



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA INIMPUTABILIDAD Y LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MÉXICO”**

TESIS

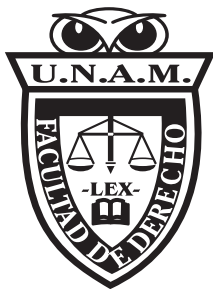
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MICHELLE MARISOL FLORES AYALA

Asesora:

DRA. GUADALUPE BARRENA NÁJERA



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

La alumna **FLORES AYALA MICHELLE MARISOL** con número de cuenta **308034165** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA INIMPUTABILIDAD Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MÉXICO”**, dirigida por la **DR. GUADALUPE BARRENA NÁJERA**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 2 de mayo de 2018


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis



A mi madre y hermana, por criarme y amarme como su Sol y su Garrapata.

Gracias a Guadalupe Barrena Nájera, por su tan valiosa guía e inspiración.

Gracias a mi querida Delia, por su apoyo y asesoría en este trabajo.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos, ejes de mi formación universitaria y profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1. La “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”	5
1.1. Definición normativa de discapacidad bajo el modelo social	6
1.2. Breve historia sobre el control hacia las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.....	8
1.3. El estigma hacia las personas con discapacidad. Incapacidad y peligrosidad	17
1.4. Modelo social de la discapacidad.....	20
1.5. Antecedentes de la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”	22
1.6. Objeto y principios de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.....	29
1.6.1. Artículo 12. Reconocimiento a la personalidad jurídica.	37
1.6.2. Artículo 14. Libertad y seguridad personal de las personas con discapacidad.	45
1.6.3. Derecho a vida independiente e integridad personal	50
Capítulo 2. Inimputabilidad y medidas de seguridad	55
2.1. La inimputabilidad y las medidas de seguridad en la doctrina penal del siglo XX.....	55
2.1.1. Evolución de las teorías de culpabilidad y de la inimputabilidad en el siglo XX.....	57
2.1.2. Las medidas de seguridad para inimputable en la doctrina del siglo XX....	68
2.2. Normatividad sobre inimputabilidad y medidas de seguridad para la Ciudad de México.....	71
2.2.1. Inimputabilidad en el “Código Penal para el Distrito Federal” y en la normatividad procesal.....	72
2.2.2. Medidas de seguridad en el “Código Penal para el Distrito Federal” y en la normatividad procesal.....	77
2.3. Críticas previas a la inimputabilidad y a las medidas de seguridad	83
2.3.1. Críticas de Zaffaroni y Ferrajoli a las medidas de seguridad	83
2.3.2. Inconstitucionalidad del derecho penal de autor	85
2.3.3. Críticas de Tina Minkowitz a la defensa por <i>incapacity</i> o <i>insanity</i>	86
2.3.4. Observaciones finales del Comité sobre derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas	88
Capítulo 3. Examen de la convencionalidad de las normas sobre inimputabilidad y medidas de seguridad	91

3.1. Presentación del caso de estudio.....	91
3.1.1. Antecedentes procesales	92
3.1.2. Interpretación de la figura de inimputabilidad por el tribunal colegiado de circuito.....	98
3.1.3. Defición de discapacidad y trastorno mental por el tribunal colegiado de circuito	101
3.1.2. Interpretación de la figura de las medidas de seguridad por el tribunal colegiado de circuito	102
3.2. Examen de la inimputabilidad en relación con el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”	104
3.2.1. Primera condición de aplicación: capacidad de comprensión y autodeterminación.....	105
3.2.2. Segunda condición de aplicación. La existencia de un trastorno mental o retraso intelectual.....	108
3.2.3. Tercera condición de aplicación. Falta de capacidad al momento de cometer el delito	112
3.2.4. La inconventionalidad de la inimputabilidad en la normatividad local en relación con derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica.	116
3.3. Examen de la inimputabilidad en relación con el artículo 1 y 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”	126
3.3.1. La inimputabilidad y peligrosidad de la persona	126
3.3.2. La inimputabilidad y necesidad de cuidado	129
3.3.3. La privación de la libertad como resultado de la peligrosidad y necesidad de cuidado	131
3.3.4. Régimen especial para personas con discapacidad	135
3.3.5. La inconventionalidad de la inimputabilidad en la normatividad local en relación con derecho a libertad personal	137
3.4. Consideraciones en relación al derecho a la integridad y el derecho a vida independiente.....	140
3.5. Consideraciones finales	142
PROPUESTAS.....	145
CONCLUSIONES.....	147
BIBLIOGRAFÍA	151
ANEXO 1.....	161

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo sostiene que la inimputabilidad y las medidas de seguridad reguladas en la normatividad penal de la Ciudad de México son contrarias a los artículos 1, 5, 12, 14, 15, 17, 19 y 25 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

La inimputabilidad desconoce que las personas con discapacidad intelectual y psicosocial puedan ser responsables penalmente por la comisión de un delito. La consecuencia de la inimputabilidad es que el juez imponga una medida de seguridad en libertad o en internamiento que implica el tratamiento forzado de la persona. Tras siglos de discusión doctrinal, la inimputabilidad es un elemento indispensable para la existencia del delito del cual no se suele cuestionar su contenido y las consecuencias en el reconocimiento a la personalidad jurídica en igualdad de condiciones. Por su parte, las medidas de seguridad se consideran como un instrumento necesario para la protección de la sociedad y de las personas con discapacidad.

Hay un problema en la inimputabilidad que se asume como válido. ¿Por qué no nos cuestionamos que el Estado puede encerrar a una persona, no por haber cometido un delito, sino por sus características personales?

Este trabajo aspira cuestionar dicha situación y sostiene que la inimputabilidad y las medidas de seguridad restringen, en principio, los derechos a la personalidad

jurídica y libertad personal de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual. La inimputabilidad y las medidas de seguridad permiten que el Estado segregue a las personas con discapacidad de la dinámica social, como parte de un trato histórico de discriminación impregnado por el estigma de peligrosidad e incapacidad contra las personas con discapacidad. Con esto en mente, el presente trabajo se desglosa en tres capítulos para analizar la inconvencionalidad de ambas figuras penales.

El primer capítulo describe la situación histórica de discriminación hacia las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, que se refleja en cómo se define a la persona con discapacidad y los mecanismos de control. A partir de esta exposición se busca explicar el contenido de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y las reglas mínimas que debe observar el Estado mexicano para reconocer la personalidad jurídica de las personas con discapacidad y para respetar y garantizar su derecho a la libertad personal. A fin de tener un panorama más amplio de los efectos que tiene la inimputabilidad en la persona, se expone brevemente el derecho a la integridad personal y a vivir de forma independiente.

El segundo capítulo explica los elementos de la inimputabilidad y de las medidas de seguridad y su justificación desde la doctrina penal del siglo XX. Posteriormente se expone la normatividad del “Código Penal para el Distrito Federal” y en la

normatividad procesal y finalmente se señala brevemente las críticas previas hacia ambas figuras.

Con base en lo anterior, el capítulo tres consiste en la presentación de una sentencia que determina la inimputabilidad de una persona con discapacidad. El objetivo es explicar la lógica de la inimputabilidad con ayuda de la aplicación de la norma a un caso concreto. Después de esta exposición, se busca diseccionar nuevamente los elementos de la inimputabilidad, esta vez a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. El propósito es determinar, en un inicio, la violación al derecho a la personalidad jurídica. La violación a este derecho impacta los derechos a la libertad e integridad personal y el derecho a un vida independiente de las personas con discapacidad, previstos en la “Convención”.

La “Convención” es el resultado de años de protesta en busca de igualdad para las personas con discapacidad. La existencia de la “Convención” no ha evitado que las personas con discapacidad sean aún discriminadas y cosificadas. La protesta aún sigue y la Convención es un aporte a ella. La presente investigación busca ser parte de esta protesta y así denunciar que las personas con discapacidad aún son discriminadas en el ámbito penal, pues la inimputabilidad es una figura jurídica destinada a valorar, controlar y corregir la supuesta falta de conciencia de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual.

Capítulo 1. La “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”

Este trabajo tiene el objetivo de analizar la convencionalidad de la normatividad penal de la Ciudad de México que regula la inimputabilidad y las medidas de seguridad. Para tal efecto, en el primer capítulo se expone la definición normativa de discapacidad y se aclara que el presente trabajo se enfoca en todo momento en la discapacidad intelectual y psicosocial o mental. Posteriormente se expone brevemente el trato histórico que han recibido las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, quienes han sido catalogadas en diversos momentos como “idiotas” o “locos”.

La exposición anterior permite observar que la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” nace como respuesta al reconocimiento de la histórica situación de estigmatización y discriminación hacia las personas con discapacidad. La “Convención” redefine el concepto de discapacidad bajo un modelo social y no médico y establece obligaciones estatales mucho más específicas para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en cada uno de los ámbitos de su vida, incluida la esfera del derecho penal.

Para el análisis de la inimputabilidad se abordará el derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial como titulares de derechos y obligaciones. Se sostiene que el reconocimiento a la capacidad jurídica

de la persona con discapacidad, desde un modelo social y de derechos humanos delimita las obligaciones de los Estados para garantizar y respetar otros derechos.

En específico y para los objetivos de este trabajo, se señalan las reglas para privar de la libertad a una persona con discapacidad y por último se mencionan las reglas aplicables para la integridad personal y el derecho a la vida independiente, por ser derechos que se ven impactados por las normas que regulan la inimputabilidad y las medidas de seguridad.

1.1. Definición normativa de discapacidad bajo el modelo social

Antes de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, las Naciones Unidas no tenía una definición uniforme para referirse a las personas con discapacidad. En instrumentos anteriores, la comunidad internacional utilizaba términos como: “retrasados mentales”, “impedidos”, “minusválidos”, “incapacitados” o “enfermos mentales” para referirse a las personas con discapacidad intelectual o mental.¹

La “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” superó los conceptos anteriores para definir a la discapacidad bajo una óptica social y no médica. En el inciso e) del preámbulo de la “Convención” se establece que “... la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre

¹ Véase supra inciso 1.5.

las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, ...”.²

El segundo párrafo del artículo primero de la “Convención” establece que “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”³

Esta concepción de discapacidad rechaza las denominaciones anteriores que catalogan a la persona como un ser incapaz o menor al resto de la población debido a su condición médica. En su lugar la Convención se enfoca en las relaciones sociales que obstaculizan a las personas a participar en comunidad y a gozar de los mismos derechos y obligaciones.⁴

² “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O. 3 de mayo de 2008, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>, preámbulo, inciso e).

³ *Ibidem*, artículo 1, segundo párrafo.

⁴ En el artículo 1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” se diferencia entre discapacidad y deficiencia. Sin embargo en el cuerpo de la Convención se aprecia que se utiliza como referencia “persona con discapacidad” para identificar al grupo, sin diferenciar entre discapacidad y deficiencia. El presente trabajo mantendrá esta misma lógica, excepto en los apartados donde sea necesario indicar la diferencia entre ambos conceptos.

En este entendido, el artículo 1 de la “Convención” obliga a los Estados a considerar a las deficiencias intelectuales y mentales como parte de la diversidad humana y no como una condición que incapacita a las personas.⁵

A partir de la definición normativa de la discapacidad, se describe la situación de discriminación de las personas con discapacidad intelectual y mental, pues de acuerdo a cómo se defina la discapacidad, será la forma de contar su historia y situación actual.

1.2. Breve historia sobre el control hacia las personas con discapacidad intelectual y psicosocial

El trato a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en diferentes momentos de la historia revelan la existencia de un problema asumido como válido: la segregación de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, la necesidad de cuidado y la necesidad de cuidarse del *incapaz*. En este primer apartado se expone el trato discriminatoria contra las personas con discapacidad que comunmente son considerados como “locos” o “idiotas”.⁶

⁵ Esta concepción cuestiona las denominaciones previas, normativas y sociales, para referirse a las personas con discapacidad, por ejemplo: “enajenados”, “discapacitados”, “enfermos mentales”, “retrasados”, “locos” o “idiotas”.

⁶ En el presente apartado se hace referencia a “loco” e “idiota” para denotar el trato y estigma que han recibido las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.

En la prehistoria, los grupos tribales atribuían la causa de las deficiencias mentales a los espíritus malignos y en caso de peligro las personas con discapacidad eran sacrificadas por la supervivencia del grupo.⁷

Para los griegos, la locura y las enfermedades, eran causadas por espíritus malignos o eran el castigo de los dioses.⁸ Según Rosen, para la concepción popular, la conducta aberrante del loco señalaba que la persona estaba poseída, dominada o influenciada por un poder sobrenatural.⁹ El loco era un portador del mal agüero y se creía que si una persona se cruzaba con un loco se exponía al poder maligno que lo poseía. Como medida de seguridad, los locos eran exorcizados para evitar el contagio o eran atacados con piedras para ahuyentarlos.¹⁰

A pesar del miedo, los romanos y griegos relacionaban la discapacidad mental e intelectual con personas enfermas que requerían caridad. Rosen señaló que en la antigüedad no existían los asilos o lugares para custodiar a los demente. Esta tarea debía ser cumplida por la familia del enfermo. En caso de que el demente causara daño, éste era encerrado o atado en su casa. Incluso puede inferirse de relatos

⁷ Cf. BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *et. al. The criminalization of mental illness*, 2ª edición, edición de Kindle, editorial Carolina Academic Press, Estados Unidos de América, 2013, posiciones 899.

⁸ ROSEN, George, *Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental*, Editorial Alianza, Madrid, España, 1974, pág. 101.

⁹ Cf. *Ibidem*, pág.106.

¹⁰ Cf. *Ibidem*, págs. 110-111.

griegos que en los casos en que no fuera posible una reclusión domiciliaria la persona podría ser enviada a alguna prisión.¹¹

Rosen señaló que los locos "... constituía una parte visible de la experiencia cotidiana. En general, la actitud de la comunidad respecto de tales individuos se componía de una mezcla de miedo y desprecio, con un toque de compasión."¹²

No obstante, el loco no era sujeto de castigo. En Grecia, por ejemplo, Platón sostuvo que "... si se juzga que el autor [del delito] se hallaba en tal estado [locura] al violar la ley, en todos los casos pagará exactamente el daño que haya causado, pero se considerará exento de los demás castigos, excepto en el caso en que haya dado muerte a alguien ... En tal caso se irá a alguna otra región y permanecerá allí desterrado durante un año; y si regresa antes del plazo determinado por la ley o pone el pie en algún lugar de su país, los guardianes de las leyes lo encerrarán durante dos años en una cárcel pública ...".¹³

Eventualmente el cuidado de las personas con discapacidad pasaría al ámbito público. En el derecho, los griegos y los romanos protegían la propiedad de los

¹¹ *Cf.* ROSEN, George, Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental, *Op. Cit.* Pág. 156.

¹² *Ibidem*, págs. 110-112.

¹³ *Ibidem*, págs. 150-151.

dementes, mediante la imposición de un curador.¹⁴ Rosen concluyó que “[l]os juristas romanos no se ocupaban de la naturaleza y la causa de la locura. Sólo les preocupaba establecer el hecho de la incapacidad mental y sus consecuencias en el desempeño de los actos jurídicos. Esta actitud ha caracterizado la consideración legal de las enfermedades mentales hasta el presente.”¹⁵

Se aprecia la estrecha relación entre la locura y el miedo al loco, como un ser ajeno a los demás y manejado por fuerzas o explicaciones no aplicables al resto de la población. Desde la antigüedad se aprecia un binomio entre el deber de cuidado que tenía la familia del loco y la protección, social o jurídica, contra el loco peligroso e incapaz.

Posteriormente, durante la Edad Media, las personas con discapacidad eran consideradas como seres humanos incompletos, alejados de Dios, relacionados con demonios y espíritus malignos.¹⁶

El derecho del medievo arrastró la concepción de la discapacidad mental e intelectuaco relacionada con personas sin capacidad y sin responsabilidad. Metzler

¹⁴ *Cf.* BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *The criminalization of mental illness*, *Op. cit.* Posición 921-923

¹⁵ ROSEN, George, *Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental*, *Op. Cit.* pág. 156

¹⁶ *Cf.* BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *The criminalization of mental illness*, *Op. cit.* posición 920

señaló que más allá de los espíritus malignos y concepciones populares, como herencia de las leyes romanas, ya el derecho de la Alta Edad Media reconocía la capacidad mental de las personas como condición para tener capacidad jurídica y preveía, al menos para la discapacidad intelectual, categorías sobre las enfermedades que podrían causar la incapacidad.¹⁷

En el derecho judío del medievo las personas con una discapacidad mental o intelectual eran consideradas personas sin razón, y en consecuencia, incompetentes ante la ley.¹⁸ Para el derecho germánico los idiotas, locos y sordos eran protegidos de ser sentenciados o castigados. En caso de que el loco causara daño a otra persona, el tutor debía pagar el daño.¹⁹ En el derecho irlandés, las leyes protegían a la sociedad del loco. Pero, en caso de que un loco o un idiota dañara a una persona, el loco y el idiota no eran responsables, sino la personas dañada por no quitarse de su camino en primer lugar.²⁰

Por su parte, Foucault señaló que en la Edad Media la locura se concebía como parte de los vicios del ser humano, relacionada con la tragedia, la ausencia de Dios y como un castigo peor que la muerte.²¹ En el siglo XV los locos que deambulaban

¹⁷ Crf. METZLER, Irina, *Fools and Idiots. Intellectual disability in the middle ages*, Editorial Manchester University Press, Manchester, Reino Unido, 2016, pág. 141

¹⁸ Crf. *Ibidem*, pág.142.

¹⁹ Crf. *Ibidem*, pág.160.

²⁰ Crf. *Ibidem*, pág. 145.

²¹ Crf. FOUCAULT, Michel, *History of madness*, Editorial Routledge, Londres, Reino Unido, 2006, págs. 20

en las ciudades de Europa eran exiliados, aventados al mar o desembarcados lejos de su lugar de origen en navíos que zarpaban con cargamentos de locos.²²

Durante la Edad Media se desarrolló un sistema de exclusión contra el enfermo, el vago, el “loco” o el “tonto”. Desde la Alta Edad Media, hasta el fin de las cruzadas la lepra invadió las ciudades de Europa y en respuesta se crearon lugares para su reclusión y exilio.²³

A partir del siglo XII, el número de personas con lepra recluidas y asiladas disminuyó, dejando los centros de reclusión para la exclusión de personas con enfermedades venéreas y posteriormente disponibles para los pobres, vagabundos y para los locos.²⁴

En el siglo XVII, el internamiento del loco se renueva y se convierte en un nuevo sistema punitivo contra el loco o el enfermo que legitimó la violencia estatal contra las personas con discapacidad psicosocial. Los hospitales del medievo pasaron de ser instituciones religiosas a instituciones seculares y estatales cuyo objetivo era mantener el orden social velando por los enfermos y los necesitados.²⁵

²² Cf. FOUCAULT, Michel, *History of madness*, Editorial Routledge, Londres, Reino Unido, 2006, pág. 25

²³ Cf. ROSEN, George, *Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental*, Op. Cit. pág. 180

²⁴ Cf. FOUCAULT, Michel, *History of madness*, Op. Cit., págs. 60.

²⁵ ROSEN, George, *Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental*, Op. Cit. pág. 189

En 1656, en París nació el modelo del *Hôpital Général* como un tercer poder de represión, entre el policiaco y el judicial. Foucault y Rosen coinciden en que esta institución no solo era una entidad médica sino una estructura semi-jurídica destinada al castigo y corrección de las personas, más que a su curación.²⁶ El *Hôpital Général* tenía tres propósitos: económicos, para crear actividades productivas; sociales, pues castigaba la inactividad de los mendigos; y moral, al hacer frente a la inmoralidad y a la conducta antisocial y para atender al enfermo.

El modelo francés fue replicado en el resto de Europa, y a finales del siglo XVIII existían alrededor de treinta instituciones que siguieron el modelo y que constituyeron el mecanismo social para exiliar y controlar a aquellos considerados como “asociales”. Foucault describió que “... *the Hôpital Général was not simply a refuge ... it was rather a moral institution destined to punish and castigate a certain void of conscience, that was not serious enough to be brought before a human court, but with the severity of penance alone was insufficient to correct. ...*”.²⁷

Por su parte, Rosen concluyó que al final del siglo XVII hubo “... un cambio en la percepción social de la irracionalidad y la locura basado en criterios que derivan de una nueva concepción de la naturaleza humana.”.²⁸ Un siglo después, el loco enfrentó el control psiquiátrico que coexistió con el determinismo biológico y con el

²⁶ *Cf. Ibidem*, págs. 48-49 y *Cf. FOUCAULT, Michel, History of madness, Op. Cit.*, págs. 194

²⁷ FOUCAULT, Michel, *History of madness, Op. Cit.*, págs. 72-73.

²⁸ ROSEN, George, *Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental, Op. Cit.* pág. 194.

positivismo criminológico. Para el determinismo biológico, existen factores más allá de la voluntad del sujeto que lo impulsan a cometer un delito. El determinismo biológico le apostó a la medicalización de la criminología e impulsó la curación del delincuente.²⁹

Bajo este escenario, en los siglos XVIII y XIX se institucionalizó el concepto de peligrosidad del loco que han impregnado en el sistema jurídico bajo un enfoque médico. La norma contempla un binomio médico-jurídico, que nace de la racionalidad que profesaba el positivismo, donde la medicina se asume como el único medio para controlar al loco.

Foucault señaló que en la segunda mitad del siglo XIX, el poder psiquiátrico tomó el control de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual. El control psiquiátrico mantiene una lógica del tratamiento, asilo y cuidado, sin eliminar los castigos, el trabajo forzado y el aislamiento y proclamaba a la psiquiatría como defensora de la sociedad contra la peligrosidad del “loco”.³⁰ Desde la medicina se impulsó la idea de un vínculo entre el crimen y la locura y a partir de 1820-1885, los médicos y psiquiatras tomaron un papel protagónico ante los Tribunales para demostrar que todo loco es un posible criminal.³¹

²⁹ Cfr. BROWN, Stephen E., *et al.* Criminology. Explaining crime and its context, 8ª edición, editorial Anderson Publishing, Estados Unidos de América, 2013, pág. 218

³⁰ Cfr. POSTEL, Jacques, *et al.*, Nueva historia de la psiquiatría, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000, págs. 299.

³¹ Cfr. FOUCAULT, Michel, El poder psiquiátrico. Curso del College de France (1973-1974), Editorial AKAL, Madrid, España, 2003, págs. 221.

El “loco” y el “idiota” han sido considerados como peligrosos e incapaces a causa de la ausencia de Dios o de moral, de espíritus malignos o de enfermedades ya identificadas desde antes del siglo XIX. El cambio radica en el protagonismo de la ciencia y la medicina para justificar la segregación o negación de la capacidad de la personas con discapacidad. El “loco” es peligroso e incapaz porque así lo señala la ciencia. La psiquiatría y la medicina asumen un rol protagónico para justificar la necesidad de juzgar la locura. Al final, el “loco” y el “idiota” son segregados y tratados como un seres inferiores, que no difiere tanto de la concepción en la antigüedad o en el medievo.

Posteriormente, con la Primera Guerra Mundial nace la necesidad de rehabilitar a las personas con discapacidad física, en busca de eliminar u ocultar las deficiencias de las persona, que se extendería a todas las formas de discapacidad.³² La rehabilitación y la integración que promovió el siglo XX es contradictoria. El reclamo por igualdad coexistió con las normas que determinaron a las personas con discapacidad como categorías que deben ser integradas y rehabilitadas, siempre bajo un enfoque médico. Esta rehabilitación exige eliminar socialmente o silenciar la diferencia.³³

Frente a la historia de aislamiento, estigmatización, malos tratos y deshumanización de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, en la década de 1960

³² Crf. STIKER, Henri-Jacques, *A history of disability*, S.N.E., Editorial The University of Michigan Press, Michigan, Estados Unidos de América, 1999, págs. 123-124.

³³ Crf. *Ibidem*, págs. 134-136.

surgió un movimiento anti psiquiátrico liderado por Michel Foucault, R.D. Laing, George Rosen y Thomas Szasz. El movimiento anti-psiquiátricos implicó un movimiento por la lucha de los derechos civiles de las personas con discapacidad.³⁴ En la segunda mitad del siglo XX, organizaciones formadas por personas con discapacidad se congregaron para luchar por sus derechos. En 1975, the Union of the Physically Impaired Against Segregation conformó una alianza entre distintas organizaciones de personas con discapacidad que crearon la primera definición de la discapacidad desde una perspectiva social y no médica.

1.3. El estigma hacia las personas con discapacidad. Incapacidad y peligrosidad

La exposición histórica revela someramente el estigma contra las personas con discapacidad que deriva en tratos discriminatorios asumidos como válidos. Las personas con discapacidad son estigmatizadas³⁵ como seres ajenos, peligrosos e incapaces de tomar decisiones o ser responsables de sus acciones.

³⁴ Cf. BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *The criminalization of mental illness*, Op. cit. Posición 1994.

³⁵ Goffman usa el término de estigma para referirse: “[...] an attribute, behavior, or reputation that is socially discrediting; because individuals bearing the stigma are not able to adhere to standards that society has deemed to be normal, they’re unable to gain full social acceptance.” Cf. GOFFMAN, Erving, “Estigma. La identidad deteriorada”, citada en BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, et. al. *The criminalization of mental illness*, Op. Cit., posición 1994.

Coleman sostuvo que la estigmatización está estrechamente relacionado con el miedo a ser contagiados o a ser asociado con determinadas personas.³⁶ En concreto, la sociedad etiqueta a las personas con enfermedades mentales por tener manifestaciones de síntomas psiquiátricos, deficiencias en las habilidades sociales y diferencias en su apariencia.³⁷ Las personas con discapacidad son percibidas como un grupo de personas alejado de *nosotros* y considerados como menos humanos.³⁸

Perlin definió al estigma contra de las personas con discapacidad psicosocial como “sanismo”; discriminar por motivos de racionalidad. *“Sanism is an irrational prejudice of same quality and character of other irrational prejudices that causes ... prevailing social attitudes of racism, sexism, homophobia, and ethnic bigotry. It infects both our jurisprudence and our lawyering practice. ... It is based predominantly upon stereotype, myth, superstition and deindividuation, and is sustained and perpetuated by our use of alleged ‘ordinary common sense’ ”.*³⁹

³⁶ Cfr. Coleman Brown, Lerita, “*Stigma: An Enigma demystified*” en DAVIS, Lennard J., *Disability Study Reader*, 4ª edición, Editorial Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2013, p. 158.

³⁷ Cfr. BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *The criminalization of mental illness*, *Op. cit.* Posición 2014.

³⁸ Cfr. *Ibidem*, posición 2053.

³⁹ PERLIN, Michael L., *A prescription for dignity. Rethinking criminal justice and mental disability law*, S.N.E. Edición de Kindle, Editorial Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2013, posición 612.

Bajo esta racionalidad, la persona con discapacidad mental o intelectual se asemeja a un niño en el mejor de los casos. Meztler refirió que *“What the madman shared with the infant was ... the unfitness of both for citizenship, and the fact that punishment would do nothing to improve them.”*⁴⁰

Perlin enlistó los mitos hacia las personas con discapacidad, que se destacan: La mayoría de las personas con enfermedades mentales son peligrosas. Pueden ser incluso más atemorizantes que las personas sin una enfermedad mental. Las personas con discapacidad mental son incompetentes para participar en actividades normales y para tomar decisiones. Si una persona con un enfermedad mental rechaza ser medicado, está decisión es un indicador de futura peligrosidad. Es posible reconocer a un enfermo mental con nuestro sentido común. El enfermo mental debe ser segregado, pues su presencia amenaza la estabilidad económica y social.⁴¹

Ante el sistema de justicia penal, para Buffington las personas con discapacidad enfrentan un doble estigma: por ser mentalmente insanos y por estar sujetos a un proceso penal como consecuencia de su discapacidad.⁴²

⁴⁰ METZLER, Irina, *Fools and Idiots. Intellectual disability in the middle ages*, Op. Cit. pág. 173

⁴¹ Crf. PERLIN, Michael L., *“Where the winds hit heavy on the boderline: Mental disability law, theory and practice, Us and Them”*, en Loyola of Los Angeles Law Review, S.E. Los Ángeles, Estados Unidos de América, vol. 31, número 4-1, 1998, págs. 785-787

⁴² Crf. BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, The criminalization of mental illness, Op. Cit. posición 2059.

1.4. Modelo social de la discapacidad

Como se expuso en los apartados previos, el control psiquiátrico, el determinismo biológico y el positivismo del siglo XIX y XX marcaron la agenda actual de la discapacidad y el trato que deben de recibir. Durante la segunda mitad del siglo XX, estos conceptos son desafiados por las organizaciones de la sociedad civil de personas con discapacidad y del movimiento anti-psiquiátrico al impulsar el modelo social de la discapacidad, frente al modelo médico.

El modelo médico define a la persona a partir de la deficiencia física, mental o intelectual e impone la necesidad de que la persona sea curada para eliminar el supuesto problema de la persona y así ser parte de la dinámica social. El modelo médico reduce los problemas que genera la discapacidad con la curación y la rehabilitación.⁴³ Por su parte, el modelo social establece que la discapacidad se originan en las barreras sociales y asume a la discapacidad como parte de la diversidad humana.

En 1968, George Rosen apuntaba que “El que una persona sea considerada mentalmente enferma o no, depende del grado de alteración de su conducta y de las actitudes del grupo social al que pertenece respecto a dicha alteración ... la

⁴³ *Cfr.* SHAKESPEARE, Tom, “The social model of disability” en DAVIS, Lennard J., Disability Study Reader, 4ª edición, Editorial Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2013, pág. 216

enfermedad mental depende mucho más íntimamente de los factores sociales que de los físicos.”⁴⁴

Tom Shakespeare y Mike Oliver ubicaron la primera manifestación del modelo social en 1976, con la definición de discapacidad de Union of the Physically Impaired Against Segregation:

*“Disability is a situation caused by social conditions, which requires for its elimination (a) that no one aspect such as incomes, mobility or institutions is treated in isolation, (b) that disabled people should, with the advice and help of others, assume control over their own lives, and (c) that professionals, experts and others who seek to help must be committed to promoting such control by disabled people ... it is society which disables physically impaired people. Disability is something imposed on top of our impairments, by the way we are unnecessarily isolated and excluded from full participation in society. Disabled people are therefore an oppressed group in society.”*⁴⁵

Tom Shakespeare ubica las siguientes características del modelo social: Las deficiencias físicas, mentales o intelectuales son diferentes de la discapacidad. La

⁴⁴ ROSEN, George, Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental, *Op. Cit.* pág. 114.

⁴⁵ CENTER FOR DISABILITY STUDIES, UNIVERSITY OF LEEDS, “*Fundamental Principles of Disability*” adoptados por “*The Union of the Physically Impaired Against Segregation*”, London, Reino Unido, 1976, pág- 6, <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf>.

prioridad debe ser aceptar la deficiencia y eliminar la discapacidad. La discapacidad surge de la relación entre el individuo y la sociedad. Y los problemas de las personas con discapacidad yacen en la opresión y la exclusión social y no en las deficiencias individuales.⁴⁶

El modelo social empodera a las personas con discapacidad que históricamente han sido catalogadas como inválidas. En este modelo, la sociedad debe eliminar las barreras que impone a las personas. Las personas con discapacidad no tienen el deber de cambiar o curarse para ser incluidas. *“Disability is not a minority issue, affecting only those people defined as disabled people. As Irving Zola maintained, disability is a universal experience of humanity.”*⁴⁷

1.5. Antecedentes de la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”

A continuación, se recopilan los principales instrumentos en materia de discapacidad adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas anteriores a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Los instrumentos que se comentarán en este apartado reflejan la evolución de la discapacidad como un problema de derechos humanos, en lugar de un asunto de caridad.

⁴⁶ Cfr. SHAKESPEARE, Tom, *The social model of disability*, Op. Cit. págs. 216-217

⁴⁷ *Ibidem*, págs.221

En 1969 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social”⁴⁸ como guía para políticas de desarrollo social. El objetivo de la “Declaración” fue impulsar el progreso y el desarrollo social incluida la protección de las personas físicas y mentalmente desfavorecidas.

En 1971, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental”.⁴⁹ Para Kanter la “Declaración” es el primer reconocimiento de los derechos de un grupo específico de personas con discapacidad. La “Declaración” contemplaba: El derecho a la igualdad, hasta el máximo grado de viabilidad; el derecho a la atención médica, rehabilitación, educación y capacitación; (3) el derecho a vivir en el núcleo familiar; el derecho a tener un tutor, el derecho a un debido proceso en caso de que sea necesario limitar sus derechos, entre otros.

En cada punto, la “Declaración” condicionó el deber de garantizar estos derechos en tanto sea posible que la persona con discapacidad pueda ejercerlos. La “Declaración” permite suprimir derechos con motivo de la discapacidad y enfoca el derecho de las personas a vivir en comunidad a su permanencia en el núcleo

⁴⁸ Cfr. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*, Resolución 2542 (XXIV), 11 de diciembre de 1969, artículo 11, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2542\(XXIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2542(XXIV)).

