y Rivacoba, Op. Cit. Pág. 9.

<sup>6</sup> Ibid., Pág. 94.

<sup>7</sup> Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1988. Pág. 318.

Von Liszt entiende y expresa el concepto de pena como " el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor"; Bernaldo de Quirós, por su parte, conceptúa a la pena como " la reacción social jurídicamente organizada contra el delito"<sup>8</sup>

El maestro Cuello Calón define a la misma como " la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".<sup>9</sup>

Así, podemos observar que muchas y muy diversas definiciones se han elaborado acerca de la pena, pero todas, al menos las consideradas más serias y citadas constantemente por los tratadistas de la materia, coinciden en que se trata de una acción retributiva como consecuencia de la ruptura de un orden social.

Por mi parte concuerdo con la afirmación realizada por el maestro Fernando Castellanos Tena en relación a que la pena debe ser considerada como el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

---

<sup>8</sup> Cit. En Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 11ª ed., 1997, pág. 305.

<sup>9</sup> Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, 1958, Pág. 16.

### **3.2 EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.**

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Para estudiosos como Castellanos Tena, Rodríguez Manzanera, Sergio Huacuja y Rafael Márquez Piñero, entre otros, suelen señalar cuatro fases en la evolución de las ideas penales: el de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el periodo humanitario.

#### **1. VENGANZA PRIVADA**

A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara.

" Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho Penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunde sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una

autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales."<sup>10</sup>

En esta época, al carecer el poder público de la fuerza coactiva necesaria para el cumplimiento de sus más elementales fines sociales, la función penal revistió el carácter de venganza. Se trataba de una venganza ( ya sea individual, de ofendido a ofensor, ya colectiva de un grupo familiar contra otro ) que no tenía las características de un modo de reacción puramente penal, permaneciendo la sociedad alejada, si no indiferente, a la misma.

La venganza privada se conoce también como venganza de sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones , delitos por su naturaleza denominados *de sangre*.

Naturalmente, esta práctica dio lugar a una enorme serie de abusos, auténticas guerras civiles familiares, en las que no era fácil adivinar el final de esas sangrientas luchas, y que hizo necesario aplicar un principio limitador de las mismas surgiendo de esta manera la fórmula del talión " *ojo por ojo y diente por diente*", según la cual no podía devolverse un daño mayor que el recibido.

---

<sup>10</sup> Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2ª ed., Purrúa, 1960, Pág. 24.

Además de el surgimiento de la llamada Ley del Tali3n, surgi3 m3s tarde un sistema denominado de *composiciones*, seg3n el cual el ofensor pod3a comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

## 2. VENGANZA DIVINA.

En esta fase, lo com3n era reparar la ofensa a los dioses, que la transgresi3n hab3a supuesto, y aplacar su c3lera. Todo el aparato coercitivo de la justicia criminal se hac3a en nombre de los dioses y para su satisfacci3n.

" Es indeclinable el concepto de que la irritaci3n y la reacci3n provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservaci3n, dando nacimiento a la lucha y la venganza privadas cuando la ofensa se hab3a consumado; y s3lo despu3s l3gica y ontol3gicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacci3n a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosa mediara un intervalo muy corto."<sup>11</sup>

En esta etapa de evoluci3n, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en much3simos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo.

---

<sup>11</sup> Villalobos, Op. Cit. P3g. 25.

### 3. VENGANZA PUBLICA.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. De esta manera aparece esta etapa evolutiva, llamada también " concepción política"; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta, se imponen cada vez, pena de mayor gravedad, salvajes e inhumanas, desafortunadamente la represión penal que aspiraba sobre todo a mantener la tranquilidad y la paz social, se asentó sobre el terror y la intimidación. El estado se organizó y otorgó a los jueces todo lo relativo a la aplicación imparcial de las penas. Se limitó el derecho a la venganza de los ofendidos y se les sustrajo la aplicación de las penas; comenzaron los intentos por organizar el sistema probatorio y la pena se objetivizó e independizó tanto del que la determinaba como del que la ejecutaba.

" En este periodo la humanidad, puntualiza el maestro Carrancá y Trujillo, agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla, pesada pieza de madera sujeta al cuello, la horca y los azotes, las galeras, el descuartizamiento por la acción simultanea de cuatro caballos, la hoguera y la decapitación por el hacha,



la marca infamante por hierro candente, el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas."<sup>12</sup>

#### 4. PERIODO HUMANITARIO.

A la excesiva crueldad que caracterizó a la fase de venganza pública, le siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales.

La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, marqués de Beccaria, aún cuando también propugnaron por este movimiento Montesquieu, Dálembert, Voltaire, Rosseau, entre otros.

En esta fase evolutiva, Beccaria son su libro titulado *Dei delitti e delle pene*,<sup>13</sup> se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la

---

<sup>12</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, I, Pág. 17, 4ª ed., 1955, Pág. 60.

<sup>13</sup> Bonnesana, César, Márquez de Beccaria, De los Delitos y las Penas, Aguilar de Iniciación Jurídica, 1982, Madrid.

impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

Efectivamente " De los delitos y las Penas ", tuvo una enorme repercusión e hizo suponer una valiente y energética denuncia del derecho penal reinante ( " demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad presenta "). Combate la pena de muerte, las proscripciones, las confiscaciones, las penas infamantes, las torturas y el procedimiento inquisitivo, y se pronuncia por las garantías procesales del acusado, la legalidad de las penas y la atenuación de las mismas.

De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facilidad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle.

El maestro Fernando Castellanos, siguiendo este orden de ideas, señala una etapa siguiente dentro de esta evolución de ideas, la llamada Etapa Científica, la cual comienza desde el momento en que empiezan a sistematizarse los estudios sobre materia penal.

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES PSICOLOGICAS Y SOCIALES

En este mismo sentido, el maestro Castellanos<sup>14</sup> señala como principio del periodo científico, las doctrinas de los positivistas; no obstante, señala, "tales estudios no forman prioritariamente parte del derecho penal; los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho, normativo por esencia. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática"; tal situación ocurre a partir de la obra que en párrafos anteriores mencioné y que como señalaba, tantas consecuencias generó en el ámbito jurídico penal, como lo es De los Delitos y las Penas; en consecuencia, señala el citado autor, "es desde entonces que debemos entender surge el periodo científico".

---

<sup>14</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pág. 36.

### 3.3 FUNDAMENTOS DE LA PENA.

Desde los más antiguos tiempos, la filosofía reconoce la justificación del estado para castigar, aunque la base de este *ius puniendi* haya tenido bases muy diversas.

" Para Platón según unos, la pena se fundamentaba en el principio expiatorio, por el interés de la comunidad y en nombre de la misma, como restitución necesaria del daño del delito; para otros, Platón justificó la pena en la defensa y conservación del Estado, pena que impide volver a delinquir y supone la rehabilitación del culpable y la purificación de su alma. Por su parte Aristóteles, destaca el fin útil de la pena : el dolor debido a la pena ha de igualar a la maldad de la acción del delincuente."<sup>15</sup>

En el derecho romano, con su ejemplar sentido pragmático jurídico, el *ius puniendi* se justificaba con la ejemplaridad y correlativa intimidación del castigo. La religión cristiana incorporó el derecho divino a la función de castigar, convirtiéndola en una potestad delegada del poder

---

<sup>15</sup> Marquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, Trillas, México, 1991, Pág. 68

del Supremo Hacedor, de suerte que el delito es un pecado y la pena, una penitencia.

" La época medieval siguió las directrices de la escolástica, adicionándola con la ratio estatal y justificando la venganza pública, para desembocar en el rigor más extremado: las penas se diferencian en divinas, naturales y humanas o legales. Con el Renacimiento y el Humanismo, Grocio estableció la base contractual del Derecho Penal: el delito lleva tácitamente la anexa obligación de recibir un castigo."<sup>16</sup>

Uteriormente, este contractualismo, tuvo su continuación en Hobbes, Rousseau y Fichte:" si el hombre forma parte de la sociedad, ha de respetar sus reglas; si las viola, cesa su derecho a ser protegido y, naturalmente, debe sufrir las consecuencias de sus actos, o sea la sanción de los mismos."<sup>17</sup>

Sin embargo, como se señala en el apartado anterior del presente capítulo, no es sino hasta la época de Beccaria cuando surge una doctrina penal propiamente dicha, ajena a la mera especulación filosófica y con indudable finalidad política. Para Beccaria, el *ius puniendi*, del estado lo constituyen " el total de cesiones de mínimas porciones de la libertad individual que las personas hacen a aquél Estado, con el fin de poder disfrutar , tranquila y pacíficamente del resto de las libertades

---

<sup>16</sup> Idem. Pág.69

<sup>17</sup> Carrancá, Op. Cit. Pág. 151.

conservadas por cada uno ". Así, pues, el derecho penal surge de la necesidad y tienen como meta la utilidad común. El criterio fundamental para determinar la responsabilidad penal es el daño causado a la sociedad, la pena no tiene una finalidad vindicativa, ni tiende a anular el delito cometido; su finalidad es preventiva, se trata de impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar la imitación por los demás en el futuro.

Jeremías Bentham, creador del utilitarismo, entendió la pena como " la imposición de un mal a una persona por una acción u omisión realizada por ella. Tiene como finalidad la prevención generalizada. La prevención particular tiende a inhabilitar al delincuente para producir daños, enmendarlo o intimidarlo. La necesidad justifica la pena."<sup>18</sup>

Para Kant, la pena es " un imperativo categórico cuya existencia la exige la razón práctica, siendo una consecuencia jurídica del delito cometido ". Su finalidad no pretende una utilidad sino la justicia absoluta, teniendo una fundamentación retributoria ( la pena ha de igualar los efectos del delito ).

Por su parte, Feurebach, partiendo de que el fin del Estado es la convivencia de los hombres, de acuerdo con las normas jurídicas, considera a la pena como un mal conminado y, en su caso, impuesto por la ley. La base de la posición de Feurebach es la intimidación de la comunidad por medio de la coacción psicológica, derivada de la

---

<sup>18</sup> Cuello Calón, Eugenio, op. Cit., Pág. 333.

conminación legal de la pena y por su ejecución cuando aquella no sea suficiente para la contención del delincuente.<sup>19</sup>

Hegel, por su parte, manifiesta que " el delito es la expresión externa de una voluntad irracional o antijurídica, de suerte que la pena, en cuanto negación del delito, constituye una reafirmación del derecho, restituyendo al delincuente su auténtica personalidad y teniendo un sentido retributivo por la necesidad de igualación valorativa entre ambos males."

Como resumen de las diversas doctrinas acerca del fundamento del derecho a penar, cabe agruparlas en tres sectores teóricos, como lo expresan varios autores como el maestro Fernando Castellanos, Rodríguez Manzanera y Márquez Piñero, para sustentar la justificación de la pena y con la intención de mostrar un panorama general y concreto sobre el particular , creo preciso señalar que dichas doctrinas son las siguientes:

### **3.3.1 TEORIAS ABSOLUTAS.**

Para estas teorías la pena no es medio para ningún fin extrínseco, ajeno a su propia noción, sino que constituye la mera sanción del delito,

---

<sup>19</sup> Citado por Márquez Piñero, Op. Ct. 69.



su función no traspasa los límites de su intimidad y su entidad, acción y finalidad se agotan en ella misma. A pesar de que entiendan de muy distinto modo la retribución, son todas, retributivas.

Las teorías absolutas consideran a la pena como un fin en sí misma, se castiga porque se debe castigar, sea como retribución moral o como retribución jurídica.

Así, en estas teorías, la pena, no tiene una finalidad práctica, su aplicación surge como respuesta a una exigencia de justicia absoluta; es decir, si el bien merece el bien, el mal merece el mal. Para estas teorías, la pena se traduce como la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrirla, ya a título de reparación, ya a título de retribución por el hecho ejecutado.

Dicho de otro modo, mediante estas teorías, se busca el fundamento y fin de la pena sólo en su propia e íntima naturaleza, y no en un objetivo trascendente. El castigo se aplica por haberse delinquido, la pena es justa por sí misma, sin referencia a posible utilidad derivada de ella. En su existencia, el castigo tiene su propio fin. El delito es el presupuesto fáctico de la pena y su fundamentación, la sanción no es más que la consecuencia jurídica del delito, efecto necesario, y no faltará jamás. En todas estas teorías, su característica esencial es el concepto de justicia, de retribución del mal por el mal. La relación delito-pena, concretamente cuantitativa, se manifiesta en la formulación: retribución del delito.

### 3.3.2 TEORIAS RELATIVAS.

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

El maestro Rodríguez Manzanera señala " las teorías relativas consideran a la pena como un medio para lograr algo, sea esto la conservación del pacto social ( Rousseau ), la prevención general ( Feurebach ), la prevención especial ( Grolman ), etcétera."<sup>20</sup>

Según estas teorías, como podemos observar, la pena, independientemente de su propia naturaleza, tiene un fin externo a ella, un objetivo político y utilitario; se castiga para que no se delinca y se impone por su eficacia, en función de sus probables resultados y efectos. La pena es una herramienta de finalidad, de interés y de utilidad social, de medio para conservar la seguridad social. La pena hace suponer un auténtico sistema de lucha contra el crimen. El delito es condición y presupuesto fáctico para la pena, pero no su fundamento, como para la teoría anteriormente señalada. En definitiva, la pena tiene su principal característica en la finalidad que se le señala.

---

<sup>20</sup> Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 70.

### 3.3.3 TEORIAS MIXTAS.

Este grupo de teorías, toman algo de cada una de las anteriores, de esta manera, tratan de conciliar la retribución absoluta con otras finalidades preventivas.

Estas teorías, intentan la conciliación de la justicia absoluta , con una finalidad. " De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos ordenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice o se le prive de su carácter de legitimidad".<sup>21</sup>

En este mismo sentido el maestro Eugenio Cuello Calón, se adhiere a estas teorías al afirmar que " si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un

<sup>21</sup> Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 318.

fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece.<sup>22</sup>

Así, la finalidad de estas teorías, es tratar de armonizar los diversos puntos de vista de las dos clases de teorías anteriores, es decir, pretenden asociar la justicia absoluta de las teorías absolutas, con el fin socialmente útil de las teorías relativas. El castigo se aplica al conciliar el concepto retributivo de la pena y el fin utilitario de la misma. Un sector de estas teorías mixtas patentiza el predominio de la justicia sobre la utilidad, en tanto que otro sector destaca la utilidad y después la justicia.

" El delito es razón de la pena y la retribución es la esencia de la misma, pero sin olvidar como fines de la pena el mantenimiento del orden y el bien social futuro." <sup>23</sup>

Sin negar el fundamento retributivo de la pena, ( pues esta surge con posterioridad a los hechos ) y el efectivo sufrimiento que proporciona al hombre, su finalidad fundamental es de futuro: conseguir resocializar, mediante la enmienda, o de inocuizar en caso de imposibilidad de

---

<sup>22</sup> Op. Cit. Pág. 86.

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, El Nuevo derecho Penal, Escuelas y Códigos del Presente y del Porvenir, Madrid, Editorial Perez-Bolsa, 1929., Págs. 26 y 27.

corrección. El fin de la pena jamás será expiatorio, de ahí que no deba ser un castigo.<sup>24</sup>

Así, atendiendo a este tipo de teorías, podríamos concluir citando al maestro Jiménez de Asúa que afirma " la pena con fines expiatorios es una acronía, pero un mundo sin sanciones es una utopía. Entre ambos extremos ( tesis y antítesis ) se establece la síntesis: aplicar medidas adecuadas a la temibilidad del agente, con fines de corrección y preservación de la paz pública."<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Dorado Montero, Pedro, Derecho Protector de los Criminales. [www.lex.org](http://www.lex.org)

<sup>25</sup> Jiménez de Asúa, Psicoanálisis Criminal, 4ª ed., Págs. 225, 274.

### 3.4 FINES Y CARACTERES DE LA PENA.

Diversos autores señalan que la pena tiene dos fines a saber: uno, conocido como prevención especial, consistente en impedir a través de su imposición que el sujeto activo reincida, a decir del maestro Rodríguez Manzanera, " la prevención especial es el fin principal de la pena "<sup>26</sup>, y dos, la llamada prevención general, consistente en la intimidación de la colectividad, esto es, al sancionar al delincuente se produce sobre la sociedad un sentimiento de temor al ejemplificar a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Abundando un poco más puedo señalar que la prevención especial, se consigue a través de la aplicación específica de la pena a un caso concreto, es decir, la pena se debe aplicar al delincuente individual para intimidar, para que se arrepienta , para darle un tratamiento si esto es posible, y todo ello para evitar que reincida.

Tomando en cuenta la posición del maestro Rodríguez Manzanera que considera " la prevención especial como el principal fin de la pena ", se puede señalar que no se toma en cuenta el pasado, sino el futuro; no importa tanto que hizo o dejó de hacer el criminal, sino su probabilidad de agredir a la comunidad.

---

<sup>26</sup> Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 95

No interesan tanto los demás, el interés se centra en el sujeto desviado, para corregir su desviación o evitar que cometa nuevamente conductas desviadas.

