

La eximente de «*anomalía o alteración psíquica*».

(Art. 20-1 CP).

Una problemática abierta hacia el futuro científico*

MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Burgos

I. La discusión que ha rodeado siempre a la eximente de responsabilidad penal de «*anomalía o alteración psíquica*», radicalmente modificada en el vigente artículo 20-1 CP, continúa sin alcanzar un entendimiento teórico consensuado y una deseable aplicación jurisprudencial homogénea. Nos enfrentamos ante un tema clásico que reaviva su actualidad en el momento presente, especialmente en torno a los delincuentes sexuales y psicópatas [e incluso, con determinadas reservas, también respecto a los maltratadores domésticos (1)], por su comprobada propensión a la reincidencia y habitualidad criminal, cuya neutralización requiere respuestas cualitativamente diferenciadas a las de otro tipo de delincuencia común. Esta situación quizás pueda interpretarse como una consecuencia adicional del constante proceso de revisión al que se ve sometido el complejo fenómeno de la «culpabilidad» (lo que, a su vez, repercute negativamente en la delimitación de la imputabilidad) y, complementariamente, por el difícil tratamiento y solución a los supuestos de «peligrosidad» del

(*) Esta aportación coincide, en lo sustancial, con mi intervención en la Mesa Redonda «Drogas, psicopatías y cárceles: algunas reflexiones al hilo de la nueva configuración de la eximente de anomalía y alteración psíquica», celebrada el día 27 de marzo de 2003, en el marco de las «*Sextas Jornadas Burgalesas de Derecho Penal*», con el título «*Derecho Penal y Salud*» (Burgos, 26-28 de marzo de 2003).

(1) *Vid.* sobre ello el trabajo de L. GRACIA MARTÍN, donde pone en duda la imputabilidad de gran parte de estos sujetos, cfr. «Culpabilidad y peligrosidad criminal en el delito de violencia doméstica», *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro-Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Granada 2000, pp. 773 y ss.

autor individual con relación a su hecho delictivo concreto, seguramente también porque el Derecho penal tan sólo dispone de herramientas muy limitadas en el análisis de cualquier elemento del delito de naturaleza subjetiva.

La exclusión de pena al inimputable que, por sufrir una anomalía o alteración, carece de «aptitud psíquica de autorregulación de la conducta por miedo al castigo penal» (2), corresponde, al menos en el plano dogmático, científico-médico y legislativo, a la sensibilidad contemporánea de un sistema penal depurado y humanizado, acomodado al esquema de todo Estado de Derecho que se muestre respetuoso con la dignidad humana. De ello se deriva que, con independencia de las aproximaciones metódicas elaboradas históricamente en torno al concepto de culpabilidad, y al margen del eterno debate acerca de la imposibilidad de demostrar científicamente la existencia de la libertad de la voluntad (3), el modelo antropológico y cultural de cualquier país civilizado debe tratar a sus ciudadanos, normativamente al menos, como hombres libres, dotados de razón y con capacidad de autorresponsabilidad en el ejercicio de sus propios actos (4) y, por tanto, de responder o dejarse motivar normal o adecuadamente a las expectativas de la norma (dato este último que, igualmente, tampoco resulta fácilmente comprobable) (5).

(2) OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, E., HUERTA TOCILDO, S., *Derecho penal. Parte General*, 2.^a ed., Madrid 1986, p. 296.

(3) Vid. K. ENGISCH, *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, 2.^a ed., Berlin 1965, pp. 23 y ss.; y, más tarde, la cuestión es abordada por E. Dreher desde una perspectiva integral multidisciplinar que, más allá de su naturaleza jurídica, presenta un alto interés desde el plano científico-naturalístico, biológico, genético, psicológico, filosófico e incluso teológico, *Die Willensfreiheit. Ein zentrales Problem mit vielen Seiten*, München 1987, *passim*, esp. pp. 61 y ss.

(4) Por ejemplo, B. SCHÜNEMANN asimila la noción de libre albedrío a un «estado antropológico fundamental» arraigada en la estructura gramatical del lenguaje indoeuropeo, cfr. «Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht», *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, München 1984, p. 163. Existe una traducción al castellano realizada por J. M.^a SILVA SÁNCHEZ: «La función del principio de culpabilidad», *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Madrid 1991, p. 152.

(5) Vid. PÉREZ MANZANO, M., *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva de la pena*, Madrid, 1990, pp. 128 y ss.; CARBONELL MATEU, J. C., *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales* (en colaboración con J. L. GÓMEZ COLOMER y J. B. MENGUAL i LLULL), Madrid, 1987, pp. 25 y ss.; MORALES PRATS, F., «Precisiones conceptuales en torno a la culpabilidad: convenciones normativas y función individualizadora», *Libro-Homenaje al Prof. Torio López*, 2000, p. 179.

Ni siquiera los defensores de la teoría de la motivación parten de un radical determinismo biológico naturalista, pues se ha comprobado que el comportamiento humano no es fruto de un automatismo mecánico sino de un «conglomerado vital en el que indefectiblemente inciden factores genéticos y ambientales» (6). De hecho, el artículo 20 de nuestro CP parece desprender, implícitamente como punto de partida, una presunción general a favor de la normalidad psíquica de cualquier ciudadano y de sus posibilidades de conocimiento de la norma y adecuación de su comportamiento a Derecho y, a *sensu contrario*, del reconocimiento excepcional de la posible existencia de anomalías o alteraciones psíquicas relevantes, que tan sólo serán analizadas y exigirán un expreso pronunciamiento cuando se den circunstancias que las evidencien o que permitan dudar de la capacidad de culpabilidad en un sujeto concreto; en este sentido, cuanto más lógico sea el estímulo al hecho, esto es, que el delincuente actúe con criterios de racionalidad criminal, en función del beneficio que le reportará el delito (dinero, placer sexual, etc.), más lejos, en principio, estará de la exención de pena; esto resulta muy claro en el caso de los psicópatas quienes, más que una violencia «instrumental» (v. gr. para obtener una ventaja) despliegan una violencia «expresiva» (indicativa de la necesidad del sujeto en búsqueda de nuevas sensaciones) (7).

Consecuentemente con todo ello, conforme a planteamientos de exigibilidad, justicia e igualdad, el enfermo mental que delinque por su incapacidad para automotivarse o acceder correctamente al mensaje normativo, o por su incapacidad de autorreconducir su conducta conforme a Derecho, no puede recibir un tratamiento punitivo idéntico al que recibiría un ciudadano plenamente responsable (8). No se le puede exigir una conducta impecable debido precisamente al deterioro de sus esquemas psíquicos, por lo que se trata de un sujeto peligroso necesitado de curación terapéutica sin contenido propiamente san-

(6) URRUELA MORA, A., «La actual discusión sobre las bases genéticas de la criminalidad», *Características biológicas, personalidad y delincuencia*, (ed. C. M.^a Romeo Casabona), Granada, 2003, p. 133. En sentido análogo y en la misma obra, PERIS RIERA, J. M., «Condicionantes genéticos y responsabilidad penal: ¿hacia un renacimiento de los planteamientos fundadores de la culpabilidad?», pp. 95 y ss., esp. 106 y ss.

(7) Cfr. GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicópatas y otros delincuentes violentos*, Valencia, 2003, pp. 16-17, p. 52.

(8) Cuando el autor «no puede hacer nada» para evitar el delito, su castigo sería una gran injusticia (BGHSt 23, 176), cit. según B. JÄHNKE, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar (StGB, LK). Grosskommentar*, 11 neubearbeitete Auflage, 10 Lieferung, Berlin, 1993, comentario al § 20, núm. 3.

cionatorio (9); lo contrario, como ha puesto de relieve Torío López, significaría desconocer la prohibición constitucional de imponer «tratos inhumanos o degradantes» (art. 15 CE) (10).

En suma, la respuesta legal a la (in-)imputabilidad está inmersa en un discurso de muy amplio alcance situado en el plano de la Filosofía del Derecho y de la Teoría política del Estado, que se mueve en unas variables que implican al sistema jurídico en general, a la legitimidad del *ius puniendi*, al fin atribuido a las sanciones penales, así como al protagonismo que merece el autor del delito o el sujeto potencialmente peligroso en relación con las necesidades asegurativas (terapia) y preventivas de la sociedad (pena) (11). La perspectiva fundamental en el tratamiento de la inimputabilidad debe orientarse en una dirección de corte terapéutico-rehabilitadora, por encima de criterios preventivo-generales encaminados a una pura neutralización o apartamiento del sujeto, aun cuando las necesidades de defensa social ante sujetos criminalmente peligrosos no deban perderse nunca de vista, especialmente por el pesimismo que rodea la frecuente ineficacia del tratamiento y de la persistencia del juicio de peligrosidad, una vez cumplida la condena o la medida, para lo que habrá de hacerse un especial esfuerzo imaginativo en el ámbito de las alternativas (12).

