

La inimputabilidad en la legislación penal mexicana

Gerardo A. Carmona Castillo*

SUMARIO: I. Introducción. II. La imputabilidad penal. 2.1. Concepto y contenido. 2.2. El momento de la imputabilidad. III. La inimputabilidad. 3.1. Planteamiento. 3.2. Métodos o criterios. 3.3. Causas y efectos. 3.4. Consecuencias jurídicas. 3.5. La llamada imputabilidad disminuida. IV. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: imputabilidad, derecho penal, culpabilidad

KEY WORDS: *accountability, criminal law, culpability*

RESUMEN: La imputabilidad, como categoría del delito, y la reglamentación legal de su aspecto negativo, o sea de la inimputabilidad, han variado con el transcurrir del tiempo. Pese a ello, en México, son escasos, en verdad, los estudios que en forma específica han tratado el tema. Pionera en este rubro, ha sido la monografía escrita por Sergio García Ramírez, que se publicó con el título “La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y análisis comparativo)”;¹ posteriormente, lo fue la de Francisco Pavón Vasconcelos, quien escribió sobre dicho tópico bajo el rubro “Imputabilidad e Inimputabilidad”;² finalmente, la del suscrito “La imputabilidad penal”.³ Estas son las razones por las que consideramos que esta temática debe ser de nueva cuenta abordada, pero ahora desde la óptica de la legislación penal mexicana vigente.

I. INTRODUCCIÓN

Como toda institución jurídica, la imputabilidad, como categoría del delito, y la reglamentación legal de su aspecto negativo, o sea de la inimputabilidad, han variado con el transcurrir del tiempo. Pese a ello, en México, son escasos, en verdad, los estudios que en forma específica han tratado el tema. Pionero en este rubro,

* Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

¹ México: UNAM, 2ª ed., 1981, 172 pp.

² México: Porrúa, 2ª ed., 1989, 136 pp.

³ México: Porrúa, 2ª ed., 1999, 229 pp.

como en otros, lo ha sido la monografía escrita en el año de 1968 por Sergio García Ramírez, que se publicó con el título *La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y análisis comparativo)*;⁴ posteriormente, lo fue la de Francisco Pavón Vasconcelos, quien en 1983, escribió sobre dicho tópico bajo el rubro *Imputabilidad e Inimputabilidad*;⁵ finalmente, la del suscrito, cuando en 1995, sale a la luz la primera edición de mi monografía intitulada precisamente *La imputabilidad penal*.⁶

Han pasado varios años desde la publicación de estos tres estudios dedicados específicamente a la imputabilidad penal, la que, como se dijo, no obstante que ha evolucionado conforme lo han hecho la dogmática jurídico penal y los propios códigos penales mexicanos que la reglamentan, no ha sido objeto de un nuevo y actualizado análisis. Estas son las razones por las que consideramos que esta temática debe ser de nueva cuenta abordada, pero ahora desde la óptica de la legislación penal mexicana vigente, y que mejor ocasión para ello que el suscrito lo haga en mi discurso de ingreso a la Academia Nacional de Ciencias Penales, aun cuando lo sea de forma breve, sucinta y concreta.

Además, el estudio que ahora se presenta no solo tiene como propósito la divulgación, sino también para enriquecer, desde la óptica jurídica, el debate que en los últimos años se ha generado en nuestro país, al igual que en otras latitudes, sobre el tratamiento jurídico de los inimputables que han cometido un hecho típico y antijurídico; debate que se ha gestado a raíz de la firma del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en donde se ha cuestionado tanto a la peligrosidad como el principal criterio que tradicionalmente ha justificado la imposición de una medida de seguridad a los inimputables, como a las propias medidas de seguridad que se pudieran llegar a imponer.

II. LA IMPUTABILIDAD PENAL

2.1. Concepto y contenido

Al margen de la evolución que a lo largo de los años ha experimentado el concepto de imputabilidad,⁷ hoy día existe acuerdo entre los penalistas de que la imputabilidad como concepto jurídico-penal reside en una capacidad del sujeto para que puedan serle atribuidos los actos que realiza, o sea, que se trata de un estado, condición o modo de ser del sujeto, derivado de ciertas calidades subjetivas que deben estar

⁴ México: UNAM, 2a. ed., 1981, 172 pp.

⁵ México: Porrúa, 2a. ed., 1989, 136 pp.

⁶ México: Porrúa, 2a. ed., 1999, 229 pp.

⁷ Para una visión histórica de la evolución del concepto de imputabilidad en la dogmática penal, cfr. Carmona Castillo, Gerardo A., *op. cit.*, pp. 1 y ss.

presentes en el momento del acto y que el Derecho Penal recoge y delimita, ya que de significar el término “imputabilidad” la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle este atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución.

Partiendo de ello, numerosos han sido los iuspenalistas que, con base principalmente en su legislación positiva, la han definido como “la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión”.⁸

De la definición proporcionada por la doctrina se deriva, en términos generales, que la imputabilidad como capacidad que reside en el sujeto, encierra un doble contenido: uno, de comprensión (cognoscitivo o intelectual), y otro, de determinación (volitivo). El primero se manifiesta como la capacidad de comprender el carácter ilícito o antijurídico del hecho perpetrado, y el segundo, como la capacidad de conducirse de acuerdo o conforme a esa comprensión.⁹

Con base en ambos aspectos, también ha sido dominante hasta hoy, por lo menos en México,¹⁰ la posición doctrinal que afirma que la capacidad psíquica en que consiste la imputabilidad está relacionada con la culpabilidad, esto es que se trata de una capacidad de culpabilidad, además de que, como capacidad psíquica, es uno de los elementos que integran el juicio de reproche en que consiste la propia culpabilidad.

En la actualidad subsiste, entonces, ese doble contenido que desde el punto de vista doctrinal y legislativo se le ha atribuido en las últimas décadas a la imputabilidad (comprensión y determinación), cuya presencia es básica para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto, al grado que es suficiente que esté ausente la capacidad de comprender lo ilícito del hecho realizado, o la de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, para que aquella desaparezca, salvo el caso de las legislaciones que, como las nuestras, adoptan una fórmula mixta en donde se exige, además, la presencia de las llamadas “causas biológicas o psiquiátricas” de inimputabilidad.

2.2. El momento de la imputabilidad

De acuerdo con los principios básicos que informan al derecho penal contemporáneo y con las fórmulas legales de la inimputabilidad que adoptan los Códigos

⁸ Sobre las innumerables definiciones que ha proporcionado la doctrina tanto nacional como extranjera, cfr. Carmona Castillo, Gerardo A., *Ibidem*, pp. 17 y ss.

⁹ No obstante, tal capacidad no debe confundirse, ni mucho menos identificarse, sobre todo la última, con la llamada capacidad de voluntad o “voluntabilidad”, puesto que esta mira hacia la conducta, en tanto que aquella lo hace hacia la culpabilidad.

¹⁰ Véase por todos a Díaz Aranda, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, México: Porrúa, 2003, pp. 378 y ss., y a Ontiveros Alonso, Miguel, *Derecho Penal. Parte General*, México: UBIJUS, 2018, pp. 330 y ss.

go Penales de la República Mexicana,¹¹ se puede afirmar que las condiciones de la imputabilidad deben estar presentes en el momento en que el sujeto despliega la actividad o la inactividad típicas, esto es, en el momento de la comisión del hecho. Sin embargo, en ocasiones el sujeto, antes de actuar se coloca, preordenadamente o en forma voluntaria o imprudente, en situación de inimputabilidad, y en esas condiciones realiza el hecho típico. En estos casos, el problema que se plantea es el de si tal sujeto es o no responsable penalmente y, de serlo, el de cómo se fundamenta la imputabilidad y la culpabilidad del autor. Tales cuestiones nos llevan directamente a la problemática de las *actiones liberae in causa*, es decir, a las acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a sus efectos,¹² que es la teoría adoptada por la legislación penal mexicana para solucionarlas,¹³ aunque con diferentes matices, supuestos y efectos.

Con la expresión *actio libera in causa* se designa tradicionalmente al fenómeno delictivo que se presenta cuando “se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad”,¹⁴ es decir, aquel fenómeno que se caracteriza porque, si bien al

¹¹ Véase Tema 2, punto 2.2 de este ensayo.

¹² Otros supuestos, como aquellos en los que el sujeto se torna inimputable después de acaecido el hecho típico o durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad correspondiente, carecen aquí de significado, dado que dichos estados (inimputabilidad subsecuents) no inciden sobre la imputabilidad existente en el momento del hecho, sino solo en cuestiones procesales y de ejecución penal (p.e. suspensión del proceso hasta en tanto el estado de inimputabilidad cese, como lo disponen los artículos 331 y 332 del Código Nacional de Procedimientos Penales, o la disposición, por parte del juez de ejecución, de la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, cuando el estado de inimputabilidad sobreviene en la ejecución de la pena privativa de la libertad, como lo establece el artículo 191 de la Ley Nacional de Ejecución Penal).

¹³ Con excepción de Jalisco, expresamente la adoptan el Código Penal Federal (art. 15, VII, primer párrafo) y los Códigos Penales de Aguascalientes (art. 30, segundo párrafo); Baja California (art. 23, C, III); Baja California Sur (art. 31, IX); Campeche (art. 33, C,III); Chiapas (art. 25, C, III); Chihuahua (art. 28, VII); Coahuila (art. 60,II); Colima (art. 31, VII); Ciudad de México (art. 29, C, II, tercer párrafo); Durango (art. 28, C, III); Estado de México (art. 15, IV, a); Guanajuato (art. 36, segundo párrafo); Guerrero (art. 31, VIII); Hidalgo (art. 25, C, III); Michoacán (art. 27, VIII); Morelos (art. 23, IX); Nayarit (art. 39, IX, primer párrafo); Nuevo León (art. 23, segundo párrafo); Oaxaca (art. 14, C, III, primer párrafo); Puebla (art. 26, VII, b); Querétaro (art. 25, XI); Quintana Roo (art. 20, C, III, primer párrafo); San Luis Potosí (art. 28, VII); Sinaloa (art. 26, IX); Sonora (art. 13, C, III); Tabasco (art. 14, C, III, primer párrafo); Tamaulipas (arts. 35, III, primer párrafo, y 37, III); Tlaxcala (art. 28, VII, primer párrafo); Veracruz (art. 26, IV, c); Yucatán (art. 21, III, b, tercer párrafo) y Zacatecas (art. 13, C, III, primer párrafo).