El maestro Cuello Calón afirma que tomando en cuenta al sujeto que van dirigidas, se dividen las penas en " penas de intimidación, indicadas para individuos no corrompidos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena; penas de corrección que tienden a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de eliminación o de seguridad, para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daños a los demás"<sup>27</sup>

Necesariamente el fin último de la pena es el de salvaguardar a la sociedad. Para conseguir dicha salvaguarda, ésta debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al ser el ejemplo vivo a los demás y no solo al delincuente que ha violado la norma, para de esta manera advertir la efectiva aplicación de la ley; debe ser también correctiva, al producir en el delincuente la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, evitando de esta manera la reincidencia; eliminatoria, ya sea

---

<sup>27</sup> Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, 9ª ed., Editora Nacional, México, 1973, Pág. 583.

temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Juan Pablo de Tavira, sintetiza la naturaleza y finalidad de la pena de la siguiente manera: " es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejercicio del poder sancionador que le otorga la legítima defensa social, en ejecución de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente, al culpable de una infracción penal, prevista en una ley general, y anterior al hecho delictivo y con una finalidad de tutela de la justicia, la seguridad y el bien común."<sup>28</sup>

Así, Sergio Huacuja Betancourt, en el mismo sentido precisa " Pero ¿qué fines se atribuyen a la consecuencia derivada de la actualización de una hipótesis jurídico-penal? Como elemento subjetivo, parece haber consenso genérico en el sufrimiento del reo, y como circunstancias objetivas, se proclaman la educación en tanto medio de resocialización del delincuente; la reparación del mal causado por el delito, como tutela del ofendido; la prevención, también llamada intimidación, a efecto de evitar, por el temor a la pena, los designios de quienes quisieran imitar al

---

<sup>28</sup> Tavira y Noriega, Juan Pablo de, La Pena y los Principios Jurídicos Fundamentales, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1975, Pág. 62.



transgresor; y la represión para hacer desaparecer del ámbito social la conducta delictuosa."<sup>29</sup>

Sin embargo, en este orden de ideas y con la intención de determinar a ciencia cierta cuál o cuáles son los fines reales de la pena, parece haber contradicción en posiciones, pues mientras algunos autores como Sergio Huacuja, quien se inclina por señalar como fin primordial de la pena la rehabilitación del delincuente como " el único medio capaz de exterminar la causa y no sólo los efectos del ilícito penal ", algunos otros autores como Ricardo Abarca, exponen que el fin de la pena " no consiste en que se cumpla la justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni en que el daño sufrido por él sea reparado, ni en que los ciudadanos sean intimidados, ni en que el culpable expie su falta, ni en que obtenga su enmienda; todas estas cosas pueden ser consecuencias accesorias de la pena, y algunas de ellas pueden ser deseables, pero la pena no se desnaturalizaría si aún todos estos resultados faltaran. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad."<sup>30</sup>

Así, ambos puntos de vista, ambas razones, se encuentran suficientemente fundadas, para soportar críticas, exponer y defender sus puntos de vista, pero hay algo que es cierto, desde mi punto de vista, opuestas y contradictorias entre sí, continuarán permitiendo la evolución de nuestras instituciones.

---

<sup>29</sup> Huacuja Betancourt, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva en México, Trillas, 1997. Pág. 27.

<sup>30</sup> Abarca, Ricardo, El Derecho penal en México, Jus, México, 1941, Pág. 383.

### 3.5 CLASIFICACION DE LA PENA.

Hablar de la pena que un delincuente merece en específico, es una situación, que a su vez implica, el considerar dos temas sumamente interesantes y necesarios en este sentido, es decir, la individualización de la pena y la proporcionalidad de la misma, situaciones en las que abundaremos un poco más adelante.

Al respecto, el maestro Juventino Castro señala " Resulta lógico y congruente pensar que el reo no puede ser readaptado socialmente con una sola pena, ello equivale a que todas las enfermedades podrían curarse con una sola medicina" A pluralidad de delitos, debe existir pluralidad de penas.<sup>31</sup>

Este problema en realidad, como señala el maestro Rodríguez Manzanera, " tiene solución siempre y cuando exista un arsenal suficientemente vasto, con una variedad que permita escoger la sanción, según la gravedad del delito, el daño causado y de acuerdo a la personalidad del delincuente."<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Castro, Juventino, Revisión Penológica y Penitenciaria de la Legislación Mexicana, S. P. E. , México, 1951.

<sup>32</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión, Porrúa, 1º ED., México, 1998, Pág. 69.

Así, algunas de las clasificaciones que de las mismas se han hecho, atienden a los siguientes puntos de partida:

**1) De acuerdo a su Autonomía.**

Partiendo de esta característica, la pena se divide en:

a) Principal.

Es aquella que puede darse sola y no implica la existencia de otra pena, como ejemplo pueden mencionarse: la pena capital, las penas privativas y restrictivas de libertad, las penas pecuniarias, etcétera.

b) Accesorias.

Esta pena es aquella que viene acompañando a la pena principal, y que es, de hecho, complemento de aquella, por ejemplo: la inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos, etcétera.

Señala en maestro Rodríguez Manzanera, en relación a las penas accesorias, que " éstas son en mucho consecuencia de las principales, sin embargo, deben limitarse para evitar el problema de la pena doble o mixta. "<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Rodríguez Manzanera, Penología, Op. Cit. Pág. 110.

## **2) Por su Duración.**

Esta clasificación atiende al tiempo que afectan el bien jurídico del sujeto sancionado, así éstas son:

### **a) Perpetuas.**

Cuando el delincuente se ve privado para siempre de un bien jurídico, este tipo de penas las podemos ejemplificar con: la multa, muerte, la cadena perpetua.

### **b) Temporales.**

Este tipo de penas se refiere a la privación de un bien jurídico por un lapso de tiempo específico, es decir, la privación es pasajera, como la suspensión de derechos, la cárcel, etcétera.

Las penas perpetuas, representan según varios autores como Sergio Huacuja, " el fracaso de la prevención especial ", ya que no dan pauta a éste a demostrar su probable readaptación social.

## **3) Por su Divisibilidad.**

En este sentido se entiende a las penas en las cuales existe la posibilidad de fraccionarlas, ya sea en cantidad o bien en tiempo, dentro de las cuales encontramos:

a) Divisibles.

Las que podemos fraccionar ya en cantidad como la multa, o en tiempo como la prisión,

b) Indivisibles.

Aquellas que por su misma naturaleza la divisibilidad sea hace imposible y un claro ejemplo de ellas es la pena de muerte.

El maestro Rodríguez Manzanera señala que " para poder hacer posible la individualización, las sanciones deben ser, hasta donde sea posible, divisibles."<sup>34</sup>

**4) En Cuanto a su Aplicabilidad.**

En este ámbito, se hace referencia a los niveles de punibilidad y punición, así pueden ser:

a) Paralelas.

Cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de pena como la detención o prisión.

b) Alternativas.

Cuando pueden elegir entre dos sanciones de diferente naturaleza como la multa y la prisión.

---

<sup>34</sup> Rodríguez Manzanera, Penología, Op. Cit. Pág. 111.

c) Conjuntas.

En las cuales se aplican varias sanciones o una presupone la otra, esto si se aplicara por ejemplo una pena de prisión más trabajo.

d) Únicas.

Cuando derivada del delito cometido existe sólo una punibilidad y no hay otra posibilidad.

Autores como Rodríguez Manzanera y Huacuja Betancourt, señalan que lo ideal es que todas las punibilidades fueran alternativas para permitir al juez fijar la punición adecuada al delincuente.

**5) En Cuanto al Sujeto que van Dirigidas.**

En este apartado, la clasificación del maestro Castellanos Tena y del maestro Cuello Calón<sup>35</sup> coincide, aunque autores como Márquez Piñero, Huacuja Betancourt y Rodríguez Manzanera critican esta clasificación al señalar que " confunden el fin de la pena con el sujeto al que va dirigida. "

a) De intimidación o intimidatorias.

Indicadas para aquellos individuos que no están corrompidos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena.

---

<sup>35</sup> Cuello Calón, Op. Cit., Pág. 583.

b) De corrección o correctivas.

Aquellas que tienden a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados como corregibles.

c) De eliminación o eliminatorias.

También llamadas de seguridad, son destinadas para aquellos criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daños a los demás.

**6) En Cuanto al Fin que se Proponen.**

Atendiendo, a la finalidad que la pena en específico tiene la pena, éstas pueden ser:

a) Reparatorias.

Aquellas cuya finalidad es buscar suprimir el estado o acto antijurídico y reparar los daños causados.

b) Represivas.

Las que su finalidad es exclusivamente retributiva.

c) Eliminatorias.

Las que buscan con su cumplimiento más la desaparición del delincuente antes que la misma retribución.

d) Preventivas.

Todas aquellas que van hacia el tratamiento y la adaptación del criminal.

" Se debe preferir la sanción preventiva a las demás, sin que esto implique el olvido de la función de prevención general."<sup>36</sup>

**7) De acuerdo al Bien Jurídico que Afectan.**

En este orden de afectación, el maestro Carrancá y Trujillo<sup>37</sup>, señala que estas pueden ser:

a) Contra la Vida.

Las que afectan directamente este bien jurídico de manera total, es decir, la pena capital.

b) Corporales.

Las que afectan o dañan físicamente el aspecto corporal del criminal, como los azotes, marcas y mutilaciones.

c) Contra la Libertad.

Aquellas que limitan el libre tránsito del sujeto como la prisión, prohibición de ir a lugar determinado, confinamiento.

<sup>36</sup> Rodríguez Manzanera, Penología, Op. Cit., Pág. 112

<sup>37</sup> Cit. En Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 320.



d) Pecuniarias.

Las penas que afectan algunos bienes patrimoniales como por ejemplo la multa y la reparación del daño.

e) Contra ciertos derechos.

Las que van dirigidas a la afectación de ciertos derechos específicamente señalados en la sanción, como la destitución de funciones, la pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.

No hay duda de que las sanciones se diferencian, en un principio, de acuerdo al bien jurídicamente tutelado, señalan algunos autores, pues al imperar el talión, el reo se ve dañado exactamente en el bien que él daño, y esto se va conservando durante mucho tiempo; y aún en nuestra época, el sentir popular lleva en mucho esa tónica, de pagar con un bien similar al que se agravió.

La eficacia del talión se vio comprometida, en primer lugar, por haber bienes sociales que no tienen correspondencia con bienes individuales, como podría ser la "seguridad pública" o más claramente, la "estructura" o "seguridad" del estado o de las instituciones nacionales.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En segundo lugar, existen delitos en los que sería verdaderamente repugnante repetir el acto del autor en su contra, tal es el caso de los delitos sexuales o los que llevan un profundo sentido religioso.

Por esto, señala Rodríguez Manzanera, " no hay una exacta coincidencia entre el bien dañado por el criminal y el bien del que se le priva a éste."<sup>38</sup>

Por lo que respecta a nuestra legislación penal, el Código Penal Vigente en el Distrito Federal, señala en su artículo 24, aunque de manera conjunta, las penas y medidas de seguridad:

*Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:*

1. *Prisión.*
2. *Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad .*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estrupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan la necesidad de ingerir bebidas embriagantes.*
4. *Confinamiento.*
5. *Prohibición de ir a lugar determinado.*

---

<sup>38</sup> Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 112

6. *Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.*
  7. *( Derogado ).*
  8. *Decomiso de instrumentos, objetos y productos dl delito.*
  9. *Amonestación.*
  10. *Apercibimiento.*
  11. *Caución de no ofender.*
  12. *Suspensión o privación de derechos.*
  13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
  14. *Publicación especial de sentencia.*
  15. *Vigilancia de la autoridad.*
  16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
  17. *Medidas tutelares para menores.*
  18. *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.*
- Y las demás que fijen las leyes.*

Ante esta situación, el maestro Fernando Castellanos, sugiere que de el listado manejado en el artículo anteriormente señalado, se tome " por su naturaleza y fin únicamente a la prisión y la multa como penas propiamente dichas y todos los demás señalamientos, como medidas de seguridad ", las cuales analizaremos a continuación.

### 3.6 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Aunque no propiamente como Medidas de Seguridad, éstas, existían ya en la antigüedad pues podemos observar disposiciones en las cuales se marca un acento preventivo de la criminalidad.

" Desde la más remota antigüedad encontramos que esta clase de medidas se aplica a individuos que la sociedad ha considerado, de acuerdo a criterios viables, peligrosos".<sup>39</sup>

Algunos ejemplos de esto, los encontramos en la expulsión de personas consideradas peligrosas, del seno de la sociedad en que vivía ( romanos, árabes, indo-germánicos, precolombinos ); algunas formas de mutilación, En Castilla, Enrique II, azotes a vagos siempre que no principien a trabajar.

En España, las medidas de seguridad existieron desde el siglo XVII ( Galeras de Mujeres); en el siglo XVIII fue creada la casa de Corrección de San Fernando de Jarama, en que se daba un tratamiento reformador a los internos. En el siglo XIX se establecieron manicomios judiciales, con internación y salida ordenada por los tribunales.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> García Iturbe, Arnoldo, Las Medidas de Seguridad, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1967.

<sup>40</sup> Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Op. Cit. Pág. 83.

" La desconfianza de los criminólogos en la eficacia de la pena para combatir el delito produjo la búsqueda de otra especie de medidas. La Escuela Clásica en cuanto la responsabilidad era moral y todo giraba en el libre albedrío, la escuela Positivista, el tener la idea de peligrosidad y responsabilidad social, llegó rápida y lógicamente a las medidas de seguridad ", señala el maestro Rodríguez Manzanera.

Así, diversos autores han emitido diversas concepciones en cuanto a lo que son las medidas de seguridad, tratando de esta manera de distinguirlas de una pena y enfatizando en la finalidad que éstas tienen, sin contraponerlas a las penas y desde luego, sin considerarlas como figuras superiores a las mismas.

Manzini define las medidas de seguridad como " providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas , imputables o no imputables, punibles o no punibles, a la privación o restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales, o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en previsión de la

probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva."<sup>41</sup>

García Iturbe<sup>42</sup>, considera que " las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial ( delito ), y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre."

Viera dice que las medidas de seguridad son " medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación, y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además la finalidad de completar el tradicional sistema de penas, en aquellos casos en que ellas no son bien aplicadas, o bien, donde siendo aplicables, no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos."<sup>43</sup>

Para Cuello Calón,<sup>44</sup> las Medidas de Seguridad son "especiales tratamientos impuestos por el estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social ( medidas de

---

<sup>41</sup> Manzini, Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano, 4° ed., Tomo III, Torino, Italia, 1961, p.213.

<sup>42</sup> García Iturbe, Op. Cit. Pág. 35.

<sup>43</sup> Cit. En Rodríguez Manzanera, Penología, Op. Cit. Pág. 116.

<sup>44</sup> Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., Pág. 590.

educación, de curación y de corrección ), o su segregación de la misma ( medidas en sentido estricto )."

Actualmente nuestro Código Penal Vigente en el Distrito Federal no establece concretamente la distinción entre penas y medidas de seguridad; a ambas se les designa generalmente bajo la denominación común de sanciones, a decir del maestro González de la Vega, " probablemente porque su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación"<sup>45</sup>

El maestro Fernando Castellanos Tena establece que "la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el estado para sancionar."<sup>46</sup>

Por mi parte coincido plenamente con la concepción que de medidas de seguridad el maestro Cuello Calón expresa, al decir que deben considerarse a éstas como tratamientos especiales impuestos por el estado a determinados delincuentes cuya finalidad es obtener la adaptación del mismo a la vida social o su segregación de la misma.

<sup>45</sup> González de la Vega, Op. Cit. Pág. 108.

<sup>46</sup> Castellanos Tena, Op. Cit, Pág. 324.

Considerando que pena y medida de seguridad no pueden ser igualadas e identificarse, el maestro Rodríguez Manzanera<sup>47</sup> hace una acertada distinción entre ambas figuras, a mi parecer dignas de ser mencionadas:

- 1) En la medida de seguridad no existe el reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
  
- 2) La diversidad de fines perseguidos determinan la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.
  
- 3) La medida de seguridad por lo general tiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.
  
- 4) La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena sí. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.

---

<sup>47</sup> Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 119.



- 5) La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.
- 6) La medida de seguridad no perdigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibitoria a la tendencia, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.
- 7) La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden públicos.
- 8) La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración, y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad.
- 9) Contra la medida de seguridad por lo general no procede recurso en contrario.

Para Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias " 1ª La pena se establece y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La medida de seguridad se funda en el carácter dañoso o peligroso del agente, en algo relacionado con una acción punible. 2ª La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal ( medio penal ). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de

libertad o a una intromisión en los derechos de una persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal. 3ª La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena de modo relativo y el juez la determina en la sentencia con arreglo a los mismos principios. La ley determina la clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece la duración solamente en términos generales. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo beneficioso sobre una persona, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto de mejora el agente, cesa la privación de la libertad. 4ª La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente causado por el culpable. La medida de seguridad debe proteger a la sociedad antes del daño y del peligro que pueden provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible.”<sup>48</sup>

### 3.7 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Al igual que las penas, las medidas de seguridad tienen diversos criterios de clasificación, entre los que podemos destacar los siguientes:

Fontán Balestra las clasifica en " eliminatorias, educativas, curativas, de vigilancia "; Cuello Calón señala que éstas se dividen en: " medidas de educación, corrección y curación; medidas de adaptación o eliminación; medidas detentativas y suspensivas " ; Puig Peña las clasifica en " educadoras, o correccionales y de protección; personales detentativas y personales no detentativas; por su esencia las clasifica en: eliminatorias, de protección social, intimidativas, de vigilancia, correctivas, pecuniarias, privatorias de capacidad y terapéuticas.<sup>49</sup>

La adecuación de una medida al acto cometido desaparece por completo, y dicha medida es determinada exclusivamente con arreglo a otros puntos de vista, " teniendo en cuenta tan solo o principalmente, la personalidad del sujeto a quien ha de aplicársele, ya no es una pena, y será entonces una medida de seguridad " a decir del maestro Manzanera.

Así, el mismo autor señala que las medidas de seguridad pueden clasificarse de la siguiente manera:

---

<sup>49</sup> Cit. En Rodríguez Manzanera, Penología, Op. Cit., Pág. 129.

### **1) Medidas Eliminatorias.**

Este tipo de medidas son aquellas que se caracterizan por segregar de la sociedad al individuo considerado peligroso, impidiéndole cometer actos dañinos, evitando su contacto con la comunidad, expulsándolo de la misma o internándolo en instituciones adecuadas.

Las instituciones son por lo general las conocidas como de "alta seguridad", y con gran especialización existen en pocos lugares, generalmente lo que encontramos son pabellones o crujías dentro de la misma prisión.<sup>50</sup>

Desde luego, que esta es una de las soluciones menos deseables, pues se sustituye la prisión por algo peor.

La expulsión del país como medida de seguridad sustitutiva puede funcionar en algunas situaciones, y es de hecho aplicada en los casos de extranjeros que son captados como peligrosos.