(9) Según los datos aportados por FEAPS, que agrupa a 750 asociaciones de discapacidad intelectual, una noticia periodística reciente publicada en el Diario *El País* de 15-11-03, p. 30, informa que «130 discapacitados psíquicos cumplen condena en las cárceles españolas». Las ONG denuncian que «la falta de centros especiales impide la rehabilitación de estos presos»; da cuenta también de que Instituciones Penitenciarias adapta un módulo de la prisión de Segovia para agrupar a internos con discapacidad intelectual.

(10) TORÍO LÓPEZ, A., «La capacidad limitada de autodeterminación en la reforma del sistema penal», *Jornadas de estudio de la deficiencia mental en la región castellano-leonesa*, Valladolid, 1981, pp. 15 y ss.; del mismo, «Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de enajenación», *Estudios jurídicos en honor del Prof. O. Pérez Vitoria*, Barcelona, 1983, pp. 967 y ss.

(11) Esta idea se desarrolla extensamente a lo largo de la monografía de B. SCHÜTZ-GÄRDÉN, *Psychisch gestörte Straftäter im schwedischen und deutschen Recht. Strafrechtliche Zurechnungsunfähigkeit der soziale Verantwortlichkeit?*, Freiburg i. Br. 1999, pp. 1 y ss., 23 y ss. También, M. Bertolino indica que el tema de la imputabilidad responde a una «ruola cardinale nel sistema penale», cfr. «Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (RIDPP) 2001, 3, p. 850.

No hay duda, sin embargo, de que las resoluciones judiciales que reconocen la inimputabilidad del sujeto no siempre son bien comprendidas entre una opinión pública sedienta de condenas ejemplificantes ante sucesos trágicos que han conmocionado a la colectividad.

(12) Resulta criticable además la carencia de medios y la ausencia de una normativa específica para una adecuada articulación en materia de «ejecución» en el nuevo derecho de medidas introducidas en el Código penal, *vid.* por todos, SANZ

II. El momento presente se caracteriza por una creciente dosis de inseguridad jurídica, acrecentada por los vertiginosos cambios socio-económicos y políticos, así como por la irrupción de los avances tecnológicos. Ante este rumbo incierto emprendido por un Derecho penal en expansión, administrativizado y utilizado irracionalmente –ahora más que nunca– con el pragmatismo de un arma política (13), se hace preciso insistir en la idea de elaborar un Derecho penal cercano al método científico en sentido estricto. Precisamente, en el ámbito de la imputabilidad debe reivindicarse una íntima comunicación entre el conocimiento psiquiátrico, genético y la argumentación penal, de tal modo que permita articular sobre bases científicas fiables un discurso racional y multidisciplinar, tratando de recuperar la mutua confianza que debe presidir la coordinación médica y jurídica en este campo (14), a efectos de esclarecer con mayor certeza los factores desencadenantes del acto y las capacidades del sujeto de comprender lo ilícito de su actuación.

Naturalmente, no cabe esperar de modo automático que este necesario acercamiento entre *Psiquiatría, Genética y Derecho* resuelva mágicamente todos los problemas que la praxis clínica y criminal presenta en la realidad diaria de cara a delimitar la frontera entre la plena responsabilidad penal y las hipótesis encuadrables en el plano de la inimputabilidad (15); sostiene incluso Albrecht que «normalmente las exploraciones científico-naturales y también las psiquiátrico-psi-

MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Valladolid, 2003, pp. 293 y ss.

(13) C. PRITZWITZ, «El Derecho penal alemán, ¿fragmentario?, ¿subsidiario?, ¿última ratio?», *La insostenible situación del Derecho penal* (trad. profesores del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra), Granada, 2000, p. 428; también H. JÄGER «Irrationale Kriminalpolitik», *H. Schüler-Springorum, zum 65 Geburtstag*, Köln y otros 1993, pp. 229-243.

(14) En efecto, como indica la profesora S. HUERTA TOCILDO, «la teoría jurídica de la inimputabilidad se convierte en la puerta de entrada en el campo del Derecho penal de la moderna investigación científica acerca de la personalidad humana», cfr. «*Psiquiatría y nuevo Código Penal*», (ponencia inédita presentada al *Seminario de Psiquiatría Forense*, celebrado en el Eurofórum de El Escorial, febrero de 1998). Sobre ello también, vid. M. BAUER y P. THOSS «Die Schuldunfähigkeit des Straftäters als interdisziplinäres Problem. Eine Orientierungshilfe für dem Strafrechtspraktiker», *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1983, pp. 305-311.

(15) De hecho, en algunos momentos, la función de la psiquiatría en general y sus métodos de tratamiento forense han sido puestos en cuestión no sólo por parte de los juristas sino también por la propia ciencia médico-legal, llegándose a generalizar una sensación de cierto pesimismo y desconfianza ante los resultados alcanzados y a discutir incluso la delimitación del ámbito competencial entre Psiquiatría y Derecho. Más aún, algunas corrientes han propuesto renunciar en muchos casos a los diagnósticos psiquiátricos y concentrar los esfuerzos en terapias de orden social. No obstante, el desarrollo de la psiquiatría ha evidenciado que el rechazo al diagnóstico es un

cológicas sólo poseen el grado de validez de los juicios de probabilidad» (16).

A título meramente ejemplificativo, podemos anticipar algunas incertidumbres no fácilmente resolubles en el ámbito penal sustantivo y en el proceso penal.

En primer lugar, la indagación de un estado psicológico resulta ciertamente complicada porque las dimensiones anímicas no son fácilmente delimitables ni susceptibles de medición matemática. No hay fórmulas irrefutables que puedan certificar ni el funcionamiento ni lo que discurre por el cerebro de cualquier ser humano, sano o enfermo (17); situación que se complica aún más ante las profundas discrepancias existentes entre las distintas corrientes doctrinales en el ámbito de la psiquiatría a la hora de diagnosticar un caso o emitir un determinado informe pericial. No es de extrañar entonces que todas las conclusiones divergentes que confluyen en el análisis de la conducta de un sujeto contribuyen, en cierto modo, a mermar credibilidad entre los profanos o a relativizar el incuestionable carácter científico de los resultados alcanzados (18). Y, si además interviene un Tribunal con Jurados, cuyos miembros no se encuentran

camino erróneo y que una clasificación lo más precisa posible de las anomalías psíquicas es una condición indispensable para la solución de los problemas del sujeto. Sobre ello, cfr. SCHÜTZ-GÄRDEN, *Psychisch gestörte Straftäter...*, op. cit., 1999, pp. 102, 465 y ss., con especial referencia a la situación sueca y alemana.

(16) P. A. ALBRECHT, «Überzeugung und Sachverständigenbeweis in der neuen strafrechtlichen Judikatur zur freien Beweiswürdigung (&261 StPO)», *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NZSt)* 1983, p. 486. Apunta críticamente en este sentido también P. Bresser que, en cierto modo, se han diluido los límites entre la «capacidad de culpabilidad» y el «juicio de culpabilidad», debido a los numerosos problemas de comunicación entre juristas y expertos psicólogos y psiquiatras. Las distintas influencias biográficas, sociales y caractereológicas que codeterminan el desarrollo de la personalidad y la situación vital en el momento del hecho, son relevantes para graduar judicialmente la «culpabilidad»; pero este estado ha de diferenciarse de la comprobación de la «capacidad» de culpabilidad en el caso de anomalías psíquicas. La confusión acrítica de ambos planos introduce problemas de delimitación y amenaza con una pérdida de orientación que no sólo pone en peligro la seguridad jurídica sino también repercusiones inhumanas en el ámbito de la praxis psiquiátrica, cfr. «Probleme bei der Schuldfähigkeits- und Schuldbeurteilung», *NJW* 1978, pp. 1188-1192.

(17) En parte, debido a la crisis que afecta al propio concepto de «enfermedad» y sus límites fronterizos con la «normalidad» al menos en sentido técnico, especialmente si se acepta, como se dice, que en el 80 por 100 de la población se puede detectar algún grado de enfermedad mental (aunque, evidentemente, no sea penalmente relevante).