¹⁴ Liszt, F. von, *Tratado de Derecho Penal*, II, trad. de Luis Jiménez de Asúa, Madrid: Reus, 3ª ed., 1927, pp. 399 y 400. El concepto que de las acciones libres en su causa proporciona la doctrina casi es uniforme. Por ejemplo, Maurach las define como la “acción cuya causa decisiva (“causa”) es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad (“libre”), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad”, *Tratado de Derecho Penal*, II, trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona: Ariel, 1962, p. 113; Maggiore, como aquellos actos que, habiendo sido queridos mientras el

tiempo del hecho típico el autor se encuentra en estado de inimputabilidad, dicha situación puede referirse a un momento anterior (*actio praecedens*) en que era plenamente capaz de culpabilidad.

Estructuralmente, las acciones libres en su causa presentan dos momentos bien diferenciados: la *actio praecedens*, realizada antes del comienzo de la ejecución del delito, y en virtud de la cual el sujeto se coloca en situación de inimputabilidad; y la realización de la acción típica siendo el sujeto incapaz de culpabilidad. Entre ambos momentos la doctrina exige, además, que medie un nexo causal no solo objetivo o externo, sino también de carácter psicológico o anímico.¹⁵

De acuerdo con ello, como la acción que se lleva a cabo en estado de inimputabilidad no es libre en ese momento, pero lo ha sido “en su causa”, es posible que se traslade la culpabilidad a ese momento previo, es decir, a la conducta que el sujeto realiza para colocarse en situación de incapacidad de culpabilidad.

Se advierte, entonces, que en la teoría de las *acciones liberae in causa* se anticipa la culpabilidad de un sujeto por un hecho típico que se produce cuando es inimputable, pese a la existencia del principio que señala que el autor debe ser capaz de culpabilidad al tiempo del hecho.

No obstante lo claro de la cuestión, un sector de la doctrina, siguiendo a Maurach, no duda en afirmar que la *actio libera in causa* es solo una “excepción aparen-

autor era imputable —y por tanto libres en el momento causal—, se verifican cuando el agente no está ya en estado de imputabilidad, *Derecho Penal*, I, trad. de José J. Ortega Torres, Bogotá: Temis, 1989, p. 505, y Jescheck, como “un comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de acción o la plena capacidad de culpabilidad”, *Tratado de Derecho Penal*, I, trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, 1981, p. 610. En México, Cantu Creel dice que existen “cuando el sujeto teniendo capacidad de entender y de querer, comisivamente se coloca voluntaria o culposamente en un estado de incapacidad de culpabilidad, o de ausencia de conducta; u omisivamente no evita en forma voluntaria o culposa la presentación de dichas hipótesis, produciéndose un resultado típico”, *Breve ensayo sobre la conducta libre en su causa*, México: *Anales de Jurisprudencia*, Tomo 152, 1970, p. 51; y Vela Treviño, las define como “las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad”, *Culpabilidad e Inculpabilidad*. Teoría del delito, México: Trillas, 1973, p. 36.

¹⁵ Alonso Alamo, por ejemplo, señala que no basta una simple relación de sucesión, sino que es preciso un efectivo enlace causal externo y psicológico. La *actio praecedens* puede estar dirigida a la causación de la inimputabilidad (o de la incapacidad de acción) con la finalidad de cometer en tal situación un delito, pero basta que al realizar la acción precedente (por ejemplo, al beber en exceso) el sujeto haya al menos podido prever la producción del hecho típico, “La acción «libera in causa»”, en: ADPCP, Vol. 42, No. 1, enero-abril, 1990, Madrid, pp. 81 y ss. Para Maggiore, las *acciones liberae in causa* se verifican siempre que se encuentre: 1) Una voluntad inicial, que se supone causa libre y consciente; 2) Un estado de incapacidad de entender o de querer en que el agente se haya puesto voluntariamente; 3) Un resultado; 4) Un nexo de causalidad —aunque sea mediato o indirecto— entre la acción y el resultado, Op. cit., I, pp. 505 y 506.

te” al principio de culpabilidad.¹⁶ Para llegar a dicha conclusión, los autores que la mantienen “no sólo extienden la culpabilidad a una conducta anterior a la conducta típica, sino que extienden la tipicidad misma a la conducta de procurarse la inculpabilidad”,¹⁷ produciéndose así una “anticipación” de la realización del tipo,¹⁸ y, con ello, la existencia ya de tentativa de delito en la realización de la acción precedente,¹⁹ cuando lo cierto es que estas no representan en lo absoluto ningún peligro para el bien jurídico protegido, ni constituyen, por consiguiente, principio de ejecución alguno.

De ello se deduce que, en el fondo, las *acciones liberae in causa* representan una excepción al principio que señala que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho,²⁰ excepción que ha sido expresamente prevista, aunque con diferentes matices, supuestos y efectos, en los ordenamientos punitivos mexicanos.²¹

¹⁶ Además del autor citado (Tratado, II, p. 113), participan de esta postura, entre otros, Antolisei, F., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, trad. de Jorge Guerreo y Marino Ayerra Redín, Bogotá: Temis, 1988, p. 441; Díaz Palos, F., *Teoría General de la Imputabilidad*, Barcelona: Bosch, 1965, p. 49; García Ramírez, S., Op. cit., p. 20; López Betancourt, E., *Imputabilidad y Culpabilidad*, México: Porrúa, 1993, p. 8. Zaffaroni, en principio se adhirió a este criterio (“La capacidad psíquica de delito”, en: *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, No. 33, julio-agosto, 1969, México, pp. 15 y ss.), el que varió después en su Tratado (III, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1988, pp. 439 y ss.) y en su Manual de Derecho Penal (México: Cárdenas editor y distribuidor, 1986, pp. 475 y ss.).

¹⁷ Zaffaroni, E.R., Tratado, III, p. 40.

¹⁸ Se advierte una “anticipación” de la realización del tipo, en Liszt cuando afirma que momento decisivo no es la ejecución del resultado, sino el impulso dado, cuando existe imputabilidad, para que la cadena causal se desarrolle, Op. cit., II, p. 400. En el mismo sentido se manifiestan: Cobo/Vives, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2ª ed., 1987, p. 406; Muñoz Conde, F., *Teoría general del delito*, Bogotá: Temis, 1990, pp. 18 y 155; Vela Treviño, S., Op. cit., pp. 43 y 44; Cantu Creel, S., Op. cit., p. 49; García Ramírez, S., *La imputabilidad...*p. 20, entre otros.

¹⁹ Antolisei señala, por ejemplo, que quien se embriaga para ponerse en condiciones de cometer un delito, en el momento en que se procura la embriaguez comienza ya en realidad a cometer el delito, Op. cit., p. 441. De seguirse este criterio, se llegaría a la conclusión de que en el caso en que el sujeto por causas ajenas a su voluntad (v. gr., el que ni siquiera llega a salir de su casa en busca de la víctima a quien pretende matar), si bien no responde por delito consumado, sí lo debe hacer por tentativa.

²⁰ En este sentido, entre otros, Soler, S., *Derecho Penal Argentino*, II, Buenos Aires: TEA, 2ª, 1945, p. 46; Bettiol, G., *Derecho Penal. Parte General*, versión castellana del Dr. José León Pagano, Bogotá: Temis, 1965, p. 363; Ranieri, S., *Manual de Derecho Penal*, I, Manual de Derecho Penal, versión castellana de Jorge Guerrero, Bogotá: Temis, 1975, p. 230; Muñoz Conde, F., *Teoría...*, p. 154; Bacigalupo, E., *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Bogotá: Temis, 1989, p. 161; Gallino Yanzi, C., “Imputabilidad Criminal”, en: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo IX, p. 239; Jescheck, H.H., Op. cit., 1º, pp. 610 y 612; López Betancourt E., Op. cit., p. 8; Muñagorri Laguía, I., “Sobre la presencia de la «actio libera in causa» en el art. 8.1 del Código Penal”, en: ADPCP, Tomo XLIV, Fasc. II, mayo-agosto, 1991, p. 249.

²¹ Véase nota 10.

III. LA INIMPUTABILIDAD

3.1. Planteamiento

Si la imputabilidad radica, según se dijo, en la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad, esto es, incapacidad para comprender el carácter ilícito del hecho o bien para conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

En México, salvo las legislaciones penales de los estados de Aguascalientes (art. 29),²² Coahuila (art. 59)²³ y Querétaro (art. 13),²⁴ las restantes no proporcionan una noción positiva de lo que se entiende por imputabilidad; mas, como veremos, todas ellas coinciden en adoptar el llamado criterio mixto en la configuración de las fórmulas legales de la incapacidad de culpabilidad, al señalar, en mayor o menor medida, tanto las causas como los efectos necesarios que la excluyen.

Ello se debe al hecho, como ya lo había puesto de relieve Welzel, de que la constatación de la capacidad de que se trata, en el caso concreto, no es susceptible de percepción teórica, sobre todo por terceras personas, ya que, en todo caso, su estudio se refiere a la *psique* del ser humano, es decir, a algo que por su propia naturaleza es subjetivo, lo cual será siempre un problema abierto en el terreno de la imputabilidad. Con justa razón el citado autor ha expresado que:

La capacidad de culpabilidad concreta de un hombre no es en absoluto objeto de conocimiento teórico, por eso es que con razón los siquiátras conscientes de su responsabilidad rechazan responder este problema en forma "científica". Ellos pueden naturalmente constatar la existencia de determinados estados mentales anormales, como en enfermedades mentales, perturbaciones de la conciencia, etc., pero ya la exclusión de la capacidad de culpabilidad en estos estados queda fuera de su —como de todo— juicio científico. Todo conocimiento científico encuentra aquí su límite, puesto que no puede convertir en objeto algo que por principio no es susceptible de objetivación, esto es, la subjetividad del sujeto. Aquel acto por el cual el hombre se eleva del mundo de los objetos de la experiencia para convertirse en sujeto autoresponsable, escapa a toda

²² "Artículo 29.- Imputabilidad. Es imputable la persona que tiene capacidad para comprender la naturaleza e ilicitud de la conducta que realizó, y conducirse con base a esa comprensión".

²³ "Artículo 59 (Imputabilidad e imputabilidad disminuida). Es penalmente imputable quien, al momento de su conducta típica, tenga capacidad para comprender la naturaleza de la misma y su carácter ilícito, así como para autodeterminarse debido a esa comprensión".