### **2) Medidas de Control.**

Las medidas de control buscan la vigilancia del sujeto para evitar que cometa un delito; el control puede ser oficial o privado.

---

<sup>50</sup> Lima Maldivo, Maria de la Luz, La Personalidad Psicopática, Messis, 1975.

La forma más común de la vigilancia oficial es la policiaca, y aquí es necesario distinguir la común función preventiva de la policía, de la vigilancia específica de un caso problema: la vigilancia policiaca es encomendada generalmente a la policía preventiva y no a la judicial, aunque hay casos en los que se trata de cuerpos especializados (drogas, políticos, etc.).

Otras medidas de control oficiales son aquellas que siguen el llamado " principio de oportunidad ", y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad, en lugar de privarlo de la misma.

Este es un interesante caso en el cual se sustituye la pena privativa de libertad, o las medidas que implican reclusión, por una medida de menor magnitud, ya que el sujeto no es tan peligroso, y sabiendo que no hay cárcel o institución " buena ", es preferible la libertad para evitar la contaminación criminal y por lo tanto el aumento de la peligrosidad del individuo.

Las formas más comunes de este tipo de medidas son: la libertad condicional, la libertad bajo palabra, el parole, la condena condicional, la probation, etc.

Todas estas instituciones , algunas muy similares, entre sí, han tenido gran éxito y son estudiadas con gran interés por los penólogos, ya que presentan una válvula de escape importante para el problema del hacinamiento y la sobrepoblación penal.

El problema básico de estas figuras es el de la autoridad vigilante, ya que se necesita una gran cantidad de personal muy especializado: los oficiales de libertad vigilada, mezcla de trabajador social y policía, etc.

### **3) Medidas Patrimoniales.**

Son aquellas que afectan el peculio del sujeto, disminuyéndolo parcialmente. Pueden ser temporales o definitivas, entre ellas destacan:

a) La caución de no ofender.

Consiste en el depósito de una suma determinada por la autoridad correspondiente, en garantía de que el sujeto no cometerá un delito.

Desde el punto de vista victimológico es muy aceptable, ya que la víctima prefiere en muchas ocasiones la seguridad de que no volverá a ser agredida a la sanción contra el victimario.

b) La Confiscación Especial.

Esta es una medida peculiar, ya que se dirige más hacia el objeto peligroso que al sujeto peligroso.

Es una medida de seguridad que no debe confundirse con la pena de pérdida de los instrumentos del delito, o con la

pena del pedimento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos.

c) Clausura del Establecimiento.

Es indudablemente una medida patrimonial en cuanto a que afecta económicamente al beneficiario o propietario del local.

Su poder intimidante ha sido demostrado, sobre todo en delitos de " cuello blanco " o " guante blanco ".

**4) Medidas Terapéuticas.**

Son aquellas que se dan en casos de enfermedad física o mental, internando al sujeto u obligándolo a seguir determinado tratamiento.

Cabe mencionar la necesidad de distinguir las medidas terapéuticas de las medidas de sanidad pública en general, pues mientras estas últimas buscan la salud de la colectividad, las primeras se dirigen en concreto a prevenir un delito.

Así, se cura, aun coercitivamente , a una trabajadora sexual de una enfermedad v venérea, se está aplicando una medida de seguridad para prevenir el delito de peligro de contagio.

La distinción es importante en cuanto a procedimiento y coercitividad, ya que el peligro criminal que representa la enfermedad física o mental debe ser actual, presente, probable.

**5) Medidas Educativas.**

Tienen como objetivo la formación de la personalidad del sujeto por medio de la instrucción, y son aplicadas principalmente a menores de edad.

**6) Medidas Restrictivas de Derechos.**

Son aquellas que claramente limitan el ejercicio de ciertos derechos específicos, es decir, se considera la peligrosidad específica del individuo a efecto de ver cual es el derecho que se le va a limitar a efecto de impedir la comisión de un delito.

Entre algunos ejemplos, podemos citar: la cancelación o suspensión de la licencia de manejo, la limitación impuesta al ejercer determinadas profesiones, la privación de derechos de familia, la prohibición de residir e ir a lugar determinado, la prohibición de salir de lugar determinado, o la obligación de residir en determinada región.



### **7) Medidas Privativas de Libertad.**

Varias medidas implican privación de libertad, y ésta debe considerarse como un medio y no como un fin. Ciertas medidas eliminatorias, educativas o terapéuticas, no pueden efectuarse con el sujeto en libertad.

Pero hay medidas en las que la privación de la libertad parece ser el objetivo esencial, buscando el puro aseguramiento del sujeto.

El arresto de fin de semana se ha planteado como medida de seguridad, aunque presenta dificultades en cuanto a instalaciones y personal.

Es indiscutible, desde mi punto de vista, el descrédito que la reclusión ha ganado con el paso de los años, y es demás innegable que carece en la mayoría de los casos de efectividad verdadera. Así los mecanismos mencionados anteriormente han sido buscados con la idea de prevenir en la sociedad la comisión de ilícitos, sin considerar por ello que la privación de la libertad como sanción desaparezca completamente.

Así, me parece verdaderamente acertado el comentario de Antonio Beristáin Ipiña que expresa " es fácil y frecuente rechazar el castigo de nuestras instituciones jurídico-penales y penitenciarias. Pero no resulta sencillo proponer con una fundamentación teórica y con una aplicabilidad práctica la respuesta que supla las lagunas producidas por ese

impedimento. Sin embargo, apoyados en la tradición de la teoría y de la praxis de nuestros pueblos latinoamericanos, se puede formular, o mejor dicho, empezar a hacerlo, hoy con relativa ligereza una solución alternativa al castigo: la sanción repersonalizadora.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Beristáin Ipiña, Antonio, problemas Criminológicos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, Pág. 301.

### 3.8 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

A lo largo de la historia de la humanidad se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación a la gravedad y naturaleza del delito y basta recordar lo que la Ley del Talión establecía al expresar " ojo por ojo, diente por diente "; para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y su castigo. Posteriormente, se hace necesario tomar en consideración el aspecto subjetivo del delincuente y más tarde su peligrosidad social.

Individualizar la pena podría definirse como la adaptación de la ejecución de una pena a las características personales de un delincuente, pena que ha sido determinada por un juez tomando en cuenta, principalmente el delito cometido, el daño causado y otras circunstancias del infractor y de su víctima, y de acuerdo a la enunciación de la ley correspondiente.

Rodríguez Manzanera<sup>52</sup> señala que la " individualización es un fenómeno único que no se da en un solo momento, distinguiéndose para ello tres fases o momentos : el legislativo, el judicial y el ejecutivo " teniendo cada uno de estos momentos características y problemas propios teniendo que entrelazarse para lograr una verdadera individualización de la pena.

---

<sup>52</sup>Rodríguez Manzanera, Op. Cit. Pág. 100.

### **Individualización Legislativa.**

Es la etapa en la que la amenaza es enunciada; el legislador no sólo criminaliza determinada conducta, sino que la valora y califica por medio de una punibilidad; si considera que la conducta es grave, que el daño o el peligro que causan a la sociedad es superlativo, dará una punibilidad mayor que si la conducta es considerada menos peligrosa en cuyo caso la punibilidad será de menor magnitud.

La solución más común es enunciar la punibilidad con un mínimo y un máximo, en esa forma se protege el principio de legalidad y se da al juez posibilidad de acción entre esos límites mínimo y máximo.

Esto es fácil en sanciones divisibles como la multa o la prisión pero no aplica en aquellas indivisibles como la pena de muerte.

Nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, señala penas con dos términos, uno mínimo y uno máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del sentenciador. El artículo 51 y 52 fija las bases para guardar la sanción en cada caso. El primero de esos preceptos establece que para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta " las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente "; el 52 ordena que el juez fijará las penas y medidas de seguridad, con base

en la gravedad del delito y en el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta la magnitud del daño causado o del peligro corrido; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para la ejecución; las circunstancias de modo, tiempo lugar u ocasión del hecho realizado; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima, la edad educación, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Indica el precepto que cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

#### **Individualización Judicial.**

Es la fase de la determinación de la punición, es el momento en el que el juez escoge entre el arsenal de punibilidades que la ley le proporciona para el delito en cuestión, la que sea más adecuada tomando en cuenta el delito y sus circunstancias como la personalidad y las características del delincuente.

Así se distinguen tres criterios de individualización:

- a) *Criterio Objetivo.* En el que se atiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás circunstancias del hecho. Aquí el juez tiene escaso arbitrio.
  
- b) *Criterio Subjetivo.* En el que lo importante es el delincuente, su personalidad y peligrosidad. El desarrollo de las ciencias del conocimiento del hombre ( Biología, Psicología, Sociología), principalmente la Criminología, permitieron grandes avances y nuevos enfoques. El juez adquiere un gran arbitrio con este criterio.
  
- c) *Criterio Mixto.* Que intenta refundir los dos criterios anteriores tomando en cuenta tanto el hecho como su autor, tanto al delito como al delincuente. Es el sistema más común en el momento actual.

La verdadera individualización de la pena comienza según Chichizola " con la que realiza el juez en la sentencia condenatoria, con respecto a un caso concreto y con relación al delincuente determinado. La

individualización legal que le precedió era solo aproximada, ya que a la ley, por ser general y abstracta, no le es posible prever todos los casos particulares y concretos. De ahí pues, la trascendental importancia de la labor que desarrolla el juez en la individualización de la pena, puesto que su decisión es la que declara cuál es la pena justa y equitativa que corresponde a cada delincuente, en particular, en los casos concretos sometidos a su conocimiento.<sup>53</sup>

#### **Individualización Ejecutiva.**

La individualización ejecutiva es la fase de aplicación real de la pena.

Para muchos autores es éste el momento más importante de la individualización ya que en él se cumple la función de prevención especial, y es quizá el de mejor porvenir.

La individualización ejecutiva es necesaria también en las penas no privativas de libertad, principalmente en las pecuniarias en las que las modalidades de cumplimiento deben variar de acuerdo a la condición económica del sujeto.

---

<sup>53</sup> Chichizola, Mario I., La Individualización de la Pena, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1977, Pág. 56.

### **Individualización Post-Penal.**

Podría pensarse en una cuarta fase de individualización, y ésta es la post-penal. Efectivamente, el drama penal, no termina con el cumplimiento de la pena, las consecuencias de ésta persiguen al ex – reo, y lo hacen acreedor a un auxilio post-penal, pero esta asistencia no puede ser indiscriminada ni generalizada, no todos los ex – reos la necesitan en igual proporción, y habrá quienes no la requieran en absoluto.

Es decir, la ayuda post-penal se hace necesaria principalmente en la asistencia post-liberación, entendiéndose ésta, como " el conjunto de medidas, de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre."<sup>54</sup>

En realidad, se debe tratar de atender un conjunto total de situaciones que hacen o conforman las peculiaridades específicas del delincuente, es decir, descubrir quién es el delincuente, por qué actúa en contravención a la ley, qué factores influyen en su quehacer y lo más importante, a mi parecer, como reaccionar ante él, esto para llegar a una verdadera forma de imposición, aplicación y ejecución de una sanción penal sin afectar derechos, intereses y desde luego los objetivos principales de seguridad y readaptación social.

---

<sup>54</sup> García Ramírez, Sergio, Asistencia a reos liberados, Ediciones Botas, México, 1966, Pág. 59.



### **3.9 CONMUTACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA PENA.**

El Código Penal vigente para el Distrito Federal comprende en su capítulo VI lo referente a la conmutación y sustitución de las sanciones, contemplando el juicio del juzgador, señala en su artículo 70, que la prisión podrá ser sustituida atendiendo a el contenido de los artículo 51 y 52 del mismo ordenamiento en los siguientes términos:

- a) Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena expuesta no exceda de cuatro años.;
  
- b) Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años.
  
- c) Por multa si la prisión no excede de dos años.

Contemplada la sustitución dentro del ordenamiento legal mencionado, se contempla por una parte a favor del sujeto privado de su libertad la posibilidad de encuadrar su conducta a los requerimientos establecidos para poder, de esta manera, gozar de la sustitución de la pena privativa de libertad, requerimientos expresados en el segundo párrafo del mismo artículo y en los artículos siguientes dentro del mismo capítulo.

Por otra parte el imperativo de sustituir la pena de prisión nos provoca la necesidad de mirar detalladamente la situación que cada sujeto presenta y no caer en el error de incurrir en una pena que además de inoperante pudiera resultar larga, cruel y sin mayor beneficio para el delincuente y la sociedad de la cual forma parte.

La conmutación como caso relativo a las personas imposibilitadas para cumplir con alguna de la sanción impuesta, señala en artículo 75 del mismo ordenamiento, le es facultada a la autoridad ejecutora modificando aquella," siempre y cuando no se vea modificada la esencia de la misma."

Hablar de la sustitución de la pena privativa de libertad o de prescindir de ella, considero es un problema que debe abordarse con sumo cuidado, ya que por una parte es lógico que se propongan las medidas sustitutivas, pero por otro lado es necesario, también, considerar lo ya existente. No se trata de destruir lo ya existente, más bien se trata de comenzar a trabajar con lo ya edificado, lo consideremos eficaz o no. En otras palabras, considero que este cambio, debería ser paulatino y moderado, atendiendo a esas características que se desprendan de la observancia efectiva de los resultados de su aplicación, cambio el cual deberá a mi parecer ser paulatino y moderado.

Del mismo modo, caeríamos en un error al señalar que es necesario que a todo delincuente se le pudiera conceder el derecho de ver sustituida la pena privativa de libertad por una medida de seguridad,

por simple existencia de la posibilidad, esto implica mucho más que una simple mención, convoca a analizar detalladamente el factor de la peligrosidad del sujeto a efecto de determinar, la situación jurídica que corresponderá al delincuente una vez agotados los estudios que conlleven a la visión real del sujeto activo en todos y cada uno de los sentidos como acreedor que se ha hecho de una sanción ante la violación del deber jurídico.

#### **La Peligrosidad del Sujeto.**

En este sentido, el concepto debe estar condicionado a lo que la sociedad quiera atribuirle, de modo que variará según su estructura socioeconómica, el régimen político imperante y la víctima de que se trate, " cada grupo en una concepción espacio-temporal determinada, protegerá ciertos valores por considerarlos vitales para su desarrollo, de manera que las sanciones más severas se inflingirán a los que interrumpen el goce de tales bienes jurídicos."<sup>55</sup>

En esta situación, se mira al sujeto en lo particular, y el ilícito en sí le resulta ajeno. Si se parte de la base de que el delito lo comete una persona, la medida que se imponga como consecuencia de la actualización, de la hipótesis normativa, deberá atender a las características y circunstancias especiales del sujeto activo, de forma independiente del hecho.

---

<sup>55</sup> Huacuja Betancourt, Op. Cit. Pág. 100.

Así, habrá gente que será portadora de un mayor grado de peligro que otra, sin importar que se esté en presencia de un idéntico quehacer antijurídico. Como consecuencia, esos ciertos individuos clasificables como altamente riesgosos deben ser recluidos ante una conducta antijurídica que así lo amerite.

#### 4.1. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO PORTADOR DEL VIH.

En capítulos precedentes se han señalado las características que un individuo adquiere al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, dentro del campo jurídico, objetivo principal de este estudio, es a mi parecer importante el determinar la situación que el sujeto activo de un delito, presenta al ser procesado y presentará al ser condenado a cumplir con una pena privativa de libertad, sobre todo cuando se presenta esta situación en un país y en un sistema penitenciario como el nuestro.

El ámbito penitenciario no es excluyente del problema de salud pública nacional generado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. En este sentido, el portador del virus, aunque se encuentre asintomático, se sabe condenado a muerte irremediablemente a corto, mediano o largo plazo.

Hablar entonces de un sujeto activo con la característica de ser seropositivo, implica, a mi parecer, necesariamente analizar la situación que actualmente presenta el VIH / SIDA en el sistema penitenciario mexicano. La situación del VIH-SIDA en las prisiones de nuestro país, nos proporciona la visión que en este punto se pretende abordar al respecto.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

130

De acuerdo con ONUSIDA ( Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH / SIDA )<sup>1</sup> " la prevalencia del VIH / SIDA en las prisiones de diversas partes del mundo es considerablemente alta e incluso más elevada que la que existe fuera de la prisión."

Uno de los grupos considerados con probabilidad incrementada para contraer el VIH / SIDA es el de las personas reclusas en los centros de privación de la libertad; sin embargo, son pocos los informes sobre la propagación del virus en estas circunstancias y de los programas llevados a cabo para su prevención y tratamiento. Así, tomando en cuenta las recomendaciones emanadas del Noveno Congreso Mundial de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en el año de 1995 en El Cairo, resulta impostergable llevar a cabo estudios que nos permitan conocer esta realidad para estar en posibilidades de identificar aquellas medidas terapéuticas y preventivas que ofrezcan alternativas a las instancias responsables para mejorar la calidad de vida de sus prisioneros y solucionar todas aquellas situaciones que como veremos más adelante, repercuten en el conjunto social mismo.

Entre los beneficios obtenidos a corto plazo, derivados de el análisis oportuno de la situación que el VIH-SIDA presenta en los centros penitenciarios, se pretende conocer el problema amplia y verdaderamente así como validar como grupo vulnerable para la

---

<sup>1</sup> Onusida, Las Cárceles y el SIDA, <puntos de vista del Onusida. Colección Onusida de Prácticas Optimas, Pág. 2, Abril, 1997.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

131

transmisión de este padecimiento a aquellos individuos que están privados de su libertad como consecuencia de la comisión de algún ilícito, considerando la posibilidad real de transmisión; así mismo , detectar las diferencias que hay en relación con las medidas observadas en prisiones de otros países iberoamericanos, tanto en lo relativo a las medidas preventivas como el tratamiento integral instaurado. Todo esto conllevará al objetivo esperado a mediano plazo que es lograr la puesta en práctica de programas preventivos y de terapéuticos eficaces.