(18) Parece inevitable que los expertos incorporen en sus dictámenes juicios de valor personales o las propias preconcepciones culturales, aun cuando ello desestabilice de algún modo la objetividad de su actuación profesional. Como indicaba

familiarizados con las sutiles disquisiciones jurídicas ni con la inteligible terminología médica o bioética, a la hora de decidir pueden sentirse más influidos por las imágenes preconcebidas en la literatura o en el cine que por el contenido de los dictámenes técnicos (19).

En segundo lugar, el análisis de los distintos elementos del delito, también por supuesto el juicio sobre la capacidad de culpabilidad del sujeto, ha de referirse retroactivamente al instante puntual y concreto en que actuó u omitió la acción debida, no al momento del resultado ni tampoco al momento presente en el que se tramita el procedimiento penal (20). Esto añade una dificultad más si cabe de índole probatoria en sede procesal al tema que nos ocupa, porque todo peritaje psiquiátrico debe proceder a una reconstrucción *ex post facto* de aquel originario estado mental o psicológico del sujeto —que sin embargo no es susceptible de una reproducción experimental idéntica— para decidir si, al momento del hecho, estaba en condiciones de responder a la norma. No es infrecuente que tal exploración sobre el presunto autor del delito se realice semanas, meses o incluso años después de la comisión del hecho delictivo (21); cuando esto es así, los especia-

F. PFÄFFIN «que el perito psiquiatra deba limitarse a la expresión del saber y que incluso pudiera hacerlo... es una ficción», cfr. *Vorurteilsstruktur und Ideologie psychiatrischer Gutachten über Sexualstraftäter. (Beiträge zur Sexualforschung, Organ der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung)*, Stuttgart, 1978, p. 11; en el mismo sentido, P. BRESSER, «Probleme bei der Schuldfähigkeits- und Schuldbeurteilung», *op. cit.*, *NJW* 1978, pp. 1188 y ss., esp. pp. 1191-1192. Sobre ello, *vid.* también JÄHNKE, *op. cit.*, *LK & 20*, núm. 14, opina que sólo existe un número muy limitado de procedimientos diagnósticos plenamente objetivos ya que en la elaboración del dictamen alcanza enorme relevancia el encuentro y las conversaciones personales entre médico y paciente, lo que nuevamente introduce valoraciones subjetivas en los resultados, influidos por la personalidad del médico y la posición del paciente. Por su parte, TOWNSEND reconoce que las «calificaciones psiquiátricas son, en cierto modo, un producto cultural», *op. cit.*, según S. LESS, *Die Unterbringung von Geisteskranken. Eine rechtsvergleichende Kritik der Zwangseinweisung in psychiatrische Krankenhäuser in den USA und der Bundesrepublik Deutschland*, Freiburg i. Br, 1989, p. 166, recordando como ejemplo que hasta la década de los años setenta la Asociación Psiquiátrica Americana consideró la homosexualidad un desorden mental.

(19) GARCÍA BLÁZQUEZ, M., *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código penal de 1995. (Un análisis médico-legal de los arts. 20.1 y 20.2)*, Granada, 1997, pp. 30-31.

(20) TORÍO LÓPEZ «La capacidad limitada de autodeterminación...», *Jornadas de estudio de la deficiencia mental...*, *op. cit.*, 1981, p. 18. Las cuestiones de imputabilidad sobrevenida se regulan en los artículos 381 a 383 de la LECriminal, sobre ello, *vid.* SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, *op. cit.*, 2003, pp. 284 y ss.

(21) Así ha sucedido recientemente en una serie de casos muy conocidos, entre los que, por su cercanía, podemos recordar el del presunto asesino de los naipes

listas en medicina legal reconocen que dicha exploración puede arrojar unos datos indicativos de que la patología o los factores codeterminantes del hecho hayan experimentado una aminoración considerable o, sencillamente, que por tratarse de un supuesto trastorno mental transitorio no se detecta o, excepcionalmente, no ha quedado rastro de déficit morboso alguno con base patológica endógena ni exógena (22) que pudiera singularizar su repercusión en las capacidades del sujeto (23).

Desde otra perspectiva, a estos problemas hay que sumar los que pudieran derivarse de una exploración llevada a cabo cuando el sujeto se encuentra sometido a tratamiento farmacológico o mediatizado por el consumo de drogas tóxicas, pues los resultados obtenidos en estas condiciones estarían viciados, y tendrían que equipararse a la práctica de una «prueba prohibida» análoga al caso del narcoanálisis (24).

En tercer lugar, la determinación concreta del juicio de imputabilidad se complica todavía más desde el momento en que debe ser el resultado de un proceso individualizado, sin que pueda acudirse al criterio abstracto del hombre medio o al parámetro impersonal de un hipotético sujeto racional (25). Incluso, se ha demostrado desde el

en Madrid, las muertes de las jóvenes de Mijas y Coín o de un matrimonio en Talavera, acaecidas hasta diez años antes de la detención de los sospechosos.

(22) Los supuestos de trastorno mental transitorio, aunque generalmente descansan sobre una «base constitucional morbosa o patológica», no es exigible su comprobación para apreciar la eximente, como estima la STS 15-4-98, al determinar que «en persona sin tara alguna posible la aparición de indicada perturbación fugaz, una reacción vivencial anormal, tan enérgica y avasalladora para la mente del sujeto que le priva de toda capacidad de raciocinio, eliminando y anulando su potencia decisoria, sus libres determinaciones volitivas, siempre ante el choque psíquico originado por un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza».

(23) Por eso, salvo en determinados casos, no siempre resulta asumible la posición de H. WITTER, para quien el problema del transcurso temporal queda paliado sustancialmente ante la certidumbre de que los verdaderos enfermos mentales son siempre reconocibles con facilidad, cfr. «Die Bedeutung des psychiatrischen Krankheitsbegriffs für das Strafrecht», *Festschrift für R. Lange*, Berlin, 1976, p. 723.

(24) GARCÍA BLÁZQUEZ, *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código penal de 1995*, op. cit., 1997, pp. 24 y ss., esp. 28 y ss. Naturalmente, a no ser que se trate de una hipótesis encuadrable en el artículo 20-2 CP.

(25) No obstante, se han defendido también, destacadamente por I. Krümpelmann, parámetros de enjuiciamiento «psicológico-sociales» en correspondencia con un concepto social de culpabilidad, que toma en cuenta la capacidad media de motivación a la norma; de acuerdo con ello, la imputabilidad se orienta al examen de una «personalidad social-cultural», así como al modo de comportamiento general normal, cfr. «Die Neugestaltung der Vorschriften über die Schuldfähigkeit durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 1976, pp. 6-39. Incluso algunos autores proponen un concepto de «enfermedad socialmente estructurada», vid. sobre ello, críticamente y abo-

punto de vista médico legal que las disfunciones que presentan algunas anomalías, como las neurosis obsesivas o las alteraciones pasionales, se manifiestan o inciden sólo en determinados –no en todos– ámbitos conductuales de quien los padece, condicionado además por los elementos exógenos que han podido influir en la conducta y morfología del acto (26).

En cuarto lugar, finalmente, a todas las variantes enumeradas anteriormente, ha de añadirse que el diagnóstico efectuado por el psiquiatra respecto a una anomalía o alteración mental no suele recibir la misma valoración por parte del juez, a efectos de otorgar la suficiente relevancia como para declarar la exención de responsabilidad penal (27). A diferencia del juez, el psiquiatra acostumbra a mostrar una cierta tendencia, quizás por razones filantrópicas, a considerar al sujeto más un paciente necesitado de curación que un delincuente criminalmente merecedor de una enérgica condena (28).

Como es sabido, el dictamen psiquiátrico cumple un imprescindible papel auxiliar, consultivo o informativo, sobre el grado de (in-)imputabilidad del sujeto, pero no es vinculante para el órgano jurisdiccional penal, cuya resolución puede apartarse motivadamente del

gando por un sistema de referencia psicopatológico (pero más allá de la noción de enfermedad en el sentido somático aportado por K. Schneider), aun cuando se incluyan aspectos psicológico-sociales en el examen de la graduación de las anomalías psíquicas que menoscaban la capacidad de culpabilidad, H. SASS, «Ein psychopathologisches Referenzsystem für die Beurteilung der Schuldfähigkeit», *Forensia*, núm. 6, 1985, pp. 33-43.

(26) En el resultado, también Jähne, indicando que una «incapacidad de culpabilidad» en sí, abstractamente, no existe sino que se vincula a ciertos comportamientos delictivos, *op. cit.*, LK §20, núm. 35.