²⁴ "Artículo 13.- Es imputable penalmente la persona mayor de dieciocho años que, en el momento de cometer la conducta típica tenga la capacidad para comprender su carácter ilícito y de determinar aquélla en razón de esa comprensión".

posibilidad de objetivación. Es lo no objetivo por antonomasia, lo que nunca puede ser objetivado sin que sea destruido en su mismidad.²⁵

El juicio acerca de la capacidad de culpabilidad de un hombre se presenta, entonces, como de más accesible formulación desde el aspecto negativo que del positivo; cuestión esta que la mayoría de las leyes penales mexicanas toman en cuenta al excluir —partiendo en principio de que generalmente todos son imputables— aquellos que no son todavía o no lo son ya, debido a su falta suficiente de desarrollo intelectual o a su permanente o transitoria anormalidad psíquica, de entre los capaces de comprender lo ilícito de su haber o de conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

En base a ello se advierte, también, que en este aspecto del delito, como en ningún otro, el juzgador tendrá necesariamente que recurrir a la peritación psiquiátrica o psicológica forense²⁶ para poder determinar en cada caso concreto si el sujeto es o no imputable. Esto no implica que los peritos lo sustituyan, sino que, como auxiliares suyos, le aporten los elementos de juicio, en función de su especialidad, para que sea el propio juzgador quien valore, en todo caso, si el sujeto actuó en un estado tal que no tuvo la capacidad suficiente para comprender la ilicitud de su hecho y/o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Aun cuando, como lo veremos en el transcurso de este acápite, la imputabilidad posee un contenido naturalístico, ninguna duda cabe de que se trata de un concepto eminentemente jurídico, como lo prueba el hecho de que en fin de cuentas corresponde únicamente al juez valorar, en cada caso la imputabilidad o inimputabilidad de un determinado sujeto en una determinada situación.

3.2. Métodos o criterios

Tradicionalmente se ha señalado que el legislador dispone de tres métodos o criterios para configurar las fórmulas legales de la incapacidad de culpabilidad, a los

²⁵ *Derecho Penal Alemán*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 3a. ed., 1987, p. 215; *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, trad. de José Cerezo Mir, Barcelona: Ariel, 1964, pp. 94 y 95. En igual sentido: Mezger, E., *Derecho Penal. Parte General* (Libro de Estudio), México: Cárdenas editor y distribuidor, 1957, p. 196.

²⁶ Los artículos 414 y 415 del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevén la posibilidad de que si en el curso de la audiencia inicial o cuando el imputado ha sido vinculado a proceso, aparecen indicios de que este se encuentra en un estado de inimputabilidad, el juez de control, a solicitud de cualquiera de las partes, ordene la práctica de peritajes con el fin de determinar si el imputado efectivamente es inimputable; deber que también le incumbe al Ministerio Público cuando la persona se encuentre retenida.

que impropia-mente se les ha llamado método biológico o psiquiátrico puro, método psicológico y método mixto, combinado o biopsicológico.

Cada uno de los citados métodos frecuente y justificadamente ha sido criticado por la doctrina, dado que no reflejan con exactitud la naturaleza esencial de la eximente de que se trata. Así lo hace, por ejemplo, Maurach, y después Jescheck. El primero, al referirse a los métodos legales para la determinación de la inimputabilidad, argumenta que la terminología tradicional es desafortunada porque “ni se limitan los estados enunciados en la ley a los de naturaleza biológica, ni son sus efectos de especie psicológica”,²⁷ siendo en su opinión más acertada la terminología adoptada al respecto por M.E. Mayer de bases *etiológicas* y efectos *sintomáticos*, o la contraposición hecha por Mezger entre método *descriptivo* y *valorativo*, o entre causas *orgánicas* y efectos *normativos*. Jescheck,²⁸ por su parte, refiriéndose al método mixto (psicológico-biológico) adoptado por el parágrafo 20 del Código penal alemán, considera que la expresión no es exacta y que mejor sería hablar de método *psico-normativo*, puesto que dicha fórmula, en realidad, se refiere a una causa psíquica y a un criterio de valoración jurídica.

Estas salvedades, no son cuestiones insignificantes o de detalle, como pudieran en principio parecer, sino de fundamental importancia teórica y práctica, ya que, como lo dice Zaffaroni: “nuestro código no clasifica a los hombres en “locos” de competencia médica y “cuerdos” de competencia judicial, sino en hombres a los que en el momento del hecho puede exigírsele o no la adecuación de su conducta a derecho”.²⁹

El método biológico o psiquiátrico puro consiste en enumerar los factores cuya concurrencia es necesaria y suficiente para sostener la inimputabilidad de un sujeto, sin que se señale la razón por la cual dichas causas traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad. Así, el método biológico puro se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental (v. gr. minoría de edad y sordomudez), en tanto que el psiquiátrico elabora la excluyente sobre supuestos de anormalidades biopsíquicas identificadas clínicamente (v. gr. demencia, enajenación, alienación o alteración mental, trastorno mental, etc.).

A la practicabilidad de un tal método se ha opuesto no solo el que se tenga que recurrir a vocablos cuyo concepto y significado, o no son universalmente válidos o se presentan sumamente estrechos, sino también el que dichos estados, por sí solos,

²⁷ *Op. cit.*, II, p. 103.

²⁸ *Op. cit.*, 1°, p. 600, nota 19. Congruente con este autor se manifiesta Zaffaroni, Tratado IV, p. 121, y de modo semejante Welzel califica al método mixto de “psicológico-normativo”. Derecho penal alemán, p. 218, y Rudolphi, de “biológico-normativo”, citado por Jescheck, *Ibid.*

²⁹ Tratado, IV, p. 121.

resultan insuficientes para acarrear la correspondiente incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse conforme a esa comprensión.

Por su parte, la orientación psicológica, se limita, en contraste al criterio biológico o psiquiátrico, a indicar los efectos psicológicos que jurídicamente son relevantes para calificar a un sujeto de inimputable, independientemente, de las causas o factores que los provocan.

Desde este punto de vista, la causa es irrelevante, lo importante es el efecto: la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse de acuerdo con tal conocimiento.

Si la fórmula psiquiátrica puro peca por su estrechez, la que se analiza lo hace por su amplitud. Ello ha motivado que la doctrina y la jurisprudencia de los países que la adoptaron, se hayan visto en la necesidad de elaborar un "catálogo" de fenómenos que pueden generar la correspondiente incapacidad de comprender o de determinarse, dado que no se trata de cualquier leve perturbación o trastorno, sino de trastornos más o menos graves, de tal forma que se pueda decir que el acto no es producto de su cabal comprensión y autodeterminación. Además, como lo pone de relieve Frías Caballero,³⁰ desde el punto de vista práctico esta fórmula es todavía más objetable que la psiquiátrica, ya que, por una parte, al suprimir toda especie de referencia a las causas de inimputabilidad se deja al juez en un mundo de indefinición legal ciertamente excesivo, y por otra, porque se corre el peligro de que también se pretendan resolver aquí situaciones que no tienen que ver con ella, tales como la muy discutida situación del autor de un delito procedente de mundos subculturales diversos, cuya problemática corresponde más bien al campo del error de prohibición.³¹ Realmente, una estricta fórmula biológica o psicológica no es factible: ni es posible prescindir de referencias psicológicas o descriptivas, ni tampoco de características valorativas o normativas.

Con la finalidad de remediar la unilateralidad de los sistemas anteriores, las legislaciones penales mexicanas,³² han adoptado el llamado método mixto o com-

³⁰ Imputabilidad penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social), Buenos Aires: Ediar, 1981, pp. 380 y ss. En América, no hay código penal que establezca un sistema psicológico puro, lo que se corresponde con las tendencias de la legislación universal, Cfr. RUA, Jorge de la, *La Codificación Penal Latinoamericana*, Caracas (Venezuela): Universidad Central de Venezuela, 1982, pp. 97 y ss.

³¹ Cfr. Carmona Castillo, Gerardo A., "El indígena ante el Derecho Penal", en: *Globalización e Internalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*. Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal, México: CEPOLCRIM, 2003, pp. 325 y ss.

³² Así el Código Penal Federal (art. 15, VII, primer párrafo) y los Códigos Penales de Aguascalientes (art. 30, primer párrafo); Baja California (art. 23, C, III, primer párrafo); Baja California Sur (art. 31, IX, primer párrafo); Campeche (art. 33, C, III); Chiapas (art. 25, C, III, primer párrafo); Chihuahua (art. 28, VII, primer párrafo); Coahuila (art. 60, I); Colima (art. 31, VII, primer párrafo); Ciudad de México (art. 29, C, II, primer párrafo); Durango (art. 28, C, III, primer párrafo); Estado de México

binado, que consiste en enumerar tanto las causas como los efectos que aquellas deben producir en el sujeto para determinar su incapacidad de culpabilidad,³³ complementados con la apreciación y valoración que al respecto realice el juzgador.

Sin que se nieguen las diferencias existentes en las legislaciones punitivas mexicanas en torno al tema de la reglamentación de las causas y los efectos que trae consigo la correspondiente inimputabilidad, las que, como se dijo, adoptan una fórmula mixta, un adecuado análisis de todas ellas pone de relieve lo siguiente:

Por una parte, que en la primera parte de la fórmula, se enumeran las llamadas causa “biológicas” o “psiquiátricas” de inimputabilidad, cuya nomenclatura o terminología varía según el ordenamiento legal de que se trate: trastorno mental y desarrollo intelectual retardado,³⁴ trastorno mental,³⁵ trastornos mentales permanentes o transitorios,³⁶ trastorno mental permanente,³⁷ desarrollo intelectual retardado,³⁸

(arts. 15, IV, a y 16); Guanajuato (art. 33, VII, primer párrafo); Guerrero (art. 31, VIII, primer párrafo); Hidalgo (art. 25, C, III, primer párrafo); Jalisco (art. 22, II); Michoacán (art. 27, VIII); Morelos (art. 57, segundo párrafo); Nayarit (art. 39, IX, primer párrafo, y 42); Nuevo León (art. 22, primer párrafo); Oaxaca (arts. 14, C, III, primer párrafo); Puebla (art. 26, VII, b); Querétaro (art. 25, XI, primer párrafo); Quintana Roo (art. 20, C, III, primer párrafo); San Luis Potosí (art. 28, VII, primer párrafo); Sinaloa (art. 26, IX, primer párrafo); Sonora (art. 13, C, III); Tabasco (art. 14, C, III, primer párrafo); Tamaulipas (arts. 35, II y III, y 37, III); Tlaxcala (art. 28, VII, primer párrafo); Veracruz (art. 26, IV, b y c); Yucatán (art. 21, III, b, primer párrafo) y Zacatecas (art. 13, C, III, primer párrafo).