De acuerdo con el informe de ONUSIDA, varios son los factores que hacen de las prisiones un espacio que facilita la transmisión del VIH. En algunas de ellas es frecuente " el uso compartido de jeringas para la inyección de drogas intravenosas o de agujas y otro material punzocortante para la realización de tatuajes y otras formas de perforación de la piel, así como la farmacodependencia en general, que favorece los intercambios sexuales múltiples sin protección. Así mismo, el hacinamiento, frecuente y común en estos establecimientos, genera un clima de violencia, tensión y miedo."<sup>2</sup>

De igual manera, la práctica de sexo no protegido entre internos ( que se realiza en forma consensual ) y / o la existencia de violaciones sexuales, que regularmente provocan lesiones físicas, son otros factores que facilitan la transmisión del VIH dentro de la prisión. Ello es

#### CAPITULO IV

### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

132

especialmente cierto cuando, como mencioné en el primer capítulo, no hay un tratamiento médico para enfermedades o padecimientos, donde la presencia de heridas supone mayor riesgo de contacto con la sangre de otro interno y cuando existen condiciones de hacinamiento y promiscuidad en la prisión.

De lo anteriormente señalado, podemos deducir que los internos y el personal que labora en las prisiones y que no se encuentra infectado por el VIH son susceptibles de adquirir la infección si no atienden las medidas de precaución estándar. Por ello en varios países se han puesto en práctica programas tendientes a prevenir la infección por VIH y la atención a enfermos de SIDA.

La evaluación de programas de prevención del VIH y atención a enfermos de SIDA en prisiones se vuelve, entonces, importante porque ayudaría a conocer cuáles de las medidas implantadas han disminuido situaciones de riesgo de infección y mejorado la calidad de vida de los enfermos. Ello serviría para repetir esas medidas en otros contextos similares.

Al atender y entender adecuadamente el problema del VIH / SIDA en las prisiones se resuelve no sólo el problema al interior de las mismas, sino también un problema que incumbe a la población en general, no por el simple entendimiento claro, sino mediante la

---

<sup>2</sup> Onusida, Las Cárceles y El Sida, Op. Cit.



visualización real y objetiva que el VIH representa tendiente a la solución gradual a la problemática que de él se desprende.

\* El primer antecedente conocido de casos de SIDA en instituciones penitenciarias de la República Mexicana data del año de 1985, cuando fue registrada la muerte de un interno de 54 años de edad que permanecía en el Centro de Readaptación Social de Almoloya de Juárez, en el Estado de México, indicando como causa de defunción, infección por SIDA. En el Distrito Federal, entidad del país que tradicionalmente alberga a la mayor cantidad de personas privadas de libertad, fue notificado el primer caso en el año de 1987, habiéndose registrado hasta octubre de 1997, 180 casos acumulados en las prisiones de esta misma entidad; desde 1991 se observó un incremento de casos, probablemente debido a que en ese año se inició el programa permanente de detección de SIDA en internos. <sup>3</sup>

La investigación realizada en manera conjunta en 1991 por los Servicios Médicos del departamento del Distrito Federal y la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud<sup>4</sup>, con la finalidad de detectar anticuerpos contra el VIH en una población de 980 internos masculinos pertenecientes a grupos con prácticas de riesgo, arrojó una

---

<sup>3</sup> Dirección General de Prevención y readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. Estrategia para el Manejo de Pacientes con VIH / SIDA en Prisiones del Distrito Federal, Documento de trabajo.

<sup>4</sup> Idem.

prevalencia del 0.80%. Pero siendo estrictos al analizar este porcentaje, a mi parecer dicho resultado no puede aplicarse a toda la población internos del país, así que es urgente llevar a cabo investigaciones de tipo epidemiológico, sustentadas en bases metodológicas, que permitan obtener resultados que faciliten la creación y puesta en práctica de medidas preventivas que puedan aplicarse de manera fácil y eficaz a la población referida con el objeto de abatir en lo posible la diseminación de la infección por VIH.

Es interesante observar que diversas instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales coinciden al momento de responder a cuestionamientos relativos a la situación que viven los internos afectados por el VIH, dentro de las cuales destacan los siguientes:

- La inexistencia de campañas de prevención dirigidas a los internos.
  
- El desconocimiento entre el personal técnico y de seguridad de la información necesaria sobre las vías de transmisión y estrategias para la prevención.

- La comercialización de los preservativos enviados por CONASIDA para su distribución gratuita entre la población penitenciaria.
- La detección obligatoria y no confidencial.
- La entrega no confidencial de resultados por parte de personal no capacitado.
- El tratamiento exclusivamente sintomático de los enfermos, sin realización de estudios médicos pertinentes tendientes a la valoración y avance del padecimiento en el organismo del interno afectado.
- La falta de capacitación del personal médico y de enfermería.
- La falta de referencia a instituciones de salud a los internos infectados liberados.

Precisamente en el Distrito Federal es donde encontramos los registros de que en 1991 dio inicio el Programa de Atención a Pacientes Seropositivos al VIH / SIDA, a cargo del Consejo Nacional Contra el SIDA ( CONASIDA ), la entonces Dirección General de Servicios Médicos del Distrito Federal y la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social<sup>5</sup>, cuyo objetivo principal era prevenir y controlar el VIH / SIDA en los penales mexicanos.

La difusión de la información necesaria para disminuir el riesgo de transmisión del VIH en las instituciones penitenciarias, la formación entre los internos de promotores para la prevención del VIH / SIDA, la promoción del trato adecuado para seropositivos y enfermos, normar criterios sobre detección del VIH que contemplen el consentimiento informado y la confidencialidad, la definición de criterios para la atención de internos infectados con el carácter de asintomáticos, la elaboración de criterios para el otorgamiento del indulto compasivo o la liberación anticipada, que contemplen la fase de la enfermedad, la peligrosidad y la existencia de familiares, entre otros puntos eran la principal intención al establecer este programa, sin embargo, a la fecha poca gente aún dentro de las instituciones y con cargos administrativos tienen conocimiento de este programa.

---

<sup>5</sup> CONASIDA, Prevención y Control del SIDA en las Cárceles. Programa de Trabajo, México.

En los primeros meses de 1997 la Dirección General de reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, en coordinación con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y diversos organismos no gubernamentales de defensa de derechos humanos y de lucha contra el SIDA, pusieron en marcha un programa complementario que contemplaba actividades de capacitación laboral para poder mejorar las expectativas laborales de internos seropositivos al VIH / SIDA, de tal manera que fueran económicamente autosuficientes tanto en su reclusión como en su externación, mejorando con ello su nivel de vida; desafortunadamente no se continuó este programa por lo que no pudieron las instituciones participantes analizar su resultado.

\* En nuestro país, donde a nivel nacional durante el mes de octubre de 1997 había registrados 95 casos de internos con VIH / SIDA privados de su libertad y una población penitenciaria de 114,302 internos, se han puesto en práctica programas como los anteriores en dos entidades federativas: Distrito Federal y Puebla <sup>6</sup> y si bien es cierto que en teoría como pudimos observar la intención es buena, lamentablemente al cuestionar más a fondo sobre los temas, la ignorancia es máxima y pocas son las respuestas válidas y lógicas al respecto.

Hasta el momento no es posible conocer con exactitud la cantidad de infectados con VIH en las prisiones de México porque solo se pueden

---

<sup>6</sup> Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, Cuaderno Estadístico, Octubre de 1997, México.

aplicar pruebas de detección de seropositividad cuando los internos lo autorizan. No obstante hay indicios de que al menos en algunos casos, el número de infectados y de casos de SIDA es mayor al que se tiene registrado, independientemente de que no se apliquen programas de detección en todas las prisiones del país.

Analizando el caso específico del Distrito Federal, debemos mencionar que es la penitenciaría de Santa Martha Acatitla el único establecimiento destinado para dar asilo a los internos infectados por el VIH en calidad de portadores o que ya han desarrollado SIDA, en ésta " para el mes de octubre de 1997 se encontraban 40 internos seropositivos provenientes de los cuatro establecimientos masculinos para privación de libertad que hay en esta entidad, y que en su conjunto albergaban a esa fecha una población de 10,528 personas ", las instituciones anteriormente mencionadas y con las finalidades expuestas realizaron un monitoreo que a mi parecer es trascendente en relación a la situación que el VIH presenta dentro del ámbito penitenciario por los resultados que arrojó.<sup>7</sup>

Mediante cuestionarios aplicados a la población general de la institución, es decir, tanto internos seropositivos, custodios, funcionarios del centro y personal médico se determinaron varios puntos que dan una amplia visión de lo que un sujeto seropositivo privado de su libertad vive y desarrolla dentro de la institución en relación a todos y cada uno de los

---

<sup>7</sup> www.sidafac.org.

subgrupos, por así llamarlos, con los que se relaciona diariamente durante su estancia en prisión.

Las respuestas que se obtienen de los diferentes integrantes de la comunidad penitenciaria son de vital importancia al analizar la situación que el VIH-SIDA presenta en la prisiones de nuestro país y la actualidad de los sujetos seropositivos en su calidad de internos, esto como base de análisis de una generalidad de circunstancias que forman el ámbito penitenciario, no como una variante a la vida común de cualquier sujeto privado legalmente de su libertad, únicamente con la característica adicional de estar infectado con el VIH o haber desarrollado SIDA, las consecuencias que genera, desde luego, para con él mismo y para con la comunidad penitenciaria.

De esta manera se observan las siguientes actitudes en internos no afectados por el VIH: el nivel educativo que prevalece dentro de los centros penitenciarios no difiere de lo ya sabido, es un nivel educativo básico, la edad predominante fluctúa entre los 25 y 33 años de edad. El índice en relación al estado civil de los internos es predominantemente bajo en referencia a haber contraído matrimonio civil y religioso, mientras que los internos que sostienen una relación dentro del criterio de unión libre representan una gran mayoría.

En el terreno laboral, la institución cuenta con diversos medios para que el interno pueda obtener un nivel de ingresos que satisfaga sus necesidades personales más apremiantes; mientras que el rango de las actividades culturales , religiosas o deportivas tienen un índice elevado de respuestas positivas, ya que los internos efectúan estas tareas regularmente.

Sin mayor problema se definen como servicios regulares los que presta la institución a los internos ya que cuentan con baño, luz, cama, agua corriente y regadera, uno de los problemas que más inconformidades genera es la ausencia de ropa de cama y cobijas, por lo que se generan constantemente conflictos entre los internos.

La visita conyugal les está permitida siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para toda la población tales como comprobantes de la unión legal o del concubinato, estudios médicos del interno y de su pareja y la presentación de una carta de solicitud de este derecho, lamentablemente esta situación difiere mucho de la realidad, pues a decir de personas allegadas a los internos la visita íntima es muy difícil de llevarse a cabo, son varias las trabas que surgen, las humillaciones a las que son sometidas las parejas de los internos y lo que es peor, manifiestan que no sabían incluso de la necesidad de realizarse exámenes médicos, la corrupción sigue en pfe.



#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

141

Una constante en el tema del consumo de drogas es alto el índice de internos que presenta adicciones desde edad muy temprana y hasta la fecha, así como la falta de precaución en la realización de tatuajes dentro del penal, cuyo porcentaje es muy alto, y por supuesto sin tomar en cuenta las medidas sanitarias que puedan prevenir el riesgo de contagio por contacto con agujas sin esterilizar.

Tocar el tema del VIH-SIDA ante internos no afectados resulta aparentemente fácil, pues muchos internos señalan que de alguna manera les ha llegado información sobre esta enfermedad bien folletos, bien boletines, proyecciones de videocintas y, principalmente pláticas médicas por parte de médicos externos y organizaciones No Gubernamentales. Sin embargo, pocos internos pueden definir correctamente VIH, SIDA o Prueba de Elisa, además cuando se les señala la importancia de realizarse una prueba de detección de este tipo se generaliza la idea de no estar en el caso de necesidad ante la realización de esta prueba.

El rechazo o la pretensión al mismo superficialmente es negado por parte de un interno no afectado por el VIH, sin embargo la contradicción surge al momento de señalar que un sentimiento de tristeza por la evolución de la enfermedad y por la percepción de una muerte irreversible los invade al tener frente a sí a un sujeto infectado, bien portador o con SIDA declarado, precisando que " es temor simplemente a

ser contagiados por tener contacto verbal, físico o a la hora de la comida".

No son distantes las opiniones, los pensamientos y las ideas que los internos seropositivos tienen a las mismas situaciones que presenta un interno no infectado, aunque son conocidos por todos como " los del ocho".

El dormitorio número ocho en la penitenciaría de Santa Martha Acatitla, alberga a los internos que son portadores del VIH o que han desarrollado SIDA. De acuerdo a las autoridades según información recabada, esta ubicación obedece a factores de prevención de contagio frente a la población restante y mecanismos de atención y protección a los enfermos. Cabe hacer mención que los internos que ingresan a este pabellón debieron realizarse antes la prueba de detección del VIH, aunque a ninguno de ellos se le realizó en esta institución, ésta se les realiza en centros como los Reclusorios Preventivos Varoniles Norte, Oriente, etc. De esta forma son canalizados a la Penitenciaría de Santa Martha en el Distrito Federal pues es " el único centro de reclusión en el Distrito Federal que cuenta con áreas para el tratamiento de este tipo de enfermos".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. Estrategia para el manejo de pacientes con VIH-SIDA en Prisiones del Distrito Federal. México, 1997.

Los servicios que recibe este grupo de internos no son estrictamente distintos a los que recibe el grupo de internos no afectados por el VIH, salvo que aquí se les proporcionan cobijas y ropa de camas. La consulta médica, primordial para ellos, solo les es otorgada siempre y cuando verdaderamente estén en condiciones de gravedad, cuando han ingresado a la fase terminal o simplemente cuando hay un médico que pueda atenderlos.

La discriminación se hace presente para los infectados, la totalidad de los internos sabe quienes son y que padecen lo cual representa un verdadero problema ya que no pueden mantener la confidencialidad de su condición porque " todos los internos sabemos en qué dormitorio está cada quien y el de nosotros se conoce como el ocho", con esto se genera un clima de agresividad latente entre la población en general y " los internos del ocho".

Dato trascendente es el saber que un gran porcentaje de internos infectados ha señalado tener la certeza de que, en la mayoría de los casos, la causa inmediata de su contagio fueron las relaciones sexuales, teniendo éstas sin protección dentro de prisión con personas de su mismo sexo, en segundo término queda el uso de drogas intravenosas, y en tercer plano la aplicación de tatuajes dentro y fuera de prisión aunque en ambas situaciones expresan haber compartido los instrumentos.

La ausencia de confidencialidad, genera en más de uno de los casos el rechazo y marginación por parte de la comunidad, el estado de ánimo y el decaimiento emocional es palpable día a día entre los infectados, lamentablemente es señalada también como rezagada y exageradamente deficiente la atención médica y alimenticia.

Las contradicciones en relación al desempeño ante la situación en estudio se ven incrementadas al atender a las respuestas que personal funcionario con estudios superiores puede expresar al respecto; "algo realmente preocupante" con vías a la creación de programas de atención y apoyo a internos seropositivos.

" En relación a la cifra de los internos infectados se estima que son 40 las personas que reclusas sufren de este padecimiento, entre estas se encuentra un total de 5 personas cuyo padecimiento ha evolucionado a fase terminal, mientras que los 35 restantes son portadores solamente."

Los delitos por los que se encuentran reclusos los internos seropositivos en ese centro están: el robo, la violación y el homicidio, algunos continúan con el pago de su condena sabiendo de antemano que tal vez sea la muerte quien les impida llegar al final de la misma.

En relación a la visita conyugal, se señala por parte de la autoridad que aunque no les está negada, regularmente este tipo de internos carecen de visitas, por ser homosexuales, por estar infectados, pero de cualquier manera ésta está regulada por requisitos previa autorización médica y orientación preventiva justificada.

Un dato que es digno de mencionarse es el señalamiento que se hace en relación a la solicitud que por parte de internos infectados se ha hecho a efecto de obtener la libertad anticipada, a las cuales se les da el tratamiento requerido, " tal es el caso de dos solicitudes otorgadas recientemente a pacientes en fase terminal o condición médica delicada"<sup>9</sup>

El personal de custodia por su parte define deficientemente los términos VIH, SIDA y muestran poco interés por saber de la enfermedad, manifiesta no tener diferencias entre los internos sea cual sea su condición y dicen desconocer cualquier tipo de medidas tomadas a favor o en contra de los afectados por el VIH.

Así podemos darnos cuenta a simple vista que un sujeto activo en un delito, cualquiera que éste sea, se desenvuelve dentro de un sistema penitenciario deficiente, lleno de contradicciones y lamentables errores, y si bien es cierto que es la pena privativa de libertad, debería ser, en su

---

<sup>9</sup> La Situación Actual del VIH-SIDA en Prisiones de México, Instituto Mexicano de Prevención del Delito, Identificación de Prácticas Institucionales Útiles, México, 2001.

acaso, la justa sanción a la que se ha hecho acreedor ante la comisión de un delito, cierto es también, que deben tomarse en consideración todos y cada uno de los elementos necesarios, existentes y no existentes a efecto de evitar el perjuicio en la salud, tanto del infectado como de los terceros que lo rodean dentro de la institución penitenciaria.

Así surgen dos corrientes que predominan al hablar de el cumplimiento de la pena por parte de este grupo de personas: por un lado hay quienes piensan que se debe atender a la solución de la problemática que genera el convivir con un grupo minoritario de internos infectados, enfermos, pero que representan un peligro en gran medida para una mayoría, interna también, pero sin padecimiento alguno en este sentido y; por otra parte quienes señalan que efectivamente deben ser protegidos y atendidos por ser una minoría afectada e infectada, que además carga con una serie de consecuencias sociales negativas en contra de su persona.

Lo que si se puede asegurar en estos momentos, es el señalamiento en relación a que de ninguna manera puede ser alguna de las posiciones anteriores base y fundamento para la violación de los derechos de las personas que pertenezcan al grupo social, preferencia, estado de salud, etc., distinta a los de la mayoría, pero tampoco es el calificativo VIH-SIDA una atenuante o excluyente de responsabilidad por encima de cualquier disposición legal.