⁴⁹ Cfr. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, Resolución A.RES.2856.XXVI, 20 de diciembre de 1971, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856\(XXVI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856(XXVI)).

familiar. En caso de ser necesario el internamiento, las condiciones de vida deben ser semejantes a una vida normal en la medida de lo posible. Arlene Kanter señala que la “Declaración” mantiene el modelo médico de la discapacidad y concibe a las personas como seres que necesitan tratamiento y no como seres humanos iguales.⁵⁰

En 1975, la Asamblea General emitió la “Declaración de los derechos de los impedidos”.⁵¹ La “Declaración” define a los impedidos como “[...] toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.”⁵²

La “Declaración” también permite que una persona esté internado por tiempo indefinido cuando sea indispensable y las condiciones de vida sean lo más semejantes a la vida normal. Kanter resalta que la “Declaración” contempla que las personas con discapacidad están sujetas a la toma de decisiones de otros de cómo vivir y ejercer sus derechos.⁵³

⁵⁰Cfr. KANTER, Arlene S., *The development of disability rights under international law. From charity to human rights*, 1ª ed., Editorial Routledge, Reino Unido, Nueva York, Estados Unidos de América, 2015, pag. 32

⁵¹ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, Resolución A.RES.3447.XXX, 9 de diciembre de 1975, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447\(XXX\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447(XXX)).

⁵²*Ibidem*, párr.1.

⁵³ Cfr. KANTER, Arlene S., *The development of disability rights under international law. From charity to human rights*, *Op. Cit.*, pag. 33

No obstante, la “Declaración” reconoció el valor de la participación de las organizaciones de impedidos para ser consultados sobre los asuntos relacionados con sus derechos.⁵⁴ Aún así, Quinn apuntó que la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” y la “Declaración de los Derechos de los Impedidos” fueron los primeros esfuerzos para cambiar la agenda de la discapacidad de caridad a derechos.⁵⁵

En 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el “Programa de Acción Mundial para los Impedidos”,⁵⁶ cuyo objetivo es establecer medidas para la prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades de las personas. Hasta la fecha el “Programa” sigue vigente.

El “Programa” redefine los conceptos de incapacidad, minusvalía y deficiencia. Establece como deficiencia: la pérdida permanente o temporal de una función física o psicológica. Relaciona la incapacidad con la restricción para realizar una actividad con motivo de la deficiencia. Y define la minusvalía como la incapacidad que posiciona a la persona en desventaja frente los factores sociales y culturales de las personas. El “Programa” prevé la adopción de decisiones por terceras personas.

⁵⁴ Cfr. QUINN, Gerard, *“A short guide to the United Nations Convention on the Rights OF Persons with Disabilities”*, en *European Yearbook of Disability Law*, S.N.E., Editorial Intersentia, Mortsel, Bélgica, 2009, pág. 93

⁵⁵ Cfr. *Idem*

⁵⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Programa de Acción Mundial para los impedidos, Resolución A/RES/37/52, 3 de diciembre de 1982, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/52>.

El “Programa” reconoce que hay personas internadas aunque su condición no lo justifique; identifica que las barreras sociales restringen el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad; considera a la exclusión social como causa de los problemas psicológicos y sociales y reconoce que los impedidos tienen la obligación de participar en la sociedad.

En 1991, la Asamblea General aprobó los “Principios para la protección de enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental”.⁵⁷ Kanter afirmó que, en su momento, los “Principios” fueron los estándares más completos a nivel internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁵⁸ Los “Principios” establecen estándares mínimos para determinar la discapacidad mental, las condiciones de vida de las personas internadas y del internamiento y tratamiento involuntario. No obstante, nuevamente se condicionan los derechos en la medida en que sea posible garantizarlos.

En 1994, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”.⁵⁹ Las “Normas Uniformes” aspiraron ser normas del derecho

⁵⁷ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Principios para la protección de enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, Resolución A/RES/46/119, 17 de diciembre de 1991, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/46/119>.

⁵⁸ Cfr. KANTER, Arlene S., The development of disability rights under international law. From charity to human rights, *Op. Cit.*, pag. 33

⁵⁹ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Resolución, A/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/96>

internacional consuetudinario que promovieran a los Estados garantizar los derechos de las personas con discapacidad al no existir un instrumento internacional vinculatorio. Reconocen que es debido adoptar la terminología adecuada que represente las necesidades de los individuos y las deficiencias de la sociedad. Bajo esta idea, las “Normas Uniformes” tienen las siguientes definiciones: Discapacidad: deficiencia, dolencia o enfermedad física, psicológica o intelectual. Minusvalía: “[...] pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. Describe la situación de las personas en relación a su entorno.”⁶⁰

Quinn afirmó que el proceso para proteger los derechos de las personas con discapacidad ha sido lento. Problemas que han existido a través de las décadas no tiene mucho que comenzaron a ser problemas. La segregación de las personas con discapacidad no estaba en la agenda de los derechos humanos, al ser una situación natural segregar y necesaria para las personas con discapacidad.⁶¹

En marzo del 2000, en “The World NGO Summit on Disability”, organizaciones de y para personas con discapacidad⁶² adoptaron “The Beijing Declaration on Disabled

⁶⁰NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, *Op. Cit.* párr. 18

⁶¹ *Cfr. QUINN, Gerard, A short guide to the United Nations Convention on the Rights OF Persons with Disabilities*, *Op. Cit.* pág. 89

⁶² Las organizaciones parte fueron *Disabled Peoples' International, Inclusion International, Rehabilitation International, the World Blind Union y the World Federation of the Deaf.*

Persons in the New Millennium”. Las organizaciones instaron a los Estados iniciar un proceso de creación de una convención internacional que atendiera la discriminación contra las personas con discapacidad y su derecho a la igualdad y plena participación en sociedad.⁶³

En 2001, la Asamblea General adoptó la “Resolución 56/168” que estableció un Comité ad hoc sobre una “Convención” internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.⁶⁴ En el proceso, el Comité ad hoc implementó medios de comunicación que permitieran la difusión del proceso y su seguimiento por las personas con discapacidad. De forma innovadora, la composición del Comité Ad Hoc fue mixta, pues contó con la participación de la sociedad civil y de los Estados.⁶⁵

El 13 de diciembre del 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la “Resolución A/RES/61/106” que aprobó la “Convención sobre los Derechos de las

⁶³ Crf. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Letter dated 2 May 2000 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the Secretary-General, Resolución A/54/861–E/2000/47, 5 de mayo de 2000, párr. 7-8, <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/2000/e2000-47.pdf>

⁶⁴ Crf. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Convención Internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Resolución A/RES/56/168, 26 de febrero de 2002, párr. 1-2, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/168>

⁶⁵ ATALLA, Regina, “*Entrevista con Luis Gallecos Chiriboga, Presidente (2002-2005) del Comité ad hoc que elaboró la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, en SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos, Editorial Contectas. Derechos Humanos, San Pablo, Brasil, 2011, vol. 8, N. 14, junio 2011, pág. 212.

Personas con Discapacidad” y el “Protocolo Facultativo de la Convención” y quedó abierta para la firma de los Estados.⁶⁶ La Convención nació como un instrumento híbrido que contiene derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales.

El 2 de mayo de 2008, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que entró en vigor para México el 3 de mayo de 2008.⁶⁷

1.6. Objeto y principios de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

La descripción del apartado anterior refleja el proceso para que la comunidad internacional reconociera la existencia de un problema social y de derechos humanos respecto a la situación de las personas con discapacidad. Los primeros instrumentos posicionaron a la discapacidad como un problema médico que debía ser objeto de caridad y protección especial. En los instrumentos previos las personas con discapacidad tienen derechos siempre y cuando sus capacidades le permitan ejercerlos. En este sentido, las capacidades de las personas determinaban el límite

⁶⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Resolución A/RES/61/106, 13 de diciembre de 2006, párr. 2, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.

⁶⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de diciembre de dos mil seis, 2 de mayo de 2008, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008.

de las obligaciones estatales y la necesidad de control y cuidado.

Sobre este punto, en la Observación General No. 6, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas resaltó que el modelo médico de la discapacidad no reconoce a las personas como sujetos titulares de derechos, y son reducidos a sus deficiencias físicas, mentales o intelectuales.⁶⁸ El Comité reconoció la evolución que han tenido los instrumentos internacionales referentes a los derechos de las personas con discapacidad desde la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental”. Como se ejemplificó en el apartado 1.5, los primeros instrumentos adoptaron un enfoque médico sobre la discapacidad que evolucionó para proclamar el derecho a la igualdad de oportunidades como un concepto fundamental en la política sobre discapacidad.⁶⁹

Contrario al modelo médico, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” reconoce a la discapacidad como parte de la diversidad humana y establece la obligación de garantizar plenamente el goce de los derechos en igualdad de condiciones a partir del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad.

⁶⁸ Ver *infra* apartado 1.4

⁶⁹ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 6, Resolución CRPD/C/GC/6, 9 de marzo de 2018, párr.8, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en

El artículo 1 dicta que el propósito de la “Convención” “... es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”⁷⁰ Además, el artículo 1 de “Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” define a la discapacidad a partir del modelo social y de derechos humanos. Los Estados parte tienen la obligación de regular cualquier ámbito que impacte la esfera de las personas con discapacidad desde una definición social y no médica de la discapacidad.⁷¹

El preámbulo de la “Convención” contiene los siguientes principios que se resaltan y giran alrededor del reconocimiento a que toda persona goce de derechos y obligaciones en igualdad, sin distinción de ninguna índole.⁷² El inciso j) del Preámbulo reconoce “...la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso...”⁷³ En esta línea, el inciso n) del preámbulo reconoce la “...

⁷⁰ “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.* artículo 1.

⁷¹ Véase *infra* capítulo 1.1.

⁷² “a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,” b) “Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciadas en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole, *Cfr.* “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, preámbulo, incisos a) y b)..”

⁷³ *Ibidem*, preámbulo, inciso j).

importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,..."⁷⁴

El inciso y) del preámbulo resalta que una convención internacional amplia e integral contribuye a promover la participación de las personas con discapacidad, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civiles, políticos, sociales y culturales.⁷⁵

Del artículo 1 al artículo 11 de la "Convención" se establecen las obligaciones generales de los Estados parte que orientaran las obligaciones específicas contenidas en los artículos 12, 14, 15, 17, 19 y 25 de la "Convención".

De acuerdo con el artículo 3 de la "Convención", la discapacidad forma parte de la diversidad humana.⁷⁶ El preámbulo de la "Convención" referido párrafo arriba, y los artículos 1 de la misma previamente citado reflejan que la "Convención" reconoce a la discapacidad como un resultado social que evita que las personas tengan pleno acceso al goce y ejercicio de sus derecho. Bajo una interpretación *contrario sensu*

⁷⁴ "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Op. Cit.*, preámbulo, inciso n).

⁷⁵ "y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, social y cultural, ..." "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Op. Cit.*, preámbulo, inciso y).

⁷⁶ "Artículo 3. Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.". *Ibidem*, artículo 3.

del artículo 1 de la “Convención” rechaza que las deficiencias intelectuales, mentales, físicas o sensoriales sean motivo para que las personas no puedan ser titulares de derechos y obligaciones y ejercerlos plenamente.

Bajo este esquema, el artículo 2 de la “Convención” define que la discriminación por motivos de discapacidad consiste en “...cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”.⁷⁷ La “Convención” tiene como principio toral la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. Justamente, en la Observación General No. 6, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas resaltó que los principios de igualdad y no discriminación son el corazón, que se invoca reiteradamente a lo largo del cuerpo del tratado, con la expresión “en igualdad de condiciones” ligada a cada derecho invocado por la “Convención”.⁷⁸

⁷⁷ “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.* artículo 2.

⁷⁸ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 6, *Op. Cit.*, párr. 8.

Junto a este principio y contrario a los instrumentos previos, se destaca que en el artículo 3 de la "Convención" se regirá por los siguientes principios: principios de autonomía individual, no discriminación, respeto a la diversidad, igualdad de oportunidades, accesibilidad, igualdad entre hombres y mujeres y respeto a la evolución de las niñas y niños con discapacidad.⁷⁹

En esta lógica, el artículo 5.1 de la "Convención"⁸⁰ ordena a los Estados a que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella. De acuerdo con el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la igualdad ante la ley describe el derecho que tienen las personas con discapacidad a un trato igualitario en la ley y en su aplicación. Por su parte, la igualdad en virtud de la ley resalta el derecho de participar y establecer relaciones jurídicas.⁸¹

El artículo 5.2 prohíbe al Estado negar la protección legal en igualdad de condiciones por motivos de discapacidad. A fin de cumplir con las obligaciones de no discriminación que marca la "Convención", el Estado está obligado a derogar

⁷⁹ *Cfr.* "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Op. Cit.*, preámbulo e) y artículo. 3.

⁸⁰ "Artículo 5. 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo." *Ibidem*, Artículo 5.

⁸¹ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 6, *Op. Cit.*, párr. 14

toda norma que constituya discriminación contra las personas con discapacidad, con base en el artículo 4.1., inciso b) de la “Convención”.⁸²

La “Convención” innova en los alcances de las obligaciones estatales para garantizar la igualdad y no discriminación. De acuerdo con el artículo 2 de la “Convención”, citado anteriormente, se considera formas de discriminación la denegación de ajustes razonables. Ligada a esta obligación, el artículo 5.3 de la “Convención” refiere que debe adoptar todas las medidas necesarias para la adopción de ajustes razonables a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación.

Los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 2 de la “Convención” son “... las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales...”.⁸³ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que los ajustes razonables refieren a casos individuales,

⁸²“Artículo 4.1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: ... b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; ...”. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.* artículo 4.

⁸³ *Ibidem.* artículo 2.

es decir son exigibles en el momento en que la persona con una deficiencia necesite en una determinada situación.⁸⁴ Para implementar ajustes razonables a una situación o ambiente es necesario primero identificar las barreras que tienen un impacto en el goce del derecho y evaluar si el ajuste es factible y si la modificar implica una carga desproporcional o indebida al sujeto obligado.⁸⁵

La “Convención” replantea las obligaciones de los Estados respecto a los derechos ya reconocidos en convenciones internacionales previas y ordena que la protección de los derechos que contiene, incluso para las personas que requieren un apoyo más intenso.⁸⁶

A continuación, se exponen las reglas que deben seguir los Estados parte para dar pleno cumplimiento con la “Convención” dentro del campo de estudio de este trabajo. Para el estudio de la inimputabilidad es preciso abordar el derecho al igual reconocimiento de la personalidad jurídica y los alcances del mismo. Para el estudio de las medidas de seguridad se describen las reglas a seguir con los derechos de libertad e integridad personal y vida independiente, por verse afectados por la normativa local de inimputabilidad y de las medidas de seguridad.

⁸⁴ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General No. 6*, Resolución CRPD/C/GC/2, 22 de mayo de 2014, párr. 26. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>

⁸⁵ *Cfr. Ibidem*, párr. 26

⁸⁶ *Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit.*, preámbulo, inciso j).

1.6.1. Artículo 12. Reconocimiento a la personalidad jurídica.

El artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” difiere de los instrumentos anteriores que incluso contemplaban el derecho a un tutor. A pesar de que el artículo 16 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” ordena el reconocimiento de la personalidad jurídica de toda persona, hasta esta “Convención”, se cuestiona la histórica incapacidad de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial o mental.

De acuerdo con el artículo 31 de la “Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados” se deberá interpretar un tratado siguiendo los siguientes principios: buena fe, sentido corriente de los términos del tratado, el contexto (incluido el texto, el preámbulo y anexos) y el objeto y fin del tratado.⁸⁷ Adicionalmente, el artículo 33 de la “Convención de Viena” establece que se podrá acudir a medios complementarios de interpretación para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o cuando el resultado de la interpretación mediante el artículo 31 deje un sentido ambiguo u oscuro o conduzca a un resultado absurdo o irracional.⁸⁸

El contexto para interpretar el artículo 12 de la “Convención”, en este caso, comprende la estructura de la “Convención sobre los Derechos de las Personas

⁸⁷ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, en ORGANIZACIONES DE LOS ESTADOS AMERICANOS, http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf, artículo 31.

⁸⁸ *Cf. Ibidem*, párr. 32.

con Discapacidad”: el preámbulo y las obligaciones generales del artículo 1 al artículo 11. De acuerdo con el artículo 1 de la “Convención”, citado en el apartado anterior, el objeto y fin del “Convención” radica en promover, proteger y asegurar el goce pleno en igualdad de condiciones con los demás, los derechos de las personas con discapacidad. A la luz del artículo 3 de la “Convención”, la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad deben obedecer a los principios de autonomía individual, no discriminación, respeto a la diversidad, igualdad de oportunidades, accesibilidad, igualdad entre hombres y mujeres y respeto a la evolución de las niñas y niños con discapacidad.⁸⁹

El artículo 12.1 de la “Convención” establece que “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.”.⁹⁰ En este sentido, el artículo 12.2 de la “Convención” dicta que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”

⁸⁹ *Cfr.* “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, artículo. 3.

⁹⁰ “Artículo 12.1.Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.” *Ibidem*, artículo 12.1.

La “Convención” no define explícitamente la “capacidad jurídica”, no obstante, en el sentido corriente de la “capacidad jurídica” es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercer esos derechos y obligaciones.⁹¹

De manera complementaria, en el reporte de la séptima sesión para la elaboración de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, el Comité Ad Hoc adoptó un proyecto de resolución bajo el título de “*International Convention on Rights of Persons with Disabilities: working text*”, como resultado de las discusiones de los grupos de trabajo con los Estados y organizaciones de la sociedad civil de y para personas con discapacidad.⁹² El Comité Ad Hoc propuso dos opciones para la redacción la sección 12.2:

- “[2. States Parties shall recognize that persons with disabilities have [legal capacity] on an equal basis with others in all fields and shall ensure that where support is requires to exercise that capacity: ...”⁹³

⁹¹ En la Observación General No. 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que “La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.”. *Cfr.* NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, Resolución CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, párr. 12 y 13, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>.

⁹² NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its seventh session*, A/AC.265/2006/2, 13 de febrero de 2006, párr. 15, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/AC.265/2006/2

⁹³ *Ibidem*, Anexo 11, artículo 12.

- “[2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.”⁹⁴
- 2 bis. States Parties shall take appropriate legislative and other measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity....”⁹⁵

En el borrador de la “Convención”, el Comité Ad Hoc concibió la capacidad jurídica de las personas como la capacidad legal de ser titular de derechos y como la capacidad de ejercer esa capacidad. Con base en el artículo 32 de la “Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados”, se confirma que la capacidad jurídica que refiere el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” implica la capacidad para ser titular de derechos y obligación y para ejercer esos derechos y obligaciones, sin establecer restricciones explícitas para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Con base en el objeto y fin del tratado previsto en el artículo 1 de la “Convención”, el artículo 12.1 y 12.2. establece la obligación de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. La única condición que establece el artículo 12.1. y 12.2 para limitar la capacidad jurídica es que estas limitaciones sea en igualdad de condiciones con las demás personas. Un ejemplo

⁹⁴ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its seventh session*, Op. Cit. párr. 15

⁹⁵ *Idem.*

de lo anterior es la limitación a la capacidad jurídica de las personas menores de 18 años. La limitación de la capacidad jurídica obedece a la edad y no a la discapacidad de la persona.

Asimismo, el artículo 12.2 refiere textualmente que la obligación de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es aplicable en “todos los aspectos de la vida”. En este sentido, el artículo 12.2 de la “Convención” obliga a reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito penal, es decir, ser sujetos de derechos y obligaciones penales y en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad.

El artículo 27 de la “Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados” señala que el Estado no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.⁹⁶ En este caso, a pesar de que diversos sistemas jurídicos distinguen entre los ámbitos penal y civil, el artículo 12.2 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” no establece que la obligación de proteger y garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad esté sujeta sólo a la materia civil o al tipo de discapacidad. La “Convención” no establece condiciones adicionales a las señaladas en el texto.

La Observación General No. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con

⁹⁶ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, *Op. Cit.*, artículo 27.

Discapacidad de las Naciones Unidas refuerza la interpretación anterior. Los órganos de derechos humanos ostentan una función única en el sistema de universal derechos humanos, puesto que desarrollan el contenido de los derechos, supervisan el cumplimiento de las obligaciones, promueven estándares en derechos humanos. Entre las funciones más importantes de los Comités de derechos humanos se encuentra la interpretación de los derechos contenidos en el tratado en cuestión.⁹⁷

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene el mandato de aplicar la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” a través de las funciones establecidas en la “Convención” y en el “Protocolo Facultativo”: recibir informes de los Estados parte⁹⁸ y de demás órganos especializados de las Naciones Unidas;⁹⁹ rendir informes con recomendaciones y sugerencias para el cumplimiento de la “Convención”¹⁰⁰ y recibir y conocer de comunicaciones sobre violaciones a los derechos contenidos en la “Convención”.¹⁰¹

⁹⁷ MECHLEM, Kerstin, “*Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*” en Vanderbilt Journal of Transnational Law, S.E. Estados Unidos de América, vol. 42, número 3, 2009, págs. 905-947.

⁹⁸ “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, artículo 35 y 36.

⁹⁹ *Ibidem*,. artículo 38.

¹⁰⁰ *Ibidem*, artículo 39.

¹⁰¹ “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O. 3 de mayo de 2008, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, artículo 1, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.

Al respecto, el Comité señaló la necesidad de diferenciar la capacidad jurídica de la capacidad mental. “La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales.”¹⁰² Los déficits en la capacidad mental por ningún motivo pueden justificar la restricción a la capacidad jurídica.

Es así que la interpretación de la “Convención” por el Comité toma relevancia para el reforzar los alcances de los derechos que contiene. Al respecto, el Comité reconoció que a menudo se niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues se asume que la persona no puede entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión. Para el Comité, este criterio discrimina a las personas con discapacidad y supone que es posible evaluar con exactitud el funcionamiento de la mente.¹⁰³

En la Observación General No. 1, el Comité define la capacidad jurídica desde el ámbito civil, el debido proceso, el internamiento o tratamiento involuntario, vida independiente y participación política. Sin embargo, el Comité no se ha pronunciado de manera explícita sobre la relación entre el artículo 12 y la responsabilidad penal. Esta omisión por parte del Comité no elimina la regla que establece el artículo 12.1

¹⁰² Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, Resolución CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>, párr. 13

¹⁰³ Cfr. *Ibidem*, párr. 15

de la “Convención”: reconocimiento de la capacidad jurídica en cada ámbito de la vida de la persona; esto incluye necesariamente el ámbito penal.

El Comité ha señalado la relación entre el artículo 12 y demás derechos reconocidos por la “Convención”. A continuación se resalta la relación con los artículos 13 y 14 de la “Convención”. De acuerdo con el artículo 13 de la “Convención” los Estados tienen la obligación de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones. El Comité ha resaltado que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para garantizar el acceso a la justicia, para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos ante las cortes de justicia y los tribunales y contar con recursos que les permitan impugnar los obstáculos.¹⁰⁴ El Comité señaló la necesidad de “ ... impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.”¹⁰⁵

En relación con el artículo 14 de la “Convención”, el Comité resaltó que “El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la

¹⁰⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, *Op. Cit.*, párr. 38.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 39.

seguridad de la persona.”¹⁰⁶ La privación de la libertad sin el consentimiento de la persona constituye una detención arbitraria al ir en contra de los artículos 12 y 14 de la “Convención”.¹⁰⁷

1.6.2. Artículo 14. Libertad y seguridad personal de las personas con discapacidad.

Los tratados previos a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y las interpretaciones de los órganos internacionales permitía la privación de la libertad de las personas por motivos de la discapacidad; ya sea por una necesidad de cuidado o para impedir que dañara a otros o así mismo. A continuación, se exponen las justificaciones previas a la “Convención” para privar de la libertad a las personas con discapacidad.

El artículo 9.1 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” reconoce el derecho a la libertad y que el Estado tiene prohibido someter a la persona a detención o prisión arbitraria e ilegal.¹⁰⁸ De acuerdo con la interpretación del Comité de Derechos Humanos, la privación de la libertad por motivos discriminatorios

¹⁰⁶ *Cfr.* NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, *Op. Cit.*, párr. 40

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre 1966, D.O. 20 de mayo de 1981, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, artículo 9, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

constituye una detención arbitraria.¹⁰⁹ No obstante, para el Comité de Derechos Humanos esta prohibición no aplicaba si el internamiento de la persona con discapacidad tenía como propósito evitar que se *hiciera daño u ocasionare lesiones a otros*. Bajo este supuesto, las personas con discapacidad tienen derecho a garantías judiciales y a acceder a tratamientos que sirvan a los fines buscados para justificar la reclusión.¹¹⁰

A pesar de la interpretación anterior, el Comité ha criticado las medidas de seguridad, sin diferenciar si se trata de la reclusión de personas inimputables o imputables. Para imponer una medida de seguridad, los Estados deben demostrar que existe una amenaza presente, directa e imperativa y que no hay otras medidas efectivas para hacer frente a la amenaza.¹¹¹

Aún así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha cuestionado el concepto de peligrosidad, puesto que “Se basa esencialmente en una opinión y no en pruebas fácticas, incluso cuando éstas comprenden la opinión de expertos psiquiátricos. De hecho, la psiquiatría no es una ciencia exacta.”¹¹²

¹⁰⁹ *Cfr.* NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 35, Resolución CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párr. 17, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en

¹¹⁰ *Cfr. Ibidem*, párr. 19

¹¹¹ *Cfr. Ibidem*, párr. 15

¹¹² NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación No 1629/2007, Resolución CCPR/C/98/D/1629/2007 10 de mayo de 2010, párr. 7.4, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f98%2FD%2f1629%2f2007&Lang=es

El Comité de Derechos Humanos criticó que los tribunales se pronuncian con base en una sospecha de un comportamiento futuro que podrá o no convertirse en realidad.¹¹³ Sin embargo, las críticas del Comité de Derechos Humanos y su rechazo a la peligrosidad no contemplan expresamente la situación de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.

Por su parte el artículo 5 del “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” para la Unión Europea permite que los Estados partes detengan a una persona por ser una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosas; ser un enajenado, *unsound mind*, ser un alcohólico; un toxicómano o por ser un vagabundo.¹¹⁴

La Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado las siguientes reglas para privar de la libertad a un enajenado: la persona sea indudablemente un enfermo mental, la enfermedad mental sea de tal tipo o grado que justifique el internamiento forzado y la validez del internamiento depende de la persistencia de la enfermedad mental.¹¹⁵ Sobre la segunda condición, el internamiento de una persona se justifica

¹¹³ NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación No 1629/2007, *Op.Cit.*, párr. 7.4,

¹¹⁴ “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, artículo 5, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

¹¹⁵ *Cf.* THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case of Stanev v. Bulgaria, Aplicación no. 36760/06, 17 enero de 2012, párr. 145 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Stanev"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-108690"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

si la persona necesite de terapia, medicamento o tratamiento clínico para curar o aliviar su condición o cuando la persona requiera ser controlada o supervisada para prevenir que cause daño a otras personas y así mismo.¹¹⁶

La Corte declaró que la detención de una persona es contraria al derecho a la libertad, si de las evaluaciones médicas no se determina que la persona requería su internamiento y que su estado implicara un riesgo para otras personas y para sí mismo.¹¹⁷ La “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” permite que los Estados priven de la libertad a las personas por tener una discapacidad y justifica esta privación en la necesidad de tratamiento y en la peligrosidad de la persona.

Contrario a lo anterior, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” rechaza las reglas específicas para personas con discapacidad y retoma la noción básica del derecho a la libertad personal para definir las obligaciones estatales bajo el principio de igualdad y no discriminación.¹¹⁸ En

¹¹⁶ *THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case of Hutchison Reid v. The United Kingdom, Aplicación no. 50272/99, 20 de febrero de 2003, párr. 52, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Hutchison%20Reid"\],"documentcollectionid2":\["GRANDC_HAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60954"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)*

¹¹⁷ *Cfr. THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case of Stanev v. Bulgaria, Op. Cit. párr. 157*

¹¹⁸ *Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Guidelines on article 14 of the Convention on the rights of persons with disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, 14ª sesión, septiembre de 2015, párr. 13, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_Jgnrtt_p7UJ:www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/14thsession/GuidelinesOnArticle14.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari*

principio, el artículo 14.1 de la “Convención” establece que los Estados parte tienen prohibido privar de la libertad a una persona con motivo de su discapacidad.¹¹⁹

A partir del artículo 14 de la “Convención”, de los criterios emitidos por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se desprenden las siguientes reglas para el análisis posterior de la inimputabilidad y las medidas de seguridad

- Los Estados tienen prohibido privar de la libertad a una persona con base en su discapacidad. No hay excepciones a la prohibición de privación de la libertad basada en la discapacidad de la persona.¹²⁰

¹¹⁹ “Artículo 14.1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.”. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, artículo 14.1.

¹²⁰ “... *the Committee has established that article 14 does not permit any exceptions whereby persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability*”. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Statement on article 14 of the Convention on the Rights of Person with Disabilities, septiembre de 2014, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15183&LangID=E>

- El artículo 14 de la “Convención” prohíbe cualquier privación de la libertad con base en la discapacidad de la persona combinada¹²¹ con la peligrosidad de la persona o con la necesidad de cuidado o tratamiento.¹²²
- El artículo 14 no prohíbe que una persona pueda ser detenida para ser cuidada o tratada o como prisión preventiva.¹²³

1.6.3. Derecho a vida independiente e integridad personal

Finalmente y con el objetivo de tener un panorama más amplio para analizar las consecuencias de las inimputabilidad y las medidas de seguridad se expone brevemente la prohibición de tratamiento forzado y el derecho a una vida independiente.

¹²¹ En las negociaciones del Comité Ad Hoc para la adopción de la Convención, la mayoría de los Estados parte se opusieron a que la redacción del artículo 14 tuviera la palabra “exclusivamente” o “únicamente” en la prohibición de privar de la libertad con base en la discapacidad. Esta oposición fue para impedir que el artículo fuera malinterpretado y así permitir que el Estado prive de la libertad a las personas con base en su discapacidad en combinación con otro aspecto, como la peligrosidad de la persona. Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Guidelines on article 14 of the Convention on the rights of persons with disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, Op. Cit., párr. 7.

¹²² “*The involuntary detention of persons with disabilities based on risk or dangerousness, alleged need of care or treatment or other reasons tied to impairment or health diagnosis is contrary to the right to liberty, and amounts to arbitrary deprivation of liberty.*”. Ibidem, párr.13

¹²³ “*This should not be interpreted to say that persons with disabilities cannot be lawfully subject to detention for care and treatment or to preventive detention, but that the legal grounds upon which restriction of liberty is determined must be de-linked from the disability and neutrally defined so as to apply to all persons on an equal basis.*”. NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary General. Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 10ª sesión, 26 de Enero de 2009, A/HRC/10/48, párr. 49, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>.

Prohibición de tratamiento forzado a personas con discapacidad

A partir de los artículos 15, 17 y 25 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, se considera que los Estados tienen que prohibir tratamientos suministrados a las personas con discapacidad sin su libre e informado consentimiento.

El artículo 15 de la “Convención”¹²⁴ señala que el Estado tiene prohibido someter a una persona a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento. Estas prohibiciones están estrechamente relacionadas con artículo 17¹²⁵ y 25¹²⁶ de la “Convención” pues el Estado debe respetar la integridad física y mental de las personas con discapacidad y prohibir los tratamientos médicos sin el consentimiento libre e informado de la persona. En conjunto con el artículo 12 de la “Convención” las personas con discapacidad tienen derecho a decidir si aceptan o no recibir un

¹²⁴ “Artículo 15.1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.”. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, artículo 15.

¹²⁵ “Artículo 17. Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.” *Ibidem*, Artículo 17.

¹²⁶ “Artículo 25, Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: ... d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; ...”. *Ibidem*, Artículo 25.

tratamiento médico.¹²⁷

El tratamiento forzado por profesionales psiquiátricos o de cualquier otra área médica vulnera los derechos contenidos en el artículo 12, 15, 17 y 25 de la “Convención”. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el tratamiento forzado como un problema que afecta específicamente a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.¹²⁸ Un tratamiento forzado puede causar un dolor o sufrimiento grave, sobretodo si su objeto es corregir o mitigar la discapacidad de la personas.¹²⁹

Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente.

El artículo 19 de la “Convención”¹³⁰ establece el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y en comunidad en igualdad de condiciones. Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas efectivas y

¹²⁷ Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, *Op. Cit.* párr. 42

¹²⁸ *Ídem.*

¹²⁹ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Resolución A/63/175, 28 de julio de 2008, párr. 47, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UWFjv-bNlKJ:www.un.org/disabilities/images/A.63.175.doc+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari>

¹³⁰ “Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; ...” Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. Cit.*, artículo 19

pertinentes para asegurar el pleno goce de este derecho. Se resalta que de acuerdo con el artículo 19, inciso a, los Estados tienen la obligación de garantizar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir, en igualdad de condiciones, su lugar de residencia y dónde y con quién vivir.

Las declaraciones o normas previas sólo reconocían el derecho que tienen las personas con discapacidad de vivir con su familia y que sean cuidados en el seno de ésta y en caso de estar internados, las condiciones de vida debían ser lo *más normales posibles*. La Convención es el primer instrumento internacional que reconoce el derecho a vivir de forma independiente. El artículo 19 de la “Convención”, en relación con el artículo 12, reconoce el derecho que tienen las personas con discapacidad de tener control sobre su vida en igualdad de condiciones.¹³¹

¹³¹ Cfr. NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, *Op. Cit.* párr. 44

Capítulo 2. Inimputabilidad y medidas de seguridad

La historia de discriminación y estigmatización hacia las personas con discapacidad se ve reflejada en la doctrina penal. En específico, en la doctrina penal del siglo XX. Los postulados que se desarrollaron durante el siglo XX son la base para la normatividad de la inimputabilidad y las medidas de seguridad en la Ciudad de México.