³³ En este sentido, por ejemplo, nuestro Código Penal Federal, dispone en la fracción VII, primer párrafo, del artículo 15, que el delito se excluye, cuando: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

³⁴ Como acontece en el Código Penal Federal (art. 15, VII, primer párrafo) y en los Código Penales de Aguascalientes (art. 30, primer párrafo); Baja California (art. 23, C, III, primer párrafo); Campeche (art. 33, C, III); Chihuahua (art. 28, VII, primer párrafo); Colima (art. 31, VII, primer párrafo); Ciudad de México (art. 29, C, II, primer párrafo); Durango (art. 28, C, III, primer párrafo); Guerrero (art. 31, VIII, primer párrafo); Hidalgo (art. 25, C, III, primer párrafo); Michoacán (art. 27, VIII); Morelos (art. 57, segundo párrafo); Oaxaca (art. 14, C, III, primer párrafo); Nayarit (art. 39, IX, primer párrafo); Puebla (art. 26, VII, a y b); Quintana Roo (art. 20, C, III, primer párrafo); San Luis Potosí (art. 28, VII, primer párrafo); Sonora (art. 13, C, III); Tabasco (art. 14, C, III, primer párrafo); Tamaulipas (art. 37, III); Tlaxcala (art. 28, VII, primer párrafo); Yucatán (art. 21, III, b, primer párrafo) y Zacatecas (art. 13, C, III, primer párrafo).

³⁵ Código Penal de Veracruz (art. 26, IV, b).

³⁶ Código Penal de Coahuila (art. 60, I).

³⁷ Códigos Penales de Jalisco (art. 22, II, a) y Nayarit (art. 42, II).

³⁸ Códigos Penales de Coahuila (art. 60, I); Querétaro (art. 25, XI, primer párrafo) y Sinaloa (art. 26, IX, primer párrafo).

trastorno mental transitorio,³⁹ trastorno transitorio grave de la personalidad,⁴⁰ trastorno mental de carácter patológico y transitorio,⁴¹ enajenación mental,⁴² enfermedad mental,⁴³ psicosis,⁴⁴ alienación u otro trastorno similar permanente,⁴⁵ discapacidad intelectual,⁴⁶ discapacidad auditiva y del habla,⁴⁷ estado de inconsciencia,⁴⁸ miedo grave,⁴⁹ estado toxifeccioso agudo,⁵⁰ retraso mental,⁵¹ desarrollo psíquico incompleto o retardado,⁵² proceso psicopatológico permanente o transitorio)⁵³ sordomudez,⁵⁴ ceguera de nacimiento o sobrevenida,⁵⁵ demencia u otro trastorno mental permanente,⁵⁶ grave perturbación de la conciencia,⁵⁷ cualquier otro estado mental⁵⁸ o cualquier otra causa,⁵⁹ y en la segunda, se señalan los efectos, comúnmente denominados “psicológicos”, imprescindibles para la inimputabilidad: incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y/o para determinarse o conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

³⁹ Códigos Penales de Estado de México (arts. 15, IV, a, y 16, II); Morelos (art. 23, IX); Nayarit (art. 42, I); Querétaro (art. 25, XI, primer párrafo); Quintana Roo (art. 47, segundo párrafo) y Sinaloa (art. 26, IX, primer párrafo).

⁴⁰ Código Penal de Jalisco (art. 22, II, b).

⁴¹ Código Penal de Nuevo León (art. 23, primer párrafo).

⁴² Códigos Penales de Querétaro (art. 25, XI, primer párrafo); Sinaloa (art. 26, IX, primer párrafo) y Veracruz (art. 26, IV, b).

⁴³ Códigos Penales de Baja California Sur (art. 31, IX, primer párrafo); Guanajuato (art. 33, VII, primer párrafo, que agrega: “que perturbe gravemente su conciencia”); Nuevo León (art. 86, A) y Puebla (art. 57).

⁴⁴ Código Penal de Nuevo León (art. 22, primer párrafo).

⁴⁵ Código Penal del Estado de México (art. 16, I).

⁴⁶ Código Penal de Tamaulipas (art. 35, II).

⁴⁷ Código Penal de Tamaulipas (art. 35, II).

⁴⁸ Código Penal de Nuevo León (art. 23, primer párrafo).

⁴⁹ Códigos Penales de Jalisco (art. 22, II, d) y Nuevo León (art. 24, primer párrafo).

⁵⁰ Código Penal de Nuevo León (art. 23, primer párrafo).

⁵¹ Códigos Penales de Nuevo León (art. 22, primer párrafo) y Veracruz (art. 26, IV, b).

⁵² Código Penal de Baja California Sur (art. 31, IX, primer párrafo) y Guanajuato (art. 33, VII, primer párrafo).

⁵³ Código Penal de Sonora (art. (19, VII).

⁵⁴ Códigos Penales de Estado de México (arts. 16, III, que agrega que “el sordomudo carezca totalmente de instrucción”); Jalisco (art. 22, II, c); Nayarit (art. 42, III, que agrega: “careciendo totalmente de instrucción”) y Nuevo León (arts. 22, y 90).

⁵⁵ Código Penal de Jalisco (art. 22, II, c, que agrega: “antes de los cinco años cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción”).

⁵⁶ Código Penal de Jalisco (art. 22, II, a).

⁵⁷ Códigos Penales de Baja California Sur (art. 31, IX, primer párrafo) y Guanajuato (art. 33, VII, primer párrafo, que agrega: “sin base patológica”).

⁵⁸ Códigos Penales de Querétaro (art. 25, XI, primer párrafo) y Sinaloa (art. 26, IX, primer párrafo).

⁵⁹ Códigos Penales de Chiapas (art. 25, C, III, primer párrafo) y Veracruz (art. 26, IV, c).

Por otra, muestra que no deben confundirse los fenómenos que producen la inimputabilidad con la inimputabilidad misma, es decir, que la mera referencia a las causas “biológicas” o “psiquiátricas”, no prejuzga por sí sola acerca de la inimputabilidad del sujeto, sino que ellas se señalan bajo reserva de que, en el caso concreto, impidan comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Hay que reconocer, por lo tanto, que dado el carácter esencialmente descriptivo de la primera parte de las fórmulas mixtas, el juez tiene que verificarlas recurriendo al perito psiquiatra o psicólogo forense, por ser estos los únicos capacitados técnica y científicamente para indagar si un sujeto padece alguna especie de psicosis o de oligofrenia, por ejemplo. Debe señalarse, sin embargo, que no sucede lo mismo con la incapacidad a que se refiere la segunda parte de la fórmula, naturalísticamente condicionada por aquellas causas, por cuanto que ya no se trata aquí de algo semejante a un diagnóstico médico-legal, sino la de determinar si un sujeto es o no capaz de actuar culpablemente, lo que entraña un juicio de carácter eminentemente valorativo, o sea, normativo, que le corresponde única y exclusivamente al juez.

Lo anterior se hace más evidente si tomamos en cuenta que inimputabilidad no significa ni mucho menos se identifica con enfermedad mental, ya que ni todo estado de inimputabilidad supone enfermedad mental ni toda enfermedad mental acarrea sin más la inimputabilidad.

No basta, pues, en el análisis de la inimputabilidad con hacer una labor de simple comprobación de las causas a las que aluden las legislaciones penales mexicanas, sino que se requiere, además, que se averigüe si la causa o causas tuvieron o no trascendencia en la capacidad de comprensión o determinación del sujeto, lo que demuestra, una vez más, que la imputabilidad es un concepto jurídico cuya valoración corresponde única y exclusivamente al juez, a quien el perito ilustra con los datos de su ciencia.

3.3. Causas y efectos

Hemos visto que en la enumeración de las causas de inimputabilidad, los textos penales vigentes en México, se caracterizan por una amplia variedad de términos, queriendo con ello encontrar una nomenclatura o terminología que abarque todas las posibles causas que traigan como consecuencia la correspondiente incapacidad de comprensión y/o determinación.

A pesar de lo difícil y complejo de la empresa para un jurista, el estudio sistemático de las causas enumeradas por las legislaciones penales mexicanas que, como se dijo, adoptan el criterio mixto, pone de manifiesto, en nuestra modesta opinión, que todas ellas parten de dos amplios supuestos: a) falta de suficiente desarrollo

intelectual, y b) falta de salud psíquica,^{60 61} como así lo ha reconocido expresamente nuestro legislador penal federal y buena parte de aquellas, al hablar de “desarrollo intelectual retardado y trastorno mental”.

El primer grupo se relaciona con los fenómenos de la inmadurez psicológica, en donde podemos incluir algunos grados de la oligofrenia (modera, grave y profunda), en cuanto formas de insuficiencia mental congénita; a los casos de detención del desarrollo cerebral a temprana edad por diversos factores (traumatismos, infecciones, etc.) y aquellos otros de deficiente desarrollo intelectual originados en la falta de comunicación humana y social, como acontece con los sordomudos no educados y los ciegos de nacimiento, quienes al estar privados de las funciones de oír, hablar y ver, tienen considerablemente reducido su mundo de relación que les crea una seria dificultad de adaptación en su trato con los demás seres humanos.

En relación con el segundo grupo, nuestro Código Penal Federal, utiliza la expresión “trastorno mental”, cuyo término, al no hacer mención a entidad nosológica alguna permite, por una parte, abarcar no solo las perturbaciones de la consciencia que tienen origen morboso o patológico, sino también aquellas perturbaciones cuyo

⁶⁰ Jimenez de Asua, con base en el estudio que en su tiempo hiciera de los códigos penales hispano-americanos, alude a las siguientes causas: “a) Falta de desarrollo mental (minoría de edad y sordomudez); b) Falta de salud mental; c) Trastorno mental transitorio (embriaguez, fiebre y dolor)”, *La ley y el delito*, México: Hermes-Sudamericana, 1986, pp. 339 y 340. Según Frías Caballero, las causas de inimputabilidad pueden ser divididas en los siguientes cuatro grupos: “a) defecto de desarrollo mental (oligofrenia); b) perturbación profunda de la conciencia; c) alteración morbosa del psiquismo; d) alteraciones del psiquismo no necesariamente morbosas (otras anomalías psíquicas equivalentes), *op. cit.*, p. 218. Porte Petit, en cambio, enumera como excluyentes de la imputabilidad: “1. Inmadurez mental (falta de desarrollo mental): a) Menores y b) Retraso mental; 2. Trastorno mental transitorio; 3. Falta de salud mental”. *Programa de derecho penal. Parte General*, México: Trillas, 3ª ed., 1990, pp. 573 y ss., y Sergio García Ramírez, las siguientes: “por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficientes para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por graves anomalías psíquicas...minoría y sordomudez, por lo que respecta a la falta de desarrollo mental; y trastornos mentales permanente y transitorio, por lo que atañe a la falta de salud psíquica”, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, p. 23.