(27) Esto, sin embargo, no representa ningún problema, a juicio de Stephen Wolff, porque, aunque debe darse una «coexistencia estructural» y una colaboración entre Psiquiatría y Derecho, ambas ciencias son y han de seguir siendo autónomas y no tiene por qué ponerse en peligro la identidad de cada una de ellas. Es más, el BGH ha venido exigiendo siempre al juez que forme su «propia posición» y no se limite a aceptar simplemente el contenido de los dictámenes. Este autor alude a las imprescindibles interconexiones existentes en las que cada protagonista debe interpretar su papel (*Gutachterstattung als hybrider Handlungskontext*), dado que, además, el informe pericial tiene la doble faceta de ser un documento científico (destinado a los propios colegas) y un documento ilustrativo para el juez, cfr. «Die Vermittlung von Recht und Psychiatrie als praktisches Problem – dargestellt an schriftlichen Urteilsgründen und Gutachten in Schwurgerichtsverfahren», *Strafverteidiger (StrV)* 1992, pp. 292-298.

(28) Tal tendencia médica, de acuerdo con un criterio valorativo paternalista, según S. Less, respondería al aforismo «en la duda, a favor de la enfermedad» y, dado que valoran más la «salud» que la «libertad», tienden a proponer la intervención terapéutica, en ocasiones como medida civil de internamiento, cfr. *Die Unterbringung von Geisteskranken ...*, *op. cit.*, 1989, pp. 167-168.

sentido diagnosticado en aquel o aquellos dictámenes (29). Por esta razón, quizás estamos, una vez más, ante otra distonía (que no favorece el diálogo entre psiquiatras y juristas) al adjudicar carácter científico al dictamen sin otorgarle, al mismo tiempo, un mayor protagonismo y relevancia procesal.

III.1. Pues bien, toda esta complejidad de variables que rodean a la concreción del juicio de imputabilidad se acrecienta, en cierto modo, desde el momento en el que el Código penal español de 1995 no facilita una interpretación auténtica de este concepto. En efecto, la fórmula acogida en el artículo 20-1 CP muestra una premeditada y completa indefinición legislativa que, según algunos, no compatibiliza demasiado bien con un escrupuloso respecto a la taxatividad que reclama el principio de legalidad (30), pues este precepto se limita a indicar, por medio de conceptos jurídicos vagos e indeterminados, carentes asimismo de rigor médico-legal, que está exento de responsabilidad penal quien «al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión» (31).

Algunos Códigos penales europeos, como el *Código penal italiano*, califica en su artículo 85 como imputable a «quien tiene capacidad de entender y querer», lo que además de no resultar demasiado clarificador, no corresponde al nivel del estado actual del conocimiento psiquiátrico (32). El artículo 122-1-1 del *Código penal francés* de-

(29) E. ESBEC RODRÍGUEZ y S. DELGADO BUENO, señalan que «al psicólogo o psiquiatra forense compete pronunciarse sobre la relación de causalidad psíquica entre los hombres y sus acciones... La última palabra sobre si el imputado es o no jurídicamente imputable, es decir, la imputabilidad jurídica, corresponde al Tribunal», cfr. *Psiquiatría legal y forense*, Barcelona, 1994, p. 127.

(30) Así, por ejemplo, CEREZO MIR, J., «Aspectos problemáticos de la eximente de anomalía o alteración psíquica», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, número extraordinario 1, 2000, p. 266, piensa que es una fórmula imprecisa que puede provocar un «grave quebranto de la seguridad jurídica». A favor de la amplia interpretación que permite este nuevo tenor legal, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Imputabilidad y nuevo Código penal», *Libro Homenaje al Prof. Torío López*, Granada, 2000, p. 306.

(31) El artículo 20 del *CP portugués* adopta una fórmula prácticamente coincidente con la española; asimila al inimputable con quien «a causa de una anomalía psíquica, es incapaz, en la comisión del hecho, de apreciar la ilicitud de éste o determinarse de acuerdo con esa apreciación».

(32) Recientemente la *Commissione Ministeriale per la Riforma del Codice Penale*, presidida por el Prof. F. GROSSO, ha presentado un *Proyecto de Código penal* con fecha de 26-5-01. Los debates dan cuenta de que la Comisión rechazaba por pleonástica la vigente fórmula y la sustituye por otra más abierta, referida a quien a

clara penalmente irresponsable a «quien estaba afectado, en el momento de los hechos, por un trastorno psíquico o neurológico teniendo abolido su discernimiento o el control de sus actos». Recientemente, con fecha de 12 de diciembre de 2002, ha sido promulgado en Irlanda el *Criminal Law (insanity) Bill*, en cuya cláusula 4.^a se contempla el *verdict of not guilty by reason of insanity* cuando (a) la persona acusada estaba padeciendo un desorden mental (mental disorder) en el momento en que actuó y que (b) «fue de tal entidad que no puede ser considerada responsable de su acto a causa de que (i) no fue consciente de la naturaleza y cualidad del hecho, o (ii) ni de que lo que estaba haciendo se encontraba prohibido, o (iii) fue incapaz de abstenerse de cometer el hecho». En la exposición de Motivos a la Ley se apuntan las modificaciones más importantes introducidas en este ámbito; de un lado, el nuevo veredicto de *not guilty by reason of insanity*, constituye una reorientación y una mejora técnica respecto al tradicional *guilty but insane* (que preveía la Trial of Lunatics Act de 1883); y, de otro lado, contempla también un nuevo alegato de *guilty but with diminished responsibility*, aplicable únicamente para transformar una acusación de asesinato (murder) en homicidio simple (manslaughter) (33).

Mayor aplauso por su concreción merece, en principio, el §20 del *Código penal alemán* (sobre el que, al parecer, quiso inspirarse el español) que, bajo la rúbrica «incapacidad de culpabilidad a causa de perturbaciones psíquicas», describe un cuadro más completo de anomalías, al disponer que «obra sin culpabilidad quien, al tiempo del hecho, a causa de una perturbación anímica morbosa, de trastorno profundo de la conciencia, de debilidad mental o de otra anormalidad psíquica grave, es incapaz de comprender lo ilícito del hecho o de actuar conforme a tal comprensión» (34).

En cualquier caso, cada una de las opciones metódicas –formulación legal indeterminada o enumerativa– presenta ventajas e inconvenientes: la previsión de un catálogo exhaustivo de perturbaciones psí-

causa de una «*infermità o altro grave disturbo della personalità*» presenta una incapacidad «*di comprendere il significato del fatto o di agire in conformit  a tale valutazione*» (art. 94), cfr. M. BERTOLINO «Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilit  penale», *op. cit.*, RIDPP 2001, 3, pp. 859 y ss., aunque la autora considera más adecuado sustituir el término «enfermedad» por la locución «síndrome», por su mayor concordancia con las categorías psiquiátricas. Otra de las novedades que introduce el Proyecto es la supresión –no exenta de polémica– de las medidas de seguridad a semiimputables.

(33) Tomado de la información jurídica en Internet de la página del Department of Justice, Equality and Law Reform.

(34) Una formulación similar contiene el §11 CP austriaco y el artículo 10 del CP suizo.

quicas aporta mayor seguridad jurídica, pero impide una evolución flexible y la constante y deseable adecuación de la respuesta jurídica a los avances científicos de la medicina.

2. Pero quizás, más allá de (o junto a) la indefinición legal, resulta aún más preocupante el visible distanciamiento técnico entre la literalidad de nuestro artículo 20-1 CP y las nociones científicas vigentes en la actualidad, que sistematizan la imputabilidad en los conceptos de *conciencia*, *inteligencia*, *voluntad* y *yoidad* a los que, como acabamos de ver, el Código penal español no atiende en su total amplitud; la locución legal de dicho precepto, enunciada en términos negativos, referida a no «comprender la ilicitud del hecho» (en sentido material) y a la imposibilidad de «actuar conforme a esa comprensión», abarca únicamente dos de los aspectos de la concepción científica de imputabilidad, concretamente, los elementos intelectivos y volitivos, genuinos protagonistas tradicionales, por cierto, de la teoría normativa de la culpabilidad (35).

Tienen razón las objeciones críticas cuando ponen de relieve que existe un amplio abanico de facultades psíquicas y de posibles anomalías o alteraciones que pueden influir en el comportamiento sin menoscabo de la esfera intelectual o volitiva; por ejemplo, estados crepusculares habituales en las postcrisis epilépticas, desórdenes de la memoria, temperamento, carácter, afectividad, pensamiento o de la motivación (como significativamente sucede con las personalidades psicopáticas) (36). Incluso la ciencia médica viene aceptando con carácter general la posibilidad de afirmar una inimputabilidad plena aún cuando no exista una total anulación de la capacidad intelectual, del mismo modo que la capacidad volitiva apenas puede admitir conceptualmente una pérdida absoluta.