A pensar de los años, la inimputabilidad para personas mayores de 18 años se asienta en la capacidad de razón y libertad de las personas con discapacidad, por ser, supuestamente, el único grupo susceptible de carecer de estas capacidades.¹³² Para el estudio posterior de estas figuras a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, se expone el desarrollo en la doctrina del siglo XX del concepto de inimputabilidad y de las medidas de seguridad. Posteriormente se esquematiza la regulación de la inimputabilidad y las medidas de seguridad en la Ciudad de México. Por último, se presentan las críticas previas a la inimputabilidad y las medidas de seguridad que darán paso al estudio de la figura de la inimputabilidad y las medidas de seguridad.

2.1. La inimputabilidad y las medidas de seguridad en la doctrina penal del siglo XX

¹³² Se resalta que la presente investigación se enfoca en la inimputabilidad de las personas mayores de 18 años.

La teoría del delito desglosa los elementos que debe establecer el juez para acreditar la comisión de un delito. Bajo una interpretación en sentido contrario, de acuerdo con el artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” los elementos del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En caso de que estos elementos no sean acreditados, el juez no puede declarar la comisión de un delito y en consecuencia la responsabilidad penal de una persona.

Al respecto, Ferrajoli definió la responsabilidad penal como “... el conjunto de las condiciones normativamente exigidas para que una persona sea sometida a la pena – cada uno de ellos designa además una condición de la responsabilidad penal.”¹³³

Adicionalmente Romagnosi consideró que la responsabilidad penal también implica la obligación de reparar el daño causado.¹³⁴

De los elementos que configuran la responsabilidad penal y el delito, la culpabilidad y la inimputabilidad son los elementos más debatidos entre los doctrinarios. La doctrina del siglo XX oscila en colocar a la inimputabilidad como una de las causas de inculpabilidad, junto con el error de prohibición y el estado de necesidad; o en posicionar a la inimputabilidad como un requerimiento previo y autónomo a la culpabilidad. Para entender el concepto de inimputabilidad es necesario revisar la evolución de la teoría de la culpabilidad. En el siguiente apartado, se expone el

¹³³ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 9ª edición, Trotta, Madrid, España, 2009, pág. 91

¹³⁴ *Cfr.* ROMAGNOSI, Giovanni D., “*Génesis del derecho penal*”, citado en FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, *Op. Cit.*, pág. 110

concepto de culpabilidad e inimputabilidad a partir de la evolución doctrinal del siglo XX, pues dicho desarrollo explica el concepto de inimputabilidad que establece el artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal”.

2.1.1. Evolución de las teorías de culpabilidad y de la inimputabilidad en el siglo XX.

La doctrina penal de alrededor del siglo XX, rechazó que la culpabilidad fuera el resultado de la moral de la persona y desarrolló la teoría de la culpabilidad a partir de la autodeterminación de la persona sobre un cimiento psicológico o antropológico. Asimismo, la doctrina del siglo XX rechazó al determinismo de la persona para cometer delitos o la mera descripción de la relación psicológica de la persona que sostuvieron las teorías positivistas previas.

El positivismo italiano negó la libertad del individuo para decidir si comete o no un delito. Para el positivismo, la voluntad de las personas está sometida a las características naturales, fisiológica, psicopatológicas y a las influencias sociales de las personas.¹³⁵

¹³⁵ *Cf.* DÍAZ PALOS, Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, Editorial Bosh, Barcelona, España, 1965, pág. 95

El positivismo sustituyó la responsabilidad moral de la persona por la responsabilidad social.¹³⁶ El hombre es imputable por vivir en la sociedad y en tanto viva en ella es responsable. “Si el hombre se ve fatalmente determinado a delinquir, la sociedad está obligada a defenderse. De ahí [que la sociedad] reaccione a través de la pena convirtiéndola en defensa social.”¹³⁷ En este sentido, el positivismo italiano negó la inimputabilidad de una persona, puesto que todos los sujetos son responsables socialmente por el hecho de vivir en sociedad.¹³⁸

Por su parte, la teoría psicológica de la culpabilidad sustentó que el delito es el resultado de la relación psicológica y de la relación física respecto a una conducta. Zaffaroni señaló que esta teoría fue criticada por ser meramente descriptiva y por no ofrecer una valoración normativa de la conducta, además de mantener una base determinista en la relación psicológica que tiene la persona.¹³⁹ En torno a esta teoría, la inimputabilidad fue considerada como una condición de dicha relación psicológica o una condición para la pena.

Al respecto, Von Liszt sostuvo la teoría de la normalidad que posiciona a la inimputabilidad como el elemento previo para que exista la relación psíquica que

¹³⁶ *Cfr.* CARMONA CASTILLO, Gerardo A. La inimputabilidad penal, Editorial Porrúa, 1995, México, pág. 47

¹³⁷ DÍAZ PALOS, Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, *Op. Cit.*, págs. 91

¹³⁸ *Cfr.* JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Editorial Jurídica Universitaria, vol. II, México, 2002, pág. 311

¹³⁹ *Cfr.* ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, 6ª edición., Editorial, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 513

postula la teoría psicológica. Von Litz concibió a la inimputabilidad como la capacidad de conducirse socialmente con normalidad. Es imputable la persona normal con un desarrollo mental y sano.¹⁴⁰

Otra respuesta sobre el papel de la inimputabilidad en la teoría psicológica es la teoría de la intimidabilidad o capacidad de pena.¹⁴¹ Para esta teoría la persona imputable es susceptible a la coacción psicológica de la pena, pues tiene inteligencia, sensibilidad y libertad para actuar.¹⁴² De lo contrario, los hombres incapaces sólo pueden aplicarse disposiciones policíacas.¹⁴³

Posterior a la teoría psicológica, la teoría normativa definió a la culpabilidad como una relación psicológica y un juicio de reproche al autor de esa relación psicológica.¹⁴⁴ Esta teoría buscaba dar un contenido normativo a la culpabilidad al referirse al reproche que puede hacerse a la persona por la conducta adoptada. A partir de entonces es posible hablar de una concepto de culpabilidad como reproche desde la autodeterminación de la persona que predominó en el desarrollo de la doctrina penal del siglo XX.

¹⁴⁰ Cfr. JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Teoría del Delito, *Op. Cit.* pág. 305 y Cfr. CARMONA CASTILLO, Gerardo A. La inimputabilidad penal, *Op. Cit.* pág. 49

¹⁴¹ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, págs. 512-513.

¹⁴² Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, *Op. Cit.* págs. 100-101.

¹⁴³ Cfr. JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Teoría del Delito, *Op. Cit.* págs. 306

¹⁴⁴ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, *Op. Cit.* págs. 514.

En 1930, Mezger señaló que la culpabilidad es el conjunto de elementos que fundamentan el reproche a una persona por un hecho punible y la inimputabilidad es la capacidad que tiene una persona de cometer culpablemente hechos punibles.¹⁴⁵ Mezger rechazó que la inimputabilidad fuera la capacidad de pena y la concibió como la capacidad de culpabilidad que daba lugar a la responsabilidad jurídica-penal.¹⁴⁶ Esta capacidad está basada en la libertad humana. La libertad para el derecho se reduce a la capacidad de haber podido obrar de forma distinta a como el autor obró en realidad. Entonces, es posible reprochar una conducta a una persona cuando de las circunstancias que existían podía esperarse que la persona obrara de una forma distinta.¹⁴⁷

Para Mezger este reproche se excluye cuando la persona padece de una perturbación de la conciencia. Una perturbación de la conciencia significa la perturbación en las relaciones normales existentes entre la conciencia del yo y la conciencia del mundo exterior. En “Derecho Penal. Parte General”, Mezger describió como causas de la inimputabilidad los trastornos de la conciencia, los trastornos morbosos de la actividad espiritual y la debilidad psíquica.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Cfr. MEZGER, Edmund, Derecho penal. Parte general, 2ª edición, Editorial Filiberto Cárdenas Uribe, México, 1990, págs. 200.

¹⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 189.

¹⁴⁷ Cfr. NAVARRETE URIETA, José María, “*La inimputabilidad en el pensamiento de Edmund Mezger*”, en revista en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Editorial Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, , vol. S.N., No. 3, 1958, pág. 48

¹⁴⁸ Cfr. MEZGER, Edmund, Derecho penal. Parte general, *Op. Cit.*, pág. 208

Para Jiménez Asúa la responsabilidad resulta de la imputabilidad puesto que sólo puede ser responsable quien sufra las consecuencias del delito.¹⁴⁹ La inimputabilidad es la facultad de conocer el deber desde un cimiento psicológico¹⁵⁰ y que se origina por "... la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber ...".¹⁵¹ Para determinar la inimputabilidad de la persona Jiménez Asúa señaló que los jueces deben aplicar el método psiquiátrico-psicológico-jurídico, para que el juez constate la enfermedad de la mente que privó a la persona de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho.¹⁵²

Por su parte, Welzel partió del libre albedrío no moral para definir la culpabilidad. Welzel señaló que el libre albedrío "... es la capacidad para poderse determinar conforme a sentido ...". "La culpabilidad no significa decisión libre a favor del mal, sino dependencia de la coacción causal de los impulsos, por parte de un sujeto capaz de autodeterminación conforme a sentido."¹⁵³ Para Welzel la capacidad de culpabilidad significa que el autor tiene la capacidad para comprender lo injusto del hecho y para determinar su voluntad conforme a esa comprensión. Welzel señaló

¹⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Op. Cit. pág. 302

¹⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, 311

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² Cfr. *Ibidem*. págs. 313.

¹⁵³ WELZEL, Hans, Derecho penal alemán. Parte General, 11 edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 2013, págs. 177.

como causas de inimputabilidad la falta de madurez o los estados mentales anormales.¹⁵⁴

Jescheck coincidió en basar la culpabilidad en la libertad de decisión del hombre. Esta libertad contiene la conciencia del derecho, que es la capacidad del hombre de distinguir el derecho y lo injusto.¹⁵⁵ Para Jescheck uno de los elementos de la culpabilidad es la salud psíquico-mental del autor adulto. En casos de graves manifestaciones de deficiencias y perturbaciones, el sujeto no es culpable por la falta de autodeterminación que normalmente se debe suponer.¹⁵⁶ El juez, con ayuda de un perito, debe constatar la perturbación y que ésta afectó profundamente la capacidad de la persona para la formación de su voluntad humana y comprensión del injusto.¹⁵⁷

Por su parte, Santiago Nino señaló que las acciones no serán atribuibles al agente si éste no tuvo la capacidad para actuar de otra manera porque era mentalmente insano o inmaduro o porque se encontraba en un estado de necesidad o amenaza que lo obligaba a actuar de determinada forma.¹⁵⁸ De acuerdo con Nino la norma

¹⁵⁴ Cfr., WELZEL, Hans, Derecho penal alemán. Parte General, *Op. Cit.*, pág. 182.

¹⁵⁵ Cfr., JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, 3º edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1978, pp. 562-563

¹⁵⁶ Cfr., *Ibidem*, pág. 694.

¹⁵⁷ Cfr., *Ibidem*, pág. 600-601.

¹⁵⁸ Cfr., SANTIAGO NINO, CARLOS, Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980, págs. 359-360

establece qué clase de sujetos pueden ser responsables penalmente. Sólo pueden ser responsables "... los individuos capaces de consentir en sujetarse jurídicamente a una pena y cuya punición efectiva sea posible y eficaz para prevenir para el futuro la comisión de actos similarmente dañosos a los realizados por tales individuos." ¹⁵⁹

Zaffaroni también ubicó a la culpabilidad como el reproche del injusto al autor. Se reprocha al autor que no se motivó por la norma, porque le era exigible motivarse por ella.¹⁶⁰ Zaffaroni señaló que son necesarios dos elementos jurídicos para reprochar una conducta: que el sujeto haya tenido la posibilidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y que la persona haya actuado en cierto ámbito de autodeterminación. Bajo este esquema, Zaffaroni definió a la inimputabilidad como la capacidad psíquica de culpabilidad, compuesta por comprensión y autodeterminación.

Respecto a la capacidad de comprensión, Zaffaroni señaló que la comprensión requiere de conocimiento de la antijuridicidad e internalizar dicho conocimiento. No obstante esta comprensión no se funda en un conocimiento efectivo de la criminalidad de la conducta, sino en la posibilidad de tener ese conocimiento.¹⁶¹ En relación con la autodeterminación, para Zaffaroni la autodeterminación como capacidad del hombre es un concepto antropológico y no moral.

¹⁵⁹ .., SANTIAGO NINO, CARLOS, Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito, Op. Cit., pág. 407.

¹⁶⁰ Cfr., ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, Op. Cit., pág. 511.

¹⁶¹ Cfr., *Ibidem*, pág. 728.

En relación a la autodeterminación, Zaffaroni señaló que no es exigible otra conducta “[...]cuando los límites de la autodeterminación se hallan tan reducidos que sólo resta la posibilidad física, pero que el nivel de autodeterminación es tan bajo que no permite relevarla a los efectos de la exigibilidad de esa posibilidad [...]”.¹⁶²

La cantidad de capacidad psíquica que se requiere para ser culpable es la necesaria para que haya podido comprender el injusto y actuar de acuerdo a esa comprensión.¹⁶³ Mientras el grado de exigibilidad es “... el grado de esfuerzo que el sujeto debía realizar para internalizar los valores jurídicos y motivarse en ellos ...”.¹⁶⁴ Para determinar la capacidad psíquica, el psiquiatra tiene que dar al jurista las aproximaciones de los efectos que pueden tener las características psíquicas para dificultar la comprensión y la autodeterminación.¹⁶⁵

En específico, Zaffaroni describió que no existe exigibilidad de la posibilidad de comprender la antijuridicidad cuando: el sujeto no tiene la capacidad psíquica para comprender, supuesto de inimputabilidad o cuando existe un error invencible sobre la antijuridicidad o error de prohibición.¹⁶⁶ Respecto al criterio de autodeterminación,

¹⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, *Op. Cit.*, pág.517.

¹⁶³ *Cfr., Ibidem*, pág. 534.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 530.

¹⁶⁵ *Cfr., Ibidem*, pág. 537.

¹⁶⁶ Zaffaroni explicó que existe un error invencible cuando “[...] por cualquier causa el agente le fuese imposible (o no le fuese razonablemente exigible en la circunstancia concreta) esa comprensión o conocimiento, no puede ejercerse poder punitivo.” En relación a la inimputabilidad, Zaffaroni refirió que “[...] es posible que haya personas que no sean incapaces psíquicos de culpabilidad respecto

no existe el umbral mínimo cuando: medie una necesidad inculpante, exista inexigibilidad de otra conducta motivada por la norma o porque la persona no puede “... dirigir las acciones conforme a esa comprensión de la antijuridicidad (segundo supuesto de inimputabilidad).”¹⁶⁷

Zaffaroni no sustentó la inimputabilidad en el momento preciso en que se cometió el delito, sino en los efectos que pueden tener las determinaciones psicológicas y que determinan la capacidad de la persona.¹⁶⁸ Esta capacidad variará en cada persona y del delito que se trate.

Zaffaroni, así como el resto de los autores citados, describió las enfermedades mentales o perturbaciones psíquicas que pueden causar un estado de inimputabilidad en la persona, por ejemplo, oligofrenias, demencias, neurosis, etc. Desde la doctrina, la discapacidad se define como una condición médica de la persona que causa que la persona no tenga conexión con la dinámica social y con la norma.

de ese injusto en concreto, pero que, por sus características psíquicas personales, sea indudable que no resulte posible exigirles, en la concreta circunstancia del hecho, que hayan vencido o evitado el error.”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*, Derecho Penal. Parte General, 2ª ed., Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2002, págs. 1083

¹⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, *Op. Cit.* pág. 522

¹⁶⁸ Al respecto, es importante señalar que el “Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. DSM-5” advierte que “... aunque la reducción de la capacidad de controlar el propio comportamiento sea una característica del trastorno, el diagnóstico en sí mismo no demuestra que el individuo en cuestión sea (o haya sido) incapaz de controlar su comportamiento en un momento dado.”. American Psychiatric Association, “Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. DSM-5”, edición 5ª, Editorial Médica Panamericana, España, 2014, pág. 14.

Por su parte, García Ramírez sostuvo que la inimputabilidad era un elemento autónomo de la culpabilidad. Para García Ramírez el inimputable queda excluido de la ley penal por razones biopsicosociales.¹⁶⁹ La inimputabilidad es la "... capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta y de obrar con normal autonomía." ¹⁷⁰

García Ramírez coincidió en que las causas de la inimputabilidad son la falta de desarrollo intelectual suficiente, que afecta su capacidad de entender o querer, o la falta de desarrollo mental, que impide a la persona definir el carácter antijurídico de una conducta e inhibir los impulsos para delinquir.¹⁷¹ García Ramírez señaló que la base de la autodeterminación ya utilizada en la doctrina penal tiene bases técnicas y pragmáticas. El inimputable queda excluido de la ley penal por razones biopsicosociales.¹⁷²

López Betancourt coincidió que la inimputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento de ella.¹⁷³ Para Betancourt, la inimputabilidad es la

¹⁶⁹ *Cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La inimputabilidad en el derecho penal mexicano, 2ª edición, Editoria Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981, págs. 16.

¹⁷⁰ *Cfr. Ibidem*, pág. 17.

¹⁷¹ *Cfr. Ibidem*, págs. 25 y 30.

¹⁷² *Cfr. Ibidem*, pág.15-16.

¹⁷³ *Cfr.* LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 179

incapacidad de querer y entender el mundo del Derecho.¹⁷⁴ Las causas para ser inimputable son la inmadurez mental, un trastorno mental y la falta de salud mental.¹⁷⁵ De la misma forma, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas definieron que para que exista culpabilidad, el sujeto debe ser imputable. Para el Derecho Penal un sujeto es imputable cuando es sujeto de voluntariedad por sus características psíquicas.¹⁷⁶

Dentro de la doctrina del siglo XX se aprecian dos posturas. La inimputabilidad como causa de inculpabilidad a partir de la ausencia de la capacidad psíquica de comprensión o de autodeterminación. En consecuencia, el sujeto es incapaz de ser sujeto de reproche. La segunda postura asume a la inimputabilidad como la incapacidad para que el Estado aplique la norma penal ante la ausencia de las mismas capacidades.

La diferencia entre ambas posturas es bastante tenue y radica únicamente en qué posición se coloca a la inimputabilidad dentro de la teoría del delito: antes de la culpabilidad o dentro de la culpabilidad. Al final, ambas posturas no difieren sustancialmente la una de la otra, pues en ambas la persona con discapacidad es propensa de ser incapaz para comprender el delito; incapaz de controlar un instinto natural a delinquir e incapaz de resentir la sanción correspondiente. La razón y la

¹⁷⁴ *Crf. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, Op. Cit. pág.191.*

¹⁷⁵ *Crf. Ibidem, pág. 180.*

¹⁷⁶ *CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho penal mexicano. Parte general, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 466*

libertad son elementos indispensables para que el derecho penal considere a la persona como sujeto de obligaciones y derechos.

2.1.2. Las medidas de seguridad para inimputable en la doctrina del siglo XX

Las medidas de seguridad son el medio para el control y cuidado de la persona inimputable con motivo de su discapacidad. La medida de seguridad no es un medio punitivo, sino de prevención ante un supuesto estado peligroso de la persona que la norma asume.

El “estado peligroso” es un concepto desarrollado desde el positivismo italiano que tuvo como sustento la condición médica y biológica de la persona. Desde 1884, Enrico Ferri propuso comprobar con datos cualitativos y cuantitativos la determinación del ser humano y la inexistencia del libre albedrío. Para Ferri toda persona es responsable de sus actos por vivir en sociedad, pues sólo en sociedad es concebible exigir a una persona conducirse conforme a derecho.¹⁷⁷

Ferri criticó la separación entre la pena y las medidas represivas contra delincuentes alienados.¹⁷⁸ Bajo el postulado de que toda persona es responsable de sus actos, Ferri sostuvo la necesidad teórica de reconocer de forma sistemática todos los medios utilizados para la defensa de la sociedad contra el delito e identificó los

¹⁷⁷ *Cf.* FERRI, Enrico, Sociología criminal, Editorial Valleta, Buenos Aires, Argentina, 2006, pág. 368.

¹⁷⁸ *Cf. Ibidem*, pág. 416.

siguientes: medios preventivos, medios reparatorios, medios represivos y medios eliminatorios.¹⁷⁹

Los medios eliminatorios son para las personas más peligrosas por sus acciones¹⁸⁰ o por el carácter de la persona, tales como los locos o criminales natos. En este esquema, estas personas deben ser eliminadas del cuerpo social por no asimilarse a él y por representar un peligro continuo. Entonces, las medidas eliminatorias serían la pena de muerte, los manicomios para los locos criminales y las colonias agrícolas.¹⁸¹

Como se expuso previamente, la doctrina penal del siglo XX rechazó el determinismo de la persona y desarrolló una teoría basada en la autodeterminación de la persona bajo un cimiento psicológico. Aún así, la doctrina del siglo XX retomó el estado de peligrosidad para las personas inimputables.

Jescheck definió la pena como la compensación de una violación del derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcional a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del autor. En cambio, la medida de seguridad es el medio para proteger a la colectividad y al autor ante el peligro de reincidencia

¹⁷⁹ Cfr. FERRI, Enrico, Sociología criminal, *Op. Cit.*, págs. 416-417.

¹⁸⁰ Ferri señaló en esta categoría los homicidios, violaciones, incendios, etc. Cfr., *Ibidem*, pág. 417.

¹⁸¹ Cfr. *Idem*.

que puede constatarse por la comisión previa de un hecho delictivo por parte de la persona inimputable.¹⁸²

De acuerdo con Jescheck, el tribunal puede ordenar el internamiento de la persona inimputable porque de su situación puede esperarse que cometa nuevos hechos antijurídicos graves que pongan en peligro a la colectividad.¹⁸³ Las medidas de seguridad tienen un carácter policial-preventivo, terapéutico o de aseguramiento para evitar un supuesto peligro que representa el inimputable.

En esta línea, García Ramírez señaló que ante la inimputabilidad, el Estado tiene dos opciones: la inactividad o proteger a la sociedad mediante instrumentos de control, curación, educación o inocuización.¹⁸⁴ Las medidas de seguridad son, entonces, un instrumento de defensa social contra la peligrosidad del inimputable a través de la segregación y reforma del delincuente.

Para justificar la aplicación de castigos a personas que no son consideradas como responsables penales, la doctrina penal desarrolló el concepto de atribuibilidad. Jiménez Asúa explicó que las medidas de seguridad no reposan en la culpabilidad de la persona, sino en la atribuibilidad. La atribuibilidad significa que una conducta

¹⁸² Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, *Op. Cit.* págs. 18-19.

¹⁸³ Cfr. *Ibidem*, pág. 474

¹⁸⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La inimputabilidad en el derecho penal mexicano, *Op. Cit.* págs. 35-36

es atribuible a una persona, “[...] que afirma el acto como propio del causante.”¹⁸⁵

El acto de la persona está relacionado con su *psique*, al contrario de los actos cometidos por fuerza irresistible de otro, donde el acto no es atribuible al sujeto sino a factores externos.¹⁸⁶

En esta lógica, Malo Camacho señaló que ante la imposibilidad de reprochar la culpabilidad a una persona, se impone una medida de tratamiento que corresponde no a la culpabilidad, sino a la responsabilidad social de la persona.¹⁸⁷

La doctrina del siglo XX genera dos tipos de derecho totalmente diferentes y opuestos que buscan coexistir en el mismo régimen jurídico. Para las personas consideradas como imputables se propone aplicar un derecho que rechaza el determinismo del sujeto y reconoce a la persona ante el derecho penal. Por el contrario, el segundo derecho sostiene replicar las fórmulas de defensa social del siglo XIX contra las personas con discapacidad creando un régimen específico para ellas.

2.2. Normatividad sobre inimputabilidad y medidas de seguridad para la Ciudad de México.

¹⁸⁵ JIMÉNEZ ASÚA, Estado peligroso : homicidio provocado en situacion de emocion violenta y alucinante, y otros temas penales, Editorial Juridica Universitaria, México, 2001, págs. 256.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 240.

¹⁸⁷ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal. Mexicano, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 559.

La normatividad penal para la Ciudad de México retoma la doctrina del siglo XX para regular la inimputabilidad y las medidas de seguridad. A continuación se expone las reglas para determinar la inimputabilidad en una persona y para imponer una medida de seguridad.

2.2.1. Inimputabilidad en el “Código Penal para el Distrito Federal” y en la normatividad procesal

El “Código Penal para el Distrito Federal” define el concepto de inimputabilidad y sus grados. La normatividad procesal define cómo se determina la inimputabilidad, quién puede hacerlo y en qué momento procesal. Finalmente, se señala qué debe acreditar el juez para emitir una sentencia a una persona inimputable.

En principio, el artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” establece como causas de inculpabilidad la inimputabilidad, el estado de necesidad disculpante, el error de prohibición y la inexigibilidad de otra conducta. La inimputabilidad es una causa de exclusión del delito y de responsabilidad penal.¹⁸⁸

De acuerdo con el artículo 29, apartado C, inciso II del “Código Penal” el juez está obligada a declarar la inimputabilidad de una personas cuando la persona padezca un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado y que ese padecimiento

¹⁸⁸ Véase *infra* capítulo 1.1

provoque que la persona no tenga la capacidad de: entender el acto o de adaptar su conducta de acuerdo a ese entendimiento en el momento de realizar la conducta tipificada como delito.¹⁸⁹

En torno a este concepto, el “Código Penal” describe tres grados de inimputabilidad: la inimputabilidad permanente, la inimputabilidad transitoria y la inimputabilidad disminuida.¹⁹⁰ El “Código” no señala de forma expresa qué causa la inimputabilidad permanente o transitoria. El “Código Penal” no da el estatus de trastorno mental transitorio a la emoción violenta, ni al estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias similares.¹⁹¹ Al respecto el artículo 139 del “Código Penal” señalan que no se impone pena alguna a la persona que cause lesiones u el homicidio cuando exista una relación de familia y la persona se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o

¹⁸⁹ “Artículo 29, C.- Habrá causas de inculpabilidad, cuando: II.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa).- 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.”. “Código Penal para la Ciudad de México”, Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 16 de julio de 2012, en ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f46af07b211472187af250555f765e7e.pdf>

¹⁹⁰ Respecto a la inimputabilidad disminuida el artículo 65 del Código Penal dicta que el juez está obligado a imponer la cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la pena máxima de la pena, una medida de seguridad o ambas cuando la capacidad del autor está considerablemente disminuida por desarrollo mental retardado o por trastorno mental.

¹⁹¹ En el caso de la emoción violenta, prevista en el artículo 136, segundo párrafo del Código Penal, el juez está obligado a imponer la tercera parte de las penas que corresponda a los delitos de homicidio o lesiones, cuando la persona actúe por emoción violenta. El estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias similares no es un estado de inimputabilidad transitoria, puesto que de acuerdo con los artículo 139 y 140 del “Código Penal” el sujeto activo que entre en este supuesto es penalmente responsable en caso de no existir prescripción médica. En el presente trabajo se considera el sonambulismo como ausencia de conducta de conformidad con el artículo 29, apartado A, fracción I del “Código Penal para el Distrito Federal”.

psicotrópicos con prescripción médica. No obstante, el supuesto del artículo 29, apartado C, fracción II limita los sujetos de la norma a personas que padezcan un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado sin hacer referencia al supuesto del artículo 139 del “Código Penal”.

En relación a la determinación de la inimputabilidad, los sujetos facultados y el momento procesal para establecer la inimputabilidad se describe la normatividad procesal de la Ciudad de México. Dado que el caso de estudio se desarrolló bajo la vigencia del “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, los siguientes párrafos describen las normas aplicables de este código y su equivalente con el “Código Nacional de Procedimientos Penales”.

En relación a los medios para determinar la inimputabilidad de la persona, el código procesal anterior no señalaba expresamente los medios que debía utilizar el ministerio público o el juez para determinar la existencia de la inimputabilidad. De los artículos 115 Ter, 392 y 393 del “Código de procedimientos” anterior se puede desprender que durante la preinstrucción, el juez debía determinar la inimputabilidad a partir de las constancias que obren en la averiguación previa, que podrían incluir un dictamen psicológico para acreditar el perfil psicológico del

probable responsable. En segundo lugar, el juez podía considerar su observación sobre la forma en que la persona inimputable se conducía y se expresa.¹⁹²

Por su parte, el artículo 414 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” elimina la obligación del juez de valorar la inimputabilidad, en parte, a partir de su mera observación. En su lugar, establece que el juez o el ministerio público deben determinar la inimputabilidad de una persona con base en peritajes que establezcan el tipo de inimputabilidad que tiene la persona.¹⁹³

En el código anterior, el ministerio público podía declarar la inimputabilidad de persona en la averiguación previa para después ser reiterada por el juez de conformidad con el artículo 392 y 393 del “Código” de procedimientos penales anterior.¹⁹⁴

¹⁹² “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 29 de agosto de 1931, ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, artículos 115 Ter, 392 y 393, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-72f5a70c1aea7d6491dca24e12fd1fa8.pdf>

¹⁹³ “Artículo 414. Si en el curso de la audiencia inicial, aparecen indicios de que el imputado está en alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en la Parte General del Código Penal aplicable, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez de control que ordene la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si ésta fue provocada por el imputado. La audiencia continuará con las mismas reglas generales pero se proveerán los ajustes razonables que determine el juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona.

En los casos en que la persona se encuentre retenida, el Ministerio Público deberá aplicar ajustes razonables para evitar un mayor grado de vulnerabilidad y el respeto a su integridad personal. Para tales efectos, estará en posibilidad de solicitar la práctica de aquellos peritajes que permitan determinar el tipo de inimputabilidad que tuviere, así como si ésta es permanente o transitoria y, si es posible definir si fue provocada por el propio retenido.” “Código Nacional de Procedimientos Penales”, D.O. 5 de marzo de 2014, CÁMARA DE DIPUTADOS, artículo. 414, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf

¹⁹⁴ *Cfr.* , “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, *Op. Cit.*, artículos 392 y 393

Sin diferir de lo anterior, los artículos 414 y 415¹⁹⁵ del “Código Nacional” establecen que durante la audiencia inicial o después de la vinculación a proceso, el juez de control tiene la facultad para ordenar la práctica de peritajes que determinen si una persona tiene una inimputabilidad permanente o transitoria a petición de parte. El artículo 414 también señala que el ministerio público puede ordenar la práctica de peritajes para determinar la inimputabilidad durante la etapa de investigación.¹⁹⁶

Al igual que el código anterior el juez y el ministerio público tienen la facultad para ordenar los peritajes y determinar la existencia de la inimputabilidad antes de la sentencia. A pesar de que el juez puede ratificar o no la inimputabilidad en la sentencia, el “Código Nacional de Procedimientos Penales” permite considerar a la persona como un sujeto sin razón y libertad para actuar conforme a derecho, incluso antes de comprobar plenamente la conducta y su participación.

Finalmente del artículo 394 del código anterior se desprende que el juez debía acreditar la existencia del hecho típico y la presunta responsabilidad social de la

¹⁹⁵ “Artículo 415. Si el imputado ha sido vinculado a proceso y se estima que está en una situación de inimputabilidad, las partes podrán solicitar al juez de control que se lleven a cabo los peritajes necesarios para determinar si se acredita tal extremo, así como si la inimputabilidad que presente pudo ser propiciada o no por la persona.” “Código Nacional de Procedimientos Penales”, *Op. Cit.* artículo 415.

¹⁹⁶ El artículo 414 también señala que el ministerio público está obligado a aplicar ajustes razonables cuando la persona esté retenida y cuando el peritaje que haya ordenado le señale el tipo de inimputabilidad que tiene la persona.

persona.¹⁹⁷ Este es el único artículo que señala expresamente la existencia de la responsabilidad social.

Al respecto, el artículo 419¹⁹⁸ del “Código Nacional de Procedimientos Penales” establece que el juez debe determinar en la sentencia: la existencia de un hecho que la ley señala como delito, la participación del inimputable en la comisión del hecho y la medida de seguridad aplicable.

2.2.2. Medidas de seguridad en el “Código Penal para el Distrito Federal” y en la normatividad procesal

En el artículo 5 del “Código Penal para el Distrito Federal”¹⁹⁹ marca el principio de la culpabilidad que rige la aplicación de las penas. De acuerdo con este artículo, el

¹⁹⁷ Cfr. , “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, *Op. Cit.*, artículo 394

¹⁹⁸ “Artículo 419. Resolución del caso. Comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable; asimismo, le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable.

La medida de seguridad en ningún caso podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder en caso de que sea imputable.” “Código Nacional de Procedimientos Penales”, *Op. Cit.*, artículo 419.

¹⁹⁹ “Artículo 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste. ... Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de

juez tiene prohibido imponer una pena sin que exista culpabilidad. Al mismo tiempo, este artículo dicta que el juez tiene la facultad de imponer “otras medidas penales” además de la pena sin acreditar la culpabilidad cuando haya la necesidad de prevenir un delito por las condiciones personales del autor y cuando se haya acreditado una conducta antijurídica.

Con base en los artículos 5, 29 y 62²⁰⁰ del “Código Penal” dicta que el juez está obligado a imponer una medida de carácter terapéutico para las personas declaradas como inimputables, después del proceso legal respectivo y siempre y cuando la conducta no esté justificada.²⁰¹ Asimismo este artículo establece que existen dos tipos de medidas de seguridad: medidas de tratamiento en libertad y medidas de tratamiento en internamiento. Del artículo 62 se pueden derivar las siguientes obligaciones:

su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.” “Código Penal para el Distrito Federal”, *Op. Cit.* artículo 5.

²⁰⁰ “Artículo 62. En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.”

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.” “Código Penal para el Distrito Federal”, *Op. Cit.* artículo 62.