#### CAPITULO IV

### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

147

De esta forma y atendiendo a los diferentes puntos de vista de la comunidad que se desenvuelve dentro de la institución penitenciaria, se observa que la realidad dentro de estas instituciones dista mucho de lo que verdaderamente se cree o se pretende hacer creer, a pesar de que muchas soluciones a la problemática que se presenta en este y muchos otros casos se encuentra regulada o pretende regularse, sin embargo, al no ser llevada a cabo de la manera adecuada, es imposible visualizar y analizar sus resultados.

Así, si atendemos a la situación que presentará un sujeto dentro de la institución una vez que sea condenado a cumplir con una pena privativa de libertad, estaríamos ante la incertidumbre y un engaño permanente al señalar que tal vez se tienen los medios de control sin afectar a ninguno de los sectores de la población penitenciaria.

Desde luego, atender a la calidad y cantidad de vida que debe procurarse al sujeto interno infectado, requiere de atención especial de todo un conglomerado de actitudes profesionales y de aceptación, lo cual no debe entenderse, repito, como un privilegio a este tipo de delinquentes, debe entenderse como la ejecución real de las disposiciones penales establecidas con la finalidad principal de crear en los internos la readaptación a la vida social, considerando siempre la pena privativa de libertad como una pena necesaria pero sólo debiendo aplicarla a aquellos en los que es necesariamente indispensable.

Atendiendo así a un conjunto de factores que se conjugan al hablar de la pena privativa de libertad desde el punto de vista del ámbito penitenciario, del delincuente infectado, del conjunto social, etc., analizaremos a continuación la posibilidad de la sustitución de la pena privativa de libertad, facultad otorgada al juez en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 55.

#### **4.1.1. LA FACULTAD DEL JUEZ PARA SUSTITUIR LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

La sustitución de la pena privativa de libertad como facultad otorgada al juez, se encuentra regulada en nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 55 que a la letra dice:

*Artículo 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de perito.*



Como puede observarse la legislación penal en el Distrito Federal, comprende la posibilidad de sustituir la pena privativa o restrictiva de libertad bajo los términos que en el mismo artículo se establecen, sin embargo no es tan sencillo determinar que será sustituida la pena privativa de libertad por una medida de seguridad única y exclusivamente atendiendo a la infección por VIH como veremos a continuación.

Al hablar de medidas de seguridad, como expresé en el capítulo precedente, entendemos que éstas se dirigen exclusivamente a la peligrosidad, o sea la probabilidad de daño, por esto coincido plenamente con lo que señala en maestro Luis Rodríguez Manzanera "pueden sustituir a una pena o a otra medida de seguridad cuando un sujeto presente una mayor o menor peligrosidad"<sup>10</sup>

Erróneamente a mi parecer, es creer que la medida de seguridad se aplica exclusivamente por la mayor peligrosidad del sujeto, protegiendo de esta forma a la sociedad; en realidad las medidas de seguridad deben proteger también al sujeto de la sociedad y de sí mismo.

Por esto, cuando el individuo es poco peligroso, se le puede sustituir la pena por una medida de seguridad.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

150

Para los objetivos del tema en estudio, y de las posibilidades de sustitución de la prisión por medida de seguridad debemos tener en cuenta que la medida de seguridad no debe implicar mayor rigor o duración que la pena a la que vaya a sustituir, en este caso la pena privativa de libertad, así mismo todo aquello que beneficie en caso de la pena (prescripción, derogación, causas de justificación o de culpabilidad, etc.) deben también beneficiar en el supuesto de la medida de seguridad.

Por muy civilizada una comunidad que se aprecie de ser, no puede dejar de repugnarle el hecho de que alguien atente contra su tranquilidad y orden. Sería irrisorio concebir la sanción del delito como premial, puesto que, por lógica reacción humana, se estaría invitando abiertamente a delinquir.

La humanidad no estaría protegida contra los cruentos embates de la criminalidad, si no se buscaran sustitutivos idóneos que, válidamente y sin detrimento de la dignidad del afectado, logran los objetivos de la prevención general. Sin embargo, lamentablemente en todo grupo humano hay escorias que no merecen el disfrute de los beneficios de la sustitución de la pena o lo que es más, prescindir de ella, en cuanto a la libertad se refiere, personas las cuales, parece anida en ellas la maldad, en las que no hay atisbo siquiera de convivencia y a las que fácilmente podría calificárseles de enfermas sociales. Ante lo irremediable no hay más remedio que proceder con mayor severidad,

---

<sup>10</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, Op. Cit. Pág. 89.

aunque habría que concebir, desde mi punto de vista, que se trata de un individuo incorregido más no incorregible.

En consecuencia, como mencioné en el capítulo anterior, habría que atender necesariamente a las hipótesis de peligrosidad del sujeto y naturaleza del delito para determinar la probable sustitución de la pena privativa de libertad en cualquier caso y tipo de delinquentes.

Se requiere observar y analizar al individuo en una primera instancia, en lo particular, alejándonos un poco del ilícito. Esto atendiendo a la consideración a que el delito es cometido por una persona, de este modo, la medida a la que se haga merecedor por su conducta delictiva, deberá atender directamente y de manera precisa a las características y circunstancias especiales del sujeto activo, de forma ajena e independiente al hecho.

Con esto se estará atendiendo a la particularidad del grado de peligrosidad del delincuente, desprendiéndose de ello gente que tendrá un grado de peligrosidad mayor aún que sea un ilícito cometido de igual forma por otros sujeto con un grado de peligrosidad menor. Como consecuencia, a esos individuos con grado de peligrosidad mayor, se les

tendrá por sujetos altamente peligrosos y deberán forzosamente ser reclusos ante la comisión de una conducta antisocial.

Debido a lo delicado de la situación, la determinación del estado del individuo dentro o fuera de la institución penitenciaria, no deberá dejarse solo al arbitrio del juzgador, sino que requerirá de la intervención de profesionales y expertos en diversas disciplinas para auxiliar en la valoración del sujeto.

Considerando la peligrosidad del sujeto activo como una hipótesis subjetivo-fáctica por cuidar sólo al transgresor de la ley también será necesario estudiar la previa y especial valoración en torno a la peligrosidad social que represente el delito en sí, en una fase objetivo normativa, como lo señala el maestro Huacuja Betancourt.<sup>11</sup>

La amenaza de una sanción, cualquiera que esta sea, es medio para evitar que el orden social sea alterado y puede esta amenaza ser tan grave como el mismo delito, de esta manera el carácter jurídico de estas amenazas, alcanza su plenitud y eficacia al plasmarse en una ley.

---

<sup>11</sup> Huacuja Betancourt, Op. Cit., Pág. 101.

Mediante el tipo penal, el Estado crea situaciones abstractas e impersonales que, merced a un supuesto fáctico, harán nacer consecuencias en el ámbito legal. Son precisamente esos hechos los que harán saber a través de su relevancia que si el hecho es de tal seriedad que harán al sujeto activo merecedor o no de la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.

Ahora bien, para salvaguardar la certeza y la seguridad jurídicas, quedan establecidos previamente qué delitos no podrán someterse al régimen propuesto. Obviamente, interviene un aspecto de suma relevancia como lo es el interés general. Sin embargo es indispensable el no caer en el uso excesivo de éste ya que de lo contrario se estaría incurriendo en la demagogia de un sinnúmero de disposiciones.

De esta forma podríamos entonces pensar en algunos de los efectos al aplicar las dos situaciones anteriores al pretender sustituir la pena privativa de libertad como por ejemplo:

- Bien sea que le sujeto activo haya realizado una actividad ilícita, prevalorado como socialmente peligroso, o que, gracias a un exhaustivo examen multidisciplinario, se le atribuyan características personales de comportamiento

riesgoso para permitirle la libre vida en sociedad o quedará sometido a la pena privativa de libertad.

En este sentido, al delincuente se le inducirá a la rehabilitación comunitaria dentro de la institución penitenciaria a efecto de prepararlo de manera adecuada al recuperar su libertad al haber cumplido con su sanción. Es decir, los datos arrojados por los diversos estudios, darán respaldo a la decisión del juzgador .

- Si no hay razón, teniendo en cuenta lo considerado en los párrafos anteriores, el sujeto activo del delito podrá ser sujeto de algún sustitutivo de la pena privativa de libertad, es decir, no sufrirá menoscabo en cuanto a la total libertad física. En todo caso deberá garantizar mediante las disposiciones legales su eventual o periódica presencia ante las autoridades correspondientes, la reparación del daño, en caso de ser oportuna de acuerdo al delito cometido y mostrar además signos suficientes de su perfecta adaptación a la vida en sociedad.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

155

Como se ve, los señalamientos anteriores operarían en la generalidad de individuos infractores de la ley, sujetos a un proceso en el cual se determinará si la pena privativa de libertad les será impuesta o no. Sin embargo al hablar de sujetos cuya salud física se ve afectada por el VIH en calidad de portadores, habrá además que analizar el avance y la presencia real de este virus de manera obligatoria ya que no sólo es una cuestión que concierne directamente al procesado, sino que afectará en un futuro a la totalidad de la comunidad penitenciaria, como lo vimos anteriormente.

Si observamos las diferentes etapas por las que atraviesa un individuo una vez que se ha detectado como seropositivo desde que es declarado portador hasta que desarrolla el SIDA como tal y se encuadra el sujeto en una fase terminal, existe la posibilidad de que el sujeto tenga un castigo verdadero, legalmente establecido y que le permita además tener una calidad de vida adecuada generando en él la posibilidad de corregir su conducta sin someterlo a desgastes, presiones y situaciones en general que lejos de corregirlo solo aceleren su proceso de muerte.

Los estados de ansiedad y de estrés son inevitables en los individuos que padecen la enfermedad. Los estrés que afronta cualquiera en una situación que pone en peligro su vida son múltiples y con frecuencia muy complejos, no necesitan surgir simplemente de la forma en que se siente la persona sobre su estado de salud; en este sentido serán los internos que rodean a este individuo los que colaborarán,

**CAPITULO IV**  
**EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA**  
**ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO**  
**FEDERAL. 156**

generarán y contribuirán al estrés del individuo por la simple naturaleza de sus reacciones personales, por temor o rechazo.

Por ello, considero que la individualización como tal, no sólo debe darse y analizarse exhaustivamente en los casos de determinación de una pena al delincuente, debe también utilizarse la individualización de la sustitución de la pena, en este caso, privativa de libertad.

Como mencionábamos anteriormente, la individualización, implica especificar una cosa, tratar de ella con peculiaridad y por menor, en este sentido, al adecuarla a la sustitución de la pena podríamos considerarla como: la adaptación de la sustitución de la pena privativa de libertad correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente.

Este punto es el de máxima importancia, ya que como mencioné, la sustitución de la prisión por una medida de seguridad debe ser, a mi criterio, absoluta e individualizada.



Atendiendo a estas situaciones, para lograr la individualización de la sustitución, " es necesario que haya facilidades legislativas, judiciales y ejecutivas ", a decir del maestro Rodríguez Manzanera.<sup>12</sup>

*A) Legislativamente.*

Deben preverse las medidas sustitutivas así como los casos generales de aplicación.

Deben proponerse una amplia gama de medidas sustitutivas, de lo contrario tendremos una limitante que dará pauta a que siga siendo la prisión una pena sin sustitutivo adecuado como para atender a un delincuente fuera de ésta.

Esto implica, entonces, un conocimiento por parte del legislador de los medios materiales y humanos existentes en la realidad, las posibilidades teóricas y humanas de sustitución así como una evaluación verdadera de las penas y medidas de seguridad vigentes.

---

<sup>12</sup> Rodríguez Manzanera, La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión, Op. Cit., Pág. 37.

**B) Judicialmente.**

Punto que hemos venido tocando, debe individualizarse la sustitución, sin embargo lo anterior presupone y exige, a mi parecer:

- a) Que el juez posee una especial preparación criminológica.
- b) Que el juez dispone de informes válidos antes de la imposición de la pena privativa de libertad, informes que deberán versar sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente.
- c) Que el juez puede encontrar una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la más adecuada a las circunstancias personales del sujeto.
- d) Que el juez conoce finalmente, las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto de la pena privativa de libertad, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la pertinencia de su puesta en práctica en un contexto social determinado.

En la fase de determinación de la pena, el juez deberá escoger entre la gama de sanciones que la ley le proporcione para el delito en cuestión, la que es más adecuada de acuerdo a las circunstancias de comisión del delito, el daño causado y la personalidad y características del delincuente; este es el momento para dictar la alternativa a la pena privativa de libertad e individualizarla.

Desafortunadamente al hablar de la individualización judicial, señala el maestro Rodríguez Manzanera, " los códigos se ocupan ampliamente de ella, los grandes dogmáticos han instrumentado hasta lo increíble para aplicar un cuántum exacto, pero la pena se ejecuta por lo general en forma igual a todos los delincuentes"<sup>13</sup>

La individualización judicial " constituye sólo un diagnóstico y en materia de tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnóstico no es suficiente: es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirige."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Rodríguez Manzanera, La Crisis Penitenciaria..., Op. Cit., Pág. 38

<sup>14</sup> Cuello Calón, Penología, Editorial Reus, Madrid, España, Pág. 25.

C) *Administrativamente.*

A nivel de ejecución, debe también individualizarse la sustitución. " Esta potestad se ha dado al poder ejecutivo, en algunos países, pero en la mayoría sigue siendo facultad exclusiva del judicial ", señala el maestro Manzanera,.

El gran problema, como es comprensible, es la notable carencia de instalaciones , personal especializado y medios materiales, lo que hace por demás limitada la atención del caso individual, y obliga a la búsqueda de medios colectivos de control de la medida sustitutiva.

De esta manera estimo, la imposición y posterior ejecución de la pena privativa de libertad, debe llevarse a cabo sólo cuando es estrictamente necesario, es decir, únicamente cuando la prevención general se vea seriamente afectada o cuando las características criminológicas del sentenciado, aún siendo un sujeto portador de VIH, la hagan indispensable.

Actualmente a mi parecer, no se podría hablar abiertamente de la medida de seguridad adecuada que sustituya la pena privativa de libertad, sobre todo atendiendo a que , como mencioné anteriormente, el problema clave de toda esta estructura radica, desde mi punto de vista,

en la efectiva evaluación, ya que para afirmar que un sujeto portador del VIH, con características específicas en su persona que podrán generar a futuro problemáticas graves de no ser atendidas adecuadamente en la totalidad de su contexto, necesitamos forzosamente haberla evaluado y desde luego para poder proponer el sustitutivo, debemos, también, evaluarlo.

Es necesario, pues, al planear la sustitución, calcular cuál va a ser la forma de evaluar, ya que si se aplica un nuevo método reformativo sin una prueba evaluativa, probablemente parecerá eficaz, ya que habrá una fuerte tendencia a aplicarlo a aquellos que de todos modos son los delinquentes que cuentan con mayores probabilidades de reformarse

De esta manera, como señalaba en párrafos anteriores, será en gran medida la peligrosidad reflejada por el delincuente y la naturaleza del delito cometido, la pauta que podrá fincar en el juzgador la posibilidad de llevar a cabo esa facultad que le otorga el Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 55 en relación al la sustitución de la pena privativa de libertad, considerando, desde luego, la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana en su organismo y la interrelación de éste con la comunidad penitenciaria de la cual formará parte al serle impuesta la pena señalada.

**4.1.2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMO SUSTITUTIVO DE  
LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ANTE LA PRESENCIA DEL VIH /  
SIDA EN EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**

Una vez señalada la atención hacia donde se dirigen las medidas de seguridad, es decir, la peligrosidad, esto es, la probabilidad del daño, de modo que puedan sustituir a una pena, en este caso privativa de libertad, según se manifieste en el individuo mayor o menor riesgo social, las cuales en ocasiones, no sólo protegen a la comunidad, sino que también al propio delincuente, creo oportuno hacer el señalamiento de algunas de estas, que al perseguir la prevención especial, podrían figurar como elementos dignos de evaluación, en casos específicos, atendiendo desde luego al beneficio en general del grupo social.

***A) Medidas de Control.***

Mencionamos anteriormente que este tipo de medidas sustituyen la pena privativa de libertad por mecanismos de control, vigilancia y dirección del individuo. Pudiendo ser aplicadas por una entidad pública como es el caso de la policía o bien por una persona privada, como es el caso de la entrega del sujeto a la familia, para que ésta se haga responsable del mismo.

Las medidas de control, pueden representar uno de los caminos más interesantes para sustituir la prisión, pues muchas instituciones como sindicatos, escuelas, grupos sociales, industrias, clubes deportivos, etc., pueden coadyuvar al Estado a controlar, vigilar y orientar a sujetos inadaptados que no requieran el internamiento carcelario, considerando, desde luego, el estar en etapa de portadores del VIH sin haber declarado SIDA aún.

Dentro de estas medidas algunos autores como Sergio Huacuja y Rodríguez Manzanera, señalan dos medidas que por su notoriedad, pueden someterse a consideración a efecto de valorar su efectividad: la probation y la parole.

### **LA PROBATION.**

" La probation es un proceso de tratamiento prescrito por la Corte, a personas condenadas por ofensas en contra de la ley, durante el cual el individuo por probation, vive en la comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la corte ( u otras autoridades establecidas ), y es sujeto a supervisión por un oficial de probation "<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Pidgeon, Helen, Probation and Parole in the Theory and Practice, cit. Por Ricardo Rangel en Cuadernos Panameños de Criminología, Vol. I, N°2, Pág. 101.

La Organización de las naciones Unidas la recomienda como un medio que consiste en la suspensión condicional de la pena, con la guía y dirección de un funcionario de prueba.

En Estados Unidos se define como " la suspensión del juicio final ( sentencia ), dando al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta , viviendo, como miembro de la comunidad, sometido a las condiciones que puede imponerle el tribunal , bajo la amistosa vigilancia de un funcionario de prueba."<sup>16</sup>

La probación consiste en un tratamiento en libertad suspendiendo el pronunciamiento de la condena o su ejecución, quedando el sujeto sometido a vigilancia y tratamiento igual que en la libertad bajo palabra, se concede como sustitutivo de las penas cortas de prisión. Se basa primordialmente en la supuesta falta de peligrosidad del delincuente y de su posibilidad de recuperación, para lo cual, como he venido mencionando, habrá de practicársele al delincuente un previo estudio de personalidad.