⁶¹ Hacemos alusión a lo “psíquico” y no a lo “mental”, porque el primer término es mucho más amplio que el segundo y en cierta forma abarca a este. Al respecto cabe señalar que el psiquiatra José Luis Patiño, refiriéndose al uso de los conceptos de mente y psique, nos dice que resulta inapropiado utilizarlos como sinónimos puesto que con uno u otro se alude a dos series de fenómenos radicalmente distintos por su esencia. Concretamente expresa: “Por mente deber entenderse el conjunto de funciones cerebrales superiores, como son: conciencia, juicio, razonamiento, memoria, atención, comprensión, etc. Cuando estas funciones se alteran, aparecen justamente las llamadas enfermedades mentales...Por psique debe entenderse el conjunto de experiencias internas vividas por el sujeto desde su nacimiento. Este conjunto, en cuanto a su nivel vivencial, es bien distinto de cualquier tipo de función cerebral. Constituye, precisamente, lo psicológico en cuanto tal. En tanto que la alteración mental —alteración en función cerebral— da nacimiento a la alucinación o al delirio, la psique —lo psicológico— connota el contenido de ambos, que siempre es completamente individual y específico, según sea la trayectoria biográfica de cada paciente”, *Psiquiátrica Clínica*, México: Salvat Mexicana de Ediciones, 2a. ed., 1990, pp. 28 y 29.

origen puede ser fisiológico o psicológico, como sucede con ciertas neurosis, psicopatías y otras manifestaciones de grave perturbación de la emotividad y de la afectividad, e incluso a los trastornos mentales de naturaleza transitoria, sean estos de raíz mórbida o psicológica; y por otra, descartar la necesidad de crear en el ámbito jurídico un concepto de enfermedad mental más amplio que el concepto psiquiátrico de esta, en lo que se conoce como “bipolaridad del concepto de enfermedad mental”.⁶²

El trastorno mental, como perturbación de la consciencia,⁶³ puede ser transitorio o permanente, según que dicho estado se presente únicamente durante el tiempo en el que el sujeto que lo padece lleva a cabo la actividad o inactividad típicas, o que perdure más allá del tiempo en que se realizan estas.

Dado que su estudio es materia propia de la psiquiatría o psicología forense, bástenos con indicar que, para efectos jurídicos-penales, es suficiente que el trastorno mental, al igual que el desarrollo intelectual retardado, sea de tal naturaleza que produzca en el sujeto que lo padece una incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y/o de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, a los fines de la declaratoria de inimputabilidad.

3.4. Consecuencias jurídicas

De acuerdo con un derecho penal basado en el principio de culpabilidad, si bien a los inimputables que cometan un hecho previsto en las leyes como delito no se les puede imponer pena alguna por estar exentos de responsabilidad penal, ello no impide, sin embargo, la aplicación de determinadas medidas de seguridad, cuya reglamentación debe satisfacer las exigencias propias de un Estado de Derecho, tales como señalar para su aplicación la previa comisión de un injusto penal (conducta típica y antijurídica);⁶⁴ que la medida esté prevista en la ley

⁶² La expresión procede de Mezger, quien la introdujo al derecho penal debido a la necesidad de incluir en el parágrafo 51 del Código Penal Alemán de 1871, aquellos estados anormales de la personalidad que por no considerarse propias enfermedades mentales, quedaban excluidas del citado parágrafo. Cfr. Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal*, II, trad. de J. A. Rodríguez Muñoz, Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1957, p. 90. Rodríguez Devesa, J. M., “El concepto bipolar de enfermedad mental”, en: *Los delincuentes mentalmente anormales (conferencias y comunicaciones)*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Madrid, 1961–1962, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, pp. 521 y ss.

⁶³ Aludimos al vocablo “conciencia” no en su sentido moral, religioso o filosófico, sino neurofisiológico, esto es “como un estado de vigilia (función mental), regido por el juicio crítico, que posibilita al individuo el darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante”.

⁶⁴ Códigos Penales de Aguascalientes (art. 11); Baja California (art. 56, segundo párrafo); Baja California Sur (art. 5, segundo párrafo); Campeche (art. 8); Chihuahua (art. 5, segundo párrafo); Coahuila (art. 9, primer párrafo); Ciudad de México (art. 5, segundo párrafo); Durango (art. 5, segundo párrafo); Guerrero (art. 5, segundo párrafo); Hidalgo (art. 3, primer párrafo); Jalisco (arts. 4, segundo

(principio de legalidad);⁶⁵ que se respeten los principios de proporcionalidad,⁶⁶ jurisdiccionalidad,⁶⁷ necesidad,⁶⁸ idoneidad⁶⁹ y de intervención mínima,⁷⁰ y, final-

párrafo, y 13, último párrafo); Michoacán (art. 5, segundo párrafo); Nayarit (art. 13, tercer párrafo); Quintana Roo (art. 4, segundo párrafo); San Luis Potosí (art. 6, segundo párrafo); Tabasco (art. 1 bis VII, segundo párrafo) y Tlaxcala (art. 5, segundo párrafo).

⁶⁵ En forma expresa así lo señalan los Códigos Penales de Aguascalientes (art. 1); Baja California (art. 1); Baja California Sur (arts. 1); Campeche (art. 3); Chiapas (art. 17 párrafos segundo); Chihuahua (art. 1); Coahuila (art. 1); Colima (art. 2); Ciudad de México (art. 1); Durango (art. 1); Guerrero (art. 1); Hidalgo (art. 1, segundo párrafo); Jalisco (art. 1); Michoacán (art. 1); Nayarit (art. 10); Quintana Roo (art. 3); San Luis Potosí (art. 1); Sinaloa (art. 2, segundo párrafo); Tabasco (art. 1 bis, I); Tlaxcala (art. 1) y Veracruz (art. 3).

⁶⁶ Se refieren expresamente a este principio tratándose de inimputables, los Códigos Penales de Coahuila (art. 75) y Veracruz (art. 3), así como el Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 419, primer párrafo), y de inimputables disminuidos el Código Penal de Baja California (art. 57, segundo párrafo).

⁶⁷ Códigos Penales de Aguascalientes (art. 4); Baja California (art. 5); Baja California Sur (art. 6); Campeche (art. 9); Chihuahua (art. 6); Coahuila (art. 10); Colima (art. 7); Ciudad de México (art. 6); Guerrero (art. 6); Michoacán (art. 6); Nayarit (14) Querétaro (art. 29, primer párrafo); Quintana Roo (art. 4); San Luis Potosí (art. 8); Sinaloa (art. 3, segundo párrafo); Tlaxcala (art. 6) y Veracruz (art. 10).

⁶⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 419, primer párrafo). Los Códigos Penales de Baja California (art. 4); Baja California Sur (art. 5, segundo párrafo); Chihuahua (art. 5, segundo párrafo); Coahuila (art. 9); Colima (art. 6, tercer párrafo); Ciudad de México (art. 5, segundo párrafo); Durango (art. 5, segundo párrafo); Guerrero (art. 5, segundo párrafo); Hidalgo (art. 3, primer párrafo); Jalisco (art. 4, segundo párrafo); Michoacán (art. 5, segundo párrafo); Nayarit (art. 13, tercer párrafo); Quintana Roo (art. 4, segundo párrafo); San Luis Potosí (art. 6, segundo párrafo); Tabasco (art. 1 bis, VII, segundo párrafo) y Tlaxcala (art. 5, segundo párrafo), implícitamente se basan en este principio al indicar que solo se impondrá una medida de seguridad, cuando haya “necesidad racional de su aplicación”.

⁶⁹ Códigos Penales de Baja California Sur (art. 5, segundo párrafo); Colima (art. 6 tercer párrafo); Guerrero 85, segundo párrafo); Michoacán (art. 5, segundo párrafo); Nayarit (art. 13, tercer párrafo); Quintana Roo (art. 4, segundo párrafo) y Tabasco (art. 1 bis, VII, segundo párrafo).

⁷⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 419, primer párrafo). El Código Penal de Baja California (art. 57, segundo párrafo) se refiere a este principio tratándose de inimputables disminuidos en tanto que el Código Penal de Aguascalientes (art. 2), si bien lo menciona, no indica por qué se refiere a él.

Por otra parte, aun cuando no se hace referencia expresa al principio de intervención mínima, el Código Penal Federal (art. 68, segundo párrafo) y los Códigos Penales de Baja California (arts. 58 y 102); Baja California Sur (arts. 67 y 106); Chiapas (arts. 67, segundo párrafo, y 155); Chihuahua (art. 102); Coahuila (arts. 144, primer párrafo, y 168); Colima (art. 65); Ciudad de México (arts. 64 y 102); Durango (art. 112, primer párrafo); Estado de México (art. 87); Guerrero (arts. 66 y 106); Michoacán (art. 94); Morelos (art. 96); Nayarit (art. 133); Nuevo León (art. 94, II); Oaxaca (art. 56, quinto párrafo); Puebla (art. 59); Querétaro (art. 63, segundo párrafo); Quintana Roo (arts. 49 y 69, segundo párrafo); San Luis Potosí (arts. 64 y 107); Sinaloa (arts. 66 y 111); Tlaxcala (art. 113, primer párrafo); Veracruz (art. 74, segundo párrafo); Yucatán (art. 136, primer párrafo) y Zacatecas (art. 70, segundo párrafo), implícitamente se basan en este principio cuando indican, por una parte, que la autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma

mente, que se limite la duración de las medidas de seguridad por lo menos al máximo de la punibilidad señalada para el delito de que se trate.⁷¹

Históricamente, también ha entrado en juego, como el principal aspecto para la imposición de una medida de seguridad a los inimputables que hubieren cometido un injusto penal, el siempre cuestionado criterio de la peligrosidad.⁷²

provisional o definitiva, considerando las necesidades de tratamiento, y por otra, que la ejecución de la medida se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento; que si el inimputable sujeto a una medida estuviera prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de esta se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que dieron origen a su imposición (Baja California: art. 102; Baja California Sur: art. 106; Chiapas: art. 155; Chihuahua: art. 169; Ciudad de México: art. 102; Durango: art. 112, segundo párrafo; Guerrero: art. 106; Hidalgo: art. 119; Michoacán: art. 94; Morelos: art. 96; Nayarit: art. 133; Querétaro: art. 110; Quintana Roo: art. 69, segundo párrafo; San Luis Potosí: arts. 107 y 125; Sinaloa: art. 111; Tlaxcala: art. 113, segundo párrafo, y Yucatán: art. 136, segundo párrafo), y que tratándose de trastornos mentales transitorios, sólo se aplicará la medida si el sujeto requiere tratamiento (Baja California Sur: art. 65, segundo párrafo; Chihuahua: art. 59, segundo párrafo; Coahuila: art. 142, párrafo cuarto; Colima: art. 63, segundo párrafo; Ciudad de México: art. 62, segundo párrafo; Durango: art. 62, segundo párrafo; Guerrero: art. 64, segundo párrafo; Hidalgo: art. 54; Querétaro: art. 25, XI, tercer párrafo; Quintana Roo: art. 47, segundo párrafo; San Luis Potosí: art. 62, segundo párrafo; Sinaloa: arts. 26, IX, tercer párrafo, y 64, y Tlaxcala: art. 64, segundo párrafo).