²⁰¹ De acuerdo con el artículo 29, apartado B, una conducta se encuentra justificada cuando existe: legítima defensa, estado de necesidad justificante, cumplimiento de un deber, ejercicio de un deber, consentimiento presunto.

- El juez está obligado a imponer una medida de tratamiento en internamiento a una persona declarada como inimputable cuando se trate de una inimputabilidad permanente.
- El juez está obligado a imponer una medida de tratamiento en libertad a una persona declarada como inimputable cuando se trate de una inimputabilidad permanente.

El “Código Penal” no ofrece condiciones de aplicación expresas para determinar cuándo una persona inimputable debe estar en libertad o privada de su libertad. El artículo 403 del “Código” de procedimientos penales, vigente hasta el 16 de enero de 2015 para delitos culposos o que se persiguen por querrela y hasta el 16 de junio de 2016 para los demás delitos, dictaba que el juez debía determinar la medida de seguridad con base en las reglas generales de individualización de la pena y en el estado de salud mental de la persona.

Ahora, el artículo 419 del “Código Nacional de Procedimientos Penales”²⁰² establece que el juez debe de imponer la medida de seguridad siempre y cuando exista la base suficiente para hacerlo a las personas declaradas como inimputables bajo el supuesto del artículo 29, apartado C fracción II del “Código Penal”. Para determinar

²⁰² “Artículo 419. Comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable; asimismo, le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable”. “Código Nacional de Procedimientos Penales”, *Op. Cit.* artículo 419.

la medida de seguridad el juez debe individualizar la medida, aplicar el principio de prevención especial positiva y aplicar los principios de proporcionalidad y mínima intervención.

Aún con estos artículos las condiciones de aplicación para que una persona inimputable esté en libertad son ambiguas. No obstante, de los artículos 62, 63 y 102 del “Código Penal” se puede desprender que el juez depende de las necesidades del tratamiento y de las pruebas que ofrezcan la familia o tutor para garantizar que la persona puede estar en libertad.

En primer lugar, el artículo 63 “Código Penal”²⁰³ señala las condiciones para la “entrega del inimputable”. El juez o la autoridad competente tiene la facultad para entregar al inimputable a sus familiares o personas obligadas de hacerse cargo de él conforme a la ley cuando la familia o la persona a cargo del inimputable repare el daño, tome las medidas para que el inimputable tome su tratamiento, vigile al inimputable y garantice al juez que cumplirá con los puntos anteriores.

²⁰³ “Artículo 63. El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.” “Código Penal para la Ciudad de México”, *Op. Cit.* artículo 63.

El último párrafo del artículo 63 señala que el juez o autoridad competente puede revocar la entrega del inimputable cuando la familia o la persona a cargo del inimputable no cumpla con las condiciones señaladas en el primer párrafo.

En segundo lugar, el artículo 64²⁰⁴ del “Código Penal” establece que el juez puede modificar o concluir la medida de seguridad en atención a las necesidades del tratamiento que tenga la persona declarada como inimputable. En esta línea, el artículo 102²⁰⁵ del “Código Penal” establece que la autoridad competente tiene la obligación de extinguir la medida de seguridad cuando la persona ya no requiera el tratamiento, porque cesaron las condiciones personales que dieron lugar a su imposición. Las reglas contenidas en los artículos 62, 63 y 102 del “Código Penal” serán indispensables para analizar las condiciones de aplicación que marca el “Código Penal” para que una persona inimputable sea privada de su libertad.²⁰⁶

Respecto a la inimputabilidad transitoria, el párrafo segundo del artículo 62 del “Código Penal” señala que el juez está obligado a imponer una medida de seguridad a una persona con trastorno transitorio siempre y cuando la persona requiera el

²⁰⁴ “Artículo 64. La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.” “Código Penal para la Ciudad de México”, *Op. Cit* artículo 64.

²⁰⁵ Artículo 102. La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento. Si el inimputable sujeto a una medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la potestad para la ejecución de dicha medida se considerará extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto que dieron origen a su imposición, ya han cesado.” *Ibidem*, artículo 102.

²⁰⁶ Ver *supra* capítulo 3.3.3.

tratamiento. El juez tiene la obligación de ordenar la libertad de una persona declarada como inimputable con trastorno transitorio cuando ya no requiera el tratamiento.

En relación con el tiempo que debe durar la medida de seguridad, con base en el artículo 62 del “Código Penal”, el juez está obligado a ordenar el internamiento de persona inimputable por el tiempo necesario para su curación, cuando se trate de un inimputable permanente y cuando el juez haya ordenado una medida de seguridad en internamiento. En el mismo artículo se prohíbe el internamiento del inimputable por más de setenta años en relación con el artículo 33 del “Código Penal”. Por su parte, el artículo 66, párrafo primero del Código Penal²⁰⁷ señala que el juez está obligado a imponer una medida de seguridad hasta el tiempo máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría al delito correspondiente para una persona imputable.

Por último, el artículo 66 del “Código Penal” señala que la autoridad competente tiene la obligación de entregar al inimputable a su familia o a la persona encargada de cuidarlo conforme a la ley cuando la medida de seguridad haya concluido.

²⁰⁷ “Artículo 66. La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables. Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables.” “Código Penal para la Ciudad de México”, *Op. Cit.*, artículo 66.

Cuando el inimputable no tenga familia, la autoridad deberá entregar a la persona a una institución de salud.

2.3. Críticas previas a la inimputabilidad y a las medidas de seguridad

A continuación, se exponen algunas de las críticas previas a este trabajo hacia la figura de la inimputabilidad y las medidas de seguridad. En principio se exponen brevemente la opinión de Eugenio Zaffaroni y de Luigi Ferrajoli sobre la naturaleza cosificante de las medidas de seguridad. En segundo lugar se señala la inconstitucionalidad del derecho penal de autor en el derecho mexicano. También se expone la crítica de Tina Minkowitz a la figura de *insanity defense*, que es la figura equivalente a la inimputabilidad en el *common law*. Por último se exponen algunas de las observaciones finales a los Estados por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto a la inconventionalidad de las medidas de seguridad.

2.3.1. Críticas de Zaffaroni y Ferrajoli a las medidas de seguridad

En “Derecho Penal. Parte General”, Zaffaroni criticó la inimputabilidad por derivar en una tutela cosificante de la persona por parte del poder psiquiátrico aplicado desde el derecho penal.²⁰⁸ La persona es excluida y catalogada como inferior, quedando

²⁰⁸ Las críticas de Zaffaroni parten de la definición de inimputabilidad que concibe en su libro “Derecho Penal. Parte General” y que fue expuesta en el capítulo 2.1.1 de esta investigación.

en un estado de indefensión mayor que la persona que recibe una pena.²⁰⁹ “El psiquitrizado pasa a ser un incapaz jurídico, es decir, deja de ser un ciudadano en el esquema tutelar, tal como lo fueron en su momento las mujeres, los esclavos y los indios, ...”²¹⁰

Sin embargo, Zaffaroni afirmó que la psocopatología es parte de la realidad del mundo que no puede ignorarse. En el mundo ideal de Zaffaroni la inimputabilidad podría colocarse en la punibilidad del delito. Sin embargo, el autor consideró que eso pondría en una situación de vulnerabilidad y aniquilamiento de la persona con discapacidad en un sistema de poder punitivo altamente selectivo.²¹¹

Zaffaroni concibió a la inimputabilidad como capacidad de culpabilidad para la protección de los más vulnerables, pero rechazó que los incapaces debían ser parte del sistema punitivo del Estado. En su lugar, el sistema penal debe reconocer la necesidad de una terapia respetuosa de la dignidad, que le permita a la persona sublimar o canalizar de forma constructiva las necesidades y tendencias de la persona.²¹²

²⁰⁹ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al, *Derecho Penal. Parte General*, Op. Cit. pág. 694.

²¹⁰ Cfr. *Idem*

²¹¹ Cfr, *Ibidem*, pág. 69

²¹² Cfr. *Idem*.

Por tanto, para Zaffaroni un juez civil debía valorar las características de la enfermedad para tomar las medidas apropiadas: “La agresividad de un paciente mental no depende del azar de la intervención punitiva, sino de las características de la enfermedad que debe valorar el juez civil en cada caso.”²¹³

Tanto Zaffaroni como Ferrajoli consideraron que la inimputabilidad es un estado de la conducta y no de la persona.²¹⁴ Ferrajoli criticó la inculpabilidad en la época moderna, pues señaló que han predominado modelos de inquisición moral para valorar la capacidad de autodeterminación de la persona para evitar una supuesta peligrosidad.²¹⁵

2.3.2. Inconstitucionalidad del derecho penal de autor

La Suprema Corte de Justicia de la Nación describió que en el derecho penal de autor el sujeto activo del delito es considerado como una persona *desviada, enferma, desadaptada o ignorante*. La pena tiene como finalidad modificar la personalidad, cualidades o comportamiento del sujeto y corregir su estado peligroso o curarlo.²¹⁶

²¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al, *Derecho Penal. Parte General*, Op. Cit., pág. 70

²¹⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, Op. Cit., pág. 522 y Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Op. Cit., pág. 502,

²¹⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Op. Cit., pág. 492.

²¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1a./J. 19/2014 (10a.), DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS, Décima Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, tomo I, marzo de 2014, pág. 354.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” prohíbe el derecho penal de autor y adopta un derecho penal de acto. De acuerdo con la Corte, los artículos 1º y 18 constitucionales prohíben a toda autoridad juzgar la personalidad de la persona que fue declarada como responsable de un delito, pues el artículo 1 reconoce la dignidad y autonomía de la persona y prohíbe cualquier modelo de excelencia humana.²¹⁷

2.3.3. Críticas de Tina Minkowitz a la defensa por *incapacity* o *insanity*

Tina Minkowitz propone la abolición de la figura de *insanity defense*. Para Minkowitz una perspectiva crítica de la discapacidad promueve incluir a la personas con discapacidad dentro de la dinámica social.²¹⁸ El derecho utiliza herramientas de la razón, pero ello no significa que implica la necesidad de valorar la razón o la racionalidad como una función suprema del ser humano.²¹⁹

Por ello, Minkowitz sostiene que *“A critical disability perspective sets out axiomatic principles that take us away from debates about the pros and cons of including*

²¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a. CCXXIV/2011 (9a.) “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).” Décima Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4 tomo I, marzo de 2014, pág. 197.

²¹⁸ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “*Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*”, en *Griffith Law Review*, Editorial Routledge, Reino Unido, vol. S.N., No. 23:3, 2015, págs. 436

²¹⁹ Cfr. *Ibidem* pág.437

people with disabilities as legal subjects on an equal basis with others in the context of criminal adjudication, and allows us to move on to considering the technical and practical aspects of full inclusión.”²²⁰

La defensa por *incapacidad o insanity* implica que una persona no puede ser declarada como responsable si es incapaz de tomar una decisión racional sobre como interactuar con el mundo. No obstante, la persona es juzgada por ser incapaz y se impone un estado que estigmatiza a la persona. La figura de *insanity defense* coloca a la persona en un juicio que valora a la persona desde una posición moral.²²¹

Minkowitz sostiene que el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” reconoce la responsabilidad criminal de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. En este sentido, la Convención prohíbe toda exclusión de la responsabilidad por *insanity o incapacidad*. Frente a esta afirmación Minkowitz plantea que el elemento subjetivo del delito debe incluir a las personas con discapacidad para considerar, en igualdad de condiciones, las percepciones, creencias y formas de ver el mundo de toda persona y la forma en que pudieron impactar en la toma de decisiones de una persona al momento de la conducta.²²²

²²⁰ MINKOWITZ, Tina, “*Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*”, *Op.Cit.* pág. 440

²²¹ *Cfr. Ibidem*, pág. 437.

²²² *Cfr. Ibidem*, pág. 456

La diversidad mental deberá ser tratada como cualquier otra percepción que no implique la ausencia de intención para cometer un delito. Mikowitz defiende eliminar la defensa por *incapacity/insanity* y cualquier trato especial sobre la valoración de las pruebas, la adjudicación penal y en el veredicto final. En este entendido, sería necesario eliminar el régimen especial de medidas de seguridad y en su lugar garantizar que aquellos que sean considerados culpables reciban una sentencia como el resto de la poblaciones bajo condiciones de reclusión que incluyan ajustes razonables y contemplen los demás principios contenidos en la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”.²²³

2.3.4. Observaciones finales del Comité sobre derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas

En octubre de 2014, el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, recomendó a México en sus Observaciones Finales eliminar las medidas de seguridad que implican tratamiento médico-psiquiátrico en internamiento. El Comité señaló a México que “ ... le preocupa que la reforma del Código Nacional de Procedimientos Penales mantenga la figura de la inimputabilidad por motivo de discapacidad”.²²⁴ Asimismo, el Comité recomendó elminar las medidas de

²²³ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “*Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*”, *Op. Cit.*, pág..456

²²⁴ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, Resolución CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014, párr. 27, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/MEX/CO/1&Lang=Sp

tratamiento forzado en internamiento e insta al Estado a promover alternativas que respeten los derechos contenidos en los artículos 14 y 19 de la “Convención”.²²⁵

México no ha sido el único país con esta observación. En 2012, el Comité expresó a Argentina su preocupación de que las personas con discapacidad declaradas como inimputables sean privadas de su libertad sin que se acredite su vínculo con el hecho.²²⁶ En 2013 y en 2016, el Comité reiteró a Austria y Chile, respectivamente, que la privación de la libertad de personas con discapacidad por considerarlas peligrosas para los demás es contraria al artículo 14 de la “Convención”.²²⁷ En 2016, el Comité manifestó a Colombia su preocupación de que la legislación penal declare la inimputabilidad de una persona por razón de una discapacidad intelectual o psicosocial y aplique medidas de seguridad.²²⁸

²²⁵ *Crf.* NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, *Op. Cit.*, párr. 30.

²²⁶ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, Resolución CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012, párr. 25-26, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ARG/CO/1&Lang=En

²²⁷ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Austria, CRPD/C/CO/AUT/1, 30 de septiembre de 2013, párr. 29, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/AUT/CO/1&Lang=En

²²⁸ NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, CRPD/C/COL/CO/1, 30 de septiembre de 2016, párr. 38, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/COL/CO/1&Lang=Sp

La mayoría de las observaciones finales que abordan el tema de las medidas de seguridad lo hacen desde el artículo 14 de la “Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad” y no atienden la inimputabilidad desde el artículo 12 de la “Convención”. Las observaciones que emite el Comité a los Estados partes respecto al artículo 12 de la Convención se enfocan en recomendar el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica y a modificar el sistema de sustitución de decisiones de las personas con discapacidad.

Es necesario que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas analice las medidas de seguridad a partir de la figura de la inimputabilidad y a la luz del artículo 12 de la “Convención”. A pesar de la “Convención”, a la fecha las personas con discapacidad intelectual y psicosocial son incapaces de ser responsables penalmente en la normatividad no sólo de México, sino de varios países al menos de latinoamérica. Las personas con discapacidad permanecen en un régimen penal espejo, con reglas distintas al del resto de la población y que tiene como consecuencia la privación de la libertad para recibir tratamiento forzado por el bien de la persona y de la sociedad.

Ya Zaffaroni denunciaba la cosificación del loco bajo la inimputabilidad y las medidas de seguridad. Es necesario seguir denunciado esta situación, esta vez, a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en aras de impulsar su cumplimiento efectivo.

Capítulo 3. Examen de la convencionalidad de las normas sobre inimputabilidad y medidas de seguridad.

El objetivo del capítulo 3 es confrontar la normatividad de la inimputabilidad y las medidas de seguridad con los artículos 1, 5, 12 y 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Para tal efecto, se expone en el primer apartado del capítulo la sentencia de amparo directo 100/2015 dictada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito a fin de ejemplificar la aplicación de la norma a un caso concreto.

Se sostiene que la inimputabilidad niega la capacidad jurídica de las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones en el ámbito penal por motivos de discapacidad. Así, el Estado niega la responsabilidad penal de la persona y anula el derecho a la libertad personal por motivos de la discapacidad. Estas violaciones afectan otras esferas de la vida de la persona. En concreto se menciona la violación a la integridad personal por el tratamiento forzado impuesto como medida de seguridad y la negativa a reconocer el derecho a la vida independiente de la persona una vez que concluye la medida de seguridad.

3.1. Presentación del caso de estudio

- El análisis de la inimputabilidad y de las medidas de seguridad a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” será

ejemplificado con la sentencia de amparo directo 100/2015,²²⁹ emitida el 25 de junio de 2015 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. El objetivo es describir la sentencia de amparo 100/2015 y exponer las consideraciones del tribunal colegiado sobre la inimputabilidad, discapacidad y las medias de seguridad.

3.1.1. Antecedentes procesales

La sentencia de amparo que se presente corresponde al caso de Juan,²³⁰ que fue declarado como inimputable por sustracción de menores en el año 2013.

En principio, el 8 de mayo de 2013, la denunciante del presente caso declaró ante el agente del ministerio público que ese día llevó a su nieto a una estación del metro de la Ciudad de México. Al ingresar a la estación, "... un sujeto del sexo masculino con rasgos femeninos es decir cabello largo, ... de veintiocho años de edad, se le acercó [a la denunciante] y le dijo *es mi hijo yo lo parí*, momento en que [Juan] le arrebató al menor a quien tenía tomado de la mano con su mano derecha, se lo arrebató y se alejó con el niño unos tres o cuatro pasos, [la denunciante] reaccionó

²²⁹ El presente trabajo se basa en la versión pública de la sentencia de amparo directo 100/2015 emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, disponible en el siguiente enlace: <http://www.amij.org.mx/micrositios/reconocimientos2015/sentencias/ajdh/25.pdf>.

²³⁰ En el presente trabajo se utilizara el nombre de "Juan" para referirse al quejoso de la demanda de amparo 100/2015 para facilitar la lectura de este apartado y las referencias al caso.

y lo alcanzó, se lo quitó al jalar al menor de su manita, ...”.²³¹ Juan señaló ante el agente del ministerio público durante el proceso penal que “... negaba [los hechos] ya que no entendía la imputación que obraba en su contra.”.²³²

De acuerdo con la sentencia de amparo, el juez penal, la sala penal y el tribunal colegiado consideraron los certificados médicos previos al proceso penal y los dictámenes emitidos por peritos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que a continuación se señalan:

Opiniones médicas previas al proceso penal:

- Oficio del 2 de octubre de 2012, suscrito por el médico adscrito al Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal que valoró a Juan el 20 de abril de 2012 y concluyó lo siguiente: “paciente masculino traído por su madre, quien refirió que el paciente tuvo retardo en el desarrollo psicológico, ... En la infancia fue trasladado en el Hospital Infantil de México por ser agresivo físico con otros niños, le hicieron un electroencefalograma el cual según refirió la madre salió ANORMAL ... Actualmente lo llevó la madre porque lo observó *nervioso, desesperado, se siente agredido por todos, también se auto*

²³¹ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, <http://www.amij.org.mx/micrositios/reconocimientos2015/sentencias/ajdh/25.pdf>, pág. 5.

²³² *Cf. Ibidem*, pág. 16.

agrede rasguñándose y pellizcándose, la mama destacó que también es poco tolerante en ocasiones inquieto y pueril. Actualmente con tratamiento ...

Diagnóstico: trastorno de personalidad y conducta secundario a disfunción cerebral

...”²³³
...

- Nota médica del 26 de abril de 2000, elaborada por un doctor del Instituto Mexicano del Seguro Mexicano *sic* que concluyó lo siguiente: “Retraso mental superficial. COMENTARIO.- la baja en sus funciones intelectuales le impide valerse por sí mismo, necesita un taller protegido para poder manejar un oficio sencillo, lo cual es difícil en nuestro medio por lo tanto es de inferirse que siempre va a requerir la ayuda de terceros para sobrevivir, también el resto de su vida va a requerir atención médica.”²³⁴
- Nota médica del 1 de agosto de 2000, elaborada por la psicóloga adscrita al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano *sic* que señaló que Juan aparentaba alteraciones en las fundaciones mentales superiores.²³⁵

Dictámenes médicos y psicológicos durante en el proceso penal:

- Certificado del estado psicofísico de Juan del 8 de mayo de 2013 suscrito por la médico legista adscrita a la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal

²³³ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, *Op. Cit.* pág. 11.

²³⁴ *Ibidem*, pág. 17

²³⁵ *Cfr. Ibidem*, pág. 18.

que resaltó la necesidad de tratamiento y vigilancia por el daño que pudiera ocasionarse.²³⁶

- Certificado médico del 9 de mayo de 2013 por el médico cirujano adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que señaló lo siguiente: “... lo apreció intranquilo, poco cooperador, con facies de ansiedad, distraído y regularmente orientado; aliento normal; ...”.²³⁷
- Valoración psiquiátrica del 9 de mayo de 2015 por la doctora adscrita al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” que asentó lo siguiente respecto a Juan: “...juicio que impresiona fuera del marco de realidad; funciones mentales superiores disminuidas globalmente; sin conciencia de enfermedad y sin planeación a futuro, por lo que concluyó en la impresión diagnóstica que tenía: probable retraso mental leve a moderado F70²³⁸F71. Trastorno psicótico sin especificación F23.9,²³⁹ en tanto que en observaciones asentó que: la información proporcionada por el usuario se

²³⁶ Cfr. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, Op. Cit., págs. 12-13.

²³⁷ Cfr., *Ibidem*, pág.13

²³⁸ El trastorno mental presenta un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado por el deterioro de funciones concretas de cada época del desarrollo y que afectan al nivel de inteligencia, funciones cognoscitivas, lenguaje, motrices o de socialización. La clasificación F70 refiere un retraso mental leve que presenta problemas en el aprendizaje. De acuerdo con el CIE-10, el trastorno mental leve no inhibe que la persona pueda mantener relaciones sociales. Por su parte, el Trastorno mental moderado clasificado como F71, consiste en un retraso importante en el desarrollo de la infancia. Organización Mundial de la Salud, *Guía de bolsillo de la clasificación CIE 10. Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento*, Editorial Médica Panamericana, España, 2000, pág. 184-185.

²³⁹ El trastorno psicótico es el trastorno caracterizado por el inicio agudo de síntomas psicóticos tales como ideas delirantes, alucinaciones y alteraciones en la percepción y por la grave perturbación del comportamiento ordinario. La clasificación F23.9, refiere que el trastorno psicótico es agudo y transitorio sin mayores especificaciones. Organización Mundial de la Salud, *Guía de bolsillo de la clasificación CIE 10. Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento*, Editorial Médica Panamericana, España, 2002, pág. 80-84.

consideraba poco confiable ya que no contaba con familiares que pudieran corroborarla.”²⁴⁰

- Informe médico de 9 de mayo de 2013 del médico adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que interpretó la valoración psiquiátrica y estimó que Juan como inimputable no era apto para declarar.²⁴¹
- Dictamen en materia de psiquiatría del 31 de mayo de 2013 elaborado por el perito adscrito al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que describió a Juan como: “... ansioso, alerta, coopera a la entrevista, desorientado en tiempo, bien en espacio y persona, no circunstancia, discurso emitido en tono de voz normal, simplista, pueril, concreto, coherente e incongruente, no delirante, acepta alucinaciones auditivas; presentó fallas adaptativas, no interpretativas, con juicio alterado, fuera de contexto de la realidad *vivo con mis papitos, me iban a comprar un helado ... soy mujer porque me hablan bonito, ... quise sentir ser madre... me dicen que tengo que portarme bien...*”²⁴² El perito concluyó que Juan “... presentaba trastorno psiquiátrico denominado retraso mental moderado y trastorno sicótico sin especificación, por lo que no tenía la capacidad de entender y comprender el carácter ilícito del acto que se le acusaba y

²⁴⁰ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 14.

²⁴¹ *Cfr. Ídem.*

²⁴² *Ibidem*, pág. 15-16.

no era apto para declarar ante autoridad judicial. Requería de tratamiento psiquiátrico y asistencia de personal especializado.”²⁴³

El 2 de agosto de 2013, el Juez Quincuagésimo Octavo Penal del Distrito Federal declaró a Juan como socialmente responsable del delito de sustracción de menores agravada.²⁴⁴ El Juez penal impuso una medida de seguridad consistente en tratamiento psiquiátrico en internamiento para inimputables de nueve años, cuatro meses, quince días.²⁴⁵ El 25 de noviembre de 2013, la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal confirmó la sentencia del Juez penal. La Sala determinó que la medida de seguridad tenía relación con el grado de culpabilidad de la persona y ordenó la privación de la libertad de Juan por nueve años.²⁴⁶

El 4 de marzo de 2015, Juan presentó demanda de amparo contra la sentencia de la Sala Penal. El 25 de junio de 2015, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito concedió el amparo a Juan a efecto de que la Sala declarara que se agredió la infracción penal en grado de tentativa y con libertad de

²⁴³ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.*, pág. 16.

²⁴⁴ *Cfr. Ibídem*, pág. 25.

²⁴⁵ *Cfr. Ibídem*, pág. 2

²⁴⁶ “... la medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad considerando al sujeto, ... y por tanto, determinó justo y equitativo imponerle a [Juan], por la infracción a la Ley Penal de sustracción de menores de que se trata la medida de seguridad consistente en tratamiento aplicable en internamiento por la infracción penal seis años tres meses de tratamiento psiquiátrico. La cual aumentó por la calificativa de persona menor de doce años, en tres años un mes quince días.”. *Ibídem*, pág 36.

jurisdicción determine la medida de seguridad con base en el tratamiento psiquiátrico y no en el grado de culpabilidad de Juan.²⁴⁷ A continuación se presentan los principales argumentos del tribunal colegiado para determinar la inimputabilidad del quejoso y los fines de la medida de seguridad.

3.1.2. Interpretación de la figura de inimputabilidad por el tribunal colegiado de circuito

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal afirmó que el Estado sólo puede atribuir la responsabilidad penal a un sujeto, siempre y cuando el sujeto tenga la capacidad de reaccionar frente a las exigencias normativas. El Estado debe excluir la responsabilidad de una persona si sus facultades inteligencia, efectividad, físicas y psíquicas, que le permitan reaccionar o motivarse por la norma, están alteradas, pues la persona no está en condiciones de poder participar en condiciones de igualdad en la configuración de la vida social.²⁴⁸

²⁴⁷ *Cfr.* NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, *Op. Cit.* Pág. 57

²⁴⁸ "... la motivabilidad, es la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, efectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida. Cualquier alteración importante de esa facultad - cualquiera que sea el origen de la misma - deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad. En estos casos, la tarea del Estado social y democrático de derecho no consiste en castigar a los que no estén en condiciones de poder participar en condiciones de igualdad en la configuración de la vida social, sino en "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación a través de la inclusión." *Ibidem*, pág. 37.

Para el tribunal, la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad que consiste en el conjunto de facultades mínimas requerida para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico. El Estado no puede declarar a una persona penalmente responsable por sus actos si no tiene la madurez suficiente o sufre de trastornos mentales.²⁴⁹

De acuerdo con la sentencia 100/2015 “[e]l fundamento de la eximente de desarrollo mental y trastorno sicótico, radica en la existencia de una situación de incomunicación con el entorno social que impide al sujeto conocer la realidad que le rodea y, por tanto, motivarse por la norma, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, y por ende tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.”²⁵⁰ “Esta modalidad de la inimputabilidad requiere dos elementos: uno biológico, sufrir alteraciones en la percepción y otro psicológico, que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. El presupuesto biológico es cualquier defecto que suponga la disminución de las facultades de captación del mundo exterior, pero sin dejar de advertir que lo que el sujeto debe tener alterada

²⁴⁹ “... si la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir de trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos.”. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 38.

²⁵⁰ *Idem.*

es su capacidad para conocer las pautas de comportamiento y los valores dominantes en su entorno social.”²⁵¹

Para el tribunal la imputabilidad es el resultado de un proceso de socialización que permite a la persona internalizar las normas sociales y jurídicas.²⁵²

Con esta base argumentativa y a partir de los certificados médicos previos al proceso penal²⁵³ y en los dictámenes practicados con motivo del proceso penal,²⁵⁴ el tribunal concluyó que Juan tenía alterada su capacidad de culpabilidad desde el nacimiento.²⁵⁵ El tribunal señaló que de los certificados y dictámenes médicos se advierte que el “...quejoso padecía un trastorno mental y sicótico, al presentar alucinaciones auditivas y sentirse agredido, por lo que podía ocasionarse daño a sí mismo; con juicio alterado, fuera del contexto de la realidad; esto es, que carecía de

²⁵¹ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 38.

²⁵² “... el concepto de imputabilidad no puede ser entendido en sí mismo, sino enmarcado en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada; como la consecuencia de un largo proceso de socialización que se inicia desde el nacimiento y se continúa durante toda la vida con la internalización de las diversas exigencias normativas sociales y jurídicas. Cualquier alteración de este proceso socializador, que afecte las facultades intelectivas o volitivas, debe ser tenido en cuenta a la hora de tomar cualquier juicio de valor sobre el comportamiento de un individuo, tanto más a la hora de afirmar o negar su capacidad para ser declarado culpable y, en consecuencia, castigado por la comisión de un delito.” NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 38-39

²⁵³ *Ver supra* pág. 86

²⁵⁴ *Ver supra* pág. 87

²⁵⁵ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 39

la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que desplegó al no poder conducirse acorde a dicha comprensión; ...”²⁵⁶

3.1.3. Defición de discapacidad y trastorno mental por el tribunal colegiado de circuito

El tribunal definió a las personas con discapacidad intelectual como “ ... aquella a la que se le dificulta aprender, integrarse a la sociedad porque sus limitaciones en cuanto a la comunicación, al cuidado propio, a la vida en el hogar; al uso de prácticas sociales para adaptarse a la comunidad; por ello, se debe planear un programa adecuado para ella a través de una evaluación multidimensional, realizada por un equipo de profesionales (médico, psicólogo, profesor, etcétera) y siempre debe estar apoyado por su familia, pues se reconoce a la familia como la fuente primaria de cariño y seguridad para las personas con discapacidad intelectual, porque tienen derecho a vivir en familia.”²⁵⁷

Bajo esta lógica, el tribunal señaló que “... los trastornos psicóticos son trastornos mentales graves que causan ideas y percepciones anormales. Las personas con psicosis pierden el contacto con la realidad, como se advierte de las periciales en

²⁵⁶ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 44-45.

²⁵⁷ *Ibidem.* pág. 49

materia de psiquiatría del quejoso donde se advierte que éste tipo de alucinaciones auditivas y pierde el sentido de la realidad.”²⁵⁸

3.1.2. Interpretación de la figura de las medidas de seguridad por el tribunal colegiado de circuito

El tribunal consideró que la Sala actuó fuera del marco legal al determinar una medida de seguridad basada en el grado de culpabilidad y en la gravedad de la sentencia.²⁵⁹ Para el tribunal, el Estado tiene la obligación de fomentar la incorporación de Juan a la vida social normal, proporcionar atención médica y en caso de ser internado, el ambiente debía tener las condiciones de vida lo más semejantes a la vida normal en la medida de lo posible.²⁶⁰

El tribunal estableció que la Sala debía proteger a Juan “... para que lleve una vida lo más normal posible en sus circunstancias y no sean un sujeto peligroso para los

²⁵⁸ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* pág. 46

²⁵⁹ “... de manera contraria al marco constitucional y legal, la autoridad responsable estableció la medida de tratamiento con base en el grado de culpabilidad que se utiliza para sancionar a quien puede motivarse con la norma y acorde a los parámetros de punibilidad de la conducta delictiva cometida, sin advertir que precisamente al quejoso le falta capacidad de culpabilidad para que el Estado le pueda fincar juicio de reproche por la conducta desplegada; ...”. *Ibidem*, pág. 45

²⁶⁰ “...el Estado no ha cumplido con su obligación de efectuar medida afirmativas para lograr el bienestar de [Juan] y su rehabilitación, a que desarrolle sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar, en la medida de lo posible, su incorporación a la vida social normal; el impetrante tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera, pues en caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.”. *Ibidem*, pág. 53.

demás o para sí mismo, pues como se advierte, su trastorno sicótico y sus alucinaciones auditivas, lo hacen autoagredirse y mantener un estado alterado sino toma sus medicamentos; de modo que cuando el artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable acorde a su grado de inimputabilidad, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo, si decide su internamiento éste tendrá como duración el tiempo necesario para su curación, pero de ningún modo establece que el lapso del tiempo de dicho tratamiento será el que corresponde a la pena de prisión que le hubiera determinado a un sujeto imputable, pues ello es violatorio del derecho humano del quejosos a gozar de su derecho a la salud mediante un tratamiento psiquiátrico integral que controle su trastorno y le permita desarrollar una vida lo más normal posible.”²⁶¹

El tribunal concluyó que con fundamento en el artículo 1º constitucional, “... la Sala responsable requería de un informe multidisciplinario emitido por expertos que establecieran el tratamiento que el quejoso necesita y entonces estar en aptitud de poder determinar la viabilidad de que existan otras medidas no privativas de libertad, como sometimiento a custodia familiar, un tratamiento ambulatorio externo, incluso su combinación con el internamiento así como su duración; medida de seguridad que no se encuentra relacionada con el delito cometido sino con el sujeto que lo cometió, dado que el informe médico psiquiátrico en el proceso penal no puede

²⁶¹ NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.* págs. 53-54

limitarse ya a la cuestión de la inimputabilidad del acusado, sino que ha de extenderse al tratamiento de éste y a la medida de seguridad más idónea para ello, el tratamiento dependerá de lo que ahí se establezca para determinar si el quejoso puede ser peligroso para sí mismo o para los demás y protegerlo ante su situación de vulnerabilidad atento a la discapacidad que padece aunque sea de manera permanente.”²⁶²

Expuesto lo anterior, se prosigue a examinar la figura la inimputabilidad y las medidas de seguridad en México, que se ejemplifica con el caso de Juan para ser confrontado con las disposiciones de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

3.2. Examen de la inimputabilidad en relación con el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

La inimputabilidad regulada en el “Código Penal para el Distrito Federal” es contraria al artículo 12 en relación con los artículos 1º de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, pues niega la responsabilidad penal de las personas con base en su discapacidad.