3. Precisamente, la ventaja que presenta el enunciado abierto de la nueva fórmula legal del artículo 20-1 CP con respecto al régimen del antiguo artículo 8-1 CP, puede defenderse desde una doble perspectiva.

(35) Por esta razón, autores como el Prof. E. GIMBERNAT ORDEIG, «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?», *Estudios de Derecho Penal*, 3.ª ed., Madrid 1990, p. 142 y en su *Prólogo* a la 4.ª edición del Código Penal, ed. Tecnos, Madrid 1998, p. 24 y F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., Valencia 2002, p. 979, rechazan esta fórmula por entender que resucita de algún modo la tesis, hoy mayoritariamente abandonada, del denominado libre albedrío. En realidad, sin embargo, el precepto que venimos analizando no presenta serios obstáculos para interpretarlo con arreglo a las distintas concepciones histórico dogmáticas –normativas o de la motivación– desarrolladas en torno a la categoría de la culpabilidad.

(36) MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN *Derecho Penal. PG, op. cit.*, 2002, p. 979.

a) *En primer lugar*, porque permite ampliar satisfactoriamente el ámbito de actuación de esta exigente conforme al nivel del conocimiento psicológico y psiquiátrico del presente; en este sentido, la referencia «anomalía o alteración psíquica» de aquel precepto puede incluir cualquiera de las enfermedades o trastornos psíquicos graves incluidos en la *Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE, décima revisión)* patrocinada por la OMS o en el *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (Disease Statistical Mental, DSM-IV, 4.ª revisión de 1994)*, elaborada por la Asociación Psiquiátrica Americana (37). De acuerdo con ello, las causas relevantes de inimputabilidad pueden consistir en el diversificado abanico de enfermedades incluidas en el grupo de las psicosis exógenas y endógenas (38); algunos incluso dejan abierta la posibilidad de incluir la «predisposición genética», dado que ciertas enfermedades están vinculadas con anomalías genéticas (39). No obstante, el amplio espec-

(37) En todo caso, la clasificación de las distintas anomalías o alteraciones posee una importancia que va más allá de lo puramente formal o conceptual, porque puede influir, al menos de manera indirecta, en la valoración e incidencia de dicha enfermedad con respecto a la naturaleza del delito cometido y a la personalidad del sujeto.

(38) No obstante, el TS en distintas resoluciones advierte que «no todo esquizofrénico, por el hecho de serlo, es totalmente inimputable» (SSTS 20-1-97; 10-3-00; 21-2-02). La SAP Granada 18-11-01 apreció la exigente a favor de un sujeto con trastorno psicótico de tipo paranoide, manifestado en una interpretación delirante de la realidad que le afectaba a sus facultades intelectivas y anulaba por completo su voluntad. Asimismo, se ha apreciado en los casos de esquizofrenia paranoide de gran intensidad que dan lugar a reacciones violentas (SSTS 3-5-95; 5-12-95), o por ejemplo, en un supuesto en el que el sujeto se identificaba con Jesús en la lucha contra el maligno. Ideaciones delirantes de tipo místico-megalomaniaco, con antecedentes de sintomatología psicótica que llevaron al autor de los hechos a abandonar su trabajo y a llevar una vida marginal porque su misión era la de hacer milagros (SSTS 10-3-00; 20-1-97); trágicos sucesos motivados por celos patológicos extremos; creerse verdugo y ejecutar a la víctima, etc.

(39) Sobre ello, *vid.* el interesante trabajo de URRUELA MORA, «La actual distinción sobre las bases genéticas de la criminalidad», *Características biológicas, personalidad y delincuencia, op. cit.*, 2003, pp. 131 y ss., esp. 148 y ss. Advierte, sin embargo, este autor de las peligrosas tentaciones ante «la posibilidad de establecimiento de nuevas formas de medidas de seguridad» predelictivas para sujetos con «predisposición al padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas» o «afectos de una anomalía genética», consistentes en la «imposición coactiva de una terapia génica que modifica el gen responsable de la patología en cuestión», lo que, a su juicio, sólo salvaría la constitucionalidad en el marco de la política sanitaria general, orientada a erradicar la enfermedad, con control judicial, consentimiento informado del sujeto, en hospitales públicos y rodeada de garantías extraordinarias, adicionales, a las habituales a cualquier actividad curativa. En términos análogos, PERIS RIERA, indica que, en este contexto, el concepto de «predisposición genética nos aproxima al de peligrosidad» y puede ser un elemento a la hora de concretar el juicio de pronósti-

tro abarcado por las psicosis contiene un cuadro de supuestos que, sin embargo, tradicionalmente no ha alcanzado suficiente reconocimiento jurisprudencial, a efectos de una completa exención de responsabilidad; la línea restrictiva adoptada de forma constante por el TS ha otorgado sólo una atenuación penal en sede de semiimputabilidad o atenuante analógica con respecto, por ejemplo, a hipótesis de esquizofrenia y trastornos delirantes persistentes de tipo paranoide, psicosis maníaco persecutorias o maníaco depresivas, trastornos de humor y de afectividad de tipo hipomaníaco (40) o en casos de desajustes neuróticos emocionales con síntomas angustiosos y obsesivos. Normalmente se ha apreciado también sólo una aminoración en casos de oligofrenias ante una debilidad mental media (41) o los denominados casos de border lines (42), histeria, ludopatía (43), epilepsias (44), cleptómanos y pirómanos (que quizás repercutan en una atenuación si se detecta un déficit psíquico u oligofrénico (45). Aún con mayor excepcionalidad apenas tendrán relevancia las conductas raras, excén-

co; aunque se ha de tener en cuenta, según los genetistas, que una determinada componente genética sólo alcanzará relevancia en función del medio; cfr. en la misma obra colectiva antes citada, «Condicionantes genéticos y responsabilidad penal: ¿hacia un renacimiento de los planteamientos fundadores de la culpabilidad?», en pp. 106-110, con ulteriores referencias. Aunque ROMEO CASABONA se muestra más prudente dado que, a su juicio, «las investigaciones actuales están todavía muy lejos de aportar explicaciones más precisas al respecto» (en el *Prólogo* a esta obra, p. 1).

(40) Aprecia eximente incompleta la STS 14-5-01 en la actuación de una mujer que se deja sugerir, al ser fácil presa de sugerencias.

(41) Cociente intelectual (ci) entre 50 y 60 por 100; así, la STS 25-4-02 aplicó el artículo 21-1 CP; o, por su parte, la atenuante analógica del núm. 6 según la STS 30-9-00. Sólo ante oligofrenias profundas (idiotia), en concientes intelectuales inferiores al 25 o 30 por 100 (edad mental por debajo de los 4 años), conlleva la plena exención (STS 27-4-00; 24-10-01).

(42) Se trata de sujetos con una capacidad intelectual límite (ci 70-85 por 100) con respecto a los estados de normalidad mental, manifiestan una personalidad muy primaria, con carencias afectivas importantes y escasa tolerancia a la frustración; la STS 15-10-01 concede una atenuante analógica y la STS 26-11-01 estima que se trata de sujetos tan solo torpes pero plenamente imputables.

(43) Sólo excepcionalmente se reconoce una semieximente en la ludopatía (SSTS 15-9-97; 29-10-01 y 15-11-99 en un caso de comisión de un delito de tráfico de drogas para pagar deudas de juego).

(44) A salvo de algún episodio de esta índole combinada con el consumo de alcohol, SAP Almería 2-3-91. No obstante, la epilepsia no está incluida en la CIE de la OMS ni en la DSM-IV americana y presenta una zona límite con los supuestos de ausencia de acción.