⁷¹ En la actualidad así lo contemplan el Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 419, segundo párrafo), el Código Penal Federal (art. 69) y los Códigos Penales de Baja California (art. 59), aunque este código prevé la posibilidad de que la autoridad ejecutora amplíe la duración de la medida impuesta, hasta en una mitad más del máximo de la pena aplicable al delito, en caso de que el sujeto continúe necesitando el tratamiento; Baja California Sur (art. 65, primer párrafo), cuando se trate de inimputables permanentes en internamiento; Campeche (arts. 8 y 74, primer párrafo); Chiapas (art. 69, primer párrafo); Chihuahua (art. 62); Coahuila (art. 142, segundo párrafo); Colima (art. 67, primer párrafo); Ciudad de México (art. 66, primer párrafo); Durango (art. 65, primer párrafo); Estado de México (art. 54); Guanajuato (art. 90, tercer párrafo); Guerrero (art. 68), que indica que la duración del tratamiento no podrá exceder de la mitad del máximo de la pena que se aplicaría por ese mismo delito a una persona imputable; Hidalgo (art. 57); Jalisco (art. 47, segundo párrafo); Morelos (art. 57, cuarto párrafo); Nayarit (art. 43); Nuevo León (art. 22, tercer párrafo); Oaxaca (art. 56, tercer párrafo); Querétaro (art. 64); Quintana Roo (art. 50); San Luis Potosí (art. 66, primer párrafo); Tabasco (art. 49, primer párrafo); Tamaulipas (art. 105), sólo para las personas que presenten discapacidad auditiva y del habla que no tengan la conciencia de la ilicitud de la conducta ejecutada; Tlaxcala (art. 67, primer párrafo); Yucatán (art. 92) y Zacatecas (art. 69).

⁷² Implícitamente los Códigos Penales de Coahuila (art. 142, séptimo párrafo); Estado de México (art. 53); Guanajuato (art. 90, tercer párrafo); Hidalgo (art. 94, primer párrafo); Jalisco (art. 46, primer párrafo) y Sonora (art. 74).

Los Códigos Penales de Baja California Sur (art. 9); Campeche (art. 7, segundo párrafo); Colima (art. 11, primer párrafo); Guerrero (art. 9); Nayarit (art. 17); Tabasco (art. 1 bis, XII) y Tlaxcala (art. 5, tercer párrafo), prohíben imponer consecuencia jurídica alguna derivada del delito, con base en la peligrosidad del agente o en los rasgos de su personalidad, al igual que Michoacán (art. 9, primer párrafo) y Quintana Roo (art. 5, cuarto párrafo), pero estos últimos en base solo a la peligrosidad del sujeto.

Muñoz Conde,⁷³ por ejemplo, reseña que tras muchos años de elaboración dogmática del sistema jurídico-penal vigente, la doctrina ha deducido de los preceptos legales dos conceptos antagónicos, difícilmente reconducibles a un denominador común, que, de algún modo, justifican y explican el sistema dualista de sanciones vigente en el Derecho Positivo. Estos conceptos son culpabilidad y peligrosidad. Desde un punto de vista formal, se le llama culpabilidad al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una pena al autor de un delito; se llama peligrosidad al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una medida. Culpabilidad y peligrosidad son, pues, los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho típico y antijurídico:⁷⁴ el hecho típico y antijurídico de un autor culpable dará lugar, por tanto, a la imposición de una pena; el hecho típico y antijurídico de un autor inimputable, pero peligroso, dará lugar a la imposición de una medida.

Hoy día, merced a las constantes y justificadas críticas sobre el particular,⁷⁵ y, sobre todo, en respeto a los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁷⁶ consideramos que ya es tiempo de que definitivamente se abandone a la peligrosidad⁷⁷ como uno o como el principal criterio que justifica la imposición de una medida de seguridad, cualquiera que sea esta, a los inimputables que han cometido un injusto penal.

En México, las legislaciones penales han establecido básicamente como medidas de seguridad para inimputables permanentes al tratamiento en internamiento o en

⁷³ Cfr. Introducción a la obra de Roxin, *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde, Madrid: Reus, 1981, pp. 13 y ss.

⁷⁴ Cfr. Maurach, R., *Tratado*, I, pp. 58 y ss.

⁷⁵ A raíz de la firma del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tanto en nuestro país, como en otras latitudes, se ha cuestionado no solo a la peligrosidad como criterio que justifica la imposición de una medida de seguridad a los inimputables, sino también a las propias medidas de seguridad que se pudieran llegar a imponer. Cfr. al respecto, entre otros, a Sheinbaum, Diana, y VERA, Sara, *Hacia un sistema de justicia incluyente. Proceso penal y discapacidad psicossocial*, México: Ediciones Gernika, 2016, e *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, México: Ubijus, 2017, especialmente el capítulo escrito por ambas autoras, con el título "Inimputabilidad y medidas de seguridad en México: legado de un pasado excluyente", pp. 81 a 118.

⁷⁶ Adoptada por la Asamblea General 61/106 de la ONU en su sesión de 13 de diciembre de 2006; firmada por México el 30 de marzo de 2007; aprobada por el Senado el 27 de septiembre de 2007 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de mayo de 2008 con vigencia al día siguiente.

⁷⁷ En el documento Observaciones finales sobre el informe inicial de México, aprobado el 30 de septiembre de 2014 y publicado el 3 de octubre de 2014, el Comité sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de la ONU recomendó al Estado Mexicano eliminar el procedimiento especial para inimputables y las medidas de seguridad que implican forzosamente tratamiento psiquiátrico en internamiento y que promueva alternativas que sean respetuosas de los artículos 14 y 19 de la Convención. Véase Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, 3 de octubre de 2014, disponible en [<http://bit.ly/1HqZaCf>].

libertad o ambulatorio,⁷⁸ los que pueden aplicarse también a los que transitoriamente se encuentren en dicho estado, siempre y cuando, en ambos casos, su condición así lo exija, es decir, que solo en aquellos casos en los que por las condiciones o circunstancias personales del inimputable hubiera la necesidad racional⁷⁹ de someterlo al correspondiente tratamiento con fines de prevención especial (positiva), ya sea en libertad o en internamiento, se justificará la imposición de aquel como medida de seguridad.

⁷⁸ Código Penal Federal (art. 67) y los Código Penales de Baja California (arts. 55, I, y 56); Baja California Sur (arts. 33, III, y 65), para inimputables permanentes; Campeche (arts. 35, C, III, y 74) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales temporales, tratamiento psicológico o psiquiátrico, que a juicio de la autoridad judicial lo ameriten (art. 78); Chiapas (arts. 30, III, y 66) para inimputables permanentes; Chihuahua (arts. 30, II, y 59) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios si la persona lo requiere; Coahuila (arts. 73, VIII, y 142) para inimputables permanentes que aún lo requieran y en los casos de trastornos mentales transitorios o desarrollo intelectual retardado si la persona lo requiere; Colima (arts. 33, III, y 63) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios siempre que se considere necesaria la imposición de alguna medida; Ciudad de México (arts. 31, III, y 62) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios si la persona lo requiere; Durango (arts. 31, II, y 62) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios si la persona lo requiere; Estado de México (arts. 22, B, IV, y 52), que solo hace alusión al internamiento en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales; Guanajuato (arts. 89, I, y 90), que habla de internación y rehabilitación bajo custodia familiar; Guerrero (arts. 33, III, y 64) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios siempre que se considere necesaria la imposición de alguna medida; Hidalgo (arts. 52, I, y 53) para inimputables permanentes que lo requieran y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando el sujeto aún manifieste perturbaciones mentales (art. 54); Jalisco (arts. 28, XV) para los sordomudos o ciegos de nacimiento o quienes padezcan ceguera sobrevenida antes de los cinco años y que carezcan totalmente de instrucción, reclusión en establecimientos especiales (art. 72); Michoacán (arts. 29, III, y 58), que únicamente contempla al tratamiento en internamiento en caso de trastornos mentales; Morelos (arts. 26, XV, y 57); Nayarit (arts. 43 y 47, III), que solo habla de reclusión en establecimientos especiales; Nuevo León (arts. 22, 86, Ay B, y 88) que contempla la internación; Oaxaca (arts. 17, XV, y 56); Puebla (arts. 37 Bis, I, y 57), que solo contempla al internamiento de enfermos mentales en casas de salud especializadas; Querétaro (arts. 28, VI, y 62) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando el sujeto lo requiere; Quintana Roo (arts. 21, XII, y 47) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando el sujeto aún manifieste perturbaciones mentales; San Luis Potosí (arts. 60, II, y 62) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando el sujeto lo requiere; Sinaloa (arts. 61, I, y 62) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando sea necesario por el estado mental que aún manifieste el sujeto (art. 64); Sonora (arts. 19, VII, y 74), que únicamente contempla la reclusión en escuela, hospitales de salud mental o departamentos especiales; Tabasco (arts. 16: Son medidas de seguridad: II, y 47); Tamaulipas (arts. 66, a y b, 105), que contempla la reclusión de personas con discapacidad intelectual y la internación y educación para personas con discapacidad auditiva y del habla; Tlaxcala (arts. 35, II, y 64) para inimputables permanentes y en los casos de trastornos mentales transitorios cuando el sujeto lo requiere; Veracruz (arts. 47, I, y 74); Yucatán (arts. 28, II, 31 y 90) que contempla la internación solo para los inimputables que lo requieran, y Zacatecas (arts. 20, VI, y 68) siempre que los inimputables lo requieran.