²⁶² NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Sentencia de amparo directo 100/2015, 25 de junio de 2015, *Op. Cit.*, pág. 54

El artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal para el Distrito Federal” establece que el juez debe declarar la inimputabilidad de una persona siempre y cuando se actualicen las siguientes condiciones de aplicación:

- La persona no tenga la capacidad de entender la conducta ilícita o de adaptar su conducta a ese entendimiento;
- La persona padezca un trastorno mental o un retraso en el desarrollo intelectual y
- La ausencia de la capacidad de comprender y autodeterminarse en el momento de realizar la conducta.

A continuación se desglosan cada una de estas condiciones para confrontar su convencionalidad a partir de la sentencia de amparo directo 100/2015 expuesto en el capítulo 3.1.

3.2.1. Primera condición de aplicación: capacidad de comprensión y autodeterminación

Como se señaló previamente, la responsabilidad penal se traduce en la obligación de reparar el daño causado y de recibir la sanción correspondiente por delito cometido. La inimputabilidad excluye la responsabilidad penal de la persona, y por tanto su obligación para reparar el daño y recibir la sanción correspondiente.

El artículo 29, apartado C, fracción II, del “Código Penal para el Distrito Federal” establece que la inimputabilidad, como causa de inculpabilidad, es la incapacidad de entender el acto que se comete o la incapacidad de adoptar la conducta de acuerdo a ese entendimiento.

La definición de inimputabilidad en el “Código Penal” tiene como base la doctrina penal del siglo XX expuesta en el Capítulo 2. En la doctrina, la razón y la libertad son un factor determinante para que el Estado reconozca a la persona como sujeto de derechos y obligaciones. Únicamente las personas con razón suficiente pueden comprender que una conducta está prohibida por la norma y sólo las personas con libertad suficiente pueden controlar el impulso a delinquir.

El Estado no considera a las personas inimputables como parte de la dinámica social por no tener la razón y libertad suficientes. Entonces, el Estado determina que no puede reprochar una conducta contraria a derecho y niega que la persona tenga la obligación de reparar el daño y de compurgar la pena correspondiente por la comisión de la conducta. Así, el Estado limita la capacidad jurídica de la persona para ser responsable penalmente de un delito.

El postulado anterior se refleja en la sentencia de amparo directo 100/2015 expuesta en apartado 1 de este capítulo. En la sentencia, el tribunal colegiado de circuito

confirmó que Juan no tenía la capacidad de querer y entender el alcance de su conducta y de conducirse conforme a esa comprensión.²⁶³

Para el tribunal, la imputabilidad es el resultado de un proceso de socialización que permite a la persona internalizar las normas sociales y jurídicas.²⁶⁴ El Estado debe excluir la responsabilidad de una persona si no tiene las facultades que le permitan reaccionar y motivarse por la norma y por consecuencia, no está en condiciones de poder participar en condiciones de igualdad en la configuración de la vida social.²⁶⁵ De acuerdo con la sentencia de amparo 100/2015, la capacidad de culpabilidad radica en las facultades psíquicas y físicas que le permitan a la persona ser motivada por los mandatos normativos. La persona que no tenga la capacidad de culpabilidad no puede ser responsable penalmente de sus actos.²⁶⁶

De lo anterior se desprende que, la persona que carezca de la capacidad de comprensión y de adecuar la conducta conforme a ese entendimiento de la norma no puede participar en el mundo de las normas pues no tiene la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones en el ámbito penal. La razón y la libertad asumen un rol protagónico para que el Estado reconozca a la persona como persona ante el derecho penal. En esta lógica, la razón como capacidad de comprensión y la

²⁶³ Ver *infra*, pág. 90

²⁶⁴ Ver *infra*, pág. 90

²⁶⁵ Ver *infra* pág. 88

²⁶⁶ Ver *infra*, págs. 88-89

libertad como capacidad de autodeterminación controlan a la persona para que no delinca y para decidir si se sujeta o no a la norma dentro de la dinámica social.

Así, la persona no es un sujeto, sino un objeto sin conciencia que la norma regula. Con esta lógica el artículo 29 del “Código Penal” obliga al juez a negar la capacidad jurídica de una persona cuando el juez determine que carece de la capacidad psíquica de comprender el delito o de controlar sus impulsos para no delinquir.

3.2.2. Segunda condición de aplicación. La existencia de un trastorno mental o retraso intelectual

El artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal” señala que el juez puede declarar a una persona como inimputable siempre y cuando la persona padezca un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado.

Para la doctrina y el código, la incapacidad de comprensión y autodeterminación son la consecuencia de las capacidades mentales de las personas que son afectadas por una enfermedad o perturbación de la conciencia. La norma y la doctrina del siglo XX rechazan que la inimputabilidad se base en la moral de la persona y afirman que el soporte se encuentra en la capacidad psíquica de la persona.

Dependiendo de la década, los autores penales describen como causas de inimputabilidad: perturbaciones en las relación entre la conciencia del yo y la conciencia del mundo exterior; trastornos que privan de la facultad de conocer el deber; falta de madurez de los estados mentales; falta de salud psíquico mental; falta de desarrollo intelectual; trastornos mentales o ausencia de sanidad mental.

Para la norma y la doctrina, la discapacidad se define bajo una perspectiva médica pues se configura con la existencia de un trastorno mental o retraso en el desarrollo intelectual. Bajo esta idea, la persona con discapacidad carece de salud mental y en consecuencia está impedida de relacionarse con el mundo exterior. Tanto la norma como la doctrina prevén otras causales de exclusión de la responsabilidad penal además de la inimputabilidad.²⁶⁷ Sin embargo, las otras causales de exclusión no están delimitadas a un grupo específico de personas y no dependen de sus características mentales.

La lógica de la inimputabilidad consiste en que sólo las personas con discapacidad, por su condición médica, pueden carecer de la capacidad psíquica o mental para comprender que determinada conducta es un delito y para inhibir su instinto natural para delinquir. Sin la razón y la libertad, la persona con discapacidad es entonces una persona determinada para delinquir.

²⁶⁷ El estado de necesidad disculpante e inexigibilidad de otra conducta contemplan causales externas al agente. El error de prohibición es una causa de inculpabilidad que permite el análisis de demás aspectos alrededor de la persona para determinar que la persona no tenía la posibilidad de conocer que determinada conducta constituía un delito.

El Estado no puede reprochar una conducta ni considerar a la persona con discapacidad como un sujeto de obligaciones normativas por ser incapaz de decidir no delinquir. La capacidad mental de la persona con discapacidad, afectada por su condición médica, define la capacidad jurídica para ser responsable penalmente.

Lo anterior se aprecia en la sentencia de amparo directo 100/2015. El tribunal colegiado determinó que la capacidad de culpabilidad de las personas dependía de las facultades psíquicas y físicas de la persona; cualquier alteración a las facultades intelectivas o volitivas de la persona deberán ser consideradas para afirmar o negar su capacidad para ser declarado culpable. Para el tribunal, la inimputabilidad tiene dos elementos: psicológico y biológico. El elemento biológico señala la existencia de un defecto que disminuya las facultades de captación del mundo exterior y que tenga alterada su capacidad para conocer las pautas de comportamiento y los valores dominantes en su entorno social. El elemento psicológico supone que la persona tiene alterada la conciencia de la realidad.²⁶⁸

Bajo este esquema, el tribunal definió la discapacidad intelectual como la dificultades para aprender, integrarse a la sociedad y para cuidarse a sí mismo. Asimismo, el tribunal definió a los trastornos psicóticos como trastornos mentales

²⁶⁸ Ver *infra*, pág. 89.

que causan ideas y percepciones anormales y que provocan que la persona pierda contacto con la realidad.²⁶⁹

Con base en los argumentos expuestos, el tribunal confirmó que Juan carecía de de la capacidad de comprende el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a dicho entendimiento, pues Juan padecía un trastorno mental y psicótico, al presentar alucines auditicas y sentirse agredido y al poder causar daño a sí mismo.²⁷⁰ El tribunal confirmó las concepciones de que necesariamente existe la posibilidad de que las personas con discapacidad intelectual o psicosocial carezcan de la capacidad de comprensión y de autodeterminación; la discapacidad es resultado de la condición médica de la persona y la condición médica de la persona es la causa de que la persona no participe plenamente en la vida social.

Bajo la figura de la inimputabilidad, nuevamente se aprecia que el artículo 29 del “Código Penal” considera a la persona como objeto de la norma y no como sujeto de obligaciones. El artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” define a la persona con discapacidad desde la existencia de un trastorno mental o un retraso en el desarrollo. La discapacidad se asume desde la condición médica de la persona que limita *per se* su capacidad para ser titular de obligaciones y derechos y para participar en la vida social. La gravedad de la condición médica determina la extensión de los derechos de las personas con discapacidad.

²⁶⁹ Ver *infra*, pág. 91.

²⁷⁰ Ver *infra*, pág. 90

3.2.3. Tercera condición de aplicación. Falta de capacidad al momento de cometer el delito

El artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” señala que el juez debe declarar a la persona con discapacidad como inimputable cuando al momento de cometer el delito la persona no tenía la capacidad de comprensión o autodeterminación. El juez debe comprobar si efectivamente en el momento en que se cometió el delito la persona con discapacidad carecía de ambas capacidades.

Al respecto, el artículo 414 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” dicta que el juez y el ministerio público deben determinar la inimputabilidad de una persona a partir de los peritajes que establezcan el tipo o grado de inimputabilidad que tiene la persona.

La doctrina penal del siglo XX coincide en que el juez requiere de la valoración psiquiátrica y psicológica para declarar si el trastorno o el retraso intelectual afectaron las capacidades de las persona. Zaffaroni explicó con mayor detalle que el perito debe evaluar los efectos que tiene una determinada enfermedad en la conducta de la persona en relación con determinado delito.

El artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” y el artículo 424 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” mantienen el binomio médico-jurídico del

siglo XIX, pues la inimputabilidad requiere que el juez evalúe la discapacidad de la persona ante una relación médica entre la locura y el crimen.

En el caso concreto, el tribunal utilizó los siguientes instrumentos para determinar la inimputabilidad de Juan:

Opiniones médicas previas al proceso penal:²⁷¹

- Oficio del 2 de octubre de 2012 emitido por el Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc que señaló que en ese momento Juan se sentía agredido por todos y que se lastimaba con rasguños y pellizcos. El médico concluyó que Juan tenía trastorno de personalidad y conducta secundario a disfunción cerebral.
- Nota médica del 26 de abril de 2000, emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Mexicano *sic* que concluyó que Juan tenía retraso mental superficial, que le impedía valerse por sí mismo, por lo que requeriría ayuda de terceros y atención médica por el resto de su vida. lo siguiente: “Retraso mental superficial.
- Nota médica del 1 de agosto de 2000, elaborada por la psicóloga adscrita al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano *sic* que señaló que Juan aparentaba alteraciones en las fundaciones mentales superiores.

Dictámenes médicos y psicológicos durante en el proceso penal:²⁷²

- Certificado del estado psicofísico de Juan del 8 de mayo de 2013 suscrito por la médico legista adscrita a la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal

²⁷¹ Ver *infra*, pág. 83

²⁷² Ver *infra*, pág. 84

que refirió la necesidad de tratamiento y vigilancia por el daño que pudiera ocasionarse.

- Certificado médico del 9 de mayo de 2015 por el médico cirujano adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que señaló que Juan estaba intranquilo y ansioso.
- Valoración psiquiátrica del 9 de mayo de 2015 por la doctora adscrita al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” de la Secretaría de Salud que asentó que Juan padecía probable retraso mental leve a moderado F70F71 y trastorno psicótico sin especificación F23.9.
- Informe médico de 9 de mayo de 2013 emitido por el perito médico adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que interpretó la valoración psiquiátrica y estimó que Juan como inimputable no era apto para declarar.
- Dictamen en materia de psiquiatría del 31 de mayo de 2013 elaborado por el perito adscrito al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que concluyó que Juan presentaba retraso mental moderado y trastorno psicótico sin especificaciones. Por lo tanto, Juan no tenía la capacidad de entender y comprender el carácter ilícito de la sustracción del menor, no era apto para declarar y requería tratamiento y asistencia personal especializada.

El tribunal confirmó que Juan carecía de la capacidad de comprender el delito de sustracción de menores y de la capacidad de conducirse a partir de dicha

comprensión, puesto que Juan padecía un trastorno mental al presentar alucinaciones, sentirse agredido y fuera de la realidad.²⁷³

De lo anterior se desprende que el peritaje debe comprobar que la persona acusada tiene una discapacidad; los efectos que puede tener la discapacidad en la capacidad de comprensión y autodeterminación para cometer determinado delito y si los efectos de la discapacidad son permanentes en la persona; transitorios o si no restringen por completo la capacidad de la persona, pero aún así se ve afectada.

El peritaje no estableció cuál era la capacidad mental de la persona en el momento justo en el que actúo. El peritaje establece los efectos de la discapacidad y cómo éstos pudieron afectar la capacidad de razón y libertad de la persona, bajo una perspectiva médica. Los resultados del peritaje radican en la posibilidad de que la discapacidad afecte la capacidad psíquica de la persona para no cometer una conducta. Frente a esta posibilidad, en todo caso una determinada discapacidad será causa de inimputabilidad para el delito en cuestión.

Zaffaroni y Ferrajoli sostuvieron que la inimputabilidad era un estado de la conducta y no de la persona, y negaron que la inimputabilidad sea la mera existencia de un trastorno mental o ausencia de salud mental. Sin embargo, ante el hecho de que el peritaje médico determina la posibilidad de que los efectos de una discapacidad tengan impacto en cometer determinado delito, la línea que divide a la

²⁷³ Ver *infra*, pág. 93

inimputabilidad y la discapacidad se diluye. El límite de la capacidad suficiente de comprensión y autodeterminación en relación a un delito se traduce en la mera existencia de una determinada deficiencia psíquica o intelectual.

A partir de la sentencia de amparo directo 100/2015, es posible ejemplificar cómo la mera existencia de una discapacidad supone que el juzgador debe declarar a la persona como inimputable, bajo la lógica que sostiene el artículo 29 del “Código Penal” y el artículo 414 del “Código Nacional de Procedimientos Penales”.

3.2.4. La inconvencionalidad de la inimputabilidad en la normatividad local en relación con derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica.

Con base en la definición de discapacidad del artículo 1º de la “Convención”, el artículo 12.1 de la “Convención” reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes a la personalidad jurídica, sin distinguir entre el tipo de deficiencia.

Frente a este derecho, como se señaló en el apartado 1.6, el artículo 12.2 de la “Convención” dicta que el Estado tiene la obligación de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y en cada uno de los aspectos de su vida. Esta capacidad jurídica refiere la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercer esos derechos y obligaciones. El Estado tiene prohibido negar la capacidad jurídica con base en la capacidad mental

de la persona o bajo cualquier condición adicional a las establecidas en el texto de la Convención, que es “en igualdad de condiciones”. El artículo 12.2 de la “Convención” obliga reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones en el ámbito penal, al señalar la obligación de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en “todos los aspectos de la vida”.

Ante el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica contenido en el artículo 12 de la “Convención”, se aprecia que el artículo 29 del “Código Penal para el Distrito Federal” es contrario a las obligaciones convencionales del Estado mexicano y representa un regimen discriminatorio contra las personas con discapacidad.

Para evidenciar la discriminación señalada, se hará referencia a los criterios adoptados sobre el tema por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del contexto para la interpretación del artículo 12 de conformidad con el artículo 31 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.²⁷⁴ Como se señaló en el apartado 1.6, el artículo 2 de la “Convención” define la discriminación por motivos de discriminación a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tengan como objeto o efecto obstaculizar un derecho

²⁷⁴ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “... el Tribunal ha considerado que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”, esto es, el derecho internacional de los derechos humanos.”. CORTE INTERMÉRICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 191, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

o dejar sin efecto su goce o ejercicio, en igualdad de condiciones. También representa discriminación por motivos de discapacidad la denegación de ajustes razonables.

Para analizar el punto anterior, se señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “No habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, ... De ahí que no pueda afirmarse que existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, ... no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”²⁷⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado dicho criterio al señalar que “... los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana...”.²⁷⁶ En este mismo sentido se ha pronunciado el Comité de

²⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-6/86, 19 de enero de 1984, párr. 57, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

²⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Condición jurídica y derechos de los migrantes, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párr. 105, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pues ha referido que “ ... el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.”²⁷⁷

De lo anterior se desprende que el Estado puede adoptar distinciones de trato en situaciones similares siempre y cuando la distinción persiga un fin legítimo, y dichas diferencias sean objetivas y razonables y de acuerdo al principio pro persona. En relación con la determinación del fin legítimo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la sola referencia de un fin legítimo en abstracto no es suficiente para motivar la distinción de trato.²⁷⁸ De tal forma que “... no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales...”²⁷⁹

Existe una trató diferente entre la inimputabilidad y la imputabilidad, donde ambas representan una misma situación: la comisión de una conducta tipificada como delito por parte de una persona mayor de 18 años. La imputabilidad refiere una situación

²⁷⁷ NACIONES UNIDAD, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 18, 37º periodo de sesiones, 10 de noviembre de 1989, párr. 13, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=en

²⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 110. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

²⁷⁹ *Ibidem*, párr. 109.

donde una persona es penalmente responsables por una conducta tipificada como delito y recibe la sanción correspondiente por la conducta y no por su personalidad o características personales.²⁸⁰ Por su parte, la inimputabilidad implica que una persona no sea considerada como responsable por una conducta tipificada como delito y recibe una consecuencia jurídica con base en sus características personales.

El motivo principal para que exista dicha diferencia es la existencia de una deficiencia psicológica o intelectual, como fue señalado en el apartado 3.2.2. La pregunta a resolver es si dicha diferenciación con base en una deficiencia psicológica o intelectual persigue un fin legítimo, apegado a los derechos y libertades humanas y que respete la dignidad de la persona.

El artículo 29 del "Código Penal para el Distrito Federal" no señala expresamente el fin de la inimputabilidad, por lo que se utilizará el desarrollo doctrinal expuesto en el capítulo 3, la normatividad vigente y finalmente se ejemplificara lo anterior con la sentencia del juicio de amparo 100/2015.

El factor común en la doctrina para establecer una diferencia radica en la falta de capacidad mental de la persona para comprender el acto o autodeterminarse conforme a esa situación. Desde la doctrina se sostiene que la persona con una

²⁸⁰ Ver *infra* capítulo 2.3.2

deficiencia psicológico o intelectual no tiene la capacidad para resentir el reproche del Estado.²⁸¹ Por su parte el artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal para el Distrito Federal” retoma la falta de capacidad de una persona con una deficiencia intelectual o psicológica para entender un acto o adecuar su conducta a esa comprensión como factor determinante que posiciona a la persona en una condición diferente a las personas que no tienen una deficiencia psicológica o intelectual.

La sentencia 100/2015 ejemplifica lo anterior, y señala que el Estado debe excluir la responsabilidad de una persona si sus facultades mentales no le permiten reaccionar o motivarse por la norma, puesto que no tiene las mismas condiciones para poder participar en condiciones de igualdad en vida social.²⁸²

Se aprecia que la base de este trato es capacidad mental de la persona y el prejuicio en contra de las personas con discapacidad de que carecen de la capacidad mental para comprender o autodeterminarse en virtud de una deficiencia intelectual o psicología. La norma se justifica bajo un carácter protector de las personas con discapacidad, por asumirlas desde un inicio como personas sin condiciones de participar en la vida en sociedad y de interiorizar las normas estatales.

²⁸¹ Ver *infra* apartado 2.1.1.

²⁸² Ver *infra* apartado 3.1.2.

El estado médico de la persona condiciona el reconocimiento de su capacidad jurídica para ser responsable penalmente y contiene un sesgo estigmatizante contra las personas con discapacidad psicosocial e intelectual: la falta de capacidad para participar en sociedad a causa de la deficiencia intelectual o psicosocial.

El fin que persigue el artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal” para limitar la capacidad jurídica de las personas con deficiencias psíquicas e intelectuales no representa un fin legítimo por las siguientes tres razones.²⁸³

En primer lugar, se señala que el fin que persigue la inimputabilidad es contrario a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* anteriormente citada, que considera inadmisibles los estereotipos para determinar el fin legítimo, puesto que la inimputabilidad está basada en los estereotipos comunes contra las personas con discapacidad intelectual y mental: 1. Las personas con discapacidad son incapaces de ejercer sus derechos y obligaciones. 2. Las personas con discapacidad son propensas a carecer de razón y libertad suficientes para inhibir su impulso nato de delinquir como se explicó en los apartados anteriores.²⁸⁴

En segundo lugar, el fin perseguido por la inimputabilidad se basa en la definición de la discapacidad desde una perspectiva médica. Como se ha señalado, bajo una

²⁸³ Ver *infra* 1.3.

²⁸⁴ Ver *infra* 3.2.1 y 3.2.2.

interpretación *contrario sensu* del artículo 1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” se desprende que los Estados tienen prohibido definir a la discapacidad como el resultado de un padecimiento médico que restringe a la persona de ser parte de la dinámica social.

Sin embargo, el artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal” obliga al juez a definir la discapacidad desde la existencia de una condición médica que implica *per se* la posibilidad de que la persona carezca de la capacidad para comprender que una conducta es un delito descrito por la norma y de la capacidad para controlar un impulso natural a delinquir. Dicha norma asume a la persona con discapacidad como un ser propenso a carecer de razón y libertad suficiente para evitar la comisión de un delito por su condición médica.

Asimismo, el fin que persigue la inimputabilidad prevista en el artículo 29, apartado C, inciso II del “Código Penal para el Distrito Federal” es contrario al objeto y fin de la “Convención”: promover, proteger y asegurar el pleno goce en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad, lo anterior obedece a los principios de autonomía individual, no discriminación, respeto a la diversidad, igualdad de oportunidades, accesibilidad, igualdad entre hombres y mujeres y respeto a la evolución de las niñas y niños con discapacidad.²⁸⁵ La inimputabilidad prevista en el artículo 29 del “Código” establece una diferenciación que limita la participación

²⁸⁵ Ver *Infra* 1.6.1.

de las personas con discapacidad a la vida en sociedad con base en un criterio estigmatizante y en la condición médica de la persona.

En tercer lugar, el fin que persigue la inimputabilidad reposa en una restricción no prevista en el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. La inimputabilidad restringe la capacidad jurídica en el ámbito penal con base en la capacidad mental de las personas.

Se considera que de acuerdo con el artículo 29 del “Código Penal”, el juez debe excluir la responsabilidad penal de la persona con base en su incapacidad mental para comprender el delito y su incapacidad de controlar su impulso para delinquir como consecuencia intrínseca de su discapacidad. La única restricción que impone el artículo 12.2. de la “Convención” para que una persona sea titular de derechos y obligaciones y para que goce y ejerza de dicha capacidad es que sea “en igualdad de condiciones con los demás”. Es decir, todo niño y niña será considerado inimputable en caso de cometer una conducta tipificada como delito, tenga o no una discapacidad psicosocial o intelectual. No obstante, para las personas mayores de 18 años, la inimputabilidad limita la capacidad jurídica en el ámbito penal basada en las deficiencias intelectuales y psicológicas de las personas y no aplica para otra persona que no sea diagnóstica con un “trastorno mental” o un retraso en el desarrollo. Se aprecia que en la inimputabilidad, la limitación de la capacidad jurídica para ser titular de obligaciones penales no es aplicable en igualdad de condiciones que los demás.

Por lo anteriormente expuesto, la inimputabilidad no persigue un fin legítimo al restringir la capacidad jurídica de las personas con deficiencias intelectuales y mentales. En este sentido, el artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal para el Distrito Federal” restringe la capacidad jurídica en el ámbito penal de la persona, es decir ser responsable penalmente, por motivos de discapacidad y por tanto, contrario al artículo 1 y 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Antes de ello, se destaca que en la presente investigación se reconoce que las personas con discapacidad enfrentan diversos obstáculos para acceder a la justicia en un proceso penal o para estar en condiciones de igualdad dentro de centros penitenciarios. Sin embargo, la inimputabilidad no proporciona la protección legítima a las personas con discapacidad mental e intelectual y no puede ser considerada como una ajuste razonable para proteger a las personas con discapacidad en razón de lo siguiente.

Como se señaló en el apartado 1.6, los ajustes razonables son adecuaciones o modificaciones para garantizar que las personas sean titulares de derechos y obligaciones o para garantizar el goce de las mismas en igualdad de condiciones. Contrario a lo anterior, la inimputabilidad es una restricción a un derecho, la capacidad jurídica, basada en una concepción estigmatizante y crea un régimen especial para las personas con discapacidad intelectual y mental, en lugar de

generar igualdad de condiciones con otras personas sin discapacidad. En segundo lugar, la inimputabilidad tiene efectos preocupantes que limitan los derechos a la libertad e integridad personal y a la vida independiente de las personas con discapacidad y que a continuación se desarrolla.

3.3. Examen de la inimputabilidad en relación con el artículo 1 y 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

La inimputabilidad prevista en el artículo 29 del “Código Penal para la Ciudad de México” además de negar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ser penalmente responsable de un delito; también anula su capacidad para ser titular de otros derechos. A partir del desconocimiento de la capacidad jurídica, el Estado restringe el derecho a la libertad personal en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad.

A continuación, se describe cómo en la norma la inimputabilidad crea la noción de peligrosidad y necesidad de cuidado que justifican la privación de la libertad de las personas con discapacidad al recibir una medida de seguridad.

3.3.1. La inimputabilidad y peligrosidad de la persona

Se sostiene que a partir del artículo 29 del “Código Penal para la Ciudad de México”, las personas inimputables son consideradas en la normatividad local un peligro para la sociedad a causa de su discapacidad. Se reitera que de acuerdo con el artículo 29 del “Código Penal”, por la discapacidad, la persona inimputable no tiene la capacidad de comprender que su conducta es un delito o en caso de entenderlo, no puede determinar su actuar conforme a ese entendimiento.

La persona declarada como inimputable está determinada a cometer delitos, puesto que su discapacidad inhibe la razón que le permita comprender qué conductas constituyen o no un delito y elimina su capacidad de autodeterminación para controlar sus impulsos natos para delinquir. Bajo esta línea, la persona con discapacidad no puede modificar esta condición. Para la normatividad de la Ciudad de México, analizada en este trabajo, una persona es peligrosa cuando tenga una discapacidad y hayan participado en la comisión de un delito.

La norma reitera el estigma histórico hacia las personas con discapacidad: las personas con discapacidad son peligrosas. Esta vez, la causa no radica en espíritus malignos o en la ausencia de Dios o de virtud. Para el “Código Penal”, la persona con discapacidad es peligrosa porque carece de razón y libertad para controlar su actuar y porque dicha ausencia es comprobable médicamente.

Al igual que en otros momentos de la historia, el “Código Penal” establece medios de control para combatir la peligrosidad de las personas con discapacidad

intelectual y psicosocial, que consisten en la medidas de seguridad para personas inimputables.

El artículo 5, segundo párrafo, segunda parte del “Código Penal para el Distrito Federal” faculta al juez imponer “otras” medida de seguridad si sólo se acredita la existencia de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de la prevención del delito. De lo anterior se aprecia que el Juez tiene la facultad de imponer “otras” medidas penales sin corroborar la culpabilidad de la persona. En relación con el artículo 5 del “Código Penal”, el artículo 62 del mismo ordenamiento faculta al juez imponer una medida de seguridad a la persona declarada como inimputable.

El artículo 5 y 62 del “Código Penal” establecen que las medidas de seguridad tiene como finalidad la prevención del delito por la discapacidad de una persona. Esta necesidad impuesta por la norma obedece a la inimputabilidad de la persona, es decir, a la ausencia de la capacidad de comprensión y autodeterminación con motivo de una discapacidad y ante la comisión de un delito. Para la norma, la persona con discapacidad está determinada a delinquir, prueba de ello, es que es declarada como inimputable.

En la sentencia de amparo directo 100/2015, el Tribunal Colegiado de Circuito interpretó el artículo 62 del “Código Penal para el Distrito Federal” y señaló que la obligación de la Sala penal era proteger a Juan para que no sea un sujeto peligroso

para los demás o para sí mismo, pues presentaba alucinaciones que lo hacían autoagredirse y sentirse alterado si no tomaba su medicamento. De acuerdo con la interpretación del tribunal, el informe médico psiquiátrico en el proceso penal debe establecer la inimputabilidad de la persona y si puede ser peligrosa para si misma o para los demás y así determinar el tratamiento correspondiente a su situación de vulnerabilidad.²⁸⁶

Lo anterior ejemplifica que los artículos 5º, 29 y 62 del “Código Penal” obligan al juzgador considerar que toda persona declarada como inimputable puede ser peligrosa por padecer una discapacidad y por haber cometido un delito. Por lo tanto, la medida de seguridad deberá responder al grado de peligrosidad de la persona para establecer el tratamiento respectivo.

3.3.2. La inimputabilidad y necesidad de cuidado

El artículo 29 del “Código Penal para la Ciudad de México” dicta que por regla general las personas inimputables requieren tratamiento por motivo de su discapacidad permanente.

Como se expuso en el apartado anterior, bajo la lógica de la inimputabilidad en la normativa penal, la persona inimputable está determinada a delinquir a causa de su

²⁸⁶ Ver *infra*, pág. 92.

discapacidad. La persona inimputable es incapaz de modificar por sí misma su condición médica. Es así que el artículo 62 del “Código Penal” impone la necesidad de que las personas inimputables reciban tratamiento médico para combatir su discapacidad y disminuir su peligrosidad.

Los artículos 62, 64, 102 del “Código Penal” señalan que la medida de seguridad deberá atender a las necesidades de tratamiento que tenga la persona, en tanto persistan los efectos de la discapacidad que afectaron la capacidad de la persona.

Bajo este modelo médico de la discapacidad que imponen los artículos 62, 64 y 102 del “Código Penal”, el tratamiento forzado como una medida de seguridad en la normativa penal es visto como un derecho que tienen las personas con discapacidad.

Lo anterior se ejemplifica nuevamente en la sentencia de amparo directo 100/2015. En la interpretación del artículo 62 del “Código Penal”, el tribunal confirmó que las medidas de seguridad no se encuentran relacionadas con el delito cometido sino con la persona que cometió el delito. Para el tribunal, mediante las medidas de seguridad el Estado protege el derecho a la salud de las personas con discapacidad. Bajo esta interpretación, las medidas de seguridad deben disponer el tratamiento que necesita toda persona inimputable necesario para su curación, el control de su trastorno y para que le permita desarrollar una vida lo más normal posible.²⁸⁷

²⁸⁷ Ver *infra*, pág. 92

Nuevamente, la persona con discapacidad que comete un delito es sujeto de caridad y necesita de cuidados médicos para ser titular de obligaciones y derechos como el resto de la población y para poder participar en la vida social. La necesidad de tratamiento que impone el “Código Penal” refleja enteramente la concepción de la discapacidad desde un modelo médico donde la deficiencia es la causa para que la persona no pueda ser sujeto de derechos y obligaciones.

3.3.3. La privación de la libertad como resultado de la peligrosidad y necesidad de cuidado

A partir del análisis de la normatividad local se considera que la regla general es que la persona inimputable necesita ser privado de la libertad para combatir el estado peligroso de la persona, salvo prueba en contrario.

En principio, el juez está obligado a imponer una medida de seguridad en tratamiento a toda persona declarada como inimputable permanente de conformidad con el artículo 62 del “Código Penal”. El juez puede fijar si la persona recibe el tratamiento en libertad o en internamiento. No obstante, no hay condiciones de aplicación expresas para que el juez decida si se priva o no a la persona de su libertad. Los artículos 64, 66 y 102 del “Código Penal” sólo señalan que el juez debe considerar las necesidades del tratamiento para determinar la modalidad de la medida de seguridad.

El “Código Nacional de Procedimientos Penales” no menciona la salud mental de la persona como requisito, como lo hacía el código procesal anterior, sino la existencia de “la base suficiente” para imponer una medida de seguridad bajo los principios de prevención especial positiva y los principios de proporcionalidad mínima. El “Código Nacional” no da respuesta a cuál es la base suficiente para imponer una medida de seguridad.

Estos criterios son igual de ambiguos. Sin embargo, de los artículos 64, 66, 102 y 63 del “Código Penal” es posible desprender que la regla general es que la persona con una discapacidad declarada como inimputable debe permanecer privada de su libertad.

En primer lugar, los artículos artículo 62 y 102 del “Código Penal” plantean que en casos de inimputabilidad transitoria o bien, en casos donde los efectos de la discapacidad ya no tengan impacto en la persona el juez tiene prohibido imponer una medida de seguridad. Es decir, el juez no puede imponer una medida de seguridad a las personas que sean consideradas como sanas de acuerdo con el peritaje médico.

Por el contrario, en los casos donde la discapacidad tenga efectos permanentes en la capacidad de razón y libertad de la persona, en todo caso el juez impondrá una medida de seguridad. Entonces, la regla consiste en que el juez debe imponer una

medida de seguridad a las personas con discapacidad permanente y que hayan cometido un delito.

En segundo lugar, los artículos 63, 64, 66 y 102 del “Código Penal” indican que el juez puede imponer una medida de tratamiento en libertad cuando las necesidades de tratamiento así lo indiquen y cuando el inimputable tenga un familiar o representante que repare el daño; tome las medidas adecuadas para vigilar al inimputable y para que tome su tratamiento y demuestre al juez que puede cumplir con dichas obligaciones.