Su finalidad principal es evitar que el delincuente caiga en el medio regularmente corruptor de la prisión. Las restricciones que se imponen tienen carácter de tratamiento y reeducación.

---

<sup>16</sup> Cuello Calón, Op. Cit. Pág. 662.



Para el maestro Cuello Calón<sup>17</sup>, son elementos fundamentales de esta figura:

- " La suspensión de la pena ( en varias partes como suspensión del pronunciamiento de la condena ).
- Un periodo de prueba.
- Un estudio de las condiciones personales el delincuente.
- La sumisión a vigilancia.
- La sumisión del condenado a las condiciones que el tribunal le imponga. "

La dificultad básica que podría observarse en esta figura, está en conseguir el personal de vigilancia, el cual deberá reunir características muy especiales, pues debe ser más que un trabajador social y menos que un policía, lo que equivale a decir que no cualquier persona podrá estar encargada de ser responsable de vigilar a alguien dentro de esta estructura.

---

<sup>17</sup> Idem, Pág. 646.

Aunado a las anteriores características de la figura, si contemplamos que al ser otorgado este beneficio, por así llamarlo, a un individuo que se encuentre infectado por el VIH, tendrá oportunidad a su vez, de someterse adecuadamente a un régimen de vida que la misma enfermedad le sugiere, a la búsqueda de los medios adecuados legales para desenvolverse dentro de la sociedad sin ser marginado y desde luego con la posibilidad de ser una persona productiva que entre otras cosas podrá solventar el gasto de su propio tratamiento ( o al menos intentarlo ), sin verse sujeto a desgastes dentro de una institución penitenciaria y a carencias que le generen situaciones de afectación en su estado de salud en general y desde luego, a su calidad de vida.

### LA PAROLE.

Proveniente del francés. Significa éste término " palabra de honor", se asemeja a la libertad condicional, solamente que aquí, ésta se otorga en cualquier momento durante la época de la condena.

El liberado bajo palabra, queda sometido a la vigilancia y asistencia de personal especializado, generalmente trabajadores sociales y criminólogos. Podría traducirse según el maestro Huacuja Betancourt, como " el tratamiento en libertad bajo palabra."<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Huacuja Betancourt, Op. Cit. Pág. 111.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

167

La *parole* es la liberación condicional de un recluso, de una institución penal o correccional, después que ha cumplido una parte de su sentencia. Durante el periodo de *la parole* el infractor continúa bajo la custodia del Estado y puede ser devuelto a la institución si viola las condiciones de su liberación.

Es importante mencionar que la *parole* no debe considerarse como clemencia o premio por un buen comportamiento dentro de la institución penitenciaria; tiene como propósito hacer de puente en la brecha entre el encierro dentro de la institución y la completa libertad en la comunidad. Permite a las autoridades escoger un momento favorable para la liberación. Ofrece protección a la sociedad, proporcionando vigilancia cercana al comportamiento de un recluso liberado y, ayuda al infractor a través de un crítico periodo de ajuste.

La base sobre la que gira esta figura, son en primer lugar los Consejos Criminológicos de la Prisión, que indican en que momento puede el recluso gozar de este beneficio, y después de las autoridades encargadas de vigilar a estos individuos.

Atractiva considerablemente resulta , a mi parecer, el otorgar este beneficio a los sujetos que privados de su libertad se detectan como portadores del VIH, ya que de alguna manera se procura que durante la estancia en la prisión el tratamiento tendiente a que el individuo supere la posibilidad de llevar a cabo actos delictivos, por otra parte tomando en consideración las etapas por las que atraviesa una persona con esta afectación sería también un elemento forzosamente sujeto a valoración

para que se atienda adecuadamente al individuo en todos y cada uno de los sentidos, así mismo se podrá prolongar la calidad de vida del interno afectado dentro y fuera de la prisión.

#### **B) Medidas Patrimoniales.**

Afectando directamente el ámbito pecuniario del delincuente y con las características mencionadas en capítulos precedentes, pueden citarse, entre otras, la caución de no ofender y la fianza.

#### **LA CAUCION DE NO OFENDER.**

Consistente en depositar una suma ante la autoridad, como garantía de no hacer determinada cosa que es perjudicial a la sociedad.

En muchos de los casos la reacción psicológica de la víctima, es la preferencia a obtener la reparación del daño al castigo del ofensor, sobre todo si atendemos a los portadores del VIH.

La medida es importante a mi parecer, aunque con limitaciones claras; no podrá aplicarse a homicidas intencionales y sería torpe pedirla al violador, quien es, en muchos casos, un enfermo. Además tiene los mismos problemas que las penas pecuniarias, básicamente el drama del miserable que además de no contar con el efectivo suficiente para garantizar la bondad futura, se encuentra infectado por el VIH, pronto

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

169

desarrollará SIDA y quedará entonces esta medida sólo apta para persona con un poder económico bueno.

En los casos en que el delincuente sea primario, o sea que esté por primera vez ante la justicia y se declare culpable, podría ser sometido a una valoración y evaluación, anteriormente comentada, la cual le permitiría obtener su libertad bajo esta medida de seguridad.

#### LA FIANZA.

Se trata de un depósito monetario que se da en prenda del buen cumplimiento de una obligación; es utilizada en el mundo penal muy a menudo y se da en garantía de que alguno al que le sea otorgada su libertad se presentará siempre que le sea solicitado.

Indudablemente comparte con la gama de medidas pecuniarias el defecto de resultar dispar, según la fortuna de cada quien, entonces, tal vez nos encontraríamos como los hay actualmente, casos dramáticos de sujetos que se encuentran en la cárcel por carecer de los suficientes bienes que le permitan hacer frente a la situación.

**C) Medidas terapéuticas.**

Importantes medidas atendiendo a los sujetos que se encuentran dentro de la hipótesis de estar infectados por el VIH o han desarrollado SIDA, así se trata de personas que padecen enfermedades físicas o mentales que requieren intervención médica y que debido al elevado costo de su tratamiento y a la duración del mismo, impiden el tratamiento penitenciario.

Específicamente hablando de sujetos con enfermedades contagiosas que puedan poner en peligro la salud de la comunidad penitenciaria y la suya propia, sólo el médico podría valorar y autorizar el cumplimiento de esta medida.

En los casos en que el sujeto deba permanecer privado de su libertad y recibir asistencia médica, el ideal es un centro especializado, con personal adecuado, instrumentos necesarios y seguridad suficiente.

" Es de señalarse que México, tuvo una institución que reunió estas características; fue inaugurada el 11 de mayo de 1976 y se le denominó Centro Médico de Reclusorios del Distrito Federal; para la construcción, planeación y funcionamiento del centro, se convocó y consultó a varios especialistas, por lo que fue el resultado de un trabajo interdisciplinario que puede ser ejemplar para las futuras empresas penológicas del país."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, Op. Cit. Pág. 97

Desafortunadamente este centro fue cerrado en octubre de 1981, los enfermos mentales regresaron a la prisión y el hospital fue desmantelado, quedando en un buen lapso de tiempo abandonado hasta que se destinó el edificio para cárcel de mujeres.

**D) Medidas educativas.**

Ya analizadas anteriormente, este tipo de actividades tienden a generar mediante la educación y diversas actividades con finalidad de reestructurar el carácter del delincuente alejándolo así de la posibilidad de delinquir, no solo atendiendo al campo académico, sino, también, a la utilización adecuada del tiempo libre.

Aunque estas medidas por lo general se piensan para aplicarlas sobre todo en menores de edad, valdría la pena canalizarlas, estudiarlas y darles de alguna manera forma para lograr con ellas alguna actividad que además de permitir al individuo convivir libremente, pueda desarrollar también actividades que le retribuyan económicamente y permitan mantenerse sin actividades ilícitas.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Tocavén, Roberto, Vademécum de Delincuencia Juvenil, Prisma, México, 1976.

**E) Medidas Restrictivas de Derechos.**

Aquellas medidas que limitan un derecho que el sujeto ejercita en forma inconveniente o criminógena. De hecho, toda medida implica restricción de derechos, a mi parecer algunos de ellos podrían en el caso específico del sujeto afectado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana sustituir a la prisión.

La limitación al ejercicio de profesión o empleo en este caso podría ser una de estas medidas, sobre todo en aquellos casos en los que el sujeto está desempeñando su profesión o empleo en forma tal que pueda dañar a otros.

La limitación de el ejercicio de derechos de familia en el caso de que el sujeto gire su vida de manera tal que ponga a su familia en riesgo de ser víctima de delitos como lesiones, corrupción, alcoholismo, drogadicción, etc.

De esta manera las medidas de seguridad son una alternativa en cuanto a la sustitución de la pena privativa de libertad, contemplada como ya hemos mencionado en el artículo 55 del Código Penal del Distrito Federal, sin embargo es necesario, desde mi punto de vista, enfatizar en el sentido de que para que se pueda amparar o descartar cualquiera de las medidas sustitutivas que a la mente nos lleguen, será siempre necesario partir de la base de que la pena y la sustitución de la misma requieren necesaria y forzosamente la individualización.



#### **4.2 EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO QUE HA DESARROLLADO SIDA.**

En repetidas ocasiones se ha señalado que una de las características primordiales del Virus de Inmunodeficiencia Humana es la no certeza en cuanto al periodo exacto de activación dentro del organismo humano, pues podría incluso un sujeto ser seropositivo y jamás desarrollar el SIDA como tal.

Así durante el periodo de manifestación de la inmunodeficiencia como consecuencia de la activación del virus y su gradual avance afectando el estado de salud interna y externamente del sujeto, permite hablar, como lo señalábamos en el primer capítulo, de las etapas clínicas por las que atraviesa el mismo, pudiendo así ubicarlo en etapas las cuales permitirán determinar, siempre respaldadas por exámenes médicos, el tipo de tratamiento a seguir y las necesidades que cada una de estas tiene, siendo así más fácil para la comunidad que rodea al individuo en cualquier ámbito, determinar el camino por el cual se le debe guiar médica, psicológica y socialmente.

Las medidas de seguridad, la sustitución de la pena privativa de libertad por éstas, puede como observamos ser un medio digno de explotación a afecto de procurar ante todo la seguridad general, serán

precisamente las etapas clínicas las que determinarán la medida en que podrán ser aplicados los sustitutivos, sin que por ello la pena pierda sus características generando conflictos posteriores.

Hablar entonces de una tercera etapa clínica implicará el visualizar al sujeto en una etapa durante la cual el estado de salud del mismo es ya verdaderamente precario, su posible reestablecimiento será también muy difícil aunque ello no implique que sea imposible, pero implicará, también una situación crítica al imponerle a éste una pena privativa de libertad, pena la cual debería ser cumplida en su totalidad, pero que muy probablemente no se verá concluida ante la muerte del interno provocada esta por alguna situación vinculada con el SIDA.

El ámbito penitenciario como acabamos de analizar, no es excluyente de esta problemática sino por el contrario, es un punto de especial e importante atención, sobre todo al atender la clasificación de las etapas clínicas por las que puede atravesar un sujeto afectado por el VIH / SIDA, se sabe así, que de contar con los medicamentos necesarios para cada caso específico de forma suficiente y oportuna el promedio de su vida se prolongaría y tendría la oportunidad de realizar actividades para él importantes.

\* El interno seropositivo tiene el beneficio de su libertad anticipada cuando ha compurgado el tiempo suficiente que marca la ley, o bien,

#### CAPITULO IV

### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

175

cuando se le ha desarrollado la enfermedad de inmunodeficiencia adquirida y el daño orgánico ha rebasado su capacidad de recuperación biológica".<sup>21</sup>

Señala el Dr. Rangel Serrano<sup>22</sup> que " el 100% de la población afectada con el VIH-SIDA, procede de familias sin recursos económicos como para solventar por la vía particular, la compra de medicamentos o el pago de exámenes de laboratorio, sin embargo el presupuesto global para la adquisición de insumos y medicamentos para las áreas médicas, no es suficiente para solventar las necesidades terapéuticas y de control de los internos seropositivos por el alto costo del tratamiento, a pesar del esfuerzo que hacen las autoridades por proporcionarlo."

Las consecuencia son visibles a distancia, aunque no queramos observarlas o pretendamos pasarlas por alto, las afectaciones que de estas situaciones se desprenden son múltiples y afectan ya no solo al sujeto infectado sino también a la comunidad que a éste rodea. Este tipo de valoraciones permiten proponer al enfermo con VIH-SIDA, para que teniendo este una enfermedad incurable, en periodo de involución, que vivan en forma precaria y que sean refractarios al tratamiento, pueda concedérseles su libertad anticipada a través de la remisión de la pena.

---

<sup>21</sup> Rangel Serrano, Juan Manuel, El VIH SIDA: Reto Social y Desafío Legislativo; Tratamiento del Enfermo de VIH-SIDA en Reclusión, Comisión de Salud, 1998.

<sup>22</sup> Idem.

Fuera de los casos de peligrosidad del individuo o del alto riesgo social, no se justificaría la presencia de la pena privativa de libertad en un delincuente seropositivo, sin embargo, tendría que ser la víctima resarcida de alguna manera en los daños sufridos a causa del delito, cuando así fuere posible.

Ahora bien, el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, como veíamos en el apartado anterior, faculta también al juzgador para que ante la presencia del precario estado de salud del sujeto activo del delito, se prescindiera de la pena privativa de libertad y es esta posición, a mi parecer, la que debería operar ante la presencia de un sujeto activo del delito que ha desarrollado SIDA y cuyo estado de salud es ya lamentable.

#### **4.2.1 LA FACULTAD DEL JUEZ PARA PRESCINDIR DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

Establecida en el artículo 55 del Código Penal Para el Distrito Federal, la facultad para prescindir de la pena privativa de libertad en un sujeto cuyo precario estado de salud le impide cumplir con esta o bien resulta verdaderamente sin efecto, innecesaria e incluso parecer violatoria de los Derechos Humanos del delincuente.

Hablar así de la extinción de la pena en un sujeto cuyo estado de salud es día a día cada vez más deplorable, implica necesariamente allegarse de los elementos necesarios que permitan verificar que las circunstancias que rodean al delincuente hacen necesaria esta ausencia, sin hacer equivalente esta decisión a una omisión por parte de la autoridad en cuanto a la conducta ilícita que ha consumado el delincuente.

Este tipo de facultades podría generar opiniones encontradas en relación a la justa aplicación de la ley a aquel que la infringe, por una parte se levantan las voces que pretenden se legisle a favor de aquellas personas no infectadas y en contra de aquellos infectados que pudieran

generar consecuencias ilícitas con su enfermedad, por encima de sus derechos. Por otro lado se tendría la opinión de aquellos que consideran que sólo es posible combatir al SIDA y sus consecuencias en cualquiera de los ámbitos que afecta, mediante el respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentran involucradas y que es con su efectivo cumplimiento que se observarán los resultados ante este tipo de situaciones.

Ante esta situación y con el afán de que hubiera en la sociedad mexicana seriedad para enfrentar esta calamidad y respetar los derechos humanos de las personas que se ven afectadas de alguna manera y que además no ponen en peligro de contagio a los demás CONASIDA, organiza en 1989 un Foro Nacional concluyéndose que los derechos humanos son inherentes al hombre y que por tanto no pueden restringirse, por lo que en conclusión se elabora lo que se denominaría posteriormente "Cartilla de los Derechos de las Personas que Viven con VIH o que han desarrollado SIDA" y que creo oportuno citar al hablar de esta facultad para prescindir de la pena privativa de libertad.

**CARTILLA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN  
CON VIH O QUE HAN DESARROLLADO SIDA.<sup>23</sup>**

1. *La ley protege a todos los individuos por igual, en consecuencia, no debes sufrir discriminación de ningún tipo.*
2. *no estás obligado a someterte a la prueba de detección de anticuerpos de VIH ni a declarar que vives con VIH o que has desarrollado SIDA. Si de manera voluntaria decides someterte a la prueba de detección de anticuerpos del VIH, tienes derecho a que esta sea realizada de forma anónima y que los resultados de la misma sean conservados con absoluta discreción.*
3. *En ningún caso puedes ser objeto de detección forzosa, aislamiento, segregación social o familiar por vivir con VIH o haber desarrollado SIDA.*
4. *No podrá restringirse tu libre tránsito dentro del territorio nacional.*
5. *Si deseas contraer matrimonio no podrás ser obligado a someterte a ninguna de las pruebas de detección de anticuerpos del VIH.*
6. *Vivir con el VIH o SIDA no es un impedimento para el ejercicio de la sexualidad.*

---

<sup>23</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. BOLETÍN INFORMATIVO.

7. *Cuando solicites empleo, no podrás ser obligado a someterte a ninguna de las pruebas de detección de anticuerpos del VIH. Si vives o has desarrollado SIDA, esto no podrá ser motivo para que seas suspendido o despedido de tu empleo.*
8. *No se puede privar del derecho a superarse mediante la educación formal o informal que se imparta en educaciones públicas o privadas.*
9. *Tienes derecho a asociarte libremente con otras personas o a afiliarte a instituciones que tengan como finalidad la protección de los intereses de quienes viven con VIH o han desarrollado SIDA.*
10. *Tienes derecho a buscar, recibir y difundir información documentada y precisa sobre los medios de propagación del VIH y la forma de protegerse.*
11. *Si vives con el VIH o has desarrollado SIDA, tienes derecho a recibir información sobre tu padecimiento, sus consecuencias y tratamientos a los que puedas someterte.*
12. *Tienes derecho a los servicios de asistencia médica y social que tengan como objeto mejorar tu calidad y tiempo de vida.*
13. *Tienes derecho a una atención médica digna y tu historial médico debe manejarse en forma confidencial.*
14. *Tienes derecho a una muerte y servicios funerarios dignos.*



#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

181

De esta manera, se observa en la cartilla anteriormente transcrita, que en ella se representa el deseo de que los derechos humanos de los infectados no encuentren obstáculos para su concreción. Sin embargo debemos partir de la idea de que los derechos de los infectados con el VIH-SIDA se deben respetar, pero sin menoscabo del respeto de los derechos de la población civil no infectada, que representa una mayoría evidente y que no puede ser soslayada, ya que los derechos individuales no pueden imponerse en sí a los derechos colectivos.