(45) La STS 7-5-01 consideró al acusado, en el que se detecta un leve brote de debilidad mental, plenamente imputable de los actos de piromanía por él realizados.

tricas y extravagantes (46), o alteraciones del proceso de socialización, pues estos supuestos no son reconducibles al genuino concepto de enfermedad mental, aunque tampoco puede excluirse categóricamente que no incidan en la «capacidad de motivación del sujeto».

b) Y, en segundo lugar, a tenor de la oscilante y contradictoria jurisprudencia española en este campo, no es aventurado concluir que, a efectos de la consecución de expectativas garantistas de seguridad jurídica, el vigente artículo 20-1 no empeora ni mucho menos la situación existente hasta la entrada en vigor del CP de 1995; y ello, en parte, por la plasmación de una fórmula mixta que armoniza la verificación de dos momentos –biológico y normativo– que deben ser necesariamente contrastados entre sí (47). De un lado, *el plano biológico* –científico, naturalístico– exige la acreditación empírica de una patología (causa científica), informada o preestablecida por las Ciencias psiquiátricas o por los avances en la investigación genética. Y, de otro lado, *el plano propiamente jurídico de naturaleza normativa* encomienda al jurista la valoración de los efectos de las anomalías o alteraciones psíquicas, encaminada a establecer si su concurrencia, en el momento del hecho, tuvo la intensidad suficiente para viciar la conducta realizada por el sujeto o desestructurar en profundidad el núcleo de su personalidad, privándole de la comprensión del sentido de la norma prohibitiva y si, además, le impidió reconducir su conducta conforme a dicha comprensión (efecto psicológico) (48).

(46) De esta opinión, R. BLÁZQUEZ HERNÁNDEZ, M. E. GALARRAGA ALONSO, J. I. GALTÉS VICENTE, «Internamiento psiquiátrico involuntario: criterios clínicos y cuestiones médico-forenses», *Anales de Psiquiatría*, vol. 19, n.º 1, 2003, p. 17, entienden que no se les puede considerar como «trastornos de conducta que motive una atención psiquiátrica ... porque se trata de conductas deliberadas buscadas por el sujeto y que forman parte de su identidad personal».

(47) De acuerdo con ello, la STS 17-4-02 resume las dos fases en la determinación de la existencia de anomalías a través de la prueba pericial: «Primera determinar la existencia (de la anomalía) con todos sus contornos, lo que corresponde a los peritos médicos; segunda, determinación de sus efectos en cuanto a la imputabilidad del sujeto, lo que corresponde en exclusiva al Tribunal sentenciador»; y, como sintetiza la STS 13-10-01 la respuesta a este segundo momento, «no puede ser respondida sobre bases empíricas o, en todo caso, sobre tales bases sólo puede tener una respuesta parcial y limitada (...) el problema es de «naturaleza jurídica».

(48) El tratamiento actual otorga más relevancia al «efecto» que a la «causa» de la anomalía; así, la STS 16-11-99 concluye que «la mera presencia de una anomalía o alteración psíquica puede ser irrelevante para la determinación de la imputabilidad de quien la padece y, en consecuencia, de su responsabilidad penal. Es preciso además que el autor de la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

IV.1. Pues bien, en relación con lo inmediatamente apuntado, uno de los supuestos que ha generado más discusión y más incertidumbre en el tema de la inimputabilidad es el que rodea a *las psicopatías* o, en la nueva terminología introducida en el DSM-III (revisión de 1980), «trastornos disociales de la personalidad» (*antisocial personality disorder*) (49), incluidos hoy en el marco del artículo 20-1 CP (aunque sin una mención expresa), especialmente cuando coinciden junto a otras anomalías, como la esquizofrenia o la paranoia (50). La jurisprudencia española siempre se ha pronunciado en términos muy restrictivos a efectos de conceder una completa exención de responsabilidad penal en estos casos (51), en parte por temor a un reconocimiento generalizado e incontrolado de los supuestos de inimputabilidad, que pudiera poner en peligro expectativas preventivo-generales (52). El Tribunal Supremo, de acuerdo con la anterior fórmula puramente biológica y bajo la generalizada influencia ejercida por el clásico estudio de Kurt Schneider de 1948, interpretaba la locución legislativa «enajenación mental» exigiendo un déficit patológico, un daño constatable en el sistema nervioso, del que se estima-

(49) Cfr. I. PITCHFORD, «The origins of violence: Is Psychopathy an adaptation?», *The Human Nature Review* 2001, 1, pp. 28-36. La introducción terminológica de «psicopatía» se atribuye a un célebre trabajo del Dr. HERVEY CLECKLEY, publicado en 1941 con el título *The Mask of Sanity*. En la actualidad, no es infrecuente el uso indistinto de «psicopatía», «sociopatía», «personalidad antisocial» o «personalidad antisocial desordenada». Critica por ello el Dr. NORBERT NEDOPIL que el concepto de «psicopatía» suele emplearse de forma «imprecisa y errónea», pues sólo constituye una subespecie relativamente reducida del género común más amplio de «trastornos de la personalidad», aunque sean paradójicamente los psicópatas quienes más preocupación y alarma provocan y centren el objeto de las discusiones, cfr. «Die Bedeutung von Persönlichkeitsstörungen für die Prognose künftiger Delinquenz», *Monatschrift für Kriminologie und Strafrecht (MschrKrim)* 80, 1997, pp. 79-80.

(50) Cfr. el interesante estudio de M. ALONSO ÁLAMO, «Observaciones sobre el tratamiento penal de las psicopatías», *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona, Libro Homenaje al Prof. Antonio Beristáin*, San Sebastián 1989, pp. 447-457.

(51) Sobre la situación anterior, con ulteriores indicaciones, C. BLANCO LOZANO, *La eximente de anomalía o alteración psíquica*, Madrid, 2000, pp. 100 y ss.; también J. LEAL MEDINA, «La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo. La interacción de los factores biológicos, genéticos y ambientales en el juicio de imputabilidad. Un nuevo enfoque hacia la prevención del delito, el derecho a la seguridad y la reeducación del sujeto», *Revista Derecho y Proceso Penal (Aranzadi)* núm. 10, 2003, pp. 157 y ss., esp. 165-170

(52) Esta misma preocupación se ha reflejado tradicionalmente en la trayectoria legislativa, dogmática y jurisprudencial alemana, como destaca el estudio de K. LACKNER, «Prävention und Schuldunfähigkeit. Zur Verknüpfung von Schuld und Prävention bei der Konstituierung des Begriffs der Schuldunfähigkeit», *Strafrecht im Rechtsstaat. Festschrift für Kleinknecht*, Berlin, 1985, pp. 245-266.

ba carecían los trastornos afectivos del carácter o de la personalidad, por más que el sujeto no hubiera podido responder a los mandatos normativos (53). Por otro lado, la exención de responsabilidad penal se condicionaba en la praxis a que el sujeto se encontrase en una situación de estado vegetativo o de absoluta inconsciencia (STS 26-6-92), con pérdida total de raciocinio (plena anulación de su capacidad de entender o de querer), situación que no se da en las psicopatías, que no privan de discernimiento (dejan intacta la esfera intelectual), por lo que, a lo sumo, se optaba por una solución de compromiso a favor de apreciar la atenuante de eximente incompleta (STS 8-3-95) o analógica del artículo 21 número 6 en relación con el número 1 (STS 27-1-86) (54).

En todo caso, a pesar de la amplitud de la formulación del artículo 20-1, tampoco ahora resulta sencillo conceder la exención de responsabilidad penal dado que, en numerosos supuestos, el psicópata dispone de una amplia capacidad de autocontrol de su yoidad y la fenomenología de posibles personalidades psicopáticas adopta las manifestaciones más diversas, dificultando el manejo de un concepto unívoco de psicopatía y una respuesta procesal-penal homogénea.

Así, tal equivocidad morfológica de las alteraciones profundas de personalidades psicopáticas –paranoide, esquizoide, disocial, impulsiva, histriónica, obsesivo-compulsiva, ansiosa, etc.–, se traduce correlativamente en un cuadro de una plasticidad multicolor: estados de angustia personal, tristeza, optimismo patológico, extravagancia, pérdida de contacto con la realidad, alteraciones en el control impulsivo, vinculación a la bebida, vida sexual poco integrada, dificultad en la adaptación a las normas sociales, agresividad, conflictividad crónica iniciada en la adolescencia y consolidada en la madurez, fanatismo en el contexto de grupos radicales intolerantes, ausencia de sentimiento de culpabilidad o de arrepentimiento. De entre estas posibilidades, al Derecho penal le interesan sobre todo los diagnósticos que afectan a psicópatas explosivos (con reacciones coléricas y des-

(53) Por ejemplo, la STS 25-11-78 afirmó que las psicopatías no afectan a la imputabilidad «a no ser que la caractereopatía por él padecida venga ocasionada o sea una consecuencia de una enfermedad o lesión cerebral comprobable clínicamente»; en el mismo sentido insisten las SSTS 8-2-79; 12-5-80 y 14-12-90.