Las familias deben comprobar al juez que la persona inimputable puede tomar su medicamento en libertad y que no representa un riesgo a la comunidad si está en libertad. Dichas normas transmiten la carga de la prueba a las familias.

Con base en los artículos 63, 64, 66 y 102 del “Código Penal” se desprende que por regla general el juez debe ordenar el internamiento de la persona con discapacidad para, supuestamente, protegerlo de sí mismo y salvaguardar a la sociedad. La excepción a esta regla consiste en que la familia de la persona inimputable demuestre al juez que puede vigilar a la persona y tomar las medidas necesarias para que siga el tratamiento y para que no represente un riesgo a la comunidad.

La normatividad local exige a las personas con discapacidad un grado mayor de perfección que a las personas imputables que si son consideradas como responsables de sus actos. La medida de seguridad está destinada a la curación de la persona. La discapacidad es vista por la norma como un problema que debe erradicarse con la medida de seguridad y en su defecto, garantizar el control de la persona con discapacidad que ha delinquido.

Este control, por regla general se logra mediante la privación de la libertad de la persona. La peligrosidad y necesidad de tratamiento derivada de la discapacidad condicionan la libertad de la persona, pues el objetivo de la medida de seguridad es prevenir que la persona con discapacidad que ha delinquido, vuelva a hacerlo como consecuencia natural de su discapacidad.

Estas afirmaciones se desprenden de la normatividad analizada. Sin embargo, a partir del análisis de la sentencia de amparo directo 100/2015 se resalta la necesidad de interpretar las medidas de seguridad en torno a que la privación de la libertad sea la última opción en tanto la figura de la inimputabilidad no sea modificada.

En la sentencia de amparo directo 100/2015, al interpretar el artículo 62 del “Código Penal”, el tribunal colegiado de circuito ordenó a la sala considerar el tratamiento que requería la persona y la peligrosidad que representaba para evaluar el internamiento o medidas no privativas, como el sometimiento a custodia familiar,

tratamiento ambulatorio o la combinación con el internamiento, por el tiempo necesario para su curación. En caso de una medida no privativa de la libertad, el Tribunal resaltó la necesidad del apoyo familiar en el caso para el tratamiento.²⁸⁸

El tribunal abre la posibilidad de que la privación de la libertad no sea la única opción para dicho propósito. Sin embargo, el tribunal consideró que la familia de Juan era un elemento importante para determinar el tipo de tratamiento. Asimismo, confirma que la peligrosidad de la persona debe ser considerada en los estudios multidisciplinarios que determinen el tratamiento y la privación de la libertad en su caso.

3.3.4. Régimen especial para personas con discapacidad

La noción de responsabilidad penal y las reglas especiales para inimputables en el proceso penal indican que la normatividad local analizada crea normas especiales sólo aplicables a personas con discapacidad.

Por regla general, el Estado no puede privar de la libertad a una persona si no se comprueba su culpabilidad, de conformidad con el artículo 5 del “Código Penal”. Contraria a este principio, para la norma penal la persona inimputable no es responsable penalmente por la conducta atribuida. Sin embargo, desde el

²⁸⁸ Ver *infra*, pág. 93

positivismo italiano, la norma mantiene una noción, no expresa²⁸⁹ de responsabilidad social únicamente aplicable al inimputable. Esta responsabilidad social, basada en la atribución de la conducta a la discapacidad de la persona, es la justificación para privar de la libertad a la persona con discapacidad.

En segundo lugar, en todo caso, la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” prohíbe la aplicación del derecho penal de autor y ordena el respeto a la presunción de inocencia. El procedimiento para personas inimputables es opuesto a estos principios por las siguientes razones. En principio el artículo 414 el “Código Nacional de Procedimientos Penales” permite que el juez valore la inimputabilidad antes de la sentencia no como una condición de la conducta atribuida, sino como un estado de la persona.

El juez no comprueba en primero la conducta, luego la participación de la persona y por último si la persona efectivamente actuó sin la capacidad de comprensión y autodeterminación. Al contrario, la lógica que ordena el “Código Nacional de Procedimientos Penales” es que primero el juez comprueba la discapacidad y los efectos que tiene en la capacidad de razón y autodeterminación de la persona. De forma paralela el juez analiza que la conducta y la participación de la persona sea acreditada. Es así que el proceso penal cumple una doble función: acreditar la

²⁸⁹ El artículo 394 “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” contemplaba la responsabilidad social de la persona inimputable. Desde su derogación, no hay otra norma que haga este reconocimiento de forma expresa.

participación y evaluar la discapacidad de la persona para justificar su privación de la libertad.²⁹⁰

3.3.5. La inconventionalidad de la inimputabilidad en la normatividad local en relación con derecho a libertad personal

La normatividad local sobre inimputabilidad y medidas de seguridad es contraria al artículo 14.1 en relación al artículo 1º y 12 de la “Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, pues ordena la privación de la libertad de la persona con base en su discapacidad.

- **Inimputabilidad y reconocimiento de la personalidad jurídica**

Como se señaló previamente, los artículos 1 y 12.1 de la “Convención” obligan al Estado a reconocer a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones como titulares de derechos y obligaciones en cada uno de los ámbitos de su vida. En esta línea, la “Convención” restringe a los Estados limitar los derechos de las personas a partir de su condición médica.

²⁹⁰ En el caso de la inimputabilidad disminuida aplica un doble régimen de forma simultánea. De forma parcial la norma reconoce la responsabilidad penal de la persona y aplica una pena y a su vez la persona recibe una medida de seguridad por su responsabilidad social. Nuevamente, el Estado garantiza y reconoce los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en la medida de su condición médica.

Sin embargo, el artículo 29 del “Código Penal” ordena al juez desconocer la capacidad jurídica de la persona con discapacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. En un primer momento, el juez debe negar la responsabilidad penal de la persona por motivo de su discapacidad. Posteriormente, el juez puede desconocer el derecho a la libertad de la persona con discapacidad para imponer un tratamiento forzado por el supuesto bien de la sociedad y de sí mismo.

- **Privación de la libertad por motivos de la discapacidad de la persona**

El artículo 14.1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” dicta que los Estados tienen prohibido privar de la libertad a una persona por motivo de su discapacidad. La “Convención” no prevé ninguna excepción a esta regla a diferencia de instrumentos previos.

Esta regla implica que el Estado tiene prohibido privar de la libertad a una persona con base en su discapacidad combinada con la peligrosidad de la persona o con la necesidad de cuidado o tratamiento. Cualquier privación de la libertad para fines preventivos o de cuidado deben tener una base neutra aplicable a toda persona y no sólo a las personas con discapacidad.

A partir de lo expuesto en el apartado 3.2 y 3.3, se desprende que el artículo 29, en relación con los artículos 5 y 62 del “Código Penal” señalan que las personas inimputables son peligrosas por padecer una discapacidad y por haber sido

sentenciadas de cometer una conducta considerada como delito. Esta concepción de discapacidad es resultado de la definición de inimputabilidad, donde la persona carece de la capacidad de razón y libertad para no cometer un delito y que es únicamente atribuible a su discapacidad.

En esta lógica, de acuerdo con el artículo 29 en relación con los artículos 62, 64 y 102 del “Código Penal” la persona con discapacidad requiere necesariamente de tratamiento para su curación y control. Estos artículos obligan al juez a considerar a toda persona declarada como inimputable como peligrosa y que requiere cuidado para su protección.

Por lo tanto, el juez está puede privar de la libertad a la persona inimputable para someterlo a tratamiento forzado, en razón de la peligrosidad y necesidad de cuidado intrínsecos de la discapacidad. El juez puede permitir que la persona con discapacidad esté en libertad siempre y cuando la familia garantice el control de la persona.

El artículo 29, apartado C, fracción II en relación con los artículos 5, 62, 63, 64, 66 y 102 del “Código Penal para la Ciudad de México” y con el artículo 419 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” son incompatibles con el artículo 14.1, 12 y 1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. La normatividad local dicta que en la medida en que la persona declarada como inimputable padezca de una discapacidad, el Estado reconocerá los derechos y

obligaciones de la misma. El Estado mexicano niega la capacidad jurídica de las personas, esta vez, como titulares de derecho a la libertad personal en razón de su discapacidad.

En consecuencia, el Estado mexicano permite privar de la libertad a las personas con discapacidad por motivos de peligrosidad y necesidad de cuidado como resultados intrínsecos de la discapacidad. Las normas analizadas prohíben al juez aplicar con las personas inimputables las reglas generales para privar de la libertad a una persona sin discapacidad. Mediante la inimputabilidad y las medidas de seguridad, el Estado condiciona el derecho a la libertad persona a la gravedad de la condición médica de las personas con discapacidad y, en dado caso, a los mecanismos de control que adopte la familia de la persona.

El Estado mexicano incumple con la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” por anular el derecho a la libertad personal de las personas con discapacidad mediante la figura de la inimputabilidad y las medidas de seguridad previstas en el “Código Penal para la Ciudad de México”.

3.4. Consideraciones en relación al derecho a la integridad y el derecho a vida independiente.

La violación al artículo 12 de la “Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” por parte de la normatividad local sobre inimputabilidad también

afecta, al menos, el derecho a la integridad personal y el derecho a vivir de forma independiente.

En primer lugar, los artículos 15, 17 y 15 en relación con el 12.1 de la “Convención” establecen que el Estado tiene prohibido someter a las personas con discapacidad a tratamientos médicos sin su consentimiento. Contraria a esta regla, la inimputabilidad desconoce a la persona como sujeto de derechos e impone como medida de seguridad el tratamiento forzado a la persona con discapacidad que ha sido sentenciada por un delito para su cura o en su defecto para su debido control.²⁹¹

En el caso de estudio, el tribunal señaló que el tratamiento forzado de las medidas de seguridad eran parte del derecho a la salud de las personas con discapacidad.²⁹² El tratamiento médico sin el consentimiento de la persona puede constituir tortura por la integridad física y psicológica de las personas inimputables que se ven forzadas a seguir un tratamiento médico a partir de la sentencia de un juez.

En segundo lugar, en relación al derecho a la vida independiente, el artículo 19 inciso a) de la “Convención” ordena que el Estado tiene el derecho a respetar el derecho de las personas con discapacidad de elegir, en igualdad de condiciones, su lugar de residencia y dónde y con quién vivir. Sin embargo, este derecho es anulado por el artículo 66 del “Código Penal para el Distrito Federal”. Dicho artículo

²⁹¹ La “Ley Nacional de Ejecución Penal” refuerza el tratamiento forzado a causa de inimputabilidad, pues en su artículo 34 permite la intervención médica a las personas con discapacidad sin su consentimiento.

²⁹² Ver *infra*, pág. 92

ordena que una vez concluida la medida de seguridad, la persona necesariamente tiene que ser entregado a su familia y en su ausencia a una institución de salud. Entonces, el artículo 66 del “Código Penal” no reconoce el derecho de la persona declarada como inimputable a decidir a dónde ir y con quién después de que la medida de seguridad concluya. Esta disposición es contraria al artículo 19, inciso a) de la “Convención”.

3.5. Consideraciones finales

El artículo 5.1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” prohíbe a los Estados negar la protección legal en igualdad de condiciones por motivos de discapacidad.

No obstante, la normativa para la Ciudad de México sobre inimputabilidad y sobre las medidas de seguridad vulnera este artículo, pues desconoce la igualdad de las personas con discapacidad en el ámbito penal de la siguiente forma:

- La inimputabilidad restringe la capacidad jurídica de las personas por su discapacidad para ser responsables penalmente de un delito;
- La inimputabilidad y las medidas de seguridad restringen el derecho a la libertad personal, pues ordenan la privación de la libertad de las personas por su discapacidad, combinada por una supuesta peligrosidad y necesidad de cuidado;

- La inimputabilidad y las medidas de seguridad anulan el derecho a la integridad personal, pues ordenan el tratamiento forzado por motivos de discapacidad; y
- La inimputabilidad y las medidas de seguridad desconocen el derecho a vivir de forma independiente, por ordenar la entrega de la persona a la familia o a una institución de salud con base en la discapacidad de la persona al concluir la medida de seguridad.

Se resalta que las restricciones a los derechos señalados no persiguen fines legítimos y cada uno de ellos se basan en concepciones estigmatizantes contra las personas con discapacidad. La normatividad local condiciona las obligaciones estatales en la medida en que la condición médica de la persona lo permita. El Estado vulnera los derechos de las personas con discapacidad a la capacidad jurídica, la libertad e integridad personal y a vivir de forma independiente mediante la inimputabilidad y las medidas de seguridad.

En tal sentido, el Estado mexicano no ha cumplido plenamente con las obligaciones que impone el artículo 4.1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” en relación con los artículos 1º, 5, 12.1, 12.2, 14.1, 15, 16, 17, 19 y 25, por ser omiso en derogar la inimputabilidad y las medidas de seguridad del “Código Penal para la Ciudad de México”, del “Código Nacional de Procedimientos Penales y de la “Ley Nacional de Ejecución Penal”.

PROPUESTAS

PRIMERA. Para el cumplimiento de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, el Estado mexicano debe abolir cualquier medio jurídico destinado a medir la capacidad mental de las personas a fin reconocer derechos u obligaciones. El Estado mexicano requiere derogar la figura de la inimputabilidad y las medidas de seguridad de, al menos, la normatividad penal para la Ciudad de México.

SEGUNDA. Es necesario generar nuevos modelos de responsabilidad penal desde una perspectiva social y de derechos humanos de la discapacidad, que excluya todo estigma hacia las personas con discapacidad. Para ello, se requiere como mínimo:

- Revalorar los conceptos de razón y de libertad o autodeterminación. Es necesario perseguir el sustento y contenido de ambos conceptos más allá de la doctrina penal del siglo XX y re pensarlos bajo una perspectiva de discapacidad.
- Replantear el fin de la pena y el sistema punitivo para personas con y sin discapacidad. Para tal efecto, se debe rechazar cualquier modelo que considere a la persona con discapacidad como incapaces de resentir los efectos de la pena. Por el contrario, la valoración debe contemplar al menos la proporcionalidad de la pena y los ajustes razonables en la ejecución de las sentencias.
- Replantear el concepto de culpabilidad en la teoría penal. Es necesario analizar el contexto de la persona con y sin discapacidad y de demás circunstancias

alrededor del delito. Sin embargo, se propone que dicho análisis no sea utilizado para valorar la capacidad de la persona, sino para determinar la proporcionalidad de la pena.

TERCERA. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Naciones Unidas requiere interpretar ampliamente la aplicación del artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” respecto a la responsabilidad penal de las personas declaradas como inimputables y los efectos en otros derechos en caso de su negativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es el reconocimiento de la comunidad internacional de los derechos de las personas con discapacidad y de las obligaciones estatales ante el estigma y discriminación histórica.

SEGUNDA. La inimputabilidad en la normatividad penal de la Ciudad de México institucionaliza, al menos, los siguientes estigmas históricos hacia las personas con discapacidad intelectual y psicosocial:

- La persona con discapacidad mental e intelectual son incapaces de ejercer sus derechos y sus obligaciones, en especial, en el campo penal.
- Sólo la persona con discapacidad mental e intelectual es propensa de carecer razón y libertad suficientes para inhibir un impulso nato de delinquir.
- La persona con discapacidad mental o intelectual debe curarse para dejar de ser peligrosa y para poder tener obligaciones y derechos.

TERCERA. La inimputabilidad en la normatividad de la Ciudad de México discrimina a las personas con discapacidad intelectuales y psicosociales, pues constituye una barrera normativa para que participen plenamente en sociedad para ejercer sus derechos y obligaciones, en específico su derecho a la capacidad jurídica, la libertad personal, su integridad personal y, al momento de finalizar la medida de seguridad, la inimputabilidad restringe el derecho a vivir de forma independiente.

CUARTA. El artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal para el Distrito Federal” vulnera el artículo 1 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que contiene el principio de no discriminación y la definición de discapacidad bajo un modelo de derechos humanos, puesto que asume a la discapacidad como la condición médica de una persona que implica la posibilidad de afectar la razón, como capacidad de comprensión del delito y la autodeterminación, como la capacidad de controlar sus instintos para delinquir.

QUINTA. El artículo 29, apartado C, fracción II del “Código Penal para el Distrito Federal” en relación con el artículo 414 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” violentan el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad contenido en el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, puesto que restringen la capacidad jurídica sólo de las personas con discapacidad para ser penalmente responsables de un delito con base en su capacidad mental.

SEXTA. Los artículos 5, 29, 62, 63, 64 y 102 del “Código Penal para el Distrito Federal” en relación con el artículo 419 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” vulneran el derecho a la libertad personal contenido en el artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, ya que ordenan el internamiento como medida de seguridad para las personas inimputables con motivo de su discapacidad, combinada con la necesidad de cuidado y con la idea de peligrosidad.

SÉPTIMA. Los artículos 62, 63, 64 y 102 del “Código Penal para el Distrito Federal” vulneran el derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; el derecho a la integridad personas y el derecho a la salud contenidos en los artículos 15, 17 y 25 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, porque ordenan el tratamiento forzado como medida de seguridad para las personas con discapacidad declaradas como inimputables.

OCTAVA. El artículo 66 del “Código Penal para el Distrito Federal” vulnera el derecho a vivir de manera independiente contenido en el artículo 19 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” puesto que prohíbe que la persona con discapacidad declarada como inimputable decida con quién y en dónde vivir al concluir la medida de seguridad o al solicitar la liberación previa.

NOVENA. Los artículos 5, 29, apartado C, fracción II, 62, 63, 64, 66 y 102 del “Código Penal para el Distrito Federal” en relación con los artículos 414 y 419 del “Código Nacional de Procedimientos Penales” vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 5 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, porque la normatividad local anteriormente citada desconoce la igualdad de las personas con discapacidad frente al resto de la población para ser penalmente responsables de un delito, para estar en libertad en

el marco de un proceso penal, para rechazar un tratamiento médico y para decidir con quién y en donde vivir.

DÉCIMA. El Estado mexicano ha incumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 4.1, inciso b en relación con los artículos 1º, 5, 12.1, 12.2, 14.1, 15, 16, 17, 19 y 25 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, por no derogar la inimputabilidad y las medidas de seguridad de la normatividad penal y procesal para la Ciudad de México.

DÉCIMA PRIMERA. Para el cumplimiento de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es necesario que el Estado mexicano derogue la figura de la inimputabilidad y las medidas de seguridad; es preciso generar nuevos modelos de responsabilidad penal bajo una perspectiva de discapacidad. Asimismo, se requiere la adopción de ajustes razonables durante el proceso penal y en la ejecución de pena, sin generar regímenes especiales.

BIBLIOGRAFÍA

- American Psychiatric Association, “Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. DSM-5”, edición 5ª, Editorial Médica Panamericana, España, 2014.
- BROWN, Stephen E., *et al.* Criminology. *Explaining crime and its context*, 8ª edición, editorial Anderson Publishing, Estados Unidos de América, 2013.
- BUFFINGTON-VOLLUM, Jacqueline, *et. al.* *The criminalization of mental illness*, 2ª edición, edición de Kindle, editorial Carolina Academic Press, Estados Unidos de América, 2013.
- CARMONA CASTILLO, Gerardo A. *La inimputabilidad penal*, Editorial Porrúa, México. 1995.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 2016.
- DAVIS, Lennard J., *Disability Study Reader*, 4ª edición, Editorial Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2013.
- DÍAZ PALOS, Fernando, *Teoría General de la Imputabilidad*, Editorial Bosh, Barcelona, España, 1965.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª edición, Trotta, Madrid, España, 2009.
- FERRI, Enrico, *Sociología criminal*, Editorial Valleta, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- FOUCAULT, Michel, *El poder psiquiátrico. Curso del College de France (1973-1974)*, Editorial AKAL, Madrid, España, 2003.
- FOUCAULT, Michel, *History of madness*, Editorial Routledge, Londres, Reino Unido, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La inimputabilidad en el derecho penal mexicano*, 2ª edición, Editoria Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.

- JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, 3º edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1978.
- JIMÉNEZ ASÚA, Estado peligroso : homicidio provocado en situación de emoción violenta y alucinante, y otros temas penales, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Editorial Jurídica Universitaria, vol. II, México, 2002.
- KANTER, Arlene S., The development of disability rights under international law. From charity to human rights , Editorial Routledge, Reino Unido, Nueva York, Estados Unidos de América, 2015.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
- MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal. Mexicano, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- METZLER, Irina, Fools and Idiots. Intellectual disability in the middle ages, Editorial Manchester University Press, Manchester, Reino Unido, 2016.
- MEZGER, Edmund, Derecho penal. Parte general, 2ª edición, Editorial Filiberto Cárdenas Uribe, México, 1990.
- Organización Mundial de la Salud, Guía de bolsillo de la clasificación CIE 10. Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento, Editorial Médica Panamericana, España, 2000.
- PERLIN, Michael L., A prescription for dignity. Rethinking criminal justice and mental disability law, S.N.E. Edición de Kindle, Editorial Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2013.
- POSTEL, Jacques, *et al.*, Nueva historia de la psiquiatría, 2ª edición, Editoria Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- ROSEN, George, Locura y sociedad. Sociología histórica de la enfermedad mental, Editorial Alianza, Madrid, España, 1974.

- SANTIAGO NINO, CARLOS, Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- STIKER, Henri-Jacques, A history of disability, S.N.E., Editorial The University of Michigan Press, Michigan, Estados Unidos de América, 1999.
- WELZEL, Hans, Derecho penal alemán. Parte General, 11 edición, Editorial Jurídica de Chile, , Santiago de Chile, Chile, 2013.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*, Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general, 6ª edición, Editorial, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988.

HEMEROGRAFÍA

- ATALLA, Regina, “*Entrevista con Luis Gallecos Chiriboga, Presidente (2002-2005) del Comité ad hoc que elaboró la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, en SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos, Editorial Contectas. Derechos Humanos, San Pablo, Brasil, vol. 8, N. 14, junio 2011, págs. 211-216.
- MINKOWITZ, Tina, “*Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*”, en Griffith Law Review, Editorial Routledge, Reino Unido, vol. S.N., No. 23:3, 2015, págs. 434-466.
- MECHLEM, Kerstin, “*Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*” en Vanderbilt Journal of Transnational Law, S.E. Estados Unidos de América, vol. 42, número 3, 2009, págs. 905-947.
- NAVARRETE URIETA, José María, “*La inimputabilidad en el pensamiento de Edmund Mezger*”, en revista en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Editorial Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, , vol. S.N., No. 3, 1958, págs. 39-61.

- PERLIN, Michael L., “Where the winds hit heavy on the boderline: Mental disability law, theory and practice, Us and Them”, en Loyola of Los Angeles Law Review, S.E. Los Ángeles, Estados Unidos de América, vol. 31, número 4-1, 1998, págs. 785-794.
- QUINN, Gerard, “A short guide to the United Nations Convention on the Rights OF Persons with Disabilities”, en European Yearbook of Disability Law, S.N.E., Editorial Intersentia, Mortsel, Bélgica, 2009, págs. 89-114.

NORMATIVIDAD

- “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 29 de agosto de 1931, ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-72f5a70c1aea7d6491dca24e12fd1fa8.pdf>
- “Código Nacional de Procedimientos Penales”, D.O.F 5 de marzo de 2014, CÁMARA DE DIPUTADOS, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf
- “Código Penal para la Ciudad de México”, Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 16 de julio de 2012, en ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f46af07b211472187af250555f765e7e.pdf>
- “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, en ORGANIZACIONES DE LOS ESTADOS AMERICANOS, http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.
- “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F 3 de mayo de 2008, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.

- “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- “Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal”, Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 17 de junio de 2011, ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f123ee4f9f73dd1f7a73a30b551bca08.pdf>
- “Ley Nacional de Ejecución Penal”, D.O.F 16 de junio de 2016, CÁMARA DE DIPUTADOS, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>
- “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre 1966, D.O.F 20 de mayo de 1981, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O. 3 de mayo de 2008, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, artículo 1, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.

JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1a./J. 19/2014 (10a.), DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS, Décima Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, tomo I, marzo de 2014, pág. 354.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a. CCXXIV/2011 (9a.) “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).” Décima Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4 tomo I, marzo de 2014, pág. 197.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

- CENTER FOR DISABILITY STUDIES, UNIVERSITY OF LEEDS, “Fundamental Principles of Disability” adoptados por “The Union of the Physically Impaired Against Segregation”, London, Reino Unido, 1976, págs. 23, <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf>.
- CORTE INTERMÉRICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 191, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 110. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Condición jurídica y derechos de los migrantes, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-6/86, 19 de enero de 1984, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de diciembre de dos mil seis, 2 de mayo de 2008, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008.
- NACIONES UNIDAD, ASAMBLEA GENERAL, Letter dated 2 May 2000 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the Secretary-General, Resolución A/54/861–E/2000/47, 5 de mayo de 2000, <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/2000/e2000-47.pdf>
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Convención Internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Resolución A/RES/56/168, 26 de febrero de 2002, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/168>

- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Resolución A/RES/61/106, 13 de diciembre de 2013, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Resolución A.RES.2856.XXVI, 20 de diciembre de 1971, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856\(XXVI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856(XXVI)).
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución A.RES.3447.XXX, 9 de diciembre de 1975, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447\(XXX\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447(XXX)).
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Resolución 2542 (XXIV), 11 de diciembre de 1969, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2542\(XXIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2542(XXIV)).
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Resolución A/63/175, 28 de julio de 2008, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UWFjv-bNlBkJ:www.un.org/disabilities/images/A.63.175.doc+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari>
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Resolución, A/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/96>
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Principios para la protección de enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, Resolución A/RES/46/119, 17 de diciembre de 1991, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/46/119>.
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Programa de Acción Mundial para los impedidos, Resolución A/RES/37/52, 3 de diciembre de 1982, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/52>.
- NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its seventh

session, A/AC.265/2006/2, 13 de febrero de 2006, párr. 15, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/AC.265/2006/2

- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación No 1629/2007, Resolución CCPR/C/98/D/1629/2007 10 de mayo de 2010, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2FC%2F98%2FD%2F1629%2F2007&Lang=es
- NACIONES UNIDAD, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 18, 37º periodo de sesiones, 10 de noviembre de 1989, parr. 13, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=en
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 35, Resolución CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fc%2fGC%2f35&Lang=en
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 1, Resolución CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>.
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 6, Resolución CRPD/C/GC/2, 22 de mayo de 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General No. 6, Resolución CRPD/C/GC/6, 9 de marzo de 2018, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/6&Lang=en
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Statement on article 14 of the Convention on the Rights of Person with Disabilities, septiembre de 2014, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15183&LangID=E>

- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, Resolución CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/MEX/CO/1&Lang=Sp
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDA, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, Resolución CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ARG/CO/1&Lang=En
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Austria, CRPD/C/CO/AUT/1, 30 de septiembre de 2013, , http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/AUT/CO/1&Lang=En
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, CRPD/C/COL/CO/1, 30 de septiembre de 2016, , http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/COL/CO/1&Lang=Sp
- NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Annual report of the United Nations High Comissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commisioner and the Segretary General. Thematic Study by the Office of the United Nations High commissioner for Human Rights on enhancing awareness and undertanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 10ª sesión, 26 de Enero de 2009, A/HRC/10/48, párr. 49, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>.
- NACIONES UNIDAS,COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Guidelines on article 14 of the Convention on the rights of persons with disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, 14ª sesión, septiembre de 2015, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_Jgnrtt_p7UJ:www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/14thsession/GuidelinesOnArticle14.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari

- THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case of Hutchison Reid v. The United Kingdom, Aplicación no. 50272/99, 20 de febrero de 2003, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Hutchison%20Reid"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60954"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case of Stanev v. Bulgaria, Aplicación no. 36760/06, 17 enero de 2012, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Stanev"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-108690"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

ANEXO 1
Sentencia de amparo directo 100/2015

D.P. 100/2015

QUEJOSO: ***** (Reclusorio Preventivo Varonil Oriente)

MAGISTRADO PONENTE: MIGUEL ÁNGEL AGUILAR LÓPEZ.

SECRETARIA DE ESTUDIO: ELIZABETH FRANCO CERVANTES.

México, Distrito Federal.- Acuerdo del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, correspondiente a la sesión del **veinticinco de junio de dos mil quince.**

VISTOS, para resolver el juicio de amparo directo **100/2015**, promovido por el defensor particular del quejoso *****, contra los actos de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como ordenadora; y, Juez Quincuagésimo Penal, como ejecutora, por estimarlo violatorio de los artículos 1, 14 y 16 constitucionales; y, *****

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. El defensor particular del quejoso *****, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, contra el acto de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por considerarlo violatorio de los derechos fundamentales contemplados en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e hizo consistir tal acto en la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil trece, emitida en el toca *****, formado con motivo

del recurso de apelación interpuesto por el defensor particular del sentenciado y el Ministerio Público, ejecutoria que **CONFIRMÓ** la resolución de primera instancia dictada el dos de agosto de dos mil trece, dictada por la Juez Quincuagésimo Octavo Penal del Distrito Federal, en la causa *****y lo consideró socialmente responsable del delito de **SUSTRACCIÓN DE MENORES AGRAVADA** (*en contra de una persona menor de doce años*), previsto y sancionado en los artículos 171, en relación al diverso 272 (*si la sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años*), todos del Código Penal para el Distrito Federal; por tal ilícito se le impuso al quejoso, luego de estimarle una **medida de seguridad en tiempo “LIGERAMENTE SUPERIOR A LA MÍNIMA”**, que equivale a la primera subdivisión debajo de la equidistante entre la mínima y media, es decir, 1/8 una décima octava parte del rango mínimo y máximo”, consistente en **TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN INTERNAMIENTO PARA INIMPUTABLES DE NUEVE AÑOS, CUATRO MESES, QUINCE DÍAS**, a partir de la fecha de la detención y lo absolvió por concepto de la reparación del daño en virtud de tratarse de un delito de carácter formal

El quejoso inimputable se encuentra actualmente interno en el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial (CEVAREPSI) del Distrito Federal.

SEGUNDO. Por auto de cinco de marzo de dos mil quince, la Presidencia de este Tribunal Colegiado, admitió la demanda únicamente por la autoridad ordenadora y respecto de los autos de ejecución atribuidos a la Juez Quincuagésimo Octavo Penal

del Distrito Federal, la desechó por notoriamente improcedente; dio vista a las partes para que en el término de quince días manifestaran lo que a su derecho conviniera sin que las partes presentaran manifestación alguna; luego, por proveído de ocho de abril siguiente, se turnaron los autos al Magistrado ponente a efecto de que formulara el proyecto de resolución; y,

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Este Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito es legalmente competente para conocer del presente asunto, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 107 fracción III de la Constitución General de la República; 33, fracción II, 34 y 170, fracción I de la Ley de Amparo vigente; al haberse presentado la demanda de amparo el cuatro de febrero de dos mil quince, y, 37, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como los Acuerdos Generales 84/2001 y 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativos el primero a las denominaciones y fechas de inicio de funcionamiento de entre otros órganos jurisdiccionales, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; el segundo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, además por reclamarse sentencia definitiva dictada por autoridad judicial de segunda instancia en materia penal en el ámbito donde este Tribunal Colegiado ejerce jurisdicción.

SEGUNDO. La existencia de la sentencia reclamada quedó legalmente acreditada con el informe justificado que rindió la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mediante oficio *****, recibido el cinco de marzo de dos mil quince, al que acompañó los autos originales de la causa *****y del toca *****; en los que obra aquélla.

Documentos a los cuales se les confiere valor probatorio pleno, con fundamento en el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto en el numeral 2 de la Ley de Amparo.

TERCERO.- Ahora bien, de una manera previa al análisis de los conceptos de violación expresados por el defensor particular del quejoso inimputable *****, es menester realizar un estudio integral de la resolución con la que está en desacuerdo, a fin de señalar los medios de prueba que la autoridad responsable valoró en la resolución recurrida a efecto de poder resolver si en la especie fue legal que acreditara el delito que nos ocupa y por ende, la legalidad e la imposición de la medida cautelar al quejoso; medios de prueba los cuales en síntesis son:*****

1. Declaración de la denunciante *** , de ocho de mayo de dos mil trece, quien ente el Agente del Ministerio Público,** manifestó ser abuela paterna del menor de nombre ***** de ***** cuatro años de edad, cuyo padre era su hijo ***** quien lo tuvo con la señora ***** respecto de los hechos refirió que el día de la fecha, aproximadamente las trece horas con veinte minutos se encontraba en su domicilio cuando habló con su pareja ***** quien le dijo que lo

alcanzara en la ***** lugar donde trabajaba, le dijo que se llevara a su nieto para que se distrajera y divirtiera; quedaron de acuerdo en verse en el metro ***** a las quince horas; una vez que comieron y se divirtieron un rato, aproximadamente las dieciséis horas con treinta minutos, al estar en el metro ***** con la intención de regresar a su domicilio, acudieron al sanitario; ella llevó a su nieto con ella, cuando iban a ingresar al metro que estaba en ***** e ***** colonia ***** en ese momento vio que un sujeto del sexo masculino con rasgos femeninos es decir cabello largo, de quien supo respondía al nombre de ***** de veintiocho años de edad, se le acercó y le dijo “*es mi hijo yo lo parí*”, momento en que le arrebató al menor ***** a quien tenía tomado de la mano con su mano derecha, se lo arrebató y se alejó con el niño unos tres o cuatro pasos, ella reaccionó y lo alcanzó, se lo quitó al jalar al menor de su manita, entonces una persona le preguntó a ella qué había pasado y al explicarle lo sucedido, le dijo que lo denunciara, momento en que vieron una patrulla a quienes les pidió apoyo para asegurar al sujeto que le arrebató a su nieto; en todo momento estuvo presente su pareja ***** de quien solicitó se le recabara su respectiva declaración; se trasladaron a una agencia, donde denunció el delito de sustracción de menor cometido en agravio del niño ***** y en contra de ***** , a quien al tener a la vista en el interior de esa oficina lo reconoció como quien sustrajo sin permiso ni consentimiento a su menor nieto que tenía en ese momento bajo custodia **(fojas 24 a 26, causa)**.