Ahora bien, si adecuamos esta cartilla a los sujetos que privados de su libertad se caracterizan además por ser portadores del VIH o haber desarrollado SIDA, creo oportuno hacer algunas precisiones en relación a la citada cartilla de los derechos de las personas afectadas por el VIH-SIDA.

Ciertos y compartidos son los lineamientos que se determinan y plasman en esta cartilla, sin embargo habrá que recordar que para un sujeto privado de su libertad como consecuencia a la comisión de algún ilícito, habrá que tener muchísimo cuidado no porque se pretenda acorralarlo sin darle pauta a gozar de beneficio alguno como conducta originada y anexa a la sanción impuesta, la cual lo priva de su libertad. Se trata en realidad de tener la responsabilidad verdadera del conjunto penitenciario en cuanto a autoridades y personal médico responsables, personal de cuidado y custodia, y en realidad de la comunidad total dentro de este ámbito.

Sería absurdo justificar la ausencia de imposición de una pena privativa de libertad sin atender adecuada y precisamente a la valoración médica, social, criminógena y toda aquella a que haya lugar a efecto de establecer, respaldar y justificar que ante las circunstancias que rodean al sujeto activo del delito, la pena privativa de libertad, perdería en realidad su objetivo de inicio, dando lugar solamente a la agudización de la situación crítica del sujeto, la probabilidad de riesgos y problemáticas ante la ausencia de un control penitenciario real, adecuado y analizado a fondo.

Fundamentar la decisión de prescindir la pena privativa de libertad implica precisamente eso de lo que tanto he hablado a lo largo de este estudio, es decir, la individualización en este caso al hablar de la ejecución de esta facultad jurisdiccional.

Efectivamente, a mi parecer desde el momento en que se determina que el estado de salud del sujeto activo es notable y absolutamente precario sin posibilidades de recuperación, cabría analizar si al imponerle una pena privativa de libertad alcanzará está el cometido de reintegrar al individuo a la sociedad de la que forma parte o solamente agudizará su estado anímico y físico atendiendo a las condiciones que como mencioné anteriormente prevalecen en las instituciones penitenciarias.

Entonces, también, habría que comenzar a analizar detenidamente si no nos encontramos ante una violación de los derechos humanos del delincuente, que aunque se sabe ha incurrido en actividades ilícitas, al pasar del tiempo y desde luego al avance activo del virus ha quedado plenamente indefenso y sin posibilidad de recuperación, es decir, se aproxima la muerte y se trunca la posibilidad de cumplir con la sanción impuesta.

Prescindir así de la pena privativa de libertad, no sólo es cuestión de defensa de intereses por parte del Estado en cuanto al costo económico y social que le representa el tener interno a un sujeto que se aproxima a la muerte, implica también además de la prevención general de salud y especial desde luego del delincuente, la visualización de un sistema penitenciario que como esta hipótesis presenta, tal vez, un sinnúmero y que sin embargo, ante su escasa valoración presentará siempre lagunas y problemáticas que aún cuando pudieron ser previsibles y evitadas, por el contrario generan confusión, repercusiones y malos manejos en cuanto a la administración de justicia.

### **4.3 ANALISIS DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Como se ha mencionado ya en diferentes puntos, la facultad comprendida en el artículo 55 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, otorga al juez la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por una medida de seguridad o bien prescindir totalmente de la misma pena al establecer:

*Art. 55.-Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.*

Es importante destacar que, desde mi punto de vista, la introducción de este precepto en el Código Penal para el Distrito Federal, se motiva y justifica en razones que en él se plasman como la equidad, estimando que en algunos casos la mayor sanción puede ser el daño que

#### CAPITULO IV

### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

185

a si mismo se causa el agente, aunado a que podría resultar físicamente imposible ejecutar la pena o medida privativa o restrictiva de libertad.

Este dispositivo legal toma en cuenta las consideraciones que debe atender el juzgador para medir el tipo y la cantidad de la pena que corresponde a un individuo en atención a la gravedad del ilícito y al grado de su culpabilidad.

Es indudable que esta figura contrasta con la tendencia general que caracteriza la reforma penal dirigida, evidentemente, al endurecimiento de las penas como medida política criminal para tratar de combatir eficazmente los embates de la criminalidad.

Se trata, entonces, de una disposición de suma importancia y trascendencia en el ámbito del Derecho Penal, dado que a través de ésta se faculta al juez para optar por no imponer una pena privativa de libertad, perdonando en dicho caso al reo o bien, sustituyéndola por una medida de seguridad, si en el caso concreto se presentan las circunstancias excepcionales que previenen el propio dispositivo, es decir, que los presupuestos para que opere esta medida lo son;

- a) Que el acusado sufra consecuencias graves en su persona con motivo del delito; o

- b) Un quebranto en su salud que determine poca estabilidad o que pronostique poca duración de su vida; o bien
  
- c) En caso de senilidad, o sea, cuando el acusado se encuentre en la etapa de la vejez, que es referida al último periodo de la vida.

Dados estos presupuestos, se desprende que, se ha estimado por el legislador que la imposición de una pena privativa de libertad resulta innecesaria e irracional, debiendo entender por ello que no se hace necesaria su imposición, o bien, que no exista razón para imponerla.

Se advierte que se trata de una facultad potestativa del juez, por lo que éste con la única condición de motivar su resolución, puede optar por no imponer una pena privativa de libertad, aun y cuando se justifiquen todos los requisitos de punibilidad, o bien sustituirla por una medida de seguridad. Esto, claro está, siempre que se justifique cualquiera de las tres hipótesis que precisa la norma, con la única exigencia de que tratándose de senilidad o precario estado de salud, el juez se deberá apoyar siempre en dictámenes de peritos médicos.

Lo anterior implica que la aplicación de esta medida, se reserva al criterio discrecional del juez, quien valorando las circunstancias que concurran en el caso de que se trata, bien puede optar por imponer una

pena aun y cuando se actualice cualquiera de los supuestos señalados, siempre que estime que la imposición de la pena siga resultando necesaria.

Cabría reflexionar respecto a la naturaleza jurídica de la figura, es decir, ¿se trata de un perdón que verifica el órgano jurisdiccional?, ¿de la renuncia que el juez hace para no imponer una pena?, o bien ¿a la supresión de la misma?, en este sentido, la Licenciada Dora Elia Herrejón Saucedo manifiesta que "se trata de una renuncia a la facultad de castigar, pues aun y cuando se justifica la existencia del delito y que este constituye un presupuesto de la pena, ésta –privativa de libertad-, no se aplica por renuncia explícita de la misma."<sup>24</sup>

Sin embargo, no se debe dejar de considerar que para tomar la opción de no imponer una pena, deben siempre tenerse en cuenta los motivos que mediante la imposición de la misma se puedan cumplir, pues involucra los aspectos que señalamos en relación a la finalidad de la pena, es decir, involucra tanto el aspecto de la prevención, como el de la retribución de la culpabilidad.

También debe considerarse que al imponer una pena al responsable de un delito, se satisface la demanda legítima de la sociedad

---

<sup>24</sup> [www.universidadabierta.com](http://www.universidadabierta.com)

Dora Elia Herrejón Saucedo, cuenta con estudios de Especialidad en derecho Penal, y actualmente se desempeña como Juez Sexto de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Morelia, Mich.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

188

quien pugna porque se haga justicia y es precisamente la pena, lo que permite que el ordenamiento jurídico tenga el carácter de coactivo; es decir, la función preventivo general positiva.

Por ello, en caso de optar por no imponer la pena de prisión debe ser por considerar innecesarios los aspectos de la prevención en su doble aspecto: general, frente a la colectividad, a virtud de la cual se concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad; esta opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal; y a virtud de ello, la ejecución de la pena solo tiene sentido para confirmar la amenaza legal, destacando que la intimidación no es la única vía de la prevención general sino que existe la afirmación positiva del Derecho Penal, con afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales de la conciencia social de la norma o de una actitud de respeto por el derecho.

Por otra parte, la prevención especial, que se dirige a una persona determinada, y en tal caso la pena busca evitar que quien la sufre vuelva a delinquir, operando en la ejecución de la pena.

Y ello es así, porque se advierte que con la incorporación de esta norma, se dejan a un lado tales cuestiones para reflejar una orientación emirientemente humanista, que permite que esa extrema dureza absurdamente manejada como medio para combatir la delincuencia se



#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

189

contrarreste, sin embargo, por otra parte hace permisible, que el juzgador, en casos excepcionales, pueda actuar piadosamente y perdonar legalmente al delincuente cuando se haya justificado que no se hace necesaria la imposición de una pena privativa de libertad, sin distinguir circunstancias condicionantes en la ejecución del delito, ni pretende con su no punibilidad proteger bienes jurídicos de mayor estima, sino que se basa en un elemento piadoso hacia la persona del delincuente quien por sufrir en su persona circunstancias dolorosas a consecuencia del delito o por su precario estado de salud o bien, por ser persona senil, resultaría innecesario o irracional privarlo de su libertad porque los efectos pretendidos con dicha pena serían nulos en su persona.

Es decir, que los fines perseguidos por el Estado mediante la imposición de una pena a un culpable, en el ámbito de la prevención general, como ejemplo, para la sociedad y en el aspecto especial, sobre el delincuente para lograr su readaptación y la certeza de que no volverá a delinquir, carecen aquí de contenido y sentido, puesto que en primer lugar no es dable que a la sociedad le reprima el hecho de que se sancione a un individuo en las circunstancias hipotéticas a que se refiere la norma, sino antes bien, se estará en pro de que se le exonere de pena, considerando que ya será para él suficiente castigo el encontrarse en las circunstancias a que se alude; esto sin que se implique una merma a la función preventivo-general / negativa, pues en casos excepcionales la sociedad no está interesada en que se reprima el hecho.

**CAPITULO IV**  
**EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA**  
**ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO**  
**FEDERAL. 190**

Y por otra parte, respecto de la prevención especial sobre el individuo, en la mayoría de los casos, no sería factible incluso por cuestiones físicas que volviera a delinquir aunque por otra parte al hablar de su resocialización, entendida como capacidad para volver a convivir en sociedad, seguramente sus efectos serían nulos, pues sería prácticamente ya un sujeto inocuo.

No se puede dejar de advertir que en algún caso particular, los afectados por el delito, ante la presencia del perdón judicial, podrían pensar que la justicia penal ha desaparecido y albergarían sentimientos de odio y rencor y se mostrarían propensos a la delincuencia, pues en algunas regiones, no se ha desterrado el sentimiento de que si las instituciones legales no cumplen con su función, sancionando a quien infringe la norma, habrá que buscar hacerse justicia por su propia mano.

En términos generales, estimo, que la adopción de esta figura, equilibra o compensa de alguna manera la dureza de las sanciones y restricción de beneficios para los delincuentes y constituye una medida que basada en la prevención misma, la piedad y la humanidad es permisible al juzgador en las situaciones extremas indicadas en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, optar por no imponer una pena privativa de libertad.

Cabe hacer notar que prescindir de la pena u otorgar la sustitución de la misma, no debe eximir al imputado al pago de la reparación del daño y perjuicios ni de la multa en su caso, con lo que evidentemente se protegen los intereses de la víctima del delito; advirtiendo que aunque en nuestra legislación, no se hace referencia expresa de tal situación, la misma debe entenderse por establecida, cuando la norma expresamente faculta al juzgador únicamente a dejar de imponer una pena privativa de la libertad o a sustituirla por una medida de seguridad, lo que evidentemente no se extiende a las sanciones de índole diverso, entre las que se incluye la condena al pago de la reparación del daño, pues de proceder ésta, deberá de subsistir.

#### **4.4 EL EJERCICIO OBLIGATORIO DE LA FACULTAD PARA PRESCINDIR O SUSTITUIR LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

Derivada, como el mismo texto expone, del artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal la facultad otorgada al órgano jurisdiccional para prescindir de la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad o bien la sustitución, obviamente motivada y fundamentada, de la misma por una medida de seguridad, implica situaciones como las que hasta este momento se han señalado, una gama sin lugar a dudas, lo suficientemente amplia como para discutir la naturaleza y finalidad de este precepto, por un lado el aspecto humano al imponer una pena privativa de libertad cuando las condiciones de quien deberá cumplir con ésta hacen prácticamente imposible e inhumano este proceder y, por otra parte el aspecto de protección a una comunidad y a un sistema penitenciario con las deficiencias suficientes como para dar lugar a la propagación cada vez más desenfrenada de un virus como el VIH en una comunidad susceptible para ello.

Ahora bien, la ejecución de la pena en realidad se ha considerado necesaria, principalmente para aquellos que reconocen la función retributiva por parte de la pena.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

193

Como mencionábamos al hablar de la pena, se hace necesaria su ejecución con múltiples finalidades:

- A) Restablecer el orden jurídico roto, lo que implica la demostración de que dicho orden se ha efectivamente quebrado.
- B) Sancionar la falta moral, lo que representa que el orden jurídico coincide con el orden moral, situación que no siempre es cierta.
- C) Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica.
- D) Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta (aunque generalmente la opinión pública es emotividad pública).
- E) Descalificar pública y solemnemente el hecho delictivo.

Sin embargo, la ejecución de la pena, considero, debe llevarse a cabo cuando sea estrictamente necesario, únicamente cuando la prevención general se vea seriamente afectada o cuando las características criminológicas del sentenciado la hagan indispensable y sea factible el cumplimiento de ésta desechando los términos de inhumana e innecesaria de su aplicación.

Beristáin señala: "La pena ha de ser el último recurso necesario para la defensa de la sociedad. Sólo puede emplearse después de fracasados todos los demás. No puede funcionar el principio *Fiat justitia et pereat mundus* (*Hágase justicia aunque perezca el mundo*). Lo adecuado sería el principio *Fiat justitia ne pereat mundus* (*Hágase justicia para que, en tanto, en cuanto, no perezca el mundo*)."<sup>25</sup>

Es decir, uno de los principios claros al imponer y ejecutar una pena y aún más ante las hipótesis comprendidas dentro del artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, debe ser el principio de necesidad: sólo debe ejecutarse la pena si es absolutamente indispensable, de lo contrario estamos en la posibilidad de aplicarse un sustitutivo o de suspender la pena privativa de libertad.

Sin embargo, aunque parecería repetitivo, al enfatizar en cuanto a la aplicación de una pena privativa o restrictiva de libertad solo en los casos estrictamente necesarios no se dirige a la simple repetición de lo que la ley marca y establece, implica, también la severa atención en cuanto a la exacta aplicación desde el punto de vista de la interpretación de la ley, sería absurdo imponer una pena, cualquiera que esta sea, simplemente porque la ley lo establece, es decir, como mencionábamos anteriormente, se requiere de una preparación y sensibilización de el

---

<sup>25</sup> Beristáin, Antonio, El Catolicismo ante la Pena de Muerte, XXV Curso Internacional de Criminología, Guayaquil, Ecuador, 1975.

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

195

personal que labora dentro de un esquema jurídico total, personal que en conjunto representa y atiende lo referente a la administración y aplicación de justicia, la que debe ser sin más preámbulo, adecuada.

Como señalé, considero que mediante las etapas clínicas se puede determinar en que momento operará la sustitución y en que otros se hace necesario prescindir de la pena privativa de libertad, los beneficios pueden ser muchos, aunque sería precipitado esperar que la generalidad involucrada se vea inmediatamente beneficiada ante estas posibilidades, habría que iniciar una verdadera aplicación y valoración de la ley, una evaluación constante de resultados para subsanar así errores o medidas que lejos de dar resultado óptimo solo generan conflictos.

En realidad se trata, de atender como autoridades a lo que establece claramente la ley, como autoridad encargada de dictaminar que sanción corresponde al infractor de la misma, deberá ésta analizar todo un entorno específico del delincuente, es decir visualizar en él y el delito cometido antes que otra cosa una independencia en cuanto a hechos semejantes cometidos por otros delincuentes.

Efectivamente las circunstancias que rodean a cada sujeto que delinque son diferentes, por ello la importancia de respaldar siempre cualquier determinación por y con todos los medios posibles.

Este punto llama singularmente la atención al presentar una teoría y una práctica contradictorias, es decir, a mi parecer hay algo que está fallando dentro de esta estructura penitenciaria, ya que al cuestionar a diferentes personas que laborando dentro de este campo en relación a la imposición de la pena privativa de libertad considerando el contenido del artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, la necesidad de sustituir la pena o prescindir de ella no debe solicitarse ya que el juez tiene bastante tiempo para analizar cada una de las circunstancias que presenta el delincuente en cuestión, analizar las conclusiones y poner en práctica dicho contenido.

En este mismo orden de ideas, el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal señala que el ejercicio de esta facultad para prescindir o sustituir la pena privativa de libertad por una medida de seguridad, en su caso, procederá de oficio o a petición de parte, situación que a mi parecer resulta poco conveniente, sobre todo si atendemos a la idea que de prevención y control de situaciones que pongan en riesgo de contagio la salud de los internos, hablando desde luego de sujetos privados de su libertad, y a la idea de lo que se supone es las consideraciones generales



que debe atender el juez para imponer de esta manera una pena atendiendo a la generalidad de circunstancias que rodean a un individuo.

Creo oportuno en este señalamiento considerar algunos criterios que en este sentido emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señalamientos, que por cierto, siguen siendo difíciles de encontrar y tratar pues desafortunadamente, aunque no lo pareciera, sigue siendo el VIH / SIDA, una enfermedad por todos escuchada pero por pocos verdaderamente conocida.