⁷⁹ Véase nota 65.

Podemos concluir, entonces, que en México, para la aplicación de una medida de seguridad a un inimputable, no basta el simple estado de inimputabilidad, sino que se requiere, por una parte, que el hecho cometido por aquel, además de típico, sea antijurídico, o sea, no justificado,⁸⁰ lo que no descarta la posibilidad de que concurra en beneficio del propio incapaz las restantes excluyentes del delito,⁸¹ incluso las de inculpabilidad que sean compatibles con la situación de inimputabilidad,⁸² siempre y cuando dichas causas no deriven (o tengan su origen) del propio estado anormal del sujeto, y por otro, que exista la necesidad racional de su aplicación en atención a los fines de prevención especial (positiva).

⁸⁰ Así lo exigen expresamente el Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 419, primer párrafo) y los Códigos Penales de Baja California (art. 56, segundo párrafo); Campeche (art. 74, segundo párrafo); Chihuahua (art. 59, tercer párrafo); Coahuila (art. 24, tercer párrafo); Ciudad de México (art. 62, tercer párrafo); Durango (art. 62, tercer párrafo); Hidalgo (art. 53, primer párrafo); Morelos (art. 57, primer párrafo); San Luis Potosí (art. 62, tercer párrafo); Sinaloa (art. 63) y Tlaxcala (art. 64, tercer párrafo).

⁸¹ Cfr. Maurach, R., *Tratado*, II, pp. 575 y ss.; Welzel, H., *Derecho Penal Alemán*, pp. 360 y ss.; Jescheck, H. H., *Tratado*, 2º, pp. 118 y ss.; Bacigalupo, E., "La antijuridicidad y la justificación de los hechos cometidos por inimputables permanentes en el Código Penal Mexicano", en: *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, México: Porrúa, 1985, pp. 23 y ss.; Agudelo Betancur, N., *Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, Bogotá: Temis, 1982; JOSHI Jubert, Ujala, "Algunas consecuencias que la inimputabilidad puede tener para la antijuridicidad", en ADPCP, vol. 42, Fasc. I, enero-abril, 1989, Madrid, España, pp. 125 y ss.; Muñoz Conde, F., "La creencia errónea de estar obrando lícitamente", en: DPC, vol. 10, No. 34, enero-abril, 1988, Bogotá, Colombia, pp. 221 y ss.; RIGHI, Esteban, *Teoría de la pena*, Bs. As., Hammurabi, 2001, pp. 54 y ss., entre otros muchos.

⁸² En el ámbito del error de prohibición, salvo el caso de las eximentes putativas que es posible afecte a un inimputable (v. gr. un enfermo mental que padece manía persecutoria, cree ser objeto de una agresión y lesiona o mata a otra persona), no resultan admisibles las restantes, ya que presuponen una capacidad de comprensión del sentido de las normas de la que carece el incapaz de culpabilidad. En el mismo sentido, Righi, Esteban, "Medidas de seguridad: descripción legal, aplicación judicial y ejecución", en: *Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal*, p. 186; del mismo, *Teoría de la pena*, nota 126, pp. 65 y 66, en donde agrega: "No es dudoso que, por ejemplo, un enfermo mental puede tener o ser víctima de una coacción, y que mediando esas circunstancias que explican la realización del injusto, no parece razonable someterlo a una medida de seguridad. Mayores problemas se presentan en el ámbito del error de prohibición, pues salvo en el caso de la eximente putativa (error que recae sobre un presupuesto objetivo que da lugar a una causa de justificación), la dificultad consiste en que la doctrina dominante considera el error de prohibición después de haber afirmado la capacidad de motivación en sentido estricto, es decir, la imputabilidad".

⁸³ El Código Penal de Coahuila (art. 24, tercer párrafo), sobre el particular, expresamente dispone: "A las personas menores de dieciocho años de edad, así como a quienes padezcan incapacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, les serán aplicables, en su caso, las excluyentes de delito por atipicidad, concurrencia de alguna causa de licitud o de inculpabilidad, así como cualquier otra causa que extinguiría la acción penal o la sanción, de haber tenido dieciocho años de edad o más, o de haber sido imputables al momento del hecho", en tanto que el Código Penal de Morelos (art. 24), textualmente dice: "Las excluyentes de incriminación penal se harán valer de oficio y se aplicarán también a los inimputables".

3.5. La llamada imputabilidad disminuida

Partiendo del hecho de que pueden presentarse en el sujeto situaciones en las que, pese a encontrarse notablemente disminuida su capacidad de comprensión y/o determinación, no son suficientes para excluir su imputabilidad, la doctrina sostuvo (sobre todo la italiana y la alemana) y las leyes penales consagraron, la llamada imputabilidad disminuida, parcial o atenuada, cuya problemática estriba no tanto en su aceptación legal, sino en el tratamiento jurídico que debe dársele a dichos casos.

Al fenómeno citado la doctrina suele llamarlo imputabilidad disminuida, parcial, atenuada, semi-imputabilidad o semiresponsabilidad, cuyas expresiones, en opinión de algunos iuspenalistas, por equívocas resultan desafortunadas, ya que, como lo señala Maurach, “no nos hallamos ni ante un caso límite, ni ante la duda de si el autor es imputable o inimputable...ni tampoco ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido de que el sujeto únicamente podía conocer «en parte» el injusto del hecho, o de que tan solo «hasta un cierto grado» era dueño de sí; estos casos suprimen la imputabilidad”, sino de una situación en la que el autor es realmente imputable, “pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzarse mucho más su voluntad”⁸⁴

Es evidente que las expresiones con que se califica al fenómeno de que se trata no resultan del todo apropiadas, porque dan la idea de que se está en presencia de lo que la antigua psiquiatría tenía por casos de *semi-alienación* o de *semi-locura*, y que actualmente se designan con el nombre de *border-line* o *fronterizos*. No obstante, si con ello la literatura y las legislaciones penales mexicanas⁸⁵

⁸⁴ *Op. cit.*, II, pp. 119 y 120. Mezger también encuentra equivocada la expresión “imputabilidad disminuida o atenuada”, pues considera que el hombre es imputable o no lo es, está dentro o fuera del Derecho penal y que los casos que se mencionan con tales nombres, lejos de expresar la personalidad del sujeto, muestran una personalidad distinta que debe ser tratada diversamente, *Tratado*, II, p. 411.

⁸⁵ Expresamente se refieren a los casos de imputabilidad disminuida, el Código Penal Federal (art. 15, VII, segundo párrafo) y los Códigos Penales de Baja California (art. 23, C, III, segundo párrafo); Baja California Sur (art. 31, IX, segundo párrafo); Chiapas (art. 25, C, III, tercer párrafo); Chihuahua (art. 28, VII, segundo párrafo); Coahuila (art. 59, segundo y tercer párrafos); Colima (art. 31, VII, segundo párrafo); Ciudad de México (art. 29, C, II, segundo párrafo); Durango (art. 28, C, III, segundo párrafo); Estado de México (art. 67); Guerrero (art. 31, VIII, segundo párrafo); Hidalgo (art. 25, C, III, segundo párrafo); Jalisco (art. 46); Oaxaca (art. 14, C, III, segundo párrafo); Nayarit (art. 39, IX, segundo párrafo); Puebla (art. 26, VII, cuarto párrafo); Quintana Roo (art. 20, C, III, segundo párrafo); San Luis Potosí (art. 28, VII, segundo párrafo); Sinaloa (art. 65); Tabasco (arts. 14, C, III, segundo párrafo, y 15); Tlaxcala (art. 28, VII, segundo párrafo); Veracruz (art. 26, IV, c); Yucatán (art. 21, VII, segundo párrafo) y Zacatecas (art. 13, C, III, segundo párrafo). Los Códigos Penales de Baja California Sur (art. 31, IX, segundo párrafo) y de Guanajuato (art. 33, segundo párrafo), se refieren a estos casos como “capacidad en grado moderado”.

que la prevén aluden a aquellas situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión y determinación, experimenta una notable, considerable o grave disminución de dicha capacidad en virtud de las mismas causas que traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad, creemos que bien puede aceptarse la denominación de imputabilidad disminuida, no así las restantes, porque se ajustan más a las categorías psiquiátricas aludidas —que en sí mismas encierran una imprecisión diagnóstica—, que al fenómeno que tratan de delimitar.

Como las bases “biológicas” o “psiquiátricas” de la imputabilidad disminuida son las mismas que en la inimputabilidad, diferenciándose únicamente por el grado y el efecto producido, aquí como allá tenemos que acudir necesariamente al auxilio de la psiquiatría o psicología forense, cuyo ámbito pertenece a lo más difícil y cuestionable de esta disciplina, según lo precisa Langelüddeke.⁸⁶

Los casos de imputabilidad disminuida o atenuada pueden presentarse tanto en los trastornos mentales, sean estos permanentes o de naturaleza transitoria, patológicos o fisiológicos, como en los supuestos de desarrollo psíquico incompleto, cuyo estudio, también por evidentes razones, pertenece al campo de las disciplinas citadas.

En la actualidad, resulta incuestionable, como lo hacen las legislaciones penales mexicanas citadas, que el derecho penal debe tomar en cuenta estos casos. El problema que con ello se presenta radica, en realidad, en saber cómo debe apreciarlos, pues cuestión diferente a la mera aceptación legal de la imputabilidad disminuida es el tratamiento que a la misma debe dársele. No sin razón se ha dicho que el “tratamiento de los semiimputables es uno de los principales problemas de política criminal que se plantea actualmente en todos los países”.⁸⁷

Del estudio de los Códigos penales mexicanos que expresamente regulan el tema,⁸⁸ se advierte que para los casos de imputabilidad disminuida, se prevén las siguientes modalidades y facultades potestativas del juez:

- a) Imponer una pena atenuada o una medida de seguridad, o bien ambas, en caso de ser necesario;⁸⁹

Los Código Penales de Aguascalientes, Campeche, Michoacán, Morelos, Querétaro y Sonora no la contemplan.

⁸⁶ *Psiquiatría Forense*, trad. de Luis Beneytez Merino, Madrid: Espasa-Calpe, 1972, p. 83.

⁸⁷ Cerezo Mir, J., “El tratamiento de los semiimputables”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXVI, Fasc. I, Enero-Abril 1973, Madrid, España, p. 13.

⁸⁸ Véase nota 82.

⁸⁹ Así, el Código Penal Federal (art. 69 Bis) y los Códigos Penales de Baja California Sur (art. 68); Chihuahua (art. 61); Coahuila (art. 59) si tal capacidad se encuentra considerablemente disminuida; Colima (art. 66); Ciudad de México (art. 65); Durango (art. 64); Guerrero (art. 67); Hidalgo (art. 56);

- b) Imponer una pena atenuada, pero si ésta es perjudicial para el debido tratamiento del agente se aplica una medida curativa;⁹⁰
- c) Imponer una pena atenuada o una medida de seguridad;⁹¹
- d) Imponer una pena atenuada y, a la vez, una medida de seguridad;⁹²
- e) Imponer sólo una pena atenuada;⁹³ e
- f) Imponer sólo una medida de seguridad.⁹⁴

El sistema que acumula la pena y la medida de seguridad en el tratamiento de los sujetos con imputabilidad disminuida ha sido fuertemente censurado por la doctrina⁹⁵ argumentando que además de que importa un doble “castigo” o tratamiento, la aplicación de una pena atenuada ajustada al grado de culpabilidad y de una medida de seguridad en función de la peligrosidad del mismo delincuente, es representativa de una “mentalidad teórica que desconoce las necesidades de la práctica”. Tanto es absurdo aplicar primero la pena, con lo cual puede empeorar el estado del enfermo y a continuación la medida con objeto de conseguir su curación, como aplicar en primer lugar la medida de seguridad y a continuación la pena, ya que si el enfermo se ha curado puede recaer si se le somete a continuación al cumplimiento de la pena.

Es evidente que para un derecho penal de culpabilidad, propio de un estado de derecho, la imputabilidad disminuida debe constituir una obligatoria causa de atenuación de la pena: capacidad de culpabilidad disminuida significa, necesariamente,

Nayarit (art. 39, IX, segundo párrafo); Oaxaca (art. 62); San Luis Potosí (art. 65); Yucatán (art. 93) y Tlaxcala (art. 66).

⁹⁰ Código Penal de Guanajuato (art. 35).

⁹¹ Códigos Penales de Chiapas (art. 68); Quintana Roo (art. 48); Sinaloa (art. 65) y Veracruz (art. 26, IV, c).

⁹² Código Penal de Coahuila (art. 59) si la disminución de tal capacidad no era considerable pero el sujeto requería de cierto esfuerzo para comprender la ilicitud de su conducta o para autodeterminarse conforme a esa comprensión.

⁹³ Códigos Penales de Estado de México (art. 67); Guanajuato (art. 35), si la pena privativa de libertad no se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente; Puebla (art. 26, VII, cuarto párrafo); Tabasco (art. 64) y Zacatecas (art. 68, tercer párrafo).

⁹⁴ Códigos Penales de Baja California (art. 57) si hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable, y Jalisco (art. 46).

⁹⁵ Cfr. Cerezo Mir, J., “El tratamiento de los semiimputables”, p. 29; Bettiol, G., *op. cit.*, p. 374; Romeo Casabona, Carlos María, *Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo*, Barcelona: Bosch, 1986, p. 82; Cuello Calón, E., *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución)*, Barcelona: Bosch, 1958, pp. 107 y ss.; Barreiro, A.J., *Las medidas de seguridad en el Derecho Español*, Madrid: Civitas, 1976, p. 186; Jescheck, H.H., *Op. cit.*, 1º, pp. 116 y ss.; *Código Penal Tipo para Latinoamérica, deliberaciones de la Segunda Reunión Plenaria*, México: Procuraduría General de Justicia de la República-Academia Mexicana de Ciencias Penales, 1967, pp. 292 y ss.; Muñoz Conde, F., “Penas y Medidas de Seguridad: monismo versus dualismo”, en: *Derecho Penal y Control Social*, pp. 58 y ss.; Reyes Echandía, A., *Imputabilidad*, Bogotá: Temis, 4a. ed., 1989, pp. 38 y 39.

culpabilidad disminuida y, por tanto, pena atenuada.⁹⁶ Pero, por razones de política criminal somos de la opinión que sería conveniente que en estos casos efectivamente se le confiera al juez la facultad de atenuar obligatoriamente la pena, que podría ser hasta la mitad de la que corresponda al delito cometido, o bien, imponer, alternativamente, una medida de seguridad, si así conviene a los fines de prevención especial (positiva) y las condiciones o circunstancias personales del agente revelen que requiere de tratamiento. Dicha medida solo podrá ser de internamiento en los casos en que la pena que corresponda al delito cometido sea privativa de libertad, y sin que su duración pueda exceder de la mitad de esta.

IV. CONCLUSIONES

Del breve estudio realizado acerca de la reglamentación del aspecto negativo de la imputabilidad en la legislación penal mexicana vigente, podemos deducir las siguientes conclusiones:

1. Con base en la legislación penal positiva mexicana se puede definir a la imputabilidad como “la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión”.
2. En México sigue siendo dominante la posición doctrinal que afirma que la capacidad psíquica en que consiste la imputabilidad está relacionada con la culpabilidad, esto es que se trata de una capacidad de culpabilidad, además de que también, como capacidad psíquica, es uno de los elementos que integran el juicio de reproche en que consiste la propia culpabilidad.
3. De acuerdo con las fórmulas legales de la inimputabilidad que adoptan la mayoría de los Código Penales de la República Mexicana, se puede afirmar que las condiciones de la imputabilidad deben estar presentes en el momento en que el sujeto despliega la actividad o la inactividad típicas, esto es, en el momento de la comisión del hecho.
4. Las *acciones liberae in causa* representan una excepción al principio que señala que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, excepción que ha sido expresamente prevista, aunque con diferentes matices, supuestos y efectos, en la mayor parte de los ordenamientos punitivos mexicanos vigentes.
5. Las legislaciones penales mexicanas, al reglamentar el aspecto negativo de la imputabilidad, han adoptado el llamado método mixto o combinado, que consiste en enumerar tanto las causas como los efectos que aquellas

⁹⁶ Cfr. Maurach, R., *Tratado*, II, pp. 121 y 122; Baumann, J., *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema*, trad. de Conrado A. Finzi, Buenos Aires: Depalma, 1973, p. 225; Strantewerth, G., *Derecho Penal, Parte General*, trad. de Gladys Romero, Madrid: Edersa, 1982, p. 174; Zaffaroni, E. R., *Tratado*, IV, pp. 175 y ss., entre otros.

- deben producir en el sujeto para determinar su incapacidad de culpabilidad, complementados con la apreciación y valoración que al respecto realice el juzgador.
6. El estudio sistemático de las causas enumeradas por las legislaciones penales mexicanas que, como se dijo, adoptan el criterio mixto, pone de relieve que todas ellas parten de dos amplios supuestos: a) falta de suficiente desarrollo intelectual, y b) falta de salud psíquica.
 7. Si bien a los inimputables que cometan un hecho previsto en las leyes como delito no se les puede imponer pena alguna por estar exentos de responsabilidad penal, ello no impide, sin embargo, la aplicación de determinadas medidas de seguridad, cuya reglamentación debe satisfacer las exigencias propias de un Estado de Derecho, tales como señalar para su aplicación la previa comisión de un injusto penal (conducta típica y antijurídica); que la medida esté prevista en la ley (principio de legalidad); que se respeten los principios de proporcionalidad, jurisdiccionalidad, necesidad, idoneidad y de intervención mínima, y, finalmente, que se limite la duración de las medidas de seguridad por lo menos al máximo de la punibilidad señalada para el delito de que se trate.
 8. En México, las legislaciones penales han establecido básicamente como medidas de seguridad para inimputables permanentes al tratamiento en internamiento o en libertad o ambulatorio, los que pueden aplicarse también a los que transitoriamente se encuentren en dicho estado, siempre y cuando, en ambos casos, su condición así lo exija, es decir, que solo en aquellos casos en los que por las condiciones o circunstancias personales del inimputable hubiera la necesidad racional de someterlo al correspondiente tratamiento con fines de prevención especial (positiva), ya sea en libertad o en internamiento, se justificará la imposición de aquel como medida de seguridad.
 9. Hoy día, merced a las constantes y justificadas críticas sobre el tratamiento jurídico de los inimputables, y, sobre todo, en respeto a los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, consideramos que ya es tiempo de que definitivamente se abandone a la peligrosidad como uno o como el principal criterio que justifica la imposición de una medida de seguridad, cualquiera que sea esta, a los inimputables que han cometido un injusto penal.
 10. Para la aplicación de una medida de seguridad a un inimputable, no basta el simple estado de inimputabilidad, sino que se requiere, por una parte, que el hecho cometido por aquel, además de típico, sea antijurídico, o sea, no justificado, lo que no descarta la posibilidad de que concurra en beneficio del propio incapaz las restantes excluyentes del delito, incluso las de inculpabilidad que sean compatibles con la situación de inimputabilidad, siempre y cuando dichas causas no deriven (o tengan su origen) del propio estado anormal del sujeto, y por otro, que exista la necesidad

racional de su aplicación en atención a los fines de prevención especial (positiva).

11. En la actualidad, resulta incuestionable, como lo hacen las legislaciones penales mexicanas, que el derecho penal debe tomar en cuenta los casos de la llamada imputabilidad disminuida. El problema que con ello se presenta, radica, en realidad, en saber cómo debe apreciarlos, pues cuestión diferente a la mera aceptación legal de la imputabilidad disminuida es el tratamiento que a la misma debe dársele.
12. Resulta evidente que para un derecho penal de culpabilidad, propio de un Estado de derecho, la imputabilidad disminuida debe constituir una obligatoria causa de atenuación de la pena: capacidad de culpabilidad disminuida significa, necesariamente, culpabilidad disminuida y, por tanto, pena atenuada. Sin embargo, por razones de política criminal sería conveniente en estos casos conferirle al juez la facultad de atenuar obligatoriamente la pena, que podría ser hasta la mitad de la que corresponda al delito cometido, o bien, imponer, alternativamente, una medida de seguridad, si así conviene a los fines de prevención especial (positiva) y las condiciones o circunstancias personales del agente revelen que requiere de tratamiento. Dicha medida solo podrá ser de internamiento en los casos en que la pena que corresponda al delito cometido sea privativa de libertad, y sin que su duración pueda exceder de la mitad de esta.