2. Declaración del testigo de hechos *** , de ocho de mayo de dos mil trece, quien ente el Agente del**

Ministerio Público, manifestó ser concubino de la señora ***** desde hacía quince años, de quien sabía era abuela paterna del menor de nombre ***** de cuatro años de edad, hijo de ***** y de la señora ***** respecto de los hechos refirió que ese día aproximadamente las trece horas con veinte minutos, recibió una llamada de su pareja ***** quien le comento que si lo alcanzaban en la ***** lugar donde trabajaba como chacharero; ***** le comentó que se llevaría a su nieto para que se distrajera y divirtiera; quedaron de acuerdo para verse en el metro ***** , se reunió con ***** el niño como a las quince horas, comieron y se divirtieron un rato; aproximadamente a las dieciséis horas con treinta minutos, estaban en el metro ***** , con la intención de regresar a su domicilio, pero acudieron al sanitario, ***** llevó a su nieto y cuando iban a entrar al metro que está en las avenidas ***** e ***** colonia ***** vio que un sujeto del sexo masculino que presentaba rasgos femeninos, es decir cabello largo, del que supo respondía al nombre de ***** de veintiocho años de edad, se le acercó a ***** y escuchó que le dijo a ésta “*es mi hijo yo lo parí*”, en ese momento le arrebató al menor ***** a quien su pareja tenía tomado de la mano, se alejó con el niño unos tres o cuatro pasos, pero ***** reaccionó, lo alcanzó y se lo quitó, al jalar al menor de su manita; una persona les preguntó qué había pasado y al explicarle, les dijo que lo denunciaran, momento en que vieron una patrulla y le pidieron apoyo, agentes que lograron asegurar al sujeto que le arrebató al niño a *****; por lo que denunció el delito de sustracción de menor cometido en agravio del niño ***** y en contra de ***** a quien al tener a la vista en el interior de esa oficina

lo reconoció como el mismo que sustrajo sin permiso ni consentimiento de su concubina ***** a su nieto a quien tenía en ese momento bajo custodia (**fojas 27 a 29, causa**)

3. Parte informativo y puesta a disposición suscrito y ratificado ministerial y judicialmente por los policías preventivos *** y ***** , quienes ante el Ministerio Público, el ocho de mayo de dos mil trece, pusieron a disposición al probable responsable ***** , por la comisión del delito de RETENCIÓN Y SUSTRACCIÓN DE MENORES O INCAPACES (CONTRA MENOR DE 12 AÑOS), cometido en agravio del menor ***** , ya que respecto a los hechos manifestaron que les asignaron para el ejercicio de sus funciones la patrulla ***** , ese día, aproximadamente las dieciséis horas con cuarenta minutos, al circular por la calle ***** casi esquina con ***** , colonia ***** , una persona del sexo femenino, les hizo señas, quien dijo llamarse ***** , quien se encontraba acompañada del señor ***** les comentó que momentos antes al transitar por el lugar un sujeto homosexual le había arrebatado a su nieto de cuatro años de nombre ***** , a quien logró recuperar; en el lugar se encontraba el probable responsable quien dijo responder al nombre de ***** , de veintiocho años de edad, el cual fue señalado y reconocido por la denunciante; por lo que con base en señalamiento directo y categórico procedieron a asegurarlo y trasladarlo al Ministerio Público (**fojas 20 a 21, 22 a 23 y 46, causa**).**

Ampliación de declaración rendida ante la A quo, por el elemento policiaco *****, quien en audiencia de ley de diez

de junio de dos mil trece, ratificó su declaración inicial y aclaró que en su declaración dijo el término homosexual sin estar seguro de que lo fuera, solo que era un sujeto o persona, sin agregar nada más; a preguntas de las partes contestó que la distancia a la que tuvo por primera vez a la vista a la persona del sexo femenino cuando le solicitó el apoyo fue de entre cinco y diez metros aproximadamente; la distancia a la que se encontraba del probable responsable cuando le fue señalado por la persona que le solicitó apoyo era de entre cinco y diez metros; al momento que se aproximó al lugar donde le solicito el apoyo la persona del sexo femenino también se encontraba el menor; el menor lloraba en el momento en que les brindó apoyo; cuando fue asegurado el probable responsable le manifestó que quería tener un hijo; la actitud del procesado al momento de ser detenido fue que estaba desesperado, sin agregar nada más **(foja 182, causa)**.

En ampliación de declaración ante la A quo, el policía *****, en audiencia de ley de ley de diez de junio de dos mil trece, ratificó su declaración inicial, sin que fuera su deseo agregar nada más; a preguntas de las partes contestó la distancia a la que tuvo por primera vez a la vista a la persona del sexo femenino cuando le solicitó apoyo fue de diez metros aproximadamente; la distancia a la que se encontraba del probable responsable cuando le fue señalado por la persona que solicitó apoyo fue de entre cinco y diez metros; al momento de que se aproximó al lugar donde le solicitó apoyo la persona del sexo femenino también se encontraba el menor quien lloraba; al momento de ser asegurado el probable responsable le manifestó que quería tener un hijo; sujeto que al momento de ser

asegurado estaba muy nervioso y se frotaba las manos; al momento de descender de la unidad para brindarle el apoyo a la denunciante, el menor se encontraba a su lado derecho; la distancia entre la persona del sexo femenino con relación al probable responsable cuando se lo señaló era de cinco a diez metros (*foja 182 vuelta y 183, causa*).

4. Declaración ministerial de la denunciante *****, de **ocho de mayo de dos mil trece, quien manifestó** no constarle los hechos; además, dijo ser madre del menor ***** de tres años diez meses de edad, lo que acreditó con el acta de nacimiento expedida por el Gobierno del Estado de México, registro Civil ***** , libro-***** del 2009, foja ***** , acta número ***** , levantada ante el oficial del registro civil ***** , acompañó copia simple para cotejo y devolución del original; solicitó que su menor hijo quedará bajo sus cuidados y atenciones, con el compromiso de reintegrarlo al núcleo familiar y presentó su denuncia por el delito de sustracción de menores cometido en agravio de su menor hijo ***** , y en contra de *****; manifestó tener miedo ya que su suegra por ser diabética recayera de salud, además, su hijo se encontraba sumamente alterado y ella también, ya que tiene VIH y su salud era delicada (*fojas 30 a 32, causa*).

5. Deposado de *****, **quien ante el Agente del Ministerio Público manifestó** que era mamá de ***** quien tenía veintiocho años de edad, el cual era homosexual y se encontraba detenido por el delito de sustracción de menores, en agravio del menor *****; hechos denunciado por *****; señaló que su hijo estaba enfermo de sus facultades

mentales, ya que fue diagnosticado con trastorno de personalidad y conducta secundario a disfunción cerebral, lo cual acreditaba con el oficio *****, así como con el carnet de citas expedido por el Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc y las recetas médicas con folio *****y *****; asimismo, señaló que su hijo era incapaz de cometer un delito de esta índole y lo más seguro es que quería jugar con el niño, su hijo no era malo (**fojas 33 a 35, causa**).

Al ampliar sus declaraciones en audiencia de ley de diez de junio de dos mil trece, ante la A quo señaló que quería aclarar que su hijo no era homosexual y que quería que le hicieran justicia, porque su hijo está enfermo, lo que ha demostrado con recetas médicas; desde que su hijo nació lo vio diferente respecto de sus otros cuatro hijos, notaba que su desarrollo no era normal, puesto que no se sentaba solo sino hasta el año y medio, además caminó hasta los tres años y medio; de hecho ella lo llevó al Hospital Infantil del Gobierno donde le hicieron estudios y en uno de ellos que era de genética, le dijeron que tenía un cromosoma quebrado y a la fecha no lo había dejado de atender, ya que desde niño lo habían visto en psiquiatría y psicología; siempre había tomado medicamento y a la fecha lo tomaba (**foja 181 vuelta, causa**).

6. Fe ministerial de ocho de mayo de dos mil trece, respecto del acta de nacimiento expedida por el Gobierno del Estado de México, registro Civil *****, libro 02, del año 2009, foja *****, con acta número 00287, levantada ante el Oficial del registro Civil *****, a nombre de *****, documento del cual se da fe y se devuelve a su exhibiente,

quedando copia del mismo agregado a las presentes actuaciones (**foja 47, causa**).

7. Fe ministerial de nueve de mayo de dos mil trece, respecto de los siguientes documentos: a) oficio ***** , de dos de octubre de dos mil doce, suscrito por médico tratante ***** , adscrito al Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc, de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, en el que se efectuó valoración psiquiátrica a ***** , de veintiocho años, con expediente ***** , fecha de ingreso 21/09/09, fecha de la última atención 20/04/12, en el servicio en que se recibió la atención, se asentó: paciente masculino traído por su madre, quien refirió que el paciente tuvo retardo en el desarrollo psicológico, fue enuretico hasta los 13 años de edad y con antecedente de importancia de haber nacido con circular de cordón umbilical, por lo que nació por cesárea. En la infancia fue tratado en el Hospital infantil de México por ser agresivo físico con otros niños, le hicieron un electroencefalograma el cual según refirió la madre salió ANORMAL. Le medicaron con tioridazina, carbamazepina e imipramina. Actualmente lo llevó la madre porque lo observó *“nervioso, desesperado, se siente agredido por todos, también se auto agrede rasguñándose y pellizcándose”*, la mamá destacó *“también es poco tolerante” “en ocasiones inquieto y pueril”*. Actualmente con tratamiento a base de Valproato de Magnesio 200mg/día, y carbamazepina 400mg/día. Se encontraba estable. **Diagnostico: trastorno de personalidad y conducta secundario a disfunción cerebral;** b) carnet de citas expedido el 23 de marzo de 2011 por el Centro Comunitario de Salud Mental “Cuauhtémoc”, Secretaría de Salud, Gobierno del

Distrito Federal, a nombre de *****, masculino de veintiséis años, expediente *****, nivel 4; así como c), receta médica de veintiocho de enero de dos mil trece, folio *****, expedida por el Doctor *****, adscrito al Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc, de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, a favor de *****, expediente *****, respecto del medicamento Valproato de Magnesio 200mg/día, con prescripción de una tableta en las mañanas y una tableta en las tardes después de alimentos, diario, sin suspender hasta nueva indicación médica; así como del diverso medicamento carbamazepina 200mg, que se prescribió tomar dos tabletas diariamente en las noches, hasta nueva indicación (**fojas 55 a 57, causa**).

8. Certificado de estado psicofísico de ocho de mayo de dos mil trece, suscrito por la médico legista adscrita a la Secretaria de Salud del Gobierno del Distrito Federal, la cual al revisar a quien dijo llamarse *****, masculino de veintiocho años de edad, lo encontró consciente, orientado en persona, no así en tiempo y lugar, discurso incoherente e incongruente, con aptitud infantil, refirió que su mamá lo llevó a consulta pero no proporciona más datos, sino que de manera repetitiva refiere que quiere tener un niño, que sólo jaló al niño, que quiere volver con su mamá; pupilas isocóricas, normorefléxicas, narinas permeables conductos auditivos sin alteraciones, orofaringe, sin alteraciones, aliento normal, marcha y movimientos de coordinación sin alteraciones, **por su conducción no es posible llevar a cabo la exploración física**; solicitó la valoración psiquiátrica de los servicios de urgencias psiquiátricas en el Hospital Fray Bernardino Álvarez, para su valoración,

tratamiento y vigilancia por el daño que pudiera ocasionarse; clasificación pendiente hasta contar con la valoración psiquiátrica del especialista, y sugirió vigilancia estrecha (foja 41, causa).

9. Certificado médico del sentenciado *****, de nueve de mayo de dos mil trece, suscrito por médico cirujano adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien lo apreció intranquilo, poco cooperador, con facies de ansiedad, distraído y regularmente orientado; aliento normal; al momento de la exploración física externa en áreas a la vista observó que presentó excoriación no reciente con costra hemática en fase descamativa en cara posterior de antebrazo izquierdo tercio medio nota; el inculpado refirió manejo en base de una tableta de carbamazepina sin especificar dosis ni motivo; sus lesiones se determinaron como aquellas que tardan en sanar menos de quince días (foja 78, causa).

10. Valoración psiquiátrica de nueve de mayo de dos mil trece, suscrito y firmado por la Doctora *****, así como por la asistente de dirección responsable Doctora ***** adscritas al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” de la Secretaría de Salud, en el que se asentó que ***** de sexo masculino, edad aparente mayor a la referida, en malas condiciones de higiene y aliño, manos sucias y despeinado, vestía ropa adecuada para su edad, no adecuada a género ya que usaba ropa adecuada para el sexo femenino; de constitución robusta, raza mestiza, con marcha lenta y torpe, sin movimientos anormales; alerta, orientado en persona, desorientado en lugar, en tiempo y circunstancia,

lenguaje lento, con volumen y tono adecuados; discurso espontaneo, simple coherente, incongruente, que en ese momento no se integran ideas delirantes; con alucinaciones auditivas; negó ideas de muerte suicidas u homicidas; afecto ansioso, juicio que impresiona fuera del marco de realidad; funciones mentales superiores disminuidas globalmente; sin conciencia de enfermedad y sin planeación a futuro; por lo que se concluyó en la impresión diagnóstica que tenía: **probable retraso mental leve a moderado F70F71. Trastorno psicótico sin especificación F23.9;** en tanto que en observaciones asentó que: la información proporcionada por el usuario se consideraba poco confiable ya que no contaban con familiares que pudieran corroborarla (**foja 64, causa**).

11. Informe Médico de nueve de mayo de dos mil trece, emitido por el perito médico *****, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el que al interpretar la valoración psiquiátrica emitida por las Doctoras ***** y ***** adscritas al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”, quienes señalaron que presentaba un trastorno psicótico sin especificaciones, mentalmente con juicio de la realidad, estimó que el inimputable ***** no era apto para declarar y destacó que de ser necesario se determinara por el especialista en psiquiatría si era apto para rendir su declaración ante una autoridad ministerial (**foja 92, causa**).

Informe que fue ratificado ante el Juzgado del conocimiento en audiencia de diez de junio de dos mil trece, en la cual el perito médico al tener a la vista el informe médico

de nueve de mayo de dos mil trece, lo ratificó en todas y cada una de sus partes; **a preguntas de las partes** señaló no saber si en ese momento ya le había sido practicado al sentenciado el estudio en psiquiatría que requirió **(foja 183, causa)**.

12. Dictamen en materia de psiquiatría de treinta y uno de mayo de dos mil trece, suscrito por el perito *** , adscrito al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal**, el cual una vez que entrevistó en el interior del Centro Varonil de Readaptación Psicosocial del Distrito Federal a ***** y analizo el expediente médico; destacó que se trata de sujeto masculino de veintiocho años de edad, estado civil soltero, originario del Distrito Federal, religión “con diosito”, dijo haber estudiado en escuela especial; con antecedentes de importancia: hipoxia neonatal y desarrollo psicomotor lento; estuvo bajo tratamiento psiquiátrico durante su niñez; negó uso de psicotrópicos y alcohol.

Al examen mental: lo encontró masculino, de edad igual a la que dijo, integro, bien conformado, con facie característica, ansioso, alerta, coopera a la entrevista, desorientado en tiempo, bien en espacio y persona, no circunstancia, discurso emitido en tono de voz normal, simplista, pueril, concreto, coherente e incongruente, no delirante, acepta alucinaciones auditivas; presentó fallas adaptativas, no interpretativas, con juicio alterado, fuera de contexto de la realidad “vivo con mis papitos, me iban a comprar un helado....soy mujer porque me hablan bonito,....quise sentir ser madre.....me dicen que tengo que portarme bien...”; sus funciones mentales superiores bajas,

afecto lábil, aplanado. Dice estar bajo tratamiento psiquiátrico manejado con antipsicóticos del tipo de la Risperidona

Por lo que concluyó que *********, presentaba trastorno psiquiátrico denominado **RETRASO MENTAL MODERADO Y TRASTORNO SICÓTICO SIN ESPECIFICACIÓN**, por lo que no tenía la capacidad de entender y comprender el carácter ilícito del acto que se le acusaba y no era apto para declarar ante autoridad judicial. Requería de tratamiento psiquiátrico y asistencia de personal especializado (**fojas 169 y 170, causa,**).

13. Declaración preparatoria de diez de mayo de dos mil trece del quejoso inimputable *****, quien asistido por su defensor particular ******* (foja 109, causa)**, manifestó que negaba ya que no entendía la imputación que obraba en su contra (**fojas 109 a 111, causa**).

14. Documentales públicas consistentes en:

a) Carnet de Consulta Externa a nombre de *****, expedido por el Hospital Infantil de México “Federico Gómez”, el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno, cuya última cita se registró el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y tres;

b) Nota médica y prescripción de veintiséis de abril de dos mil, suscrita y firmada por el Doctor *** adscrito al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano**, quien en su valoración psiquiátrica de ********* determinó: se trataba de un sujeto masculino de 16 años, que se presentaba a consulta

acompañado de la madre, la cual aportó la mayor parte de los datos clínicos. Desde los primeros años de la vida, la madre notó que ***** no se desarrolla de la misma forma que sus otros cuatro hijos. “le costaba trabajo para sentarse, no gateo y camino hasta los tres años”. En el kinder no aprendió los conocimientos básicos. En la primaria fue difícil que lo pasaran de año. Durante varios cursos permaneció en los llamados “grupos integrados”. El acervo de conocimientos con los que salió de la primaria fue muy bajo. Al entrar a la secundaria fue imposible que asimilara los conocimientos vertidos en ese nivel académico y a los seis meses desertó al haber reprobado en su inmensa mayoría las materias. Intentó buscar trabajo pero le ha sido imposible: “no puedo salir a la calle me pierdo, y no sé cómo tomar los camiones”, la madre le ha buscado cabida en varios oficios, pero pronto lo despiden: “no aprende y desespera a los patrones”. Dentro del hogar puede realizar muchas actividades tales como las labores habituales del hogar, se viste y baña solo. Con respecto a su identidad genérica, la madre explica que desde los tres años ella notó en ***** marcados manierismos feminoideos. El paciente no aceptó ser homosexual. I. D. **Retraso mental superficial**. COMENTARIO.- **“la baja en sus funciones intelectuales le impide valerse por sí mismo,** necesita un taller protegido para poder manejar un oficio sencillo, lo cual es difícil en nuestro medio por lo tanto es de inferirse que **siempre va a requerir la ayuda de terceros para sobrevivir, también el resto de su vida va a requerir atención médica**. En la actualidad el servicio de psiquiatría del Hospital Infantil de México lo está manejando con Tioridazina, por la problemática conductual que presenta; imposibilidad de controlar sus impulsos y labilidad emocional;

c) Nota médica y prescripción de uno de agosto de dos mil, suscrito y firmado por la Psicóloga ***al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano,** quien determinó: Psicología, masculino de 15 años, primero de secundaria. Enviado por M. F. con DX.- Trastorno psicomotriz, para valoración de trámite de pensión por invalidez. El servicio no cuenta con material psicométrico necesario, se aplicó: test psicomotor de Laureta Pender y test proyectivo de la figura humana, resultando: el paciente mostró un orden lógico, sin ser rígido, se apreció sentido de planeación fragmentación, incoordinación, falta de contacto en los ejes y de las figuras. En general las figuras son de buen tamaño con tendencia a reducirlas. Se aprecian alteraciones de la gesticulación indicativas de daño orgánico cerebral. Retraso psicomotor. Test proyectivo de la figura humana, se identifica mejor con su propio sexo sin embargo le concede mayor autoridad a la figura femenina, más significancia, quisiera percibir algo, pero lo oculta, refleja miedo, temor, inseguridad, quisiera esconderse. En el momento se apreció adolescente de edad cronológica de acuerdo a la apariencia. Consciente, orientado en persona, no en tiempo y espacio, con lenguaje coherente y congruente en tono bajo, con alteraciones en la memorias reciente y pasada. En general se apreciaron alteraciones de proceso de funciones mentales superiores.

En el hogar realiza actividades domésticas, se baña, viste y come solo, se desplaza por sí solo, fuera de su casa cinco cuadras a la redonda; requiere ayuda en distancias mayores depende económicamente de la familia; no estudia, fue suspendido por bajo rendimiento escolar e incapacidad para

defenderse. El servicio no contaba con test para valorar el Q.I. Impresionaba retraso mental moderado, con manierismos ferminoides (**fojas 115 a 119, causa**).

15. Informe de ingresos anteriores a prisión suscrito por el Subdirector de Control de Información de la Subsecretaría de Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal, el cual informó que *********, reportaba un ingreso anterior a prisión en la causa 223/09 del índice del Juzgado Décimo Cuarto Penal en el Distrito Federal por el delito de Robo Calificado (**foja 324, tomo I, causa**).*********

16. Ficha señalética e individual dactiloscópica de*****, suscrita por el Subdirector de Identificación Humana de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que se desprende que el sentenciado no reportó ingresos a prisión (**fojas 332 a 333, tomo I, causa**).

CUARTO. En síntesis, los conceptos de violación que expone el defensor particular del quejoso son los siguientes:

1. El acto reclamado es violatorio de los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

2. La Sala responsable inaplicó las reglas de valoración de la prueba, dado que soslayó que de las pruebas que obran en autos se desprende que la conducta atribuida al quejoso no se consumó pues el artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal prevé dos conductas, retener o sustraer a un menor de

su custodia o guardia, lo cual no aconteció en la especie, pues la acción de sustraer se ve consumada al momento que ese poder de custodia es interrumpido sin justificación legal alguna, la sustracción se puede concebir como el simple traslado de un menor a un lugar distinto de aquél donde se encuentra bajo el amparo de la persona o personas a quienes el precepto legal refiere; por lo que, el menor nunca fue sustraído de la custodia legítima de su abuela, pues como expuso la denunciante, el imputado sólo le arrebató al menor y dio tres o cuatro pasos, lo que advierte que ésta nunca perdió de su propia esfera de protección personal que ejercía sobre su menor nieto, pues nunca lo perdió de vista.

3. Inadvierte la responsable que para actualizarse el tipo penal de Sustracción de Menores, se requiere que el autor aparte al menor de la esfera de custodia en que se encontraba, pues la acción de sustraer se ve consumada al momento en que ese poder de custodia se ve interrumpido sin justificación legal alguna; lo cual no aconteció en la especie, pues la abuela del menor nunca perdió de su propia esfera de protección personal que ella ejercía respecto de su menor nieto, pues ella misma refirió que nunca lo perdió de vista y que al observar que le fue arrebatado su nieto, lo tomó nuevamente de la mano y lo reintegró a su esfera de protección sin oposición del quejoso; con lo cual, el quejoso nunca violento la libertad personal del menor, al no existir ni el tiempo ni el espacio para que el menor fuera removido de su seguridad, como lo sería si se hubiere trasladado el menor a un lugar distinto y lejano de donde sucedieron los hechos.

4. De las pruebas de cargo se desprende que el quejoso con su conducta nunca lesionó el bien jurídico tutelado de la libertad personal referido por la Sala responsable, pues *********, al observar que le arrebató al menor, ésta tomó de la mano nuevamente a su nieto y lo reintegró a su esfera jurídica de protección sin oposición por parte del inculpado, lo que advierte que éste no tuvo ni el tiempo ni el espacio para establecer que el menor fuera removido de su sitio de seguridad, esto es, que el menor hubiese sido alejado de la protección de la abuela a un lugar distinto y lejano del que sucedieron los hechos, por lo que el inculpado nunca tuvo intención de causar un perjuicio

5. Las declaraciones de *********, se advierte que fueron rendidas en términos idénticos, lo cual resulta absurdo e irreal; lo que lleva a pensar que sus declaraciones estuvieron manipuladas; por lo que no se debió otorgar valor probatorio a las mismas; máxime, que a los aprehensores no les constan los hechos.

Invocó la tesis de rubro *“INIMPUTABLES. LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD CONSISTENTE EN EL TRATAMIENTO EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD, REQUIERE LA ACREDITACIÓN DE QUE COMETIERON UN HECHO TÍPICO Y ANTIJURÍDICO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)”*,

6. No se actualizó la agravante del delito atribuido, ya que no es aplicable para las personas que son inimputables pues se requiere ventaja o superioridad, lo que en el caso concreto no

acontece por ser el quejoso un inimputable, que carece de la capacidad de entender y comprender

Invocó el criterio de rubro “*VENTAJA, CALIFICATIVA NO SE ACREDITA SI EL SUJETO ES INIMPUTABLE*”.

7. El acto reclamado viola los derechos fundamentales del quejoso, ya que no se realizó un estudio pormenorizado de las circunstancias peculiares del sentenciado al momento de cometer el delito por el cual fue sentenciado, pues no es un delincuente de alto grado de peligrosidad, sino un inimputable, acorde con las diversas constancias y certificados médicos en los que se determinó un trastorno psicológico que lo afecta desde pequeño y que hace que no tenga la capacidad real y jurídica de entender lo que es un ilícito, por lo que la sanción es muy alta.

QUINTO. *El concepto de violación resumido como uno,* por el que señala el defensor particular del quejoso que no se observaron las formalidades esenciales del procedimiento que tutelan el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, es ***infundado.***

Lo anterior es sostenible de acuerdo al estudio de los autos que integran la causa penal de origen porque en la averiguación previa ***** iniciada el ocho de mayo de dos mil trece, por el delito de Sustracción de menores o incapaces, en agravio del menor ***** , durante dicha etapa el Ministerio Público ordenó la valoración médica del quejoso, quien no rindió declaración ministerial ya que el ocho de mayo de dos mil trece,

médico legista adscrita a la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, al revisar a ***** y advertir aptitud infantil, estimó que por su conducción no era posible llevar a cabo la exploración física y solicitó la valoración psiquiátrica de los servicios de urgencias psiquiátricas en el Hospital Fray Bernardino Álvarez, para su valoración, tratamiento así como vigilancia por el daño que pudiera ocasionarse; valoración psiquiátrica de nueve de mayo de dos mil trece, donde Doctoras adscritas al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” de la Secretaría de Salud, determinaron que el quejoso al advertirse que tenía probable retraso mental leve a moderado y trastorno psicótico sin especificación, por informe de nueve de mayo siguiente estimó que el inimputable ***** no era apto para declarar; por lo que, luego del ejercicio de la acción penal con detenido, respecto al quejoso por el delito de **SUSTRACCIÓN DE MENORES AGRAVADA**, previsto y sancionado en los artículos 171 172, párrafo primero, (hipótesis de que la sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años) ambos del Código Penal para el Distrito Federal; la Juez Quincuagésimo Octavo Penal del Distrito Federal, ante quien se radicó la averiguación previa, el diez de mayo de dos mil trece, calificó de legal la detención bajo la hipótesis de flagrancia, en la misma data, se recibió la declaración preparatoria del quejoso inimputable asistido por su defensor de oficio José Antonio Sánchez Ortega (**foja 109, causa**) donde se le hizo del conocimiento las garantías que se consagran a su favor en el artículo 20 constitucional; diligencia en la cual su defensor solicitó la duplicidad del plazo constitucional a fin de ofrecer las documentales públicas pertinentes para establecer que el quejoso sufría retraso mental, las cuales fueron

admitidas y desahogadas por su propia naturaleza en audiencia de trece de mayo siguiente.

Por lo que, la juzgadora de primera instancia, en esa data, procedió a decretar al actual demandante auto de plazo constitucional como probable responsable en la comisión del delito de **SUSTRACCIÓN DE MENORES AGRAVADA** materia de la consignación; resolución que no fue impugnada por el quejoso.

La A quo ordenó peritaje en materia de psiquiatría, el cual fue rendido por perito médico psiquiatra *********, quien concluyó que *********, presentaba trastorno psiquiátrico denominado **RETRASO MENTAL MODERADO Y TRASTORNO SICÓTICO SIN ESPECIFICACIÓN**, no tenía la capacidad de entender y comprender el carácter ilícito del acto que se le acusaba y no era apto para declarar ante autoridad judicial. Requería de tratamiento psiquiátrico y asistencia de personal especializado; la juez natural en auto de siete de junio de dos mil trece, sujetó a proceso especial para inimputables al quejoso por su probable responsable socialmente del delito materia del proceso.

Asimismo, durante la instrucción, al tenor de un procedimiento especial, el defensor particular del impetrante ofreció los siguientes medios de convicción: **a)** ampliación de declaración de los denunciantes ********* **b)** ampliación de los policías remitentes ********* y *********; **c)** declaración del procesado inimputable *********; **d)** ampliación de declaración de la mamá del quejoso *********; **e)** la

documental pública, ratificación y ampliación del informe médico de nueve de mayo de dos mil trece, rendido por el doctor *****; f) documentales públicas consistentes en carnet de citas expedido por el Hospital Infantil de México “Federico Gómez”; dos notas médicas referentes a valoración psiquiátrica; g) así como careos constitucionales y procesales que resulten; probanzas que fueron admitidas por la juez de primera instancia, y desahogadas mediante diligencia de diez de junio de dos mil trece.

A excepción de las ampliaciones de declaración de los denunciados, quienes ante la imposibilidad de su comparecencia, la defensa particular del quejoso en audiencia de dieciséis de julio de dos mil trece, se desistió de las mismas.

Asimismo el quejoso en diligencia de diez de junio de dos mil trece, con asistencia de su defensor particular, **manifestó que no era su deseo carearse con ninguna persona que depusiera en su contra.**

Con lo cual, al no existir más pruebas por desahogar, la A quo decretó agotada la instrucción, previa acusación del Ministerio Público y formulación de conclusiones de inculpabilidad de la defensa, así como celebrada la audiencia de vista, se dictó sentencia definitiva el dos de agosto de dos mil trece, en la que se estableció que ***** , era socialmente responsable de la infracción de la ley penal de **SUSTRACCIÓN DE MENOR AGRAVADA**; sentencia de primer grado, que fue impugnada por el defensor particular del quejoso y el Ministerio Público, mediante recurso de apelación, el cual

fue resuelto por la*****Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los autos del toca***** , el ocho de enero de dos mil quince, que **CONFIRMÓ** la sentencia impugnada, la cual es motivo del presente examen constitucional.

En tal contexto, es aplicable la Jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página trescientos noventa y seis, del Tomo I, Libro 3, de la Materia Constitucional, Décima Época, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Febrero de 2014, que dice:

"DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un 'núcleo duro', que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al 'núcleo duro', las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la 'garantía de audiencia', las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: 'FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.', sostuvo que las

formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.”

SEXTO. Ahora bien, este Tribunal Colegiado atento al principio de exacta aplicación de la ley, que prevé el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Federal, estima que son **esencialmente fundados los conceptos de violación resumidos como dos, tres, cuatro**, mediante los cuales expone el defensor particular del quejoso inimputable que la

infracción penal de **SUSTRACCIÓN DE MENORES AGRAVADO** materia del proceso, se realizó en grado de tentativa; por ende, suficientes para conceder la protección constitucional atento a las siguientes consideraciones.

Los artículos 171 y 172 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevén la infracción penal materia de la imputación señalan:

*“**Artículo 171.** Al que sin tener relación de parentesco, a que se refiere el artículo 173 de este Código, o de tutela de un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días de multa.*

*A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior los **sustraiga** de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa.”.*

*“**Artículo 172.** Si la retención o sustracción se realiza en contra de **una persona menor de doce años de edad**, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad...”.*

Por lo que, acorde con la descripción típica atribuida, para consumir la infracción penal, es menester que se sustraiga al menor del radio de acción y vigilancia de quienes tengan la titularidad de la custodia o patria potestad, por una persona que no tenga relación de parentesco o tutela respecto del menor y que ello sea sin consentimiento de aquéllos; pues lo que se tutela es la sustracción efectiva del menor del ámbito de custodia de quienes ejercen la custodia del mismo y evite la

protección y convivencia del menor de su entorno familiar.

Por su parte, el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 20 (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

De lo que se advierte que, la distinción entre tentativa y consumación evoca rápidamente una diferenciación de grado puramente objetiva en la fase de ejecución del delito, y tiene su razón de ser en que la consumación es más grave que la tentativa porque en ella el desvalor del resultado no sólo es mayor, sino que, a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa.

Tal como se deduce de la definición legal, el ámbito de lo punible comienza cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores.

Por lo cual, si en el caso concreto acorde con las declaraciones de la denunciante ***** y el testigo de hechos ***** se advierte que el ocho de mayo de dos mil trece destacaron que al encontrarse en la entrada de la estación del metro ubicado en avenida ***** e ***** colonia ***** cuando el ahora quejoso ***** , se le acercó a ***** quien tenía tomado de la mano al menor ***** y

le dijo “*es mi hijo yo lo parí*”, momento en que le arrebató al menor ***** y se alejó con el niño unos tres o cuatro pasos, cuando ella reaccionó, alcanzó al quejoso y le quitó al menor al jalarlo de su manita , para después solicitar el apoyo de una patrulla.

De los hechos imputados, se advierte como expone el defensor particular del quejoso, que éste llevó acabo los actos ejecutivos e idóneos que objetivamente deberían producir el resultado, sustraer al menor del ámbito de protección de las personas que ejercían en ese momento su custodia, sin que el resultado se llegara a producir por causas ajenas a la voluntad del agente, dado que solamente le arrebató al menor a la denunciante y caminó unos pasos, cuando ésta reaccionó y le volvió a quitar al menor, lo que advierte que la conducta desplegada por el quejoso por su grado de aproximación al resultado, sólo puso en peligro el bien jurídico tutelado, que lo es la libertad y seguridad del menor, pues no es dable sostener, como lo hace la Sala responsable, que el menor salió del ámbito de protección de la denunciante, quien ejercía custodia material del menor en el momento de la comisión de la infracción penal; dado que para lesionar efectivamente el bien jurídico protegido por la norma, el activo debía lograr separar al menor del ámbito de tutela que ejercía la denunciante, lo cual no aconteció por causas ajenas, como lo fue que ésta reaccionó y al caminar el quejoso tres o cuatro pasos de distancia, nuevamente tomó de la mano al menor para quitárselo y con dicha acción impidió que el activo sustrajera efectivamente al menor de la custodia que ejercía su familiar, tan es así que la

misma testigo de cargo expresó que nunca perdió de vista al menor.

Argumentos, que incluso se destaca fueron expuestos por uno de los Magistrados integrantes de la Sala responsable, quien al respecto emitió voto particular, al estimar que la infracción penal que se acreditó cometió el quejoso, lo fue en grado tentado.

Bajo lo cual, *deviene fundado el concepto de violación resumido como seis, suplido en la deficiencia de la queja*, en la cual defensor particular del quejoso destaca que no se actualizó la agravante de la infracción penal atribuida, ya que no es aplicable para las personas que son inimputables pues se requiere ventaja o superioridad, lo que en el caso concreto no acontece por ser el quejoso un inimputable, que carece de la capacidad de entender y comprender.

En efecto, la Sala responsable estimó que en el caso concreto se actualizaba la calificativa con la cual se matiza la infracción penal de **SUSTRACCIÓN DE MENORES**, prevista en el artículo 172, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, que señala que la pena se incrementará cuando la sustracción se cometa respecto de un menor de doce años.

Sin embargo, para que se actualice la calificativa, se requiere el acreditamiento del elemento subjetivo consistente en la conciencia del activo de que el pasivo es un menor de doce años; sin embargo, tratándose de un inimputable que padece trastorno mental, así como trastorno delirante o sicótico, como

acontece en el caso concreto con el quejoso, al advertirse fuera de contexto de la realidad “vivo con mis papitos, me iban a comprar un helado....soy mujer porque me hablan bonito,....quise sentir ser madre.....me dicen que tengo que portarme bien...”; se desprende que esa falta de capacidad de querer y entender el alcance de su conducta y de conducirse conforme a esa comprensión, implica que el quejoso no tenga el pleno conocimiento de la gravedad de su conducta en relación al menor al cometer la infracción, pues el legislador estimó que en esa hipótesis la conducta se agravara al ponderar la situación de vulnerabilidad del menor de doce años, aspecto respecto del cual no hay libre determinación del quejoso al desplegar la conducta con total ausencia del elemento subjetivo genérico del dolo; por tanto, tal agravante no se puede acreditar en relación al quejoso dada su condición de inimputable y del padecimiento que presenta.

Atento a lo cual, este Tribunal de Control Constitucional advierte que la infracción que el ahora quejoso desplegó lo fue **SUSTRACCIÓN DE MENORES EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado, en el artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, si bien, se advierte que fue legal el que la Sala responsable al advertir la constatación de un delito, le impusiera al quejoso como consecuencia una medida de seguridad; no obstante, se estima necesario establecer que en este tópico es **esencialmente fundado el concepto de violación resumido como siete**, a través del cual sostiene el defensor particular que el acto reclamado viola los derechos fundamentales del quejoso,

ya que no se realizó un estudio pormenorizado de las circunstancias peculiares del sentenciado al momento de cometer el delito por el cual fue sentenciado, pues no es un delincuente de alto grado de peligrosidad, sino un inimputable, acorde con las diversas constancias y certificados médicos en los que se determinó un trastorno psicológico que lo afecta desde pequeño y que hace que no tenga la capacidad real y jurídica de entender lo que es un ilícito, por lo que la sanción es muy alta.

En efecto, para imponer medida de seguridad, bajo el principio de legalidad y tipicidad que señalan los artículos 1 y 2 del Código Penal para el Distrito Federal, la medida de seguridad, es la consecuencia de haber realizado una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, para lo cual se deben de acreditar los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.

En tanto que los artículos 62 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal, señalan que:

“Artículo 62 (Medidas para inimputables). *En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.*

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

*En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, **la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico** en lugar adecuado para su aplicación.*

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

“Artículo 63 (Entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos). *El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.*

Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.”

Por lo que, si en el caso concreto la Sala responsable para establecer la medida de tratamiento aplicable al quejoso, destacó que de los dictámenes practicados al quejoso, se advertía que *********, al momento de cometer el ilícito, se encontraba bajo un retraso mental que le impedía el pleno uso de sus facultades mentales y como consecuencia de ello, no lograba comprender y autodeterminarse conforme a dicha comprensión, esto es, se comprobaba su falta de capacidad de culpabilidad, al advertirse que actuó sin la capacidad de comprender su actuar, pues no tenía plena conciencia de la relevancia e ilicitud de la misma, pues al externar la conducta que se le atribuye, no gozaba ampliamente de libertad de

autodeterminación, además de encontrarse en circunstancias tales que no le era exigible un comportamiento adecuado a la norma, y en consecuencia se estima el actuar del enjuiciado no fue consciente, ni libre.

Lo cierto es, que no obstante el tribunal responsable haber destacado lo anterior al individualizar la medida de seguridad, señaló que atendería a la punibilidad contemplada en los artículos 403 del Código de Procedimientos Penales en relación con el 31 fracción III, 62 párrafo cuarto, a su vez relacionados con el 171 párrafo segundo y 172 párrafo primero, todos del Código Penal, estos en relación a las disposiciones contempladas en los artículos 70, 71, y 72 del ordenamiento punitivo local, al ponderar la naturaleza de la acción desplegada por el quejoso *********, señaló que el quejoso actuó al conocer los elementos del delito a estudio y querer la realización del hecho descrito por la ley como delito (dolo directo), consistente en efectuar una serie de movimientos corporales que produjeron el resultado querido, con lo que vulneró el bien jurídico tutelado, que en el presente caso lo es la “libertad personal” de dicho menor”; ponderó la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, la cual estimó era media, ya que el bien jurídico que tutela la norma penal era la libertad personal y la integridad del menor *********, en razón de que iba en contra de la estabilidad social de dicho menor; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado; su forma y grado de intervención en carácter de autor material, así como las circunstancias peculiares del sentenciado, entre las que destacó su edad, domicilio, grado de instrucción, religión, estado civil, si fuma cigarrillo o es adicto al consumo de drogas o enervantes.

Por lo que, señaló que una vez analizadas en su conjunto las circunstancias exteriores de ejecución, ya que destacó que la medida de la pena estará en relación directa con **el grado de culpabilidad** considerando al sujeto, en virtud de la culpabilidad personal y punibilidad independiente, el activo responderá únicamente en la medida de su propia culpabilidad, ello de conformidad con los artículos 5° y 24° ambos del Código Penal y al tomar en cuenta la mecánica de hechos de acuerdo al arbitrio judicial y a los artículos 71 y 72 del Código Punitivo Vigente, le permitieron graduarle una medida de seguridad en tiempo LIGERAMENTE SUPERIOR A LA MÍNIMA, que equivale a la primera subdivisión debajo de la equidistante entre la mínima y media, es decir, 1/8 una décima octava parte del rango mínimo y máximo, coincidente con el apreciado por el A quo, y por tanto, determinó justo y equitativo imponerle a *********, por la infracción a la Ley Penal de **SUSTRACCIÓN DE MENORES** de que se trata la **MEDIDA DE SEGURIDAD** consistente en tratamiento aplicable en internamiento por la infracción penal **SEIS AÑOS TRES MESES DE TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO**. La cual aumentó por la calificativa de persona menor de doce años, en **TRES AÑOS UN MES QUINCE DÍAS**.

Por lo que el total del **TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN INTERNAMIENTO PARA INIMPUTABLES**, por la infracción a la ley penal de **SUSTRACCIÓN DE MENORES AGRAVADO** que le impuso al quejoso lo fue de **NUEVE AÑOS CUATRO MESES QUINCE DÍAS**.

Criterios para determinar la medida de seguridad en su modalidad de tratamiento psiquiátrico en internamiento que impuso la Sala responsable al quejoso, este Tribunal Colegiado estima son violatorios del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al constituir en ese sentido la sentencia reclamada un acto discriminatorio, que atenta contra la dignidad personal del quejoso en su calidad de inimputable atento a la discapacidad mental permanente que presenta.

Ello, porque la “motivabilidad”, es la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, efectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida. Cualquier alteración importante de esa facultad –cualquiera que sea el origen de la misma- deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad. En estos casos, la tarea del Estado social y democrático de Derecho no consiste en castigar a los que no estén en condiciones de poder participar en condiciones de igualdad en la configuración de la vida social, sino en “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación a través de la inclusión.

De modo que, si la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto

de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, **bien por sufrir de trastornos mentales**, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos.

El fundamento de la eximente de desarrollo mental y trastorno sicótico, radica en la existencia de una situación de incomunicación con el entorno social que impide al sujeto conocer la realidad que le rodea y, por tanto, motivarse por la norma, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, y por ende tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad

Esta modalidad de la inimputabilidad requiere dos elementos: uno biológico, sufrir alteraciones en la percepción y otro psicológico, que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. El presupuesto biológico es cualquier defecto que suponga la disminución de las facultades de captación del mundo exterior, pero sin dejar de advertir que lo que el sujeto debe tener alterada es su capacidad para conocer las pautas de comportamiento y los valores dominantes en su entorno social.

Por lo que, el concepto de imputabilidad no puede ser entendido en sí mismo, sino enmarcado en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada; como la consecuencia de un largo proceso de socialización que se inicia

desde el nacimiento y se continúa durante toda la vida con la internalización de las diversas exigencias normativas sociales y jurídicas. Cualquier alteración de este proceso socializador, que afecte las facultades intelectivas o volitivas, debe ser tenido en cuenta a la hora de tomar cualquier juicio de valor sobre el comportamiento de un individuo, tanto más a la hora de afirmar o negar su capacidad para ser declarado culpable y, en consecuencia, castigado por la comisión de un delito.

Capacidad de culpabilidad que en caso del quejoso se encuentra alterada desde su nacimiento, como se desprende indiciariamente de la ***fe ministerial de nueve de mayo de dos mil trece, respecto de los siguientes documentos:*** a) oficio ***** , de dos de octubre de dos mil doce, suscrito por médico tratante ***** , adscrito al Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc, de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, en el que se efectuó valoración psiquiátrica a ***** , de veintiocho años, con expediente ***** , fecha de ingreso 21/09/09, fecha de la última atención 20/04/12, en el servicio en que se recibió la atención, se asentó: paciente masculino traído por su madre, quien refirió que el paciente **tuvo retardo en el desarrollo psicológico**, fue enuretico hasta los 13 años de edad y con antecedente de importancia de haber nacido con circular de cordón umbilical, por lo que nació por cesárea. En la infancia fue tratado en el Hospital Infantil de México por ser agresivo físico con otros niños, le hicieron un electroencefalograma el cual según refirió la madre salió ANORMAL. Le medicaron con tioridazina, carbamazepina e imipramina. Actualmente lo llevó la madre porque lo observó “*nervioso, desesperado, se siente agredido*

por todos, también se auto agrede rasguñándose y pellizcándose”, la mamá destacó “también es poco tolerante” “en ocasiones inquieto y pueril”. Actualmente con tratamiento a base de Valproato de Magnesio 200mg/día, y carbamazepina 400mg/día. Se encontraba estable. **Diagnostico: trastorno de**

personalidad y conducta secundario a disfunción cerebral;

b) carnet de citas expedido el 23 de marzo de 2011 por el Centro Comunitario de Salud Mental “Cuauhtémoc”, Secretaría de Salud, Gobierno del Distrito Federal, a nombre de *****, masculino de veintiséis años, expediente *****, nivel 4; así como c), receta médica de veintiocho de enero de dos mil trece, folio *****, expedida por el Doctor *****, adscrito al Centro Comunitario de Salud Mental Cuauhtémoc, de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, a favor de *****, expediente *****, respecto del medicamento Valproato de Magnesio 200mg/día, con prescripción de una tableta en las mañanas y una tableta en las tardes después de alimentos, diario, sin suspender hasta nueva indicación médica; así como del diverso medicamento carbamazepina 200mg, que se prescribió tomar dos tabletas diariamente en las noches, hasta nueva indicación.

Lo que se sumó al ***certificado de estado psicofísico de ocho de mayo de dos mil trece***, suscrito por la médico legista adscrita a la Secretaria de Salud del Gobierno del Distrito Federal, la cual al revisar a quien dijo llamarse *****, masculino de veintiocho años de edad, lo encontró consciente, orientado en persona, no así en tiempo y lugar, discurso incoherente e incongruente, con aptitud infantil, refirió que su mamá lo llevó a consulta pero no proporcionó más datos, sino

que de manera repetitiva refirió que quería tener un niño, que sólo jaló al niño, que quería volver con su mamá; pupilas isocóricas, normorefléxicas, narinas permeables conductos auditivos sin alteraciones, orofaringe, sin alteraciones, aliento normal, marcha y movimientos de coordinación sin alteraciones, **por su conducción se determinó no era posible llevar a cabo la exploración física**; solicitó la valoración psiquiátrica de los servicios de urgencias psiquiátricas en el Hospital Fray Bernardino Álvarez, para su valoración, tratamiento **y vigilancia por el daño que pudiera ocasionarse**; clasificación pendiente hasta contar con la valoración psiquiátrica del especialista, y sugirió **vigilancia estrecha**.

El ***certificado médico del sentenciado ********, de ***nueve de mayo de dos mil trece, suscrito por médico cirujano adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal***, quien lo apreció intranquilo, poco cooperador, con facies de ansiedad, distraído y regularmente orientado; aliento normal; al momento de la exploración física externa en áreas a la vista observó que presentó excoriación no reciente con costra hemática en fase descamativa en cara posterior de antebrazo izquierdo tercio medio nota; el inculcado refirió manejo en base de una tableta de carbamazepina sin especificar dosis ni motivo; sus lesiones se determinaron como aquellas que tardan en sanar menos de quince días.

La valoración psiquiátrica de nueve de mayo de dos mil trece, suscrito y firmado por la Doctora *****, así como ***por la asistente de dirección responsable Doctora ***** adscritas al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”***

de la Secretaría de Salud, en el que se asentó que ***** de sexo masculino, edad aparente mayor a la referida, en malas condiciones de higiene y aliño, manos sucias y despeinado, vestía ropa adecuada para su edad, no adecuada a género ya que usaba ropa adecuada para el sexo femenino; de constitución robusta, raza mestiza, con marcha lenta y torpe, sin movimientos anormales; alerta, orientado en persona, desorientado en lugar, en tiempo y circunstancia, lenguaje lento, con volumen y tono adecuados; discurso espontáneo, simple coherente, incongruente, que en ese momento no se integran ideas delirantes; **con alucinaciones auditivas**; negó ideas de muerte suicidas u homicidas; afecto ansioso, juicio que impresiona fuera del marco de realidad; funciones mentales superiores disminuidas globalmente; sin conciencia de enfermedad y sin planeación a futuro; por lo que se concluyó en la impresión diagnóstica que tenía: **probable retraso mental leve a moderado F70F71. Trastorno psicótico sin especificación F23.9**; en tanto que en observaciones asentó que: la información proporcionada por el usuario se consideraba poco confiable ya que no contaban con familiares que pudieran corroborarla.

Del *informe Médico de nueve de mayo de dos mil trece, emitido por el perito médico ******, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el que al interpretar la valoración psiquiátrica emitida por las Doctoras ***** y ***** adscritas al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”, señalaron que **presentaba un trastorno psicótico sin**

especificaciones, mentalmente con juicio de la realidad, estimó que el inimputable ***** no era apto para declarar;

Así como el *dictamen en materia de psiquiatría de treinta y uno de mayo de dos mil trece, suscrito por el perito ******, adscrito al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual una vez que entrevistó en el interior del Centro Varonil de Readaptación Psicosocial del Distrito Federal a ***** y analizo el expediente médico; destacó que se trata de sujeto masculino de veintiocho años de edad, estado civil soltero, originario del Distrito Federal, religión “con diosito”, dijo haber estudiado en escuela especial; con antecedentes de importancia: hipoxia neonatal y desarrollo psicomotor lento; estuvo bajo tratamiento psiquiátrico durante su niñez; negó uso de psicotrópicos y alcohol.

Al examen mental: lo encontró masculino, de edad igual a la que dijo, integro, bien conformado, con facie característica, ansioso, alerta, coopera a la entrevista, desorientado en tiempo, bien en espacio y persona, no circunstancia, discurso emitido en tono de voz normal, simplista, pueril, concreto, coherente e incongruente, no delirante, acepta **alucinaciones auditivas**; presentó fallas adaptativas, no interpretativas, con juicio alterado, fuera de contexto de la realidad “vivo con mis papitos, me iban a comprar un helado....soy mujer porque me hablan bonito,....quise sentir ser madre.....me dicen que tengo que portarme bien...”; sus funciones mentales superiores bajas, afecto lábil, aplanado. Dice estar bajo tratamiento psiquiátrico manejado con antipsicóticos del tipo de la Risperidona

Por lo que concluyó que *********, presentaba trastorno psiquiátrico denominado **RETRASO MENTAL MODERADO Y TRASTORNO SICÓTICO SIN ESPECIFICACIÓN**, y no tenía la capacidad de entender y comprender el carácter ilícito del acto que se le acusaba y no era apto para declarar ante autoridad judicial. Requería de tratamiento psiquiátrico y asistencia de personal especializado.

Probanzas de las que se advierte que si bien, la Sala responsable estableció que el quejoso padecía un trastorno mental y sicótico, al presentar alucinaciones auditivas y sentirse agredido, por lo que podía ocasionarse daño a sí mismo; con juicio alterado, fuera de contexto de la realidad; esto es, que carecía de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que desplegó al no poder conducirse acorde a dicha comprensión; lo cierto es que de manera contraria al marco constitucional y legal, la autoridad responsable estableció la medida de tratamiento con base en el “**grado de culpabilidad**” que se utiliza para sancionar a quien puede motivarse con la norma y acorde a los parámetros de punibilidad de la conducta delictiva cometida, sin advertir que precisamente al quejoso le falta capacidad de culpabilidad para que el Estado le pueda fincar juicio de reproche por la conducta desplegada; por lo que, de manera contraria a lo establecido por la Sala responsable y atento a lo que disponen los artículos 62 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando la inimputabilidad sea permanente, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, al tomar en consideración que la medida de seguridad tendrá carácter

terapéutico; para lo cual el juez podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, quienes se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable

De modo que, si la norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos, lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles, sino que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar el tipo penal; pero ello acontece cuando se parte de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, ese es el fundamento de culpabilidad; lo cual no sucede con el ahora quejoso *********, pues de los dictámenes periciales se desprende que sus facultades no le han permitido participar con sus semejantes, en coincidencias de igualdad ante la hipoxia neonatal y desarrollo psicomotor lento que le ha mantenido en tratamiento psiquiátrico durante su niñez y ahora en la edad adulta; lo que advierte que la medida de tratamiento impuesta en internamiento por la Sala responsable no corresponde al tratamiento psiquiátrico integral que necesita el quejoso con asistencia de personal especializado, sino que su imposición atendió a la gravedad de la conducta que a juicio del tribunal de apelación llevó a cabo el quejoso y bajo los parámetros para graduar el grado de culpabilidad a un sujeto imputable que si tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión, pues se advierte que la Sala responsable de manera simbólica únicamente sustituyó el término delito por “infracción penal” y el de

responsabilidad penal por “responsabilidad social”, sin atender al fin terapéutico y a la condición de discapacidad el quejoso, lo cual es totalmente arbitrario y discriminatorio, pues aun cuando la responsable afirma que el quejoso desplegó la conducta a título de dolo, es evidente que el trastorno que padece desde el nacimiento le impide al quejoso desplegar el tipo objetivo de la descripción legal de **SUSTRACCIÓN DE MENORES** con el conocimiento de que lo que se hace es contrario a derecho, pues la simple voluntad de alguien que pierde el sentido de la realidad al estar alterada para él en su entorno, no puede sustentar el actuar doloso, al faltar el elemento cognitivo del elemento subjetivo genérico, pues quien actúa voluntariamente no implica que sabe que lo que hace contraviene el orden jurídico, dado que esa voluntariedad está limitada en el supuesto de un inimputable como el quejoso por el trastorno mental que padece.

Así, los trastornos psicóticos son trastornos mentales graves que causan ideas y percepciones anormales. Las personas con psicosis pierden el contacto con la realidad, como se advierte de las periciales en materia de psiquiatría del quejoso, donde se advierte que éste tiene alucinaciones auditivas y pierde el sentido de la realidad.

Para lo cual, es dable destacar que, el artículo 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señala que el término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o

más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

En tanto que el término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Por su parte, la Ley General de las Personas con Discapacidad, en su artículo 1º, dispone que el objeto de la ley es establecer las bases que permitan la plena inclusión de las personas con discapacidad, en un marco de igualdad y de equiparación de oportunidades, en todos los ámbitos de la vida; asimismo, reconoce los derechos humanos de las personas con discapacidad; por lo que su artículo séptimo, señala que las personas con discapacidad tienen derecho a servicios públicos para la atención de su salud y rehabilitación integral. También contempla las acciones que para tales efectos deberán realizar las autoridades competentes del Sector Salud.

Más aún, el artículo 24 de dicho ordenamiento legal, señala que las personas con discapacidad tendrán derecho a recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales en que sean parte, así como asesoría y representación jurídica en forma gratuita en dichos procedimientos.

A su vez las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en su proemio, destaca que el sistema judicial se debe configurar, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho; pues si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones; de esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

La Cumbre Judicial Iberoamericana, destacó que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia exige una serie de medidas dentro de la competencia del poder judicial, en cuyo caso los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

Ordenamientos que hacen patente que los derechos humanos para las personas discapacitadas incluyen el derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, entre éstos, a una alto estándar de salud para un tratamiento médico, psicológico y funcional, de igual manera a una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y autoconfianza, pero sobretodo, el derecho a ser tratado con dignidad y respeto.

Una persona con discapacidad intelectual es aquella a la que se le dificulta aprender, integrarse a la sociedad, porque sus limitaciones en cuanto a la comunicación, al cuidado propio, a la vida en el hogar; al uso de prácticas sociales para adaptarse a la comunidad; por ello, se debe planear un programa adecuado para ella a través de una evaluación multidimensional, realizada por un equipo de profesionales (médico, psicólogo, profesor, etcétera) y siempre debe estar apoyado por su familia, pues se reconoce a la familia como la fuente primaria de cariño y seguridad para las personas con discapacidad intelectual, porque tienen derecho a vivir en familia.

Pero la discapacidad intelectual, por sí misma, no debe ser motivo de ninguna forma de discriminación y en su caso, al demostrarse la comisión de una conducta típica por parte de quien padece esta discapacidad, se debe advertir que las restricciones impuestas, deben ser lo menos severas posibles, y estar asociadas a un programa diseñado a establecer cuando

pueden terminar las mismas. La persona con discapacidad intelectual, en caso de que sea objeto de alguna acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su intervención en el hecho en atención a sus facultades mentales. Incluso, de suprimirles algunos derechos, el procedimiento, deberá entrañar garantías jurídicas que protejan a las personas con discapacidad intelectual contra toda forma de abuso, al basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas.

De modo que, en el caso concreto se advierte que la Sala responsable, al determinar la medida de seguridad soslayó ejercer tutela judicial efectiva atento a la condición de vulnerabilidad que presenta el impetrante, pues su discapacidad mental lo han hecho vivir en condiciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales, donde el apoyo familiar constituía un factor básico atento a que de las documentales presentadas por la defensa del quejoso, se advierte que éste requiere tratamiento permanente e integral para ayudarle a mantener una vida con normalidad, como se desprende de la ***nota médica y prescripción de veintiséis de abril de dos mil, suscrita y firmada por el Doctor *****adscrito al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano***, quien en su valoración psiquiátrica de ***** determinó: se trataba de un sujeto masculino de 16 años, que se presentaba a consulta acompañado de la madre, misma que expuso que desde los primeros años de la vida, la madre notó que ***** no se desarrolla de la misma forma que sus otros cuatro hijos. “le costaba trabajo para sentarse, no gateo y camino hasta los tres

años”. En el kinder no aprendió los conocimientos básicos. En la primaria fue difícil que lo pasaran de año. Durante varios cursos permaneció en los llamados “grupos integrados”. El acervo de conocimientos con los que salió de la primaria fue muy bajo. Al entrar a la secundaria fue imposible que asimilara los conocimientos vertidos en ese nivel académico y a los seis meses desertó al haber reprobado en su inmensa mayoría las materias. Intentó buscar trabajo pero le ha sido imposible: “*no puedo salir a la calle me pierdo, y no sé cómo tomar los camiones*”, la madre le ha buscado cabida en varios oficios, pero pronto lo despiden: “*no aprende y desespera a los patrones*”. Dentro del hogar puede realizar muchas actividades tales como las labores habituales del hogar, se viste y baña solo. Con respecto a su identidad genérica, la madre explica que desde los tres años ella notó en ***** marcados manierismos feminoides.

Por lo que se advirtió. **Retraso mental superficial**. Ya que “**la baja en sus funciones intelectuales le impide valerse por sí mismo**”, necesita un taller protegido para poder manejar un oficio sencillo; por lo tanto es de inferirse que **siempre va a requerir la ayuda de terceros para sobrevivir, también el resto de su vida va a requerir atención médica**. El servicio de psiquiatría del Hospital Infantil de México lo trató con Tioridazina, por la problemática conductual que presenta; imposibilidad de controlar sus impulsos y labilidad emocional.

Asimismo, de la ***nota médica y prescripción de uno de agosto de dos mil, suscrito y firmado por la Psicóloga ***** al Instituto Mexicano del Seguro Mexicano***, quien

determinó: Psicología, masculino de 15 años, primero de secundaria. Enviado por M. F. con DX.- Trastorno psicomotor, para valoración de trámite de pensión por invalidez. **El servicio no cuenta con material psicométrico necesario**, se aplicó: test psicomotor de Laureta Pender y test proyectivo de la figura humana, resultando: el paciente mostró un orden lógico, sin ser rígido, se apreció sentido de planeación fragmentación, incoordinación, falta de contacto en los ejes y de las figuras. En general las figuras son de buen tamaño con tendencia a reducirlas. Se aprecian alteraciones de la gesticulación indicativas de daño orgánico cerebral. Retraso psicomotor. Test proyectivo de la figura humana, se identifica mejor con su propio sexo sin embargo le concede mayor autoridad a la figura femenina, más significancia, quisiera percibir algo, pero lo oculta, refleja miedo, temor, inseguridad, quisiera esconderse. En el momento se apreció adolescente de edad cronológica de acuerdo a la apariencia. Consciente, orientado en persona, no en tiempo y espacio, con lenguaje coherente y congruente en tono bajo, con alteraciones en la memoria reciente y pasada. En general se apreciaron alteraciones de proceso de funciones mentales superiores.

En el hogar realiza actividades domésticas, se baña, viste y come solo, se desplaza por sí solo, fuera de su casa cinco cuadras a la redonda; requiere ayuda en distancias mayores depende económicamente de la familia; no estudia, fue suspendido por bajo rendimiento escolar e incapacidad para defenderse. El servicio no contaba con test para valorar el Q.I. Impresionaba retraso mental moderado, con manierismos feminoides.

Probanzas que hacen patente que la discapacidad mental que tiene el quejoso le ha impedido su inclusión social y que el Estado no ha cumplido con su obligación de efectuar medidas afirmativas para lograr el bienestar de ***** y su rehabilitación, a que desarrolle sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar, en la medida de lo posible, su incorporación a la vida social normal; el impetrante tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera; para ello, éste debe combinarse con su entorno familiar, pues en caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.

Pero en el caso concreto, la Sala responsable determinó la medida de seguridad sin atender al carácter terapéutico que debe tener en favor del quejoso, pues ésta no debe encaminarse a reprochar su actuar, sino a protegerlo para que lleve una vida lo más normal posible en sus circunstancias y no sea un sujeto peligroso para los demás o para sí mismo, pues como se advierte, su trastorno sicótico y sus alucinaciones auditivas, lo hacen autoagredirse y mantener un estado alterado sino toma sus medicamentos; de modo que cuando el artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable acorde a su grado de inimputabilidad, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo, si decide su internamiento éste tendrá como duración el tiempo necesario para su curación, pero de ningún modo establece que el lapso de tiempo de dicho

tratamiento será el que corresponde a la pena de prisión que le hubiera determinado a un sujeto imputable, pues ello es violatorio del derecho humano del quejoso a gozar de su derecho a la salud mediante un tratamiento psiquiátrico integral que controle su trastorno y le permita desarrollar una vida lo más normal posible.

Ello, porque para determinar la medida de seguridad en su modalidad de tratamiento terapéutico en interpretación del artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal, bajo un enfoque de derechos humanos acorde con la reforma constitucional del artículo 1°, la Sala responsable requería de un informe multidisciplinario emitido por expertos que establecieran el tratamiento que el quejoso necesita y entonces estar en aptitud de poder determinar la viabilidad de que existan otras medidas no privativas de libertad, como sometimiento a custodia familiar, un tratamiento ambulatorio externo, incluso su combinación con el internamiento así como su duración; medida de seguridad que no se encuentra relacionada con el delito cometido sino con el sujeto que lo cometió, dado que el informe médico psiquiátrico en el proceso penal no puede limitarse ya a la cuestión de la imputabilidad del acusado, sino que ha de extenderse al tratamiento de éste y a la medida más idónea para ello, el tratamiento dependerá de lo que ahí se establezca para determinar si el quejoso puede ser peligroso para sí mismo o para los demás y protegerlo ante su situación de vulnerabilidad atento a la discapacidad que padece aunque sea de manera permanente.

Por ello el artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que el juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas; medida que podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

De modo que como se ha hecho patente, la medida de seguridad impuesta a ***** revela que no se atendió por la responsable a que el tratamiento debía basarse en una evaluación por expertos calificados, de su grado de inimputabilidad al tomar en consideración la situación de vulnerabilidad del quejoso y su derecho a un alto estándar de salud para un tratamiento médico, psicológico y funcional, de igual manera a una rehabilitación médica y social y cualquier otro servicio necesario para el máximo desarrollo de sus capacidades, habilidades y auto-confianza, aunque éstas sean de por vida; lo que incluye una determinación sobre la necesidad o no de que su familia esté cerca de él y no establecer su internamiento acorde con la duración de la pena de prisión que se le hubiere impuesto si fuera un sujeto imputable.

Pues si bien, el artículo 66 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que, en ningún caso, la duración del tratamiento para el inimputable excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por el delito cometido a sujetos

imputables, no implica que se atenderá a la pena de prisión impuesta por el delito cometido por el inimputable, sino a partir de los elementos proporcionados en el procedimiento seguido y apoyado en los dictámenes periciales que correspondan. Además, de que conformidad con el artículo 64 del mencionado ordenamiento, la autoridad competente está facultada para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, las cuales se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Tal como se destacó por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 14/2006, visible en la página 151, Tomo XXIV, Julio de 2006, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro “INIMPUTABLES. LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE INDIVIDUALIZARLA Y FIJAR SU DURACIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).”

En consecuencia, se debe conceder la protección constitucional solicitada para el efecto de que la Sala responsable:

a) Deje insubsistente la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil trece, emitida en el toca *****;

b) En su lugar emita otra en la que, acredite la infracción penal desplegada por el quejoso de **SUSTRACCIÓN DE MENORES** pero **EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y

sancionado, en el artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal;

c) Elimine la calificativa prevista en el artículo 172, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, que señala que la pena se incrementará cuando la sustracción se cometa respecto de un menor de doce años;

d) Atendiendo a lo expuesto en esta ejecutoria, recabe los dictámenes periciales conducentes para establecer **con libertad de jurisdicción** el tratamiento psiquiátrico integral que el ahora quejoso ***** requiere como medida de seguridad con fines terapéuticos, así como la temporalidad de ésta, acorde con su grado de inimputabilidad.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, 46, 79, fracción III, inciso a) y 158 de la Ley de Amparo, 35 y 37 fracción I inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se:

RESUELVE:

ÚNICO. Para los efectos precisados en la parte final del último considerando de esta ejecutoria, la Justicia Federal ampara y protege a ***** , contra el acto que reclamó de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a través de su defensor particular.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos a la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, con fundamento en el precepto 192, de la Ley de Amparo en vigor, se le requiere para que en el plazo legal cumpla con la ejecutoria y lo informe a este tribunal colegiado y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así, lo resolvió el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por unanimidad de votos de los Magistrados Emma Meza Fonseca (Presidenta), Guadalupe Olga Mejía Sánchez y Miguel Ángel Aguilar López (Ponente).

Firman la Magistrada Presidenta y Magistrados que integran el Tribunal, ante la Secretaria de Acuerdos que da fe, EMMA MEZA FONSECA, GUADALUPE OLGA MEJÍA SÁNCHEZ Y MIGUEL ÁNGEL AGUILAR LÓPEZ (FIRMADOS).

EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA LEGALMENTE COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL QUE ENCUADRA EN ESOS SUPUESTOS NORMATIVOS.