(54) La STS 1-X-99, con un buen repaso de la trayectoria histórico-jurisprudencial, entiende que ahora «las psicopatías no tienen «análoga significación» a las anomalías psíquicas sino que literalmente lo son»; también, expresamente, SSTS 19-1-00; 27-6-01; 14-4-02; SAP Palencia 24-4-01; SAP Girona 29-5-01. No obstante, normalmente la jurisprudencia sigue apreciando únicamente una eximente incompleta (SSTS 21-9-00; 14-5-01) o una atenuante analógica (STS 7-5-01).

proporcionadas), de ánimo frío (por ejemplo, un asesinato inmotivado, porque alguien le cae mal, porque el cuerpo le pedía sangre, porque la víctima apenas portaba dinero o, como aquellos jóvenes que practicaban el juego de rol que mataron a un hombre en una parada de autobús de Madrid porque «era gordito y mayor, con cara de tonto» y llevaba «una papeleta imaginaria que decía «quiero morir») o los psicópatas disociales (que suelen manifestarse en delincuentes habituales y evidencian una tendencia existencial permanente a ser así) (55).

2. Pero el verdadero problema que presentan las personalidades psicopáticas es, al menos, doble. Desde la perspectiva médica, aunque se ha detectado que estos sujetos sufren patologías cerebrales que afectan al sistema nervioso central, producidas por causas «ambientales» (maltrato infantil, falta de cariño y protección, de estímulos positivos y de comunicación) o por causas «genéticas» innatas (56), apenas se conocen terapias médicas efectivas (57); y, desde la perspectiva jurídica, se trata de sujetos frente a los que la amenaza preventivo intimidatoria de la pena no surte efectos, al tiempo que se ha comprobado también el fracaso resocializador de cualquier sanción punitiva impuesta, de ahí que la preocupación esencial reside en que, una vez cumplida la pena o medida de seguridad, existe un pronóstico elevado de que volverán a delinquir en el futuro (58). De ahí que, especialmente para los casos de delincuencia contumaz

(55) Cfr. J. A. GISBERT CALABUIG y A. SÁNCHEZ BLANQUE, *Medicina legal y toxicología*, 4.^a ed., Barcelona, 1991, pp. 940 y ss.

(56) Sobre ello, recientemente, *vid.* LEAL MEDINA, «La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo ...», *op. cit.*, *Revista Derecho y Proceso Penal* 10, 2003, pp. 157-175, con amplias referencias doctrinales del ámbito médico. Aunque en el campo de la medicina precisamente los resultados e hipótesis no se pueden considerar concluyentes, dado que están sometidos a constante revisión ante nuevos descubrimientos, parece comprobado que la característica agresividad de los psicópatas procede de una alteración de la división celular y de la enzima monoaminaoxidasa del tipo A (MAO-A), que regula los niveles cerebrales y afecta a los planos emocional y racional.

(57) Es más, el sociópata puede llegar a simular su curación y engañar al propio psiquiatra, advierte A. TOBEÑA, en parte debido a que «de la violencia fría, largamente calculada y delegada en procedimientos maquinales de mayor o menor precisión, se sabe mucho menos ... que de la violencia impulsiva ... y también sobre algunos de los guiones pasionales que actúan como detonadores, o como combustibles, para los brotes agresivos», *cfr.* «Cerebros violentos y violencia cerebral: de la evidencia neurocientífica a la reflexión jurídica», *Características biológicas, personalidad y delincuencia*, *op. cit.* 2003, pp. 31 y ss., 46-47.

(58) Pero, como ha declarado el Tribunal Constitucional, nuestro ordenamiento no permite un internamiento del enfermo por tiempo indeterminado, porque ello vulneraría el principio de legalidad en relación a la determinación de las consecuencias jurídicas del delito (STC 24/1993, de 21 de enero).

se ha criticado la decisión político-criminal del Código penal de renunciar a la previsión de medidas para esta clase de delincuentes habituales (59).

En este sentido cabe realizar al menos tres puntualizaciones.

En primer lugar, ningún tratamiento paralelo al cumplimiento penitenciario de una pena puede imponerse coactivamente contra la voluntad del sujeto (art. 112 del Reglamento Penitenciario, en conexión con los arts. 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria) (60). De un lado, sería inconstitucional puesto que la reinserción es un derecho, no una obligación; de otro lado, sería ineficaz desde el punto de vista resocializador y quizás la persuasión fuera una estrategia más acertada. En el caso de imposición única de una medida de seguridad para sujetos inimputables, aunque se trata de un tema controvertido, incluso en la propia formulación legal (61), en principio, ha de considerarse implícitamente obligatorio el deber de sometimiento al tratamiento terapéutico, a programas de tipo formativo, educativo, profesional, de educación sexual, etc. para el logro de los fines perseguidos por el mismo (62). Y, finalmente, en caso de imposición conjunta de una pena y de una medida de seguridad, de acuer-

(59) Cfr. SANZ MORÁN, *Las medidas de seguridad de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, op. cit., 2003, p. 238, con referencias a Cerezo Mir y Garrido Guzmán.

(60) En este sentido ya el Prof. E. OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, *Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981, esp., pp. 261-264; el mismo, «Las medidas de seguridad con arreglo al Código penal: carácter, presupuestos y límites», *Revista del Poder Judicial*, 3.ª época, núm. 60, p. 2000, pp. 107 y ss., esp. 6, pp. 114 y ss.

(61) Aunque entiendo que tanto la redacción todavía vigente del artículo 105 CP, como la matizada por la reforma operada a través de LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal, desprenden el deber del condenado de aceptar el tratamiento impuesto en una medida de seguridad; así, de acuerdo con la revisión de este precepto, en vigor a partir del 1-10-2004, establece que «En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el juez o tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas» (la cursiva es nuestra).

(62) Para M.ª V. SIERRA LÓPEZ, en cambio, tal obligatoriedad «viola el derecho a la autodeterminación de las personas (...). Las causas de la obligación del tratamiento son de carácter preventivo general, pues el mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en el Derecho, exige el sometimiento a los estándares sociales por encima de la libertad personal»; en un momento posterior, se refiere a que tal obligatoriedad puede chocar con «los principios y garantías que han de regir en un Estado democrático de Derecho, también suponen un enfrentamiento con los principios que informan una sociedad pluralista», Cfr. *Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Valencia 1997, pp. 105 y 201; de la misma opinión, A. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, «La supuesta función resocializadora del Derecho penal», *Estudios penales*, Barcelona 1984, p. 94: «el sujeto tiene el derecho a no ser “resocializado” ni “tratado”».

do con nuestro sistema vicarial, la negativa del condenado al tratamiento determinará la ejecución anticipada de la pena, situación que quizás le pueda estimular o motivar a someterse a la terapia de la medida y facilitar su curación, aunque no existe demasiado optimismo sobre ello.

En segundo lugar, para delincuentes habituales peligrosos (incluyendo, por supuesto, a los psicópatas) podría potenciarse la creación de las denominadas en el Derecho comparado (alemán, austriaco, suizo) «custodias de seguridad», consistentes en una medida terapéutica específica e individualizada que implique restricción de libertad, complementaria a la pena, como preveía el PLOCP de 1980 y la PANCP de 1983, lo que permitiría salvar la limitación de nuestro Código penal que, en principio, sólo permite imponer medidas a inimputables y a semiimputables. Pero también es aconsejable incorporar medidas postdelictivas consistentes en un control o vigilancia policial o la sumisión a vigilancia de la autoridad y un seguimiento forense ambulatorio posterior y prolongado, propiciando, si fuera posible, un cambio del entorno social ambiental (63). Otra vía sería articular tratamientos orientados a la modificación de la conducta y de la personalidad en comunidad terapéutica ocupacional junto a otros enfermos con la misma sintomatología, organizando talleres formativos (terapia cognitiva-conductual), de educación sexual, no descartándose, en su caso, al recurso farmacológico de antidepresivos y ansiolíticos (64). En definitiva, actuaciones encaminadas a dotar de sentido positivo a la vida del sujeto y que nuestra legislación permitiría en un desarrollo adecuado del artículo 105 CP.

Podrá pensarse, en determinados casos, desde la óptica preventivo-especial, en potenciar en el ámbito de las medidas, las posibilidades de los beneficios penitenciarios de cumplimiento de la pena en régimen abierto –por ejemplo, el denominado tratamiento *open door*, en semilibertad o en condiciones de *day hospital*– aunque en el caso de los psicópatas esta opción puede ser problemática. La experiencia parece haber demostrado el pesimismo reinante en torno a la

(63) De esta opinión, LEAL MEDINA «La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo ...», *op. cit. Revista Derecho y Proceso Penal* 10, 2003, pp. 172-173.

(64) *Vid.* por todos, GARRIDO GENOVÉS, *Psicópatas y otros delincuentes violentos*, *op. cit.*, 2003, pp. 130 y ss.; o, en el caso de delincuentes sexuales, un tratamiento reductor de la testosterona combinado con programas de tipo psicosocial. Para la experiencia británica, destaca el afamado centro especializado «Broadmoor-Hospital», a unos 50 km al este de Londres, creado en 1863 como «Criminal Lunatic Asylum», *vid.*, L. GRETENKORD «Broadmoor-Die Behandlung psychisch gestörter Rechtsbrecher in englisch “Maximum Security Hospitals”», *MschKrim* 78, 1995, pp. 19-27.

idea de que el simple paso del tiempo contribuya a corregir el trastorno, especialmente si se trata de períodos de tratamiento de breve duración; por eso, sería razonable reflexionar acerca de que los psicópatas y otros sujetos con trastornos antisociales de la personalidad, deban someterse a terapias de más larga duración que el resto de pacientes (65).

En tercer lugar, si persiste la peligrosidad, cabe la posibilidad de decretar la incapacitación judicial y el internamiento clínico, de acuerdo con los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 –*internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*– (que reemplaza el antiguo régimen legal de los arts. 211 y siguientes del Código civil) y lo señalado en la Disposición Adicional Primera de la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal (66). Desde Italia, Bertolino propone, en caso de que persista la peligrosidad, una vez cumplida la medida, una única prórroga, impuesta con todas las garantías de defensa, por un tiempo determinado, de la misma naturaleza que la medida ya cumplida o de otra más idónea de acuerdo con criterios terapéuticos (67). Esta atractiva idea, sin embargo, no se acomoda muy bien al principio de legalidad, y además toma en cuenta la futura peligrosidad respecto de un hecho delictivo pasado por el que ya ha respondido completamente al haber cumplido la medida.

3. Lo que desde luego resulta inaceptable es el *modelo británico* recientemente implantado por la *Dangerous People with Severe Personality Disorder Act*, aprobada por la Cámara de los Comunes el 4-3-2000, en la línea ya emprendida por la *Sex Offenders Act 1997* y

(65) NEDOPIL, «Die Bedeutung von Persönlichkeitsstörungen für die Prognose künftiger Delinquenz», *op. cit.*, MschrKrim 80, 1979, pp. 80-81.

(66) Propuesta inicialmente patrocinada por el Prof. F. MUÑOZ CONDE, «Medidas de seguridad en la reforma de 1983 y en la PANCP: «¿monismo o dualismo?», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 6, 1983, pp. 491 y ss., esp. pp. 505 y ss., con amplia aceptación en la doctrina posterior. Sobre las consideraciones críticas que suscita el nuevo artículo 763 LECivil, véase SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad...*, *op. cit.*, 2003, pp. 196-204, con ulteriores referencias bibliográficas, donde plantea cuestiones de inconstitucionalidad, dado que la LECivil no es Ley Orgánica y contempla internamientos (privaciones de libertad); por otro lado, es el médico quien decide la clase, inicio y fin de la terapia a desarrollar y el juez se limita a dar su autorización o a aceptar su terminación por prescripción médica; por otro lado, el internamiento previsto tiene carácter tutelar, sin pretensión de neutralizar la peligrosidad, con carácter indeterminado por lo que se puede traducir en un fraude de etiquetas; sobre estas cuestiones, también la *Circular núm. 1/1996, de 23 de febrero de la Fiscalía General del Estado, sobre el régimen transitorio del CP de 1995*.

(67) BERTOLINO, «Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale», *op. cit.*, RIDPP 2001, pp. 868 y 871.

por la *Crime (Sentences) Act 1997* (68). Las medidas adoptadas por la citada Ley permiten imponer una sentencia indeterminada para sujetos socialmente muy peligrosos por sus graves trastornos de personalidad (se piensa en los psicópatas) (69), no sólo cuando sean acusados de la comisión de un «delito violento o sexual» (*a violent or sexual offence*) sino también «cuando el comportamiento de esta persona ha dado motivos suficientes para creer que puede cumplir las condiciones señaladas en la sección 1» (70), aun cuando todavía no hubiera cometido un delito, sobre la idea de que no existe un tratamiento ni jurídico ni terapéutico eficaz que neutralice su querencia criminal. En este sentido, los jueces podrían imponer una sentencia inicial susceptible de ser ampliada indefinidamente en el tiempo, con revisión anual, si los informes médicos consideran que ese sujeto continúa siendo socialmente peligroso (71); en el caso de que desaparezca tal riesgo podría concederse una «conditional licence», si bien con la posibilidad de imponer ciertas restricciones a la libertad ambulatoria del sujeto (72). Esta normativa, a juicio de McAlinden, resulta altamente criticable desde distintas ópticas, que convergen en una vulneración de los principios fundamentales sobre los que se asienta el Derecho penal contemporáneo; particularmente, porque permiten aplicar medidas predelictuales privativas de libertad no por la comisión de un delito sino por la probabilidad de delinquir en el futuro; pero, además, sobre la base de que la apreciación predictiva de un juicio de peligrosidad no es científicamente infalible. Por otro lado, la posibilidad de prolongar el internamiento en base a un dictamen médico es contrario al debido proceso en derecho (*due process of law*) y se aproxima al bis in idem (*double jeopardy*); y, finalmente, en aras de la consecución máxima de expectativas defensistas, preventivo-generales, se llega a desestabilizar abiertamente el principio de pre-

(68) Sobre ello y para lo que sigue, *vid.*, MCALINDEN, A.-M., «Indeterminate Sentences for the Severely Personality Disordered», *The Criminal Law Review (CLR)* 2001, pp. 108-123.

(69) Sección 1: «...as suffering from a severe personality disorder, and (b) as presenting a danger to the public as a result of the disorder, the court may make that person subject to a Dangerous Severe Personality Disorder Order» (DSPDO).

(70) Sección 2: «A person may referred by a county court for assessment for a DSPD Order on application from an authorised officer of a local authority, where the behaviour of that person has given reasonable grounds to believe that he may fulfil the conditions set out in section 1 above».

(71) Sección 5 (1): «The continued detention of a person pursuant to a DSPD Order shall be subject to review by the Panel at least once in any period of 12 months».

(72) Sección 5 (3): «including limitations on the freedom of movement of the person concerned as the court considers appropriate».

sunción de inocencia, porque no queda claro sobre quién recae el deber de probar el grave desorden de personalidad y la peligrosidad social del sujeto (73).

V. Recapitulación. La problemática que rodea a la categoría de la culpabilidad y a sus elementos configuradores se halla sometida a un estado de constante revisión dogmática. Este proceso se observa de modo singular en el tratamiento de la imputabilidad cuya modulación se va perfilando al compás de los progresos científicos; pero este rasgo es el que, paradójicamente, introduce también una nota de cierto relativismo. Buena muestra de ello son las importantes revisiones, nunca definitivas, efectuadas a nivel internacional en el seno de la OMS y de la Asociación Psiquiátrica Americana que, unas veces fruto de factores culturales y otras de los avances del conocimiento, contribuyen decisivamente al intento de clarificar el estado mental del sujeto, la motivación del paso al acto, la capacidad de autocontrol del comportamiento, etc. Los peritajes médicos, psiquiátricos, encierran componentes subjetivos y valoraciones, por lo que sus resultados están aquejados, como corresponde a la Ciencia médica en general, de un cierto margen de inexactitud; con todo, son imprescindibles y, si de verdad queremos respetar la máxima de que la pena no alcance al inimputable, debería generalizarse en un porcentaje muy superior al actual la práctica de peritajes psiquiátricos en el marco del proceso penal. Del mismo modo que las investigaciones genéticas presentan un gran atractivo hacia el futuro científico, aun cuando tengan planteados numerosos interrogantes por resolver. Todo ello hace que, correlativamente, la nebulosa que rodea al incierto pronóstico inherente al juicio de peligrosidad se caracteriza por la ausencia de parámetros firmes de medición y, a cambio, por el manejo de criterios indiciarios.

El dogmático y el científico deben mantenerse alerta en el momento presente, también en el campo de la imputabilidad, ante posibles tentaciones autoritarias, animadas unilateralmente por consideraciones preventivo-generales, en desprecio de las conquistas logradas hasta el presente tras los descubrimientos de significativos representantes de la Escuela positiva italiana. Esta perspectiva parece haber descuidado la reciente normativa británica en la materia.

(73) McALINDEN, *ibidem*.