*Octava Época.*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación.*

*Tomo: XIV-Septiembre.*

*Tesis: XIX. 2º. 35 P.*

*Página: 448*

*Nº. De Registro: 210,671*

*Aislada.*

*Materia(s): Penal.*

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR UNA MEDIDA DE SEGURIDAD, CASO EN QUE EL JUEZ FEDERAL, POR LA GRAVEDAD DE LA ENFERMEDAD QUE PADECE EL PROCESADO ( S.I.D.A. ) DEBE NECESARIAMENTE ALLEGARSE DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER SOBRE ELLA. (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO FEDERAL).**

*La facultad a que se refiere el artículo 55 del Código Penal Federal consistente en que el juez de oficio o a petición de parte prescinda de la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad y la sustituya por una medida de seguridad, debe considerarse como ejercicio obligatorio y no potestativo cuando por la gravedad de la enfermedad que sufre el procesado pudiera ocasionar un perjuicio a la salud e intereses de terceros y de la sociedad misma, atendiendo especialmente a aquellos casos en que se sufre una enfermedad contagiosa que conlleva el alto riesgo de provocar una epidemia dentro de la población del penal en donde debe cumplirse la sentencia, e incluso fuera de él, a través de las personas que visitan a los internos; máxime cuando se trate de una enfermedad que es de consecuencias mortales como el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) que se dice padece el acusado; debiendo el juez de la causa oficiosamente allegarse los dictámenes periciales correspondientes y hecho lo anterior, decidir lo que corresponda respecto a la sustitución de la pena.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO  
CIRCUITO.**

*Amparo directo. Se omite el nombre del quejoso en atención a las disposiciones administrativas dictadas por el Sector Salud. 14 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente : Guadalupe Méndez, Secretaria: Susana Moreyra Lovillo.*

*Octava Época.*

*Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA  
PENAL DEL TERCER CIRCUITO.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación.*

*Tomo: XII, Agosto de 1993.*

*Página: 508.*

**PENA. SUSTITUCIÓN DE LA FACULTAD DISCRCIONAL DEL  
JUZGADOR CUANDO EL ACUSADO ES UNA PERSONA SENIL  
O CON PRECARIO ESTADO DE SALUD.**

*El beneficio de sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad por una medida de seguridad, contemplado en el artículo 55 del Código Penal Federal, cuando por la senilidad o precario estado de salud del sujeto activo, fuere notoriamente innecesaria o irracional la imposición de la citada pena, se establece como una potestad y no como un imperativo para el juzgador, siendo requisito indispensable que tales circunstancias estén probadas*

*mediante los dictámenes condignos, que deben ser solicitados por el inculcado, toda vez que el juzgador no se ve obligado a recabar esos peritajes de manera oficiosa, atendiendo a la facultad discrecional otorgada por el precepto legal invocado.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
TERCER CIRCUITO**

*Amparo directo 3/93. Teodoro Gutiérrez Gómez. 17 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Gpe. Hernández Torres.*

*Novena Época.*

*Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO  
NOVENO CIRCUITO.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

*Tomo: IV, Diciembre de 1996.*

*Tesis: XIX. 2º.20 P.*

*Página: 430.*

**PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSTITUCIÓN DE LA, EN  
CASO DE SENILIDAD O PRECARIO ESTADO DE SALUD.**

*El objetivo del artículo 55 del Código Penal Federal es evitar que en la población existan internos que hayan sufrido consecuencias graves en su persona, se encuentren en precario estado de salud, o en avanzada senilidad, de manera que pongan en vida su vida e*

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

201

*incluso la salud del conglomerado penitenciario. De ahí que el referido precepto autorice la sustitución de la pena privativa de libertad o prescindir de ella inclusive. Por lo tanto, si después de haberse pronunciado la sentencia, se deteriora gravemente la salud del reo y durante la apelación pretende que se le aplique la medida sustitutiva, ofreciendo pruebas tendientes a demostrarlo, el Magistrado resolutor no puede dejar de tomarlas en cuenta debido a que la situación patológica que presente un sentenciado puede llegar a desarrollarse en un momento posterior al dictado de la sentencia de primer grado. Al efecto, el artículo 373 del Código Federal de Procedimiento Penales faculta al tribunal de alzada, atribución que se amplía para ordenar su desahogo para mejor proveer, incluso después de celebrada la audiencia de vista, según el artículo 384 del cuerpo de leyes en consulta. Así pues, debe entenderse que cuando el precepto citado inicialmente menciona al "Juez", lo hace en forma genérica, es decir, se refiere al juzgador que conoce en primera o en segunda instancia.*

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.**

*Amparo Directo 334/96. Miguel Armando Vilchis Rosas. 20 de Septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Ramírez Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín.*

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

202

Así entonces, considero que la posición de considerar a el juzgador como el encargado de impartir la justicia y como lo señala en segundo criterio enunciado en párrafos anteriores sin que para éste sea una obligación considerar prescindir de la pena privativa o restrictiva de libertad, al ser una facultad potestativa la que se le otorga, es entonces necesario analizar en principio y fin nuevamente la gama total de naturalezas y finalidades de los preceptos jurídicos ya que en los otros casos se expresa la obligatoriedad como una necesidad benéfica a los que directa o indirectamente se ven involucrados en estas circunstancias.

Es necesario entonces, definir y analizar minuciosamente los criterios que se toman en cuenta para elegir de entre los candidatos a aquellos que se encargaran de impartir justicia en nombre y representación del Estado, pues si bien es cierto que debe procurar que la convivencia social sea acorde a lo que la ley establece, debe también procurar que ésta no resulte contraproducente a los intereses mismos del Estado y, por ende, de la sociedad.

Si consideramos la sobrepoblación que en los establecimientos penitenciarios predomina, las carencias que estas instituciones presentan, la falta de sensibilidad de el personal que se relaciona con los internos, el desconocimiento sobre situaciones que, como esta, representan un peligro ante la ausencia de medidas preventivas y de control en general, y un sin fin de características que además de restar credibilidad y eficacia a la finalidad que se persigue mediante la existencia de éstas, entonces en

#### CAPITULO IV

#### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO COMO PORTADOR DEL VIH / SIDA ANTE EL ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

203

dónde queda ese criterio que, debe procurar un verdadero equilibrio social, a quién podría señalársele como responsable de poner en peligro a la comunidad penitenciaria no afectada por el virus, a los externos que acuden al interior de estas instituciones y que pueden resultar afectadas al no ser atendidas adecuadamente las medidas generales de cuidado, es aquí en donde considerablemente se debe reflexionar, pues como he señalado, no se trata solamente de beneficiar a el sujeto activo del delito por considerar que ante su precario estado de salud, la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad resultaría innecesaria e irracional, se trata también de considerar y confirmar que el poder que el Estado tiene para castigar atiende o debe atender y prever los resultados que derivarán del ejercicio de éste derecho evitando así, el perjuicio de unos ante el beneficio de otros, es decir, la actuación oficiosa por parte del órgano jurisdiccional en atención al cumplimiento de lo señalado en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a la sustitución de la pena por una medida de seguridad o bien prescindir de la misma ante la no necesaria imposición o su irracionalidad, permite individualizar actividades, imposiciones, ejecuciones y aplicaciones de sentencias considerando, además del entorno del delincuente, el entorno de un sistema penitenciario, el entorno de los ordenamientos jurídicos involucrados y el entorno social en general que fundará y motivará la decisión que éste tome siendo una pauta todo esto para verificar que tan adecuado a tiempo, lugar y forma está nuestro derecho y cuáles han sido en verdad los resultados obtenidos, satisfactorios, sin trascendencia o tal vez, negativos.

## CONCLUSIONES.

**Primera.** Después de lo expresado a lo largo del presente trabajo, creo haber enfatizado en cuanto a lo claro que resulta visualizar la problemática del VIH / SIDA como un problema que afecta también el ámbito jurídico sin ser exclusivo del ámbito médico.

**Segunda.** La información adecuada, oportuna y responsable es la principal arma con la que cuenta el Estado para combatir, entender y comprender cada uno de los aspectos que afecta la presencia del VIH / SIDA.

**Tercera.** Solamente la vía sexual, la sanguínea y la perinatal permiten al Virus de Inmunodeficiencia Humana ingresar al organismo humano, pudiendo permanecer éste sin manifestación alguna durante un periodo de tiempo bastante prolongado.

**Cuarta.** Mediante los exámenes de laboratorio pertinentes, se puede detectar eficazmente la seropositividad al VIH así como el grado de avance que éste ha desarrollado en el organismo.

**Quinta.** Un individuo seropositivo, portador o asintomático no presenta señal alguna que permita visualizar la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana en su organismo, este periodo incluye las dos primeras fases de actividad del virus en el organismo, no así, cuando el individuo ha desarrollado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida quien presenta signos y síntomas pertenecientes a éste Síndrome, características de la tercera fase o etapa terminal.

**Sexta.** Dadas las características del Virus de Inmunodeficiencia Humana, su desarrollo y presencia, el periodo infectante o de contagio se considera desde el momento en que éste ingresa al organismo, hasta el momento en que a consecuencia del SIDA, sobreviene alguna situación que provoque su deceso.

**Séptima.** Los ordenamientos legales, actualmente comprenden al Virus de Inmunodeficiencia Humana - Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, dentro de algunas de sus disposiciones como una enfermedad contagiosa, sanciona a quien delinca a pesar de estar infectado por el VIH



o haber desarrollado SIDA, así se comprenden y atienden situaciones que en relación al VIH / SIDA, puedan presentarse, aunque muchas de ellas sean poco atendidas.

**Octava.** Los sujetos cuya salud se vea afectada por el VIH, se encuentran protegidos ante situaciones que violen o denigren los derechos que establece la ley independientemente de la calidad, condición de vida, vía de contagio, preferencias sexuales, raza, sexo, etc., siendo expedida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos la Cartilla de los Derechos para las personas que viven con VIH o han desarrollado SIDA.

**Novena.** La Ley General de Salud, el Reglamento General de Reclusorios son ordenamientos legales en los que se disponen algunas medidas para el adecuado control de enfermedades infecto-contagiosas dentro de instituciones cuya finalidad es la readaptación del delincuente a la vida en sociedad.

**Décima.** Las disposiciones de prevención y control dentro de instituciones penitenciarias, no pueden ser actualmente evaluadas toda vez que no se han llevado adecuadamente a cabo o bien su aplicación es imposible al atender a la situación real por la que atraviesa un sistema penitenciario como el de nuestro país, viciado y poco atendido.

**Décima primera.** Es la pena a lo largo de la historia una figura jurídica cuya naturaleza y fines han sido equivocadamente interpretados, manejados y desde luego, absurdamente exagerados, logrando viciar a la misma perdiendo de éste modo credibilidad, eficacia y fuerza dañando la imagen del Estado como ente encargado de administrar justicia.

**Décima segunda.** La individualización de la pena como medio para llegar a la justa aplicación de una sanción como consecuencia del quehacer ilícito de un delincuente, es necesariamente la mejor forma de ubicar la eficacia de la aplicación de las disposiciones legales, la vigencia y el resultado obtenido, dando pie a la actualización en todos los aspectos y en todos los sentidos que debe procurar el Estado para impartir justicia.

**Décima tercera.** Las medidas de seguridad, actualmente pueden en más de un caso sustituir a la pena privativa o restrictiva de libertad, sin embargo, es de su aplicación, actualización, valoración y, desde luego, de la también necesaria individualización, de las que se desprenderá el resultado, sugiriendo así probables variantes que aminoren gradualmente las problemáticas que el sistema penitenciario en nuestro país presenta.

**Décima cuarta.** Es actualmente la comunidad penitenciaria en nuestro país, uno de los grupos vulnerables a la adquisición del VIH, atendiendo a las características y circunstancias que dentro de éstas se presentan, sin ser por ello grupos de riesgo, más bien se trata de actividades de riesgo.

**Décima quinta.** Ante la ausencia de un establecimiento médico adecuado a las características establecidas por la ley, en el Distrito Federal se canalizan a los internos infectados en la institución que para ese fin se encuentra ubicada en Santa Martha Acatilla, en el que sólo se instalan, ya que el tratamiento médico, el respeto al conjunto de derechos que como individuos tienen, la corrupción y la escasa información e interpretación de la misma, siguen permaneciendo en estas instituciones y desafortunadamente el control escapa día a día más de las manos de quienes deben procurarlo.

**Décima sexta.** Los delincuentes cuya calidad y cumplimiento de circunstancias adecuan su conducta como delictiva deben ser detalladamente estudiados cuando además se encuentran afectados por el VIH / SIDA, siendo la sustitución de la pena privativa de libertad por una medida de seguridad en los casos cuya posibilidad exista de acuerdo a la garantía que de éste se desprenda para no volver a delinquir aunado a la estabilidad y tratamiento médico que el sujeto requiere y lo cual no se le puede brindar en las actuales instituciones penitenciarias.

**Décimo séptima.** La pena privativa de libertad se puede prescindir en los casos en que el delincuente ante el precario estado de salud a consecuencia del VIH / SIDA presente, conforme lo determina el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal.

**Décimo octava.** Lo dispuesto en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal es digno de elogios si consideramos que se maneja en éste la prevención general de la comunidad penitenciaria, así como la del delincuente mismo, sin violar los derechos que cada uno de ellos tienen.

**BIBLIOGRAFIA.**

- ABARCA, Ricardo, El Derecho Penal en México, Jus, México, 1941.
- BERISTAIN, Antonio, El Catolicismo ante la Pena de Muerte, XXV, Curso Internacional de Criminología, Guayaquil, Ecuador, 1975.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio, Problemas Criminológicos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.
- BONNESSANA, Cesar, Marqués de Beccaria, De los Delitos y las Penas, Aguilar de Iniciación Jurídica, 1982, Madrid.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano I, Porrúa, México, 1955.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1994.
- CASTRO, Juventino, Revisión Penológica y Penitenciaria de la Legislación Mexicana, S. P. E., México, 1951.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, 9ª Ed., Editora Nacional, México, 1973.
- CUELLO CALON, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, 1958.
- CHICHIZOLA, Mario I., La Individualización de la Pena, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- GARCIA ITURBE, Arnoldo, Las Medidas de Seguridad, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Asistencia a Reos Liberados, Ediciones Botas, México, 1966.
- HUACUJA BETANCOURT, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva, Trillas, México, 1989.
- JIMÉNEZ DE ASUA, El Nuevo Derecho Penal, Escuelas y Códigos del Presente y del Porvenir, Madrid, Editorial Pérez-Bolsa, 1929.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Psicoanálisis Criminal, Madrid, Editorial Pérez-Bolsa, 4ª ed.

LIMA MALDIVO, María de la Luz, La Personalidad Psicopática, Messis, 1975.

MANZINI, VICENZO, Trattato di Diritto Penale Italiano, 4ª ed. Tomo III, Torino, Italia, 1961.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Trillas, México, 1991.

MORRIS NORRVAL, La Evolución de la Prisión, Penología, Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972.

PIDGEON, HELLEN, Probation and Parole in the theory and practice, Citado por Ricardo Rangel en Cuadernos Panameños de Criminología, Vol. I, Nº2.

RANGEL SERRANO, Juan Manuel, El VIH / SIDA: Reto Social y Desafío Legislativo; Tratamiento del enfermo de VIH / SIDA en Reclusión, Comisión de Salud, 1998.

RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel de, Función y Aplicación de la Pena, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1993.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, La Crisis penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión, Porrúa, 1998.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Porrúa, , 1998.

TAVIRA Y NORIEGA, Juan Pablo de, La Pena y los Principios Jurídicos Fundamentales, Escuela Libre de Derecho, México, 1975.

TOCAVEN, Roberto, Vandemécum de Delincuencia Juvenil, Prisma, México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional, Criminalia, México, Num. 7, 1981.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal, Mexicano, 2ª Ed., Porrúa, 1960.

**LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, 2000.
- Código Penal para el Distrito Federal, Sista, 2000.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, 2000.
- Ley General de Salud, Porrúa, 1998.
- Reglamento de Reclusorios, Porrúa, 2000.

**OTRAS FUENTES.**

[www.clubteleopolis.com](http://www.clubteleopolis.com).

Copyright, c. 2000.

Panorama General del VIH SIDA.

[www.geocities.com/Paris/Louvre/6343/LEYSIDA.html](http://www.geocities.com/Paris/Louvre/6343/LEYSIDA.html).

Desarrollo Legal Sobre el VIH / SIDA en Costa Rica.

[www.insp.mx/salud/37/376-19s.html](http://www.insp.mx/salud/37/376-19s.html).

Vol. 37 N°6 –El SIDA y Los Derechos Humanos.

[www.lex.org](http://www.lex.org).

Dorado Montero Pedro. Derecho Protector de los Criminales.

[www.mir.es/pnd/doc/document/prensa/jun2000.html](http://www.mir.es/pnd/doc/document/prensa/jun2000.html).

Noticias de Prensa Junio 2000.

[www.onusida.com](http://www.onusida.com)

Las Cárceles y el SIDA.

Puntos de vista del ONUSIDA de Prácticas Optimas.

[www.ramosmejia.org.ar/Leyes/Sida.html](http://www.ramosmejia.org.ar/Leyes/Sida.html).

Ley Nacional del SIDA.

[www.ssa.gob.mx/conasida/arts/spm/rico2.html](http://www.ssa.gob.mx/conasida/arts/spm/rico2.html).

El SIDA y los Derechos Humanos.

Consejo Nacional Para la Prevención y Control del SIDA.

CONASIDA, Prevención y Control del SIDA en Cárceles, Programa de Trabajo, México.

Informe de Labores Enero – Diciembre 2000.

[www.sjsocial.org/PRODH/sidmex.html](http://www.sjsocial.org/PRODH/sidmex.html).

El Sida en México.

[www.universidadabierta.com](http://www.universidadabierta.com).

El Artículo 55 del Código Penal Federal en el Estado de Michoacán.

Aspectos de Controversia Respecto al delito de Peligro de Contagio.

[www.venezuelaanalitica.com](http://www.venezuelaanalitica.com)

El Origen del SIDA.

Cuadernos estadísticos de la Secretaría de Gobernación.

Dirección general de Prevención y Readaptación Social.

Estrategia para el manejo de Pacientes con VIH / SIDA en las Prisiones del D. F.

Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Documento de Trabajo.

Instituto Mexicano de Prevención del Delito.

La Situación Actual del VIH SIDA en las Prisiones de México.

Identificación de Prácticas Institucionales Útiles.

México, 2001.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN