UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

LA JUSTICIA PENAL Y LOS INIMPUTABLES POR TRASTORNO MENTAL EN COLOMBIA: LAS FALLAS QUE ACARREAN INJUSTICIAS

DIVIANA ALBINO SERPA

Universidad Nacional De Colombia
Facultad De Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría En Derecho - Profundización en Derecho Penal
Bogotá D.C., Colombia
2023

LA JUSTICIA PENAL Y LOS INIMPUTABLES POR TRASTORNO MENTAL EN COLOMBIA: LAS FALLAS QUE ACARREAN INJUSTICIAS

DIVIANA ALBINO SERPA

Trabajo Final para optar al Título de Magíster en Derecho

Directora
WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Codirectora
FLORALBA TORRES RODRÍGUEZ

Universidad Nacional De Colombia
Facultad De Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría En Derecho - Profundización en Derecho Penal
Bogotá D.C. - Colombia
2023

Dedicatoria

A Lucy, Carlos, Fiorella, Gilbert y Emmanuel.

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

Diviana Albino Serpa

31/01/2023

Agradecimientos

En primer lugar, le agradezco a Dios el permitirme culminar este trabajo de grado.

A mis padres por su apoyo incondicional en esta etapa de mi vida.

A mis hermanos, Gilbert y Fiorella, y sobrino, Emmanuel, por su constante motivación para seguir adelante.

A las Doctoras Whanda Fernández y Floralba Torres Rodríguez por brindar las pautas necesarias para que este trabajo de maestría tomara el curso correcto.

Finalmente, le agradezco a la Universidad Nacional de Colombia sus espacios de conocimiento.

Resumen

La Justicia Penal y los Inimputables por Trastorno Mental en Colombia: Las Fallas que Acarrean Injusticias

La presente investigación aborda la omisión legislativa relativa relacionada con los procedimientos judiciales a seguir en casos que involucran a personas inimputables por trastornos mentales como sujetos activos del delito.

Lo anterior fundado en que los inimputables menores de edad e indígenas cuentan con claros parámetros legales, jurisprudenciales y técnicos que definen el marco procedimental para que las autoridades judiciales actúen en caso de que alguno de ellos cometa un delito y se haga necesario seguir un procedimiento especial.

Ahora bien, en los eventos en los cuales la incapacidad de comprensión y autorregulación son determinantes para que un sujeto cometa un delito, la norma vigente establece que se les ha de investigar como inimputables y no se les debe realiza el juicio de reproche. No obstante, son pocos los casos en los cuales se efectúan las pericias pertinentes para prevenir que un inimputable por trastorno mental sea objeto de una pena.

Por otro lado, con la expedición de la Ley 1996 de 2019, se evidencia aún más la necesidad de asumir una postura que salvaguarde los derechos de estos sujetos de especial protección, dado que con esta normatividad se intenta cambiar el paradigma que rodea a las personas con discapacidades mentales en materia contractual.

De tal forma, con esta investigación se visibilizan dos necesidades: La primera, instruir a los funcionarios que intervienen en los procesos penales, en aras de salvaguardar las garantías constitucionales de las personas que comenten delitos sin la capacidad de comprender y autorregular su actuar. Y, la segunda, establecer un momento durante la fase de investigación de la Fiscalía para que ordene una valoración previa al infractor penal y determinar si es un caso que involucra a personas inimputables por trastornos mentales como sujetos activos del delito y, en consecuencia, si es necesario enfocar el proceso penal hacía la imposición de una medida de seguridad.

Palabras clave: trastornos mentales, inimputabilidad, atribuibilidad, política criminal, manuales de procedimiento.

Abstract

Criminal Justice and the Inimputable for Mental Disorder in Colombia: The Failures that Bring Injustice

The present investigation addresses the relative legislative omission related to the judicial procedures to be followed in cases that involve people not charged for mental disorders as active subjects of the crime.

The foregoing is based on the fact that unimputable minors and indigenous people have clear legal, jurisprudential and technical parameters that define the procedural framework for the judicial authorities to act in the event that one of them commits a crime and it becomes necessary to follow a special procedure.

However, in events in which the inability to understand and self-regulate are decisive for a subject to commit a crime, the current norm establishes that they must be investigated as not guilty and they should not be held against them. However, there are few cases in which the pertinent expertise is carried out to prevent a person accused of mental disorder from being sentenced.

On the other hand, with the issuance of Law 1996 of 2019, the need to assume a position that safeguards the rights of these subjects of special protection is even more evident, since with this regulation an attempt is made to change the paradigm that surrounds people with mental disabilities in contractual matters.

In this way, with this investigation two needs are made visible: The first, to instruct the officials who intervene in criminal proceedings, in order to safeguard the constitutional guarantees of people who commit crimes without the ability to understand and self-regulate their actions. And, the second, to establish a moment during the investigation phase of the Prosecutor's Office to order a prior assessment of the criminal offender and determine if it is a case that involves people not charged due to mental disorders as active subjects of the crime and, consequently, if it is necessary to focus the criminal process towards the imposition of a security measure.

Keywords: mental disorders, non-imputability, attribubility, criminal policy, procedure manuals.

Contenido

	Pág.
Resumen	6
Abstract	7
Glosario	12 - 14
Introducción y justificación pragmática, académica y metodológica	15 - 18
Capítulo 1. Los trastornos mentales	19 - 31
1.1. La salud mental.	19
1.2. Afectaciones a la salud mental	19
A. Trastornos del neurodesarrollo.	20
B. Espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos	21
C. Trastorno bipolar y trastornos relacionados	21
D. Trastornos depresivos	22
E. Trastornos de ansiedad.	22
F. Trastorno obsesivo compulsivo y trastornos relacionados	23
G. Trauma y otros trastornos relacionados con factores de estrés	24
H. Trastornos disociativos	24
I. Trastorno por síntomas somáticos y trastornos relacionados	25
J. Trastornos de la alimentación	25
K. Trastornos del sueño	25
L. Disfunciones sexuales	26
M. Disforia de género	26
N. Trastornos del control de impulsos y conductas disruptivas	26
O. Trastornos por uso de sustancias y trastornos adictivos	27
P. Trastornos neurocognitivos	28
Q. Trastornos parafílicos	28
R. Trastornos de personalidad	29
1.3. Datos actuales	30
Capítulo 2. La normatividad colombiana sobre las personas con trastornos mentales	32 - 34
2.1. Los discapacitados y el ordenamiento jurídico colombiano	32
Capítulo 3. El derecho penal y las conductas punibles cometidas por personas con trastornos mentales	36 - 40

3.1. La culpabilidad 36
3.2. Presupuestos de la culpabilidad como categoría dogmática del delito 38
3.3. Causales de inculpabilidad 39

Capítulo 4. La inimputabilidad por trastorno mental 41 - 44
4.1. Evolución del concepto de inimputabilidad por trastorno mental. 41
4.2. Verificación de la inimputabilidad por trastorno mental en Colombia. 43
4.3. Clasificaciones de los inimputables por trastorno mental. 44

Capítulo 5. Consideraciones sobre la *actio libera in causa* 45

Capítulo 6. El problema de los inimputables en la justicia penal 46 - 54
6.1. Las formas de protección judicial penal a los inimputables en Colombia. 46
6.2. Los procedimientos penales de los inimputables por trastorno mental en el derecho comparado. 50
6.3. Los llamados que reflejan la necesidad de preparar a los funcionarios involucrados en el juzgamiento penal de los inimputables por trastorno mental. 52
6.4. Actuaciones de los litigantes que trasgreden el sistema de justicia (asuntos mediáticos). 52

Capítulo 7. Posibles correctivos para dar un trato judicial justo a los inimputables por trastorno mental grave 55 - 62
7.1. El derecho como integrador social no puede permitir que se juzgue a los inimputables por trastorno mental. 55
7.2. La aplicación extensiva de otras normas a los inimputables por trastorno mental de acuerdo con los postulados de Dworkin y Hart 56
7.3. Justicia en equidad de acuerdo con la teoría de Rawls 58
7.4. Falla el elemento humano 61

Capítulo 8. Conclusiones y recomendaciones 63 - 64
8.1. Conclusiones 63
8.2. Recomendaciones 63

Bibliografía 65 - 77

Lista de figuras

Pág.

Figura 1. Representación gráfica de la culpabilidad y la inimputabilidad, elaboración propia. 35

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Tabla de Parafilias mayores, elaborado por Muse y Frigola (2003)	27
Tabla 2. Tabla de Parafilias menores, elaborado por Muse y Frigola (2003)	28

Glosario

Apoyos: De acuerdo con la Ley 1996 de 2019, son tipos de asistencia que se prestan a las personas con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales.

Ajustes razonables: Según la Ley 1996 de 2019, son aquellas modificaciones y adaptaciones para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales.

Atribuibilidad: Para Mir Puig (2003) – siguiendo a Carrara- es una de las exigencias para que haya culpabilidad, pues es la pertenencia física y psíquica de un hecho a un sujeto.

Capacidad de ejercicio: Acorde con el artículo 1502 del Código Civil colombiano, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a las personas para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico sin que para ello requiera acudir a otro.

Capacidad de goce: Conforme con el artículo 1502 del Código Civil colombiano, es un atributo de la personalidad que consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Clasificación Internacional de Enfermedades –CIE-10-: Es la décima y penúltima edición del catálogo de enfermedades realizada por la Organización Mundial de la Salud, su primera edición data de 1992. Ésta sirvió de base para la clasificación que realizó el DSM, pues en ella se detalló información sobre múltiples tipos de malestares, entre ellos, los trastornos mentales.

Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud –CIF-: Mediante la Resolución 54.21 de 2001, la OMS aprobó la sistematización de afecciones de la salud, la cual constituye una de las guías actuales para atenderlas desde una perspectiva biológica, individual y social.

Cosmovisión: Consonante con la Real Academia de la Lengua Española, es la visión o concepción global del universo.

Culpabilidad: Para Fernández Carrasquilla (1976, p. 111) esta se refiere a la relación psíquica entre la acción típica y su autor.

Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales –DSM-: Es el compendio de la Asociación Americana de Psiquiatría, por sus siglas en inglés, por medio del cual se realiza una clasificación de trastornos mentales. Cuenta con cinco versiones, siendo la más reciente la edición de 2013, en la cual se describieron las características esenciales para que especialistas médicos puedan determinar si una persona sufre algún tipo de trastorno.

Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación: Documento dirigido a todos los peritos psiquiatras forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que orienta las labores de evaluación y rendición de informes psiquiátricos para determinar la capacidad de comprensión y autodeterminación de una persona.

Imputabilidad: Citando a Hernández (2015) – quien a su vez citó a Calabuig, Patitó, Zazzali y Maurach-, hace referencia a la capacidad de una persona para comprender las consecuencias de realizar un acto ilícito.

Imputación: Para Carrara, citado en Agudelo (1983), es el acto concreto de atribuir un delito a un sujeto que tiene una relación psicológica y material con el hecho.

Inimputable: De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, dicho de una persona eximida de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible o por actuar conforme a dicha comprensión.

Incidente: Según la C – 429 de 1993, son trámites que se ocupan de cuestiones accidentales o incidentales, de donde proviene su nombre, que influyen de manera más o menos efectiva, según su naturaleza, en el adelantamiento del proceso o en la solución de los contenidos del conflicto.

Ley estatutaria: Acorde con el artículo 152 de la Constitución Nacional de Colombia, se regularán las siguientes materias como leyes estatutarias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

b) Administración de justicia;

c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

e) Estados de excepción.

f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.

Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano: Fuente de información interna que permite a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y servidores de Policía Judicial realizar sus labores investigativas.

Medida de seguridad: Conforme con la Ley 906 de 2004, es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, que impone judicialmente el Estado a la persona que luego de cometer un hecho punible es declarada inimputable, con base en el

dictamen de un perito siquiatra y por medio de la cual se busca la curación, tutela y rehabilitación del acusado. Según el artículo 69 del Código Penal son medidas de seguridad la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, la internación en casa de estudio o trabajo y la libertad vigilada.

Persona con discapacidad: Según la Organización Panamericana de la Salud son aquellos sujetos que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

Recidiva: De acuerdo con el diccionario medico de Navarra, consiste en la reaparición de los síntomas de una enfermedad después de su desaparición.

Sistemas de enjuiciamiento penal: Es aquel cúmulo de normas procedimentales que determinan la manera en que se juzgará a una persona por atribuírsele la comisión de un ilícito. Existe el reconocimiento de tres principales sistemas de enjuiciamiento: acusatorio, inquisitivo y mixto.

Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: Es el conjunto de normas de comportamiento, actividades, instituciones y personas que trabajan en equipo para investigar y decidir las acciones a seguir con los adolescentes de 14 a 18 años que han realizado algún delito.

Trastorno mental: De acuerdo con la C – 107 de 2018, es una disfunción o anomalía mental lo suficientemente severa como para impedir a la persona, comprender la ilicitud de su conducta o autodeterminarse con base en dicho conocimiento; generalmente se sustenta en un diagnóstico clínico de acuerdo con los parámetros y criterios de clasificaciones internacionales vigentes como la CIE o el DSM.

Introducción y justificación pragmática, académica y metodológica

El juzgamiento de las personas que al tiempo de cometer una infracción penal no puedan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, es uno de los tópicos que ha sido objeto de estudio por el derecho penal desde la época de Beccaria. Esto, podría decirse, dado que son casos particularmente llamativos y de ellos han surgido grandes axiomas en materia penal.

En muchos ordenamientos jurídicos del mundo, se ha institucionalizado la medida de seguridad como mecanismo para salvaguardar la armonía entre el inimputable y la sociedad; y, en muchos otros, se ha optado por no judicializarlos.

En Colombia, se han presentado discusiones sobre la materia, en especial en el tema de la finalidad de las medidas de seguridad. No obstante, en el ámbito procesal, se han presentado pequeños aportes relacionados en caso de que los discapacitados mentales sean los sujetos activos del delito, pues sólo con echar un vistazo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional, podría concluirse que éstas se han centrado, en la mayoría de casos, en los propósitos de la medida de seguridad, dejando de lado aspectos tan valiosos como los procedimientos específicos de la Fiscalía y de los jueces para evitar que se imponga una pena a un individuo que al momento de ejecutar la conducta típica y antijuridica sufría una patología mental (determinante en su comisión).

A la par de lo anterior, existe una omisión legislativa relativa, ya que no hay uniformidad en el tratamiento que reciben las 3 clases de inimputables. Ello, por cuanto los dos primeros tipos de inimputables tienen procedimientos especiales, instituciones o etapas procesales –consagradas en la ley procesal vigente- en las cuales pueden solicitar – directamente o por conducto de su representante- que su caso sea sometido a la justicia especializada. Mientras que los discapacitados por enfermedades mentales no cuentan con instrumentos similares.

Sumado a ello, los recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia evidencian los múltiples errores en los que recaen los servidores públicos a la hora de juzgar penalmente a personas con discapacidades mentales.

De tal forma, –reseñándose como problema de investigación- se observó que hay una falla en los jueces, fiscales, defensores y agentes del Ministerio Público, pues no tienen claridad sobre cómo afrontan un proceso penal las personas que sean mayores de edad e inimputables por trastorno mental.

Por ello, la presente investigación observó la necesidad de adoptar medidas legislativas y no legislativas que permitan a los operadores de la justicia realizar un juicio integral sobre la atribuibilidad de la conducta penal a las personas que sufren trastornos mentales – temporales o permanentes- y cometen un delito y, así, puedan tomarse las mejores decisiones al respecto.

Se optó por medidas no legislativas, considerando que, en primer lugar, desde los Códigos Penales de 1837, 1873 y 1890 la justicia penal ha tratado a las personas discapacitadas por

trastornos mentales. En segundo lugar, que Colombia ha adoptado normativas que buscan proteger los derechos de las personas con trastornos mentales que se involucran en procesos judiciales. Finalmente, no es necesario seguir incrementando el número de leyes del ordenamiento jurídico colombiano.

En desarrollo de lo anterior, lo cierto es que los primeros códigos penales seguían los postulados de la Escuela Clásica de Carrara, según la cual el delito es la manifestación voluntaria y maliciosa de violar la ley, razón por la cual las personas con trastornos mentales no podían ser sujetos de *imputaciones,* por no tener libertad de obrar (Bernate y Sintura, 2020 y Agudelo, 1983). Es más, con la adopción del código del 1936 y de 1980 se consagró, con mayores detalles, un tratamiento punitivo diferencial para los enajenados mentales, las personas con graves anomalías psíquicas y quienes sufrían intoxicación crónica; brindándoles un tratamiento orientado a su rehabilitación y no a una pena. Incluso, en el Código de 1980, se estableció que las causales de justificación, inculpabilidad y atipicidad de la conducta debían ser reconocidas a los inimputables (Agudelo, 1983 y Oviedo, 2009, p. 62).

A la par, Colombia es un país con superproducción legislativa y las últimas normativas penales han atendido al fenómeno del populismo punitivo, el cual no siempre tiene en cuenta la defensa y protección de los derechos fundamentales. Por ello, intentar recurrir a la vía legislativa no implicaría la efectivización de los derechos, por lo que se requieren medidas administrativas más concretas.[1]

Pese a lo anterior, también se hace necesario adoptar una medida legislativa, puesto que los axiomas jurídicos son los principales instrumentos vinculantes para la definición y ejecución de las políticas públicas (Reyes, 2000) y, al fijar claros derroteros de las labores investigativas, los delegados del ente acusador podrán evitar caer en fallas que acarreen injusticias.

Con esos derroteros, la presente investigación es de tipo Jurídico Dogmático, pues, tomando a Witker (citado por García, 2015, p. 455) *"es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento factico o real (…) visualizará a la luz de las fuentes formales e históricas del derecho".* Por lo anterior, se realizó un análisis de conceptos (trastornos mentales, discapacidades e inimputabilidad). Luego se explicaron las categorías relacionados con inimputabilidad, se detallaron los aspectos de las personas con discapacidad mental permanente y/o transitoria (el juicio de

[1] También se debe recordar que la Ley 1996 de 2019 elimina la figura de tutelas y curatelas en personas discapacitadas mentales mayores de edad y, además, consagra la presunción de capacidad legal de todas las personas mayores de edad. Con lo que se busca modificar la concepción generalizada de que las personas mayores de edad con discapacidades mentales no son sujetos de derechos y obligaciones; y, así, Colombia acoge los preceptos fijados en instrumentos internacionales que buscan atender las necesidades de dicha población.

atribuibilidad y el *actio libera in causa*) y se puntualizó su impacto en el ordenamiento jurídico.

La investigación también es de tipo Propositivo, atendiendo a Tantalean (2016, p. 8) quien señala que es *"aquélla en donde se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica"*, dado que, del análisis arriba mencionado, se observa que existe la referida necesidad, se propondrá la adopción de ciertos correctivos institucionales que atiendan las necesidades de los inimputables. Sin necesidad de acudir al legislador para complicar aún más el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se utilizó el Método Hermenéutico (Clavijo, Guerra y Yanez, 2014) – propio del método científico- para estudiar y evaluar de forma detallada la información disponible sobre inimputabilidad, procedimiento penal y aplicación del principio de igualdad, para explicar el contexto actual de estos temas y posteriormente señalar la viabilidad de adoptar circulares al interior de la Rama Judicial de Colombia y en la Procuraduría General de la Nación (Ministerio Público).

Para la exposición de la investigación se utilizó el Método Deductivo, pues se inició con la información histórica y la información planteada por la doctrina nacional e internacional y, por último, analizar la más reciente jurisprudencia, para llegar a las conclusiones y, así, dar recomendaciones sobre el tema particular.

Debido a la forma de recolección de la información, al análisis que se le dio a la misma y al resultado de la investigación, que brinda una propuesta de aplicación del principio de igualdad, el enfoque más apropiado para ésta fue el cualitativo.

Para entender mejor este enfoque, bien expresó Hernández, en su libro "Metodología de la Investigación" (2014) *"Dicho de otra forma, las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. Por ejemplo, en un estudio cualitativo típico, el investigador entrevista a una persona, analiza los datos que obtuvo y saca conclusiones; posteriormente, entrevista a otra persona, analiza esta nueva información y revisa sus resultados y conclusiones; del mismo modo, efectúa y analiza más entrevistas para comprender el fenómeno que estudia. Es decir, procede caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva más general."* (P. 8).

Por consiguiente, en esta investigación se utilizó las siguientes técnicas:

- Análisis/diseño documental: con el cual se buscó abordar el concepto de inimputabilidad, los beneficios que trae un procedimiento especial al interior de los organismos judiciales, para las personas con capacidades mentales reducidas en su no juzgamiento (libros, artículos científicos, leyes, tratados internacionales, jurisprudencia, entre otras).

- La realización de un estudio de campo: en el que, a través del análisis de grupo focal de los casos que han llegado a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los cuales se haya juzgado a una persona inimputable por trastorno mental y se tocara el tema procedimental y el actuar de los intervinientes en dichos casos.

Todo lo anterior, a través del uso de fichas bibliográficas y documentales que recopilan lo sustancial de cada documento analizado.

Para el estudio documental, la presente investigación se estructuró a través de fuentes de información de tipo primario, por cuanto se revisó el ordenamiento jurídico colombiano y algunas normas extranjeras; asimismo, se utilizaron fuentes secundarias como son los artículos de investigación, tesis, informes, libros, entre otros, los cuales tiene un grado de aceptación en la comunidad científica y el rastreo de la bibliografía realizado en libros y bases de datos confiables de autoridades académico-científicas.

Igualmente, se analizaron las modificaciones legislativas que se han presentado desde la adopción de la Constitución Política de 1991 hasta 2022; para lo cual se usaron las técnicas descritas anteriormente. Cabe aclarar que no se incluyeron, a fondo, los aportes relacionados con la parte sociocultural (cosmovisión indígena) ni por inmadurez mental, ya que pretender su estudio por separado no sería viable en el momento actual.

Hay que señalar que se profundizó en el recorrido histórico del ordenamiento jurídico colombiano, aunque se adoptaron documentos y teorías del derecho extranjero, esto con el fin de comparar los procedimientos, particularmente con países como España, Francia y Puerto Rico.

En lo que respecta al ámbito material se tuvo como tema de la inimputabilidad de personas con problemas cognitivos, así como las generalidades legales sobre imputabilidad.

Capítulo 1. Los trastornos mentales

1.1. La salud mental.

El concepto de *"salud mental"* ha cobrado relevancia en los últimos años, pues desde 2001 la Organización Mundial de la Salud ha sido insistente en indicar que la salud mental y física son dependientes entre sí, y recalcó la necesidad de adoptar políticas públicas que visibilicen la importancia de una buena salud mental y la prevención de enfermedades mentales.

Una definición de salud mental podría ser la ausencia de enfermedades psíquicas, sin embargo, tal enunciación resulta insuficiente, pues, hacer referencia a ello implica referirnos a constantes cambios, ya que va enlazada con los aspectos de la vida cotidiana. Siendo que tales conceptos no solo incluyen factores biológicos sino, en gran parte, de componentes psicológicos-ambientales (Comisión de trabajo del Cuaderno de Voluntariado en Salud Mental, 2015).

Siguiendo ese hilo conductor, la salud mental no puede quedarse en conceptos básicos, siendo que autores como Houtman y Kompier resumen que el concepto salud mental ha variado, desde plantearla como un estado a considerarla actualmente como un proceso (p. 5.2) relacionado con los ambientes en los que se desarrolla el individuo.

Lo cierto es que una persona puede sufrir un problema de salud mental en cualquier momento de su vida; ejemplo de lo anterior, lo encontramos en los resultados de la Encuesta Nacional de Salud Mental (ENSM) de 2015, realizada en Colombia, la cual concluyó que alrededor de un 30% de los encuestado ha presentado al menos una afectación a su salud mental en algún momento de su vida (p. 318).

1.2. Afectaciones a la salud mental.

Dicho lo anterior, la principal alteración a la salud psíquica son los llamados *"trastornos mentales"*, cuya definición más atinada la encontramos en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría (American Psychiatric Association, APA) en el DSM-5 – que contiene descripciones, síntomas y otros criterios para diagnosticar trastornos mentales-, el cual señaló que los trastornos mentales son "*un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental*." (Medrano, 2014). Si bien, para algunos analistas dicho concepto es muy vago, lo cierto es que fija las bases para analizar cualquier psicopatología uniendo la psiquiatría y la psicología.

Y es que, bajo ese parámetro, la OMS (2010) fue clara en prescribir que la mayoría de los trastornos psiquiátricos pueden abordarse eficazmente mediante intervenciones

farmacológicas, psicológicas y psicosociales. Ello, atendiendo a que los psiquiatras y psicólogos pueden crear un tratamiento articulado, comprensivo e individualizado que represente la mejor opción terapéutica para la persona discapacitada y su entorno.

Ahora bien, en el referido manual se realiza una clasificación de los trastornos mentales, distinguiendo 18 grupos de enfermedades (Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría, p. 8, 2014), los cuales podría decirse que fueron agrupados según la probabilidad de aparecer conforme progresa la vida de un ser humano, por tanto, inicia con los trastornos cuyo origen se encuentra en la etapa gestacional hasta aquellos que se desarrollan en la adultez (Portero, 2015):

A. Trastornos del neurodesarrollo.

Son aquellas afecciones que afectan desde el nacimiento y que se caracterizan por una alteración en el crecimiento y desarrollo del cerebro, conllevando a una disfunción cognitiva, neurológica o psiquiátrica (Artigas, Guitart y Gabau, 2013, p. 24). Su origen puede ser un mal genético o efectos del ambiente –por ejemplo, ingesta de alcohol durante el embarazo-. Hoy en día, gracias a los avances tecnológicos, se ha podido concluir que hay genes específicos y determinantes para cada trastorno y la ciencia trabaja en la corrección de tales anomalías.

El DSM-5 tiene como subclasificación de este trastorno, entre otros, a:

- **La discapacidad intelectual:** es el déficit –leve, moderado o grave- en las capacidades intelectuales y sociales del individuo (Ladrón, p. 4, 2013[2]).
- **El trastorno del espectro autista:** es el conjunto de alteraciones que afectan las interacciones sociales de una persona desde la niñez y pueden ir ligado a una discapacidad intelectual (Ladrón, p. 13 y 15, 2013).
- **El trastorno por déficit de la atención con hiperactividad:** se manifiesta con la persistente desatención y actuaciones impulsivas de un individuo (Ladrón, p. 17, 2013).
- **Los trastornos motores:** se caracteriza por movimientos exabruptos, impulsivos y descoordinados como los tics o el síndrome de Tourette (Ladrón, p. 25, 2013).
- **Los trastornos del aprendizaje:** es la persistente dificultad en las habilidades de lectura, escritura o cálculo (Ladrón, p. 17, 2013).
- **Los trastornos de la comunicación:** se muestra como la incapacidad de expresar correctamente las modalidades del lenguaje. Muchos de los padecimientos con afectaciones del habla, se dan con ocasión a malformaciones físicas como el labio leporino, paladar hendido, entre otras; aunque otras no tienen un claro origen como el tartamudeo (Ladrón, p. 9 y 10, 2013).

[2] Centro Documentación de Estudios y Oposiciones (Madrid).

Para Artigas (2007), los tratamientos para estas patologías van estrechamente ligados con la intervención temprana de los profesionales de la salud a través de medicamentos prenatales y terapias infantiles, dado que durante el embarazo y en los primeros años de vida de los niños se presentan los denominados "*periodos críticos del desarrollo*", en los cuales se puede dar un manejo farmacológico o físico para que mejore su calidad de vida.

B. Espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos.

La esquizofrenia, el trastorno esquizoafectivo, el trastorno esquizofreniforme, el trastorno psicótico breve, el trastorno delirante, el trastorno psicótico inducido por sustancias, el trastorno psicótico secundario a una enfermedad médica, la catatonía asociada a una enfermedad médica y el trastorno psicótico no especificado; conforman este grupo de padecimientos, cuyo origen, mayoritariamente, ha sido asociado a factores de predisposición genética y consumo de sustancias psicoactivas.

Estas psicopatías, principalmente se caracteriza por el despliegue de delirios, ocasionados por los deterioros en las funciones mentales asociadas con la percepción y verificación de la realidad, y la desorganización de las funciones de la personalidad. Asimismo, se presentan dificultades afectivas, sea porque el mismo individuo se aísla o porque no sabe expresar adecuadamente sus sentimientos, pues normalmente la esquizofrenia va asociada con ataques de pánico o ansiedad (Alanen, 2003). Para el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia (2014), sin la intervención adecuada esta es una enfermedad progresiva y deteriorante.

De acuerdo con Tajima *et al* (2009) los tratamientos para estas psicopatías varían según la etapa y severidad de la enfermedad. Se resalta que el manejo de esta enfermedad incluye fármacos antipsicóticos[3] y las terapias psicosociales para controlar los síntomas psicóticos de la esquizofrenia y prevenir las recidivas.

C. Trastorno bipolar y trastornos relacionados.

Para Martínez, Montalvan y Betancourt (2019), dicha enfermedad está relacionada con las fluctuaciones patológicas del estado del ánimo, presentado alteraciones en el nivel de energía para realizar actividades diarias. Se pueden presentar episodios en los cuales un paciente tiene un estado depresivo y pasa, repentinamente, a un estado maníaco.

El Ministerio de Sanidad de España (2012), señaló, que en las fases de manía se presenta un sentimiento de euforia que va acompañado de comportamientos desinhibidos que perturban las relaciones interpersonales del individuo. Este puede evolucionar a una fase hipomaníaca,

[3] Los medicamentos típicos disponibles en Colombia que hacen parte de este grupo son el Aripiprazol, Asenapina, Clozapina, Olanzapina, Paliperidona, Quetiapina, Risperidona y Ziprasidona.

en la cual, si bien se presenta un estado de ánimo elevado, no alcanza a repercutir en la funcionalidad del individuo.

Por su parte, las fases de depresión se caracterizan por la tristeza patológica que se asocia con sentimientos de irritabilidad y angustia. Sumado a ello, el individuo pierde interés en sus ideas y proyectos, pues es pesimista respecto a su ser, llegando incluso a tener alucinaciones que pueden llevarlo al suicidio.

D. Trastornos depresivos.

Para Berenzon *et al* (2013), son las alteraciones del ánimo, en las cuales se destaca la falta de energía, pérdida de interés e incapacidad para disfrutar actividades cotidianas o que causaban emoción en el paciente. De tal forma, se afectan significativamente las funciones físicas, mentales y sociales del individuo, lo que puede acarrear, inclusive, al suicidio.

El DSM – 5, indicó que existen 6 tipos de depresión: trastorno de depresión mayor, depresivo persistente (distimia), disfórico premenstrual, depresivo inducido por una sustancia/medicamento, depresivo debido a otra afección médica, trastorno depresivo especificado, otro trastorno depresivo no especificado.

Tal clasificación atiende, básicamente, a los parámetros temporales con que se presentan los sentimientos de tristeza. Por ejemplo, la depresión premestrual sólo la presentan mujeres dentro de los 5 días anteriores a la llegada de su menstruación y suele desaparecer el primer día del periodo; mientras que en el trastorno de depresión mayor se presentan sentimientos melancólicos durante casi todo el día, por más de 2 años.

Si bien, para diagnosticar la depresión, el profesional de la salud hace un interrogatorio al paciente, aquél debe descartar que estos síntomas no estén asociados con el duelo o sentimientos de culpa (Navas y Vargas, 2012).

E. Trastornos de ansiedad.

Arenas y Puigcerver (2009), citando a Chua y Dolan, señalan que, si bien la ansiedad es una reacción psicológica normal, con la cual nos protegemos de los peligros, también es un trastorno cuando concurren cuatro componentes: la hipervigilancia, el miedo, la indefensión y la sensación de incontrolabilidad sobre posibles amenazas o daños. El origen de este padecimiento puede atribuirse a situaciones de estrés o al consumo de medicamentos o sustancias alucinógenas.

El DSM – 5, detalló, entre otros, los distintos tipos de trastornos de ansiedad:

- **Por separación:** es el persistente malestar psicológico que se presenta por la separación del paciente de una persona cercana (Tortella, p. 63, 2014).

- **Mutismo selectivo:** este padecimiento produce la incapacidad – ocasional o permanente- de hablar con otras personas individualmente o en público (Tortella, p. 63, 2014).
- **Fobia específica:** se manifiesta como aquel sentimiento intenso de miedo hacia una cosa, animal o situación (Tortella, p. 63, 2014).
- **Ansiedad social:** se expresa como el temor ante situaciones en las que se debe hablar en público (Tortella, p. 64, 2014).
- **Trastorno de angustia:** se muestra por episodios de intranquilidad ante cambios "*normales*" en el curso de la vida (Tortella, p. 64, 2014).
- **Agorofobia:** es el trastorno asociado con el temor a espacios públicos (Tortella, p. 64, 2014).

F. Trastorno obsesivo compulsivo y trastornos relacionados.

Este padecimiento es aquel comportamiento o pensamiento repetitivo cuya operación mental no está conectada en forma realista con aquello que pretende prevenir y puede resultar excesivo.

Ello comprendiendo, por un lado, que las obsesiones son pensamientos, impulsos o imágenes persistentes que causan un malestar significativo. Y, por otra parte, las compulsiones son comportamientos repetitivos, que un individuo se ve obligado a realizar en respuesta a una obsesión con arreglo a ciertas reglas que debe seguir estrictamente para evitar un, supuesto, perjuicio (Kodysz, p. 16 y 17).

El DSM-5 señala como subclasificación, entre otros, de esta enfermedad:

- **El trastorno dismórfico corporal:** el cual causa preocupación excesiva por el aspecto físico (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, 2013).
- **El trastorno de acumulación:** se manifiesta a través de pensamientos que evitan deshacerse de las cosas, lo cual puede acarrear la necesidad de adquirir la mayor cantidad de objetos innecesarios (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, 2013)
- **La Tricotilomanía:** es la manía de arrancarse el pelo (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, 2013)
- **El trastorno de excoriación:** compulsión por rascarse la piel (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, 2013).

G. Trauma y otros trastornos relacionados con factores de estrés.

Para definir esta patología, Morales *et al* (2016, p. 116 y 117) definieron los traumas como uno o varios eventos que puede implicar la amenaza de muerte, daños graves o violencia

sexual, que perturba el equilibrio fisiológico, cognitivo, emocional o comportamental de una persona –estrés-. A raíz de tal trauma pueden generarse o profundizarse uno o varios trastornos psiquiátricos.

El DSM-5 tiene como tipologías de este trastorno, entre otros:

- **Trastorno de apego reactivo:** se manifiesta como la falta persistente de afecto hacia otras personas – normalmente los progenitores - (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 159, 2013).
- **Trastorno de relación social desinhibida:** se muestra como el exceso de familiaridad hacia otras personas – normalmente desconocidos - (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 160, 2013).
- **Trastorno de estrés postraumático**: este se da luego de sufrir un suceso traumático, en el cual se presentan constantes malestares psicológicos como sensaciones de peligro, pesadillas, etc. (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 163, 2013).
- **Trastornos de adaptación:** este padecimiento se presenta 3 meses después del evento traumático, en el cual el individuo toma actitudes que se acomodan a la situación estresante (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 170, 2013).

H. Trastornos disociativos.

Uno de los trastornos que, comúnmente, se desarrollan luego de sufrir una situación traumática son los trastornos disociativos, que se caracterizan por alteraciones en la organización integrada de la identidad, la memoria, la percepción o la consciencia (Hales, et al, p. 669). Así, pueden presentarse:

- **Amnesia disociativa:** incapacidad de recordar momentos traumáticos (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 176, 2013).
- **Trastorno de identidad disociativo:** este padecimiento afecta al individuo a través de la convivencia interna e inconsciente de dos o más personalidades definidas, que pueden ser opuestas (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 175, 2013).
- **La despersonalización:** consiste en experiencias de distanciamiento respecto al entorno y realidad (Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5, p. 177, 2013).

I. Trastorno por síntomas somáticos y trastornos relacionados.

Guzmán (2011) indicó que este grupo de padecimientos son un conjunto de patologías cuyo diagnóstico se realiza por la presencia de síntomas corporales sin explicación sobre su origen biológico, por lo que se asocian a factores psicológicos. Los trastornos más comunes son la hipocondría, la dismorfofobia y el dolor psicógeno.

En muchos casos los pacientes pueden fingir los síntomas, el cual, de acuerdo con el DSM – 5, también es un tipo de trastorno -facticio[4]-.

J. Trastornos de la alimentación.

Dichas alteraciones se caracterizan por un comportamiento distorsionado de la alimentación y una extrema preocupación por la imagen corporal. Los principales representantes de este grupo son la anorexia y la bulimia, los cuales ocasionan problemas físicos y del funcionamiento psicosocial, dado que se da una descontrolada ingesta de alimentos y el excesivo control del peso (Vargas, p. 476).

K. Trastornos del sueño.

El Consejo General de Colegios Farmacéuticos (2021) resumió los tipos de perturbaciones del sueño, resaltando que pueden tener cualquier origen y, a su vez, pueden desencadenar en otras alteraciones psíquicas.

Entre las referenciadas encontramos las disomnias, que son perturbaciones de la cantidad, la calidad o la temporalidad del sueño.

También están las parasomnias, que son alteraciones de la conducta durante el sueño asociados con episodios breves o parciales de despertar, que suelen implicar movimientos anormales o durante la privación de este.

Igualmente, el insomnio, entendido como la dificultad para conciliar el sueño, es, igualmente, considerado un trastorno.

El DSM – 5 incluyó la narcolepsia y las enfermedades relacionadas con la respiración, como la apnea, los cuales pueden tener orígenes en problemas biofisiológicos como las afecciones cardiacas, el tabaquismo, entre otros.

[4] Este es un trastorno mental grave en el cual una persona engaña a los demás haciéndose el enfermo, enfermándose a propósito o lastimándose a sí mismo.

L. Disfunciones sexuales.

Son anomalías recurrentes que se producen en cualquiera de las fases de la respuesta sexual y que impiden o dificultan el disfrute satisfactorio de la sexualidad. Según el DSM 5, entre ellos encontramos la eyaculación precoz, trastorno eréctil, trastorno del interés sexual femenino y trastorno por dolor genital (Sánchez y Carreño, 2007). Se relacionan con problemas físicos, como el tabaquismo que incrementa las posibilidades de tener una eyaculación precoz, entre otros.

M. Disforia de género[5].

Esta enfermedad mental es aquella manifestación persistente de discordancia o rechazo al sexo asignado desde la gestación, lo cual genera modificaciones físicas y hormonales en busca de alcanzar la identificación de género (Hurtado, p. 1, 2015).

N. Trastornos del control de impulsos y conductas disruptivas.

Para Franco (2015, en el texto de los trastornos del control de los impulsos y las psicopatías) la impulsividad es un neurocomportamiento que afecta cognitiva, afectiva y comportamentalmente a un individuo y dificulta su autorregulación, pues se perturban las funciones básicas necesarias para la toma de decisiones (p. 11). Para Franco, existen múltiples trastornos del control de impulsos, los más comunes son:

- **La piromanía:** es un cuadro caracterizado por la provocación repetida de incendios (p. 20).
- **La cleptomanía:** padecimiento caracterizado por el fracaso reiterado a resistir el impulso de tomar cosas ajenas para sí, sin ánimo de lucro (p. 20).
- **Trastorno explosivo intermitente:** son episodios recurrentes de violencia injustificada (p. 21).
- **Otras patologías relacionadas con los impulsos:** la ludopatía, la mitomanía, la adicción al sexo, la adicción a las compras y la adicción al internet (p. 23).

Finalmente, aclara que no toda actividad impulsiva constituye este trastorno, puesto que ha de revisarse si hay un el deterioro de la voluntad, el contexto y las circunstancias que impiden al individuo decidir sobre su conducta.

[5] En apoyo a Vale (2019), la inclusión en el DSM 5 de este trastorno es un error, pues representa la patologización de las prácticas sexuales – o simplemente de los individuos- que contravienen la heteronormatividad de la sociedad.

O. Trastornos por uso de sustancias y trastornos adictivos.

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, son los instrumentos internacionales que, en gran medida, fundamentan el manejo estatal que se le da a las sustancias adictivas y, además, clasifican las sustancias psicoactivas según su probabilidad de generar dependencia. En ellos, particularmente, se tipifican medidas de control en aras de garantizar la disponibilidad de sustancias psicoactivas para fines médicos y científicos, al igual que se encuentran las prohibiciones generales que luchan contra el tráfico ilegal de las drogas[6].

Ahora bien, consumir sustancias psicoactivas (alcohol, nicotina, opioides, drogas sintéticas, entre otras) no significa que se padezca un trastorno, pues únicamente este se presentara cuando el individuo desarrolla dependencia al producto. Siendo tal reacción ocasionada por los cambios bioquímicos, fisiológicos y orgánicos que se dan en la persona al ingerir la sustancia. Asimismo, el sólo consumo puede desencadenar intoxicaciones o trastornos psicóticos, ya que se presentan cambios en la personalidad del individuo (Minsa Perú, 2007).

Becoña (2014) señaló algo muy importante respecto a estos desórdenes, pues su diagnóstico tiene no solo implicaciones clínicas sino también legales *(ej., para la aplicación de eximentes);* asimismo, en el DSM-5 se incluye el trastorno del juego como una categoría de consumo de sustancias.

P. Trastornos neurocognitivos.

Bien es sabido que el paso del tiempo es una de las causas de enfermedades mentales, pues a medida que se envejecen muchas células del cuerpo van perdiendo su capacidad de funcionar, lo que produce un deterioro de las funciones cognitivas, afectando la memoria, el lenguaje y otras habilidades (Castillo et al, 2014).

Entre otros padecimientos[7], podemos citar el Alzheimer, la cual en muchos casos es llamada *"demencia"* por cuanto la persona presenta episodios de desorientación y pierde el control de funciones fisiológicas básicas; esta se puede presentar en cualquier etapa de la vida, pero es más común en ancianos (Cerquera et al, 2016).

Q. Trastornos parafílicos.

El mejor concepto para describir este trastorno es el que dio De Dios Blanco (2016), señalando que las parafilias es el término utilizado para designar algunas formas de satisfacción sexual apartadas de las tradicionales. Entre tales patologías encontramos el

[6] https://www.tni.org/es/publicacion/las-convenciones-de-drogas-de-la-onu#1

[7] Si bien podría citarse la Demencia por Cuerpos de Lewy, la Demencia Fronto Temporal o la Demencia Vascular, acorde con el DSM-V, ellas son patologías similares al Alzheimer.

exhibicionismo, fetichismo, froteurismo, pedofilia, sadismo, masoquismo, travestismo[8] y voyerismo.

Cabe aclarar, que tales comportamientos deben provocar un malestar clínicamente significativo, pues se genera un conflicto emocional al rechazar la inclinación a realizar la parafilia (Muse y Frigola, 2003). Según Quiroz (2019), para distintos autores el tratamiento mixto, esto es, el que abarca terapia conductual y farmacológica, es la mejor forma de controlar las conductas y deseos sexuales *"desviados"*.

La parafilia que mayor llama la atención del derecho es la pedofilia, en especial el tema relacionado con su prevención, pues las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes son tal vez las más graves conductas que flagelan la sociedad. De acuerdo con Méndez (2019), una de las formas de tratar esta inclinación es por medio de la castración química, la cual es un procedimiento hormonal reversible y temporal, que utiliza sustancias como el acetato de medroxiprogesterona, cuyo efecto principal es disminuir la libido para controlar los impulsos sexuales. Sin embargo, por sus efectos colaterales se ha hecho énfasis en la necesidad de acompañarlo con terapias psicológicas.

En los siguientes cuadros se resumen las parafilias más comunes:

TRASTORNO PARAFÍLICO	DESCRIPCIÓN
Exhibicionismo	Exposición de los propios genitales a una persona extraña.
Fetichismo	El uso de objetos no animados para lograr la excitación sexual.
Frotteurismo	El contacto y el roce con una persona en contra de su voluntad.
Masoquismo Sexual	Someterse voluntariamente a humillación y abuso sexual.
Pedofilia	Participación en actividades sexuales con niños prepúberes.
Sadismo Sexual	Perpetrar actos sexuales abusivos o humillantes para otra persona.
Travestismo	Vestirse con ropas del otro sexo.
Voyeurismo	Observar ocultamente a personas en actividades íntimas.

Tabla 1. Tabla de Parafilias mayores, elaborado por Muse y Frigola (2003)

[8] Nuevamente aclaro que en mi criterio y en apoyo a Vale (2019), el que el travestismo sea considerado una parafilia es una forma de seguir continuando con patrones que permiten la violencia de género – transfobia-, pues representa estereotipos que nuestra sociedad lucha por cambiar. También, recuérdese que no todos los casos de travestismos buscan o encuentran un placer sexual en vestirse como su sexo opuesto, sino simplemente es una forma de expresar su identidad (Álvarez *et al*, 2016).

TRASTORNO PARAFÍLICO	DESCRIPCIÓN
Acrotomofilia	Excitación sexual al ver un miembro (pierna/brazo) amputado
Adolescentilismo	Excitación por imitar los manerismos adolescentes
Andromimetofilia	Mujer que se excita por imitar a un hombre
Apotemnofilia	Excitación por sufrir la amputación de miembros del cuerpo
Asfixiofilia	Excitación sexual por estrangulamiento
Autagonistofilia	Excitación por ser observado desnudo
Autasasinofilia	Excitación por ser expuesto a peligros mortales
Autonepiofilia	Véase "infantilismo"
Bestiafilia	Mantener relaciones sexuales con animales
Biastofilia	Excitación por la idea de ser violado
Catateroflia	Excitación por la inserción de un catéter
Cleptofilia	Excitación sexual por robar
Clismafilia	Excitación sexual por recibir enemas
Coprofilia	Excitación por ser ensuciado con heces humanas
Coprofagía	Excitación por ingerir heces humanas
Erotofonofilia	Excitación por atentar contra la vida de otro
Formicofilia	Excitación por tener insectos en contacto con los genitales
Gerontofilia	Excitación ante personas notablemente mayores que uno mismo
Ginemimetofilia	Excitación por ver a un hombre imitar a una mujer
Hibristofilia	Excitación por tener relaciones sexuales con un criminal
Hipoxfilia	Véase "asfixiofilia"
Infantilismo	Excitación por vestirse y comportarse como un niño
Misofilia	Excitación por suciedad (tierra, polvo, lodo, etc.)
Mixofilia	Excitación por ver a uno mismo o a su compañero en coito
Morfofilia	Excitación por un tipo de cuerpo (enano, obeso, bajo, etc.)
Narratofilia	Excitación sexual por narrativas obscenas
Necrofilia	Interés en mantener relaciones sexuales con cadáveres
Olfactofilia	Excitación por olores corporales (secreciones vaginales, etc.)
Pictofilia	Excitación por pornografía
Somnofilia	Interés en mantener relaciones sexuales con personas inconscientes
Stigmatofilia	Excitación por tatuajes
Telefonicofilia	Excitación por conversaciones indecentes por teléfono
Urofilia	Excitación por orinar sobre otra persona, o viceversa
Zoofilia	Excitación por actuar como un animal (ladrar, llevar correa)

Tabla 2. Tabla de Parafilias menores, elaborado por Muse y Frigola (2003)

R. Trastornos de personalidad.

Para Esbec y Echeburúa (2011) la personalidad es la identidad ante uno mismo y ante los demás, la cual puede adaptarse a los distintos contextos; en caso de que un individuo no tenga una identificación propia y se le dificulte establecer relaciones interpersonales, se presenta un trastorno de personalidad. Ello, siempre que aspectos como la empatía, intimidad y cooperación sean inflexibles y causen un deterioro funcional significativo o un malestar subjetivo.

Los orígenes de esta patología no son claros, pues, incluso, a raíz de un accidente cerebral o de situaciones de estrés pueden aparecer. Es por ello que el DSM V señala 10 diferentes tipos de trastorno de personalidad, nombrando el último como *"otros trastornos de la personalidad"* y, así, deja abierta la posibilidad de que situaciones particulares puedan diagnosticarse en esta clasificación (Gálvez et al, p. 243, 2010). Véase los siguientes:

- **Paranoide:** se manifiesta a través de la constante desconfianza infundada de las intenciones de los demás (Gálvez et al, p. 229, 2010).
- **Esquizoide:** es la alteración en el disfrute de las relaciones sociales y emocionales, lo que desencadena un aislamiento (Gálvez et al, p. 229, 2010).

- **Esquizotípica**: patología de comportamientos extraños al momento de interactuar con otras personas, por tener creencias especiales – como en el esoterismo- (Gálvez et al, p. 231, 2010).
- **Antisocial:** la característica principal de este trastorno es la impulsividad por vulnerar los derechos de los demás, sin ningún remordimiento (Gálvez et al, p. 233, 2010). En este tipo de trastorno podemos ubicar a las personas psicópatas.
- **Límite:** tal vez sea la patología con más alteraciones sobre la personalidad del individuo, pues se presenta alteraciones bruscas en la autoimagen, lo que acarrea en la inestabilidad de las relaciones interpersonales (Gálvez et al, p. 234, 2010).
- **Histriónico:** trastorno asociado con la búsqueda constante de atención y aceptación (Gálvez et al, p. 233, 2010).
- **Narcisista:** quien padece está perturbación tiene conductas engrandecidas respecto a si mismo y le falta empatía hacia los demás (Gálvez et al, p. 233, 2010).
- **Evasiva:** se manifiesta mediante la inhibición social, ocasionada por los sentimientos de inferioridad que se han formado en la mente del paciente (Gálvez et al, p. 239, 2010).
- **Dependiente:** se expresa mediante la necesidad excesiva del individuo en delegar a otro las decisiones de su diario vivir, con tal de ser apoyado o encajar (Gálvez et al, p. 238, 2010).
- **Obsesivo compulsivo**: la característica principal de este trastorno es la preocupación desmedida por el orden y el control (Gálvez et al, p. 239, 2010).

1.3. Datos actuales.

Visto lo anterior, se concluye que las afecciones a la salud mental tienen orígenes variados, que van desde eventos durante la gestación, la ingesta de ciertas sustancias en algún momento de la vida, sucesos traumáticos o el simple paso del tiempo. En esa medida, también se observa que dichas afecciones pueden ser eventos de una sola vez, salir a flote periódicamente o durar toda la vida, todo depende de la predisposición fisiológica del individuo y del tratamiento o medidas que tome una vez es diagnosticado.

Por otro lado, en materia de salud pública, con la Resolución 2358 de 1998, el Ministerio de Salud de ese entonces advirtió a las entidades estatales colombianas sobre la posibilidad de que parte de la población sufriera algún tipo de alteración mental, relacionado con factores como la dependencia a sustancias psicoactivas y cambios en las dinámicas sociales, tales como el desplazamiento de personas de zonas rurales a las ciudades. Incluso hizo referencia en sus consideraciones a la depresión en 2020.

Tales pronósticos se hicieron realidad, pues la más reciente encuesta de salud mental en Colombia realizada en 2020 por el DANE reportó que el 53,8% de los encuestados sintió preocupación pese a tener una salud física buena. Ello, podría decirse, en atención a la

emergencia sanitaria ocasionada por el COVID – 19, enfermedad que no sólo genero fallecimientos, hospitalizaciones o problemas respiratorios; sino que también trajo consigo alteraciones ansiosas en muchas personas y en otras desencadenó cambios fisiológicos que dieron origen o reforzaron trastornos mentales, esto relacionado con la vacunación, las cuarentenas y la ruptura de muchas familias por pérdidas de seres querido, entre otros.

Incluso, la Circular 0064 del 8 de octubre del 2020 del Ministerio de Trabajo, señaló, que era necesario realizar evaluaciones e intervenciones que promuevan la salud mental y prevengan de problemas mentales de los trabajadores en el marco de la pandemia.

Visto lo anterior, podemos concluir que la salud ya no es un tema exclusivo de afecciones físicas, sino que involucra cuestiones mentales y, en este gran momento de la humanidad, es necesario hacerles seguimiento a los estados mentales de las personas, en aras de garantizar el bienestar integral de la persona y de la sociedad.

Capítulo 2. La normatividad colombiana sobre las personas con trastornos mentales

2.1. Los discapacitados y el ordenamiento jurídico colombiano

Para comprender la legislación colombiana sobre el tema de enfermedades mentales, se hace necesario aclarar que ellas forman una discapacidad de acuerdo con los parámetros fijados por la OMS en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de 2001, dado que involucran un problema de salud que impiden una adecuada interacción con el entorno. Por lo anterior, la OMS encuadró los trastornos mentales como discapacidades mentales o psíquicas y Colombia acogió dicho lineamiento.

Teniendo claro los distintos tipos de enfermedades mentales y que estos constituyen discapacidades, el ordenamiento jurídico colombiano consagra varios elementos normativos –de distintos rangos- que buscan salvaguardar la dignidad de los discapacitados y su integración a la sociedad.

La protección de las personas con enfermedades mentales está contemplada en los artículos 13, 47 y 68 de la Constitución Política de 1991. Los cuales ponen de presente las obligaciones especiales del Estado respecto a los individuos con cualquier tipo de discapacidad y, en especial, con los que sufran alteraciones mentales.

Con dicho marco constitucional, se expidió posteriormente la Ley 319 de 1996, que en su artículo 18 consagra que los discapacitados mentales o físicos tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

Luego, con la Ley 361 de 1997 se establecieron mecanismos económicos, sociales y culturales de integración social de las personas con discapacidades, tales como la política de educación a éstas personas; la inclusión en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiada de los servicios de tratamiento y rehabilitación de la población discapacitada y la obligación de las entidades promotoras de salud de velar por realizar controles pre y post natal, en aras de evitar o tratar discapacidades en los infantes; y, propuso, en igual medida, la promoción al desarrollo artístico de discapacitados.

Para reforzar aún más el andamiaje legislativo sobre protección a los discapacitados, el Congreso emitió la Ley 762 de 2002, aprobando la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999. En ella, el Estado colombiano se comprometió a colaborar con la investigación científica relacionada con la prevención de las discapacidades y su tratamiento y, a la par, se obligó a desarrollar medidas para promover la autosuficiencia e integración total de las personas con discapacidad.

Para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, se sancionó la Ley 1145 de 2007, por medio de la cual se organizó el Sistema Nacional de Discapacidad y en la cual se formuló la política pública encaminada a promover los derechos de las personas que padecieran cualquier discapacitad.

Con fundamento en dicha normativa y en la Ley 361 de 1997, surgió la Ley 1237 de 2008, la cual incentivó a las autoridades municipales, distritales y departamentales a realizar todo tipo de manifestaciones artísticas y culturales que involucraran a personas discapacitadas física o mentalmente.

Ahora bien, en 2006 Colombia adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, acogiendo los conceptos, pero de manera más amplia, sobre el pleno ejercicio de los derechos y las libertades de las personas con discapacidad. Es así como se originó la Ley 1346 de 2009, la cual posibilitó mejorar la calidad de vida de los discapacitados, pues brindó los lineamientos de las políticas públicas de inclusión (tocando aspectos laborales, de vivienda, servicios públicos y justicia), planteando así los ajustes razonables a los procedimientos administrativos y judiciales en los cuales intervengan. A su vez, asignó al Ministerio de Salud Nacional el deber de asegurar el acceso, la calidad y la prestación oportuna de todos los servicios de salud necesarios para la habilitación y rehabilitación integral de las personas con discapacidad.

Luego se adoptó la Ley 1306 de 2009 que consagró el régimen legal para el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidades mentales. En ella se encontraba la clasificación de discapacidades absolutas y relativas; el proceso de interdicción, inhabilitación y rehabilitación; y el régimen de responsabilidades de los curadores de los impúberes. Se aclara que, si bien en ella se reafirmaron ciertas normas del Código Civil y es la antesala a la Ley 1996 de 2019, hoy en día está casi en su totalidad derogada.

En igual medida, la Ley 1616 de 2013 – reglamentada por el Decreto 658 de 2013- formuló los protocolos de atención y las guías de atención integral en salud mental. Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, estableció disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, consagrando medidas de inclusión social en las áreas del transporte, justicia, salud, entre otras, en aras de eliminar las barreras que discriminan por razón de discapacidad.

En lo que respecta a las materias civil y laboral, actualmente las personas que padecen trastornos mentales incapacitantes cuentan con una novedosa legislación que acoge la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta es la Ley 1996 de 2019[9], por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.

La variación más significativa que introdujo dicha norma es la figura de la *"toma de decisiones con apoyo"*, con la cual se suprimen las figuras de interdicción, inhabilitación, las guardas y curatelas. En la exposición de motivos del proyecto de ley, el legislador colombiano considero necesario superar tales figuras porque, aparte de representar modelos históricos obsoletos, también representaban una injerencia abusiva de terceros en aspectos

[9] Cabe aclarar que esta norma no incluye a los menores de edad, en atención a que ellos reciben apoyo para tomar decisiones a través de sus representantes legales -en muchos casos los padres-.

personalismos de un sujeto discapacitado (p. 16 Gaceta 613 del Congreso de la República de Colombia).

Si bien en Colombia se considera que las personas en situación de discapacidad tienen restricciones en su autonomía personal, desde 2006 –año en que él se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)- se han acogido nuevos modelos en los cuales se les da primacía a la voluntad de las personas con discapacidad y se les reconoce su capacidad de relacionarse en una sociedad (vg: los derechos sexuales y reproductivos –T - 573/2016-, los derechos laborales –T - 340/2017-, los derechos educativos -T - 480/2018-, entre otros).

En conjunto con esta normatividad, en materia de seguridad social se encuentran vigente la Ley 100 de 1993, la cual contiene las prestaciones de atención en salud mental a las que tienen derecho las personas (circular externa 10 del Ministerio de Salud y Protección Social, 2015).

Igualmente, la Resolución 4886 del 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta la Política Nacional de Salud Mental, y la Resolución 089, que contiene la Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas, fijaron las vías de acción ante trabajadores con enfermedades mentales.

Por otro lado, la Ley 1566 de 2012, reconoció que el consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas es un asunto de salud pública, por lo que instituyó los parámetros para atender de manera integral a dichos pacientes.

En materia penitenciaria, las Leyes 65 de 1993, 1453 de 2011[10] y 1709 de 2014[11], consagran las políticas de salud mental en establecimientos carcelarios, los cuales deben brindar atención psicológica y psiquiátrica, en pro del mejoramiento de las condiciones de vida de las personas con trastornos mentales recluidas.

Finalmente, el Código Penal, hace referencia a la inimputabilidad, para referirse, entre otros, a las personas que cometen delitos y padecen trastornos mentales – permanentes o transitorios- que les impiden comprender la ilicitud de su actuar. Asimismo, en dicho compendio normativo, se consagró que algunos delitos que recaigan sobre personas con

[10] Artículo 103.
[11] Entre otros, el artículo 104 y 107.

trastornos mentales, ello daba lugar a la agravación de la conducta punible o de un tipo penal más severo; es el caso de los artículos 211, numeral 7[12] y 210[13] del C.P.

Desde esta perspectiva, tal como lo expuso la sentencia C-163 de 2021, si bien las personas en condición de discapacidad tienen iguales obligaciones que el resto de la comunidad, tienen una especial protección constitucional que permite el goce efectivo de sus derechos por parte del Estado.

[12] Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: (…) 7. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, *psíquica* o sensorial, ocupación u oficio.

[13] Artículo 210. Acceso Carnal O Acto Sexual Abusivos Con Incapaz De Resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca *trastorno mental* o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

3. Capítulo 3. El derecho penal y las conductas punibles cometidas por personas con trastornos mentales

Ahora bien, aterrizar el tema de las personas con trastornos mentales al derecho penal, requiere un análisis en doble connotación, pues se deben diferenciar aquellos casos en los que la víctima es una persona con problemas mentales y otros casos el discapacitado mental es el victimario.

Respecto de los eventos en los cuales la víctima es una persona inimputable, - como vimos, al sujeto activo del delito se le aumenta la pena. El Ministerio de Justicia de Colombia (2017) explicó la razón de ser de dicho aumento, relacionándolo con que las personas que padecen alguna alteración psíquica gozan de una especial protección por parte de la legislación penal al ser sujetos vulnerables ante la sociedad.

Así, siguiendo la política criminal que actualmente tiene el país, la cual clasifica los bienes jurídicos a partir de los fundamentos constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, a quienes atenten contra los derechos de las personas con trastornos mentales se le realiza un mayor reproche.

Mientras que, si la persona incapacitada mentalmente es el victimario, ello requiere hacer referencia, tal como lo exponen Peña y Almanza (2010, p. 202), a la noción de culpabilidad, sus elementos y las causales de inculpabilidad, ello debido a que el procesamiento penal de estos sujetos se relaciona con estas instituciones. En ese sentido, esquemáticamente hablando podría indicarse lo siguiente:

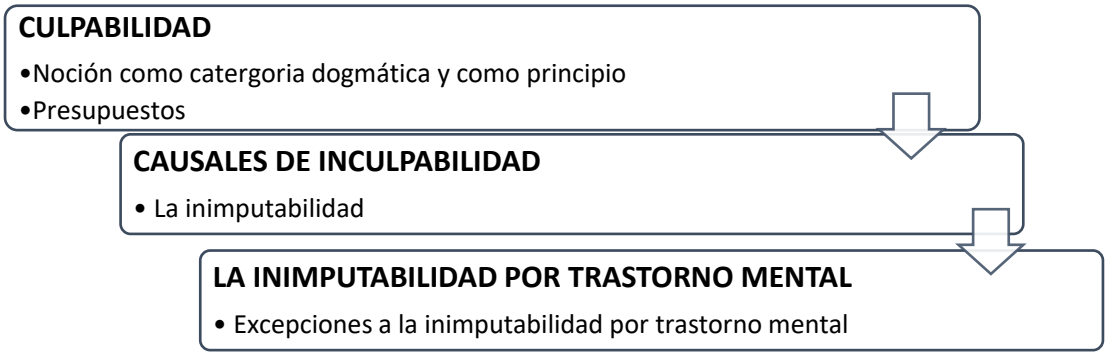

Figura 1. Representación gráfica de la culpabilidad y la inimputabilidad, elaboración propia.

3.1.La culpabilidad

El profesor Fernando Velásquez (2013, p. 73 - 75; 288 - 303), en su Manual resume la evolución del término culpabilidad, aunque hay que hacer una aclaración previa; al hablar de culpabilidad se puede hacer referencia a dos consideraciones: la primera, como categoría dogmática o elemento del delito, verificable una vez se comprueba la tipicidad y

antijuridicidad de una conducta. Por otro lado, como principio limitante de la declaratoria de responsabilidad y de la pena.

Precisar la culpabilidad, sea como principio o categoría dogmática, requiere partir de su definición, aunque -como muchos temas en el derecho- ciertamente no hay consenso al respecto.

Velásquez resume las nociones que se le han dado a dicho término, partiendo de la concepción *psicológica* de Von Buri, Löffler y otros, según la cual esta era la relación subjetiva del acto y el autor. Von Liszt, apoyando dicha idea planteó la noción *personalizada* tomando en consideración el carácter antisocial del sujeto infractor; por lo cual autores como Mayer y Graf Zu lo enlazaron con postulados éticos (p. 528 y 529).

Por su parte, Merkel, Berg, Wolf, Von Weber y Welzel tomaron una postura *normativista*, acorde con la cual la culpabilidad contenía un juicio de reproche objetivo (deber) y subjetivo (poder).

Ahora bien, la culpabilidad propiamente entendida como elemento del delito ha variado conforme el esquema construido por los dogmáticos en su momento[14]. En un comienzo (S. XIX), para la Escuela Clásica, aquélla se refería a los procesos espirituales y psíquicos (el nexo psicológico) que desarrollaba el autor, en el cual el dolo y la culpa eran sus especies (Agudelo, 1998).

Seguidamente la Corriente Neoclásica, haciendo críticas a sus predecesores, la asoció con la *reprochabilidad* que se componía por la culpa y el dolo, la imputabilidad y la no exigibilidad de otra conducta.

Luego, la Concepción Finalista formuló una *teoría normativa de la culpabilidad*, en la cual ésta, es un juicio de reproche que se realizaba comprobando la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento del injusto y la exigibilidad.

Para el Funcionalismo Moderado, la culpabilidad se complementaba con el concepto de *responsabilidad;* ello, para introducir el fin de prevención general de la pena. Por su lado, los Funcionalistas Radicales, retomando las ideas de las primeras escuelas, conciben esta categoría dogmática como la libertad de *autoadministrarse* y, añaden, *conforme al rol asignado* (Velázquez, p. 302).

Finalmente, culpabilidad también hace referencia a uno de los principios materiales que limita la potestad punitiva del estado, ello es acogido por el ordenamiento jurídico colombiano a través del artículo 12 de la Ley 599 de 2000. El principio de culpabilidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y conforme lo expone la norma, por un lado, fija

[14] Los cuatro esquemas desarrollados por las escuelas dogmático-penales europeas han partido de que la conducta punible es aquella típica, antijurídica y culpable.

la obligación de que únicamente la justicia ha de sancionar con *penas* a los agentes a los que se les puede exigir el hecho delictivo y proscribe la responsabilidad objetiva.

De tal axioma deriva la necesidad de imponer una pena proporcional al grado de culpabilidad con el que se actúa -dolo, culpa y preterintención-, sin que únicamente se verifiquen esos aspectos, pues se tiene en cuenta el fin perseguido por el actor (C – 181 de 2016). En igual sentido, emana que las medidas de seguridad tienen como finalidad la rehabilitación del individuo y que en caso de no ser necesario algún tratamiento médico, no se impondrá la medida.

A efectos prácticos de este trabajo, partiremos del programa de Francesco Carrara (1805 – 1888), según el cual la culpabilidad es la relación de *pertenencia psicológica* del hecho a su autor, como sujeto racional capaz de autodirección; de tal forma, se limita la pena retributiva al injusto culpable, apelando a la autonomía y responsabilidad de un sujeto racional – teoría del *libre albedrio*- (Bernal, 1992 y Mir Puig, 2003).

El esquema Carrariano, al tratar la defensa del derecho y del individuo, es determinante a la hora de darle preponderancia a la culpabilidad, pues para el profesor Carrara -según Mantovani (1989, p. 160)- no se podía castigar sin la prueba de ésta, pues era la fuerza moral que el juez debía verificar en el juicio de imputación civil (Agudelo, p. 8).

3.2.Presupuestos de la culpabilidad como categoría dogmática del delito

Ahora bien, tal como se señaló párrafos arriba y siguiendo el esquema de Clásico del delito, explicado por Plascencia (2004), para poder examinar la culpabilidad de una conducta, se requiere haber sobrepasado el análisis que hay una acción típica y antijuridica.

Una vez que se realiza dicha verificación, podremos entrar a determinar la culpabilidad. Cano (2013) -citando a Sotomayor, a Velásquez, Ferrajoli y Zaffaroni-, explica que ésta categoría está orientada a desentrañar las particulares circunstancias en que el sujeto actuó, en procura del respeto de la dignidad humana del presunto infractor.

Entrar en el análisis de esta categoría nos lleva a la revisión de los presupuestos y, luego, de las formas en que se manifiesta (dolo y culpa)[15].

[15] Este último aspecto no se estudiará a fondo en el presente trabajo, pero seguiremos la definición que actualmente el Código Penal Colombiano les otorga a estas (aunque se aclara que no se sigue en este estudio la tradición finalista que asigna al dolo, la culpa y la preterintencion en la tipicidad):
Artículo 21. Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.
Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

En este texto denominaremos como *presupuestos* de la culpabilidad a *la inexigibilidad de otra conducta* y la *imputabilidad*, los llamamos así dado que permiten discernir esta categoría del delito en determinado caso (Fernández Carrasquilla, 2013).

Por una parte, la exigibilidad de otra conducta, implica analizar las condiciones en que se encontraba el sujeto al momento de realizar una conducta típica y antijuridica; Ello, con el fin de establecer si el agente pudo o no adecuar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico (Iriarte, 2021, p. 23).

Respecto de la imputabilidad, Gaitán Mahecha (1982, p. 518 – 534), hace un pequeño recuento histórico sobre la evolución doctrinal de este concepto y que es entendida como la libertad de decisión del agente. Éste también indica, citando al Maestro Reyes (p. 5252) que sin imputabilidad no hay culpabilidad y la medida de seguridad haya su fundamento en la inimputabilidad.

Regresando con Carrara -y se reitera-, su escuela sostiene que *inimputabilidad* se refiere a la *atribuibilidad* del hecho, partiendo de que sólo quien obra con libre albedrío puede ser objeto de reproche moral.

3.3.Causales de inculpabilidad

En ese contexto, partiendo de la culpabilidad como categoría dogmática del delito y tomando la teoría de los Elementos Negativos del Tipo, tal como lo expone Sandoval (2003), tenemos que estas hacen referencia a las causas que impiden la integración de la culpabilidad (Vega, 2003, p.85).

Volviendo con Velásquez (p. 534 a 551), no obra culpablemente quien actúa bajo las siguientes situaciones:

- En error de prohibición: esto es, cuando el agente no sabe ni puede saber que su actuación contradice el ordenamiento jurídico. Este se clasifica en directo e indirecto; el primero de ellos se refiere precisamente al desconocimiento de la norma prohibitiva, mientras que el indirecto recae sobre la permisión de la conducta.
  Este, a su vez, se cataloga en vencible e invencible atendiendo a si el sujeto podía, con una diligencia mínima, haber salido del error.
- En estado de necesidad excluyente de culpabilidad: este se presenta en aquellas situaciones en las cuales para proteger un bien jurídico de amenazas de un daño, se

---

Artículo 23. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.
Artículo 24. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

sacrifica un bien jurídico de igual jerarquía, pero de otra persona (eje: el náufrago que le da muerte a otro para aferrarse a un salvavidas).

- La inimputabilidad: que se refiere a las condiciones psicológicas, sociales y culturales que impiden que el agente tenga las capacidades de comprender la ilicitud de su actuación.

4. Capítulo 4. La inimputabilidad por trastorno mental

4.1.Evolución del concepto de inimputabilidad por trastorno mental en Colombia.

Abordar la inimputabilidad por trastorno mental requiere estudiar la evolución dogmática de esta. En etapas iniciales de los procesos penales – tales como la etapa primitiva y la edad media- se partía de la idea –errada- que las personas con alguna discapacidad eran fruto del pecado, como lo señalaba la Biblia (Deuteronomio 28:28) por lo cual eran excluidos de la sociedad.

Posteriormente, con la evolución de las ciencias médicas y sociales surgieron nuevos conceptos entorno a las personas con trastornos mentales. En el derecho penal, surgieron las teorías del delito y las escuelas dogmáticas; una de las primeras fue la escuela Clásica de Carrara, para la cual el predicado de responsabilidad solo se hace respecto de los sujetos que obran con voluntad libre e inteligente; los que no, no le interesan al derecho (Agudelo, 1983) y tal fue la doctrina que se acogió en las codificaciones penales primarias –1837, 1873, 1887 y 1890 (Bernate y Sintura, 2020, p. 465)- e incluso otros postulados de dicha escuela permanecen en la jurisprudencia colombiana (radicados 12565 de 8 de junio de 2000 y 11188 de 14 de febrero de 2002).

Seguidamente con la Escuela Positivista Italiana, se enfatizaron las necesidades específicas de los delincuentes y, en especial, de las personas con discapacidades mentales, pues "*los presupuestos antropológicos y biológicos de la Escuela Positiva dieron paso para que en los inicios del S. XX en las legislaciones penales se implementaran las medidas de seguridad."* (Parada, 2012, p. 220).

Los postulados sociológicos de dicha teoría se acogieron en el Código Penal de 1936 y, de tal forma, no se distinguió entre penas y medidas de seguridad, pues todos los infractores eran inimputables que debían rehabilitarse (Bernate y Sintura, 2020, p. 466).

Asimismo, se ha señalado que esta escuela trató de darle un enfoque más clínico a los tratamientos penitenciarios de los inimputables al tratar la imputabilidad como presupuesto de la pena. Sin embargo, en Colombia tuvo un antecedente muy criticado por los juristas. Ello, a raíz de la expedición de la Ley 48 de 1936, según la cual, y de acuerdo con Arrieta (2016), el carácter antisocial y la peligrosidad definían el máximo de la sanción imponible a los vagos y maleantes –dentro de los que podían encontrarse las prostitutas, los mendigos y hasta los denominados "*bobos de pueblo*"-. Dicha ley permitía creer que la justicia penal era dejada en manos de la medicina, que para esa época no había desarrollado los conocimientos suficientes sobre enfermedades mentales y, además, el principal objetivo de la mencionada norma era obtener mano de obra útil en las unidades agrícolas.

Hoy en día, para algunos tratadistas, los vestigios de la etapa peligrosita se pueden observar en la Ley 599 de 2000, en su artículo 55 al señalar como circunstancia de menor punibilidad "*la carencia de antecedentes penales"* y *"las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas".*

Sobre el primero, cabe destacar, que ha sido más que todo estudiado respecto al derecho al olvido y, también, por cuanto rememora varios acápites de la ley de vagos y maleantes, en la parte sobre reincidencia. Respecto a la segunda, sin duda, se refiere a algún tipo de inimputabilidad, sin especificar qué clase de inferioridad psíquica o la gravedad de ella.

La actual legislación penal colombiana consagra la figura del inimputable para referirse a aquellas personas que, por sus condiciones psicológicas o culturales, no comprenden la antijuridicidad de un hecho delictivo al momento de su ejecución, esto es, se trata de una situación jurídica que se da bajo el cumplimiento de determinadas condiciones (Gaviria, 2005). Asimismo, para Oviedo (2009) desde un ámbito estrictamente penal, hoy en día *"la inimputabilidad está referida al conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto responsable por haber realizado una conducta subsumible en un tipo penal, y, que además haya causado una efectiva lesión o puesta en peligro a un bien jurídico determinado"* (p. 58).

Ahora bien, mientras para quienes tienen capacidad de comprensión y determinación al momento de cometer una conducta punible, están consagradas las penas privativas de la libertad, para los inimputables están las medidas de seguridad que, en el caso de las personas que padecen enfermedades psiquiátricas, en la *"internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada"*, con duración máxima entre los 10 y 20 años, dependiendo de si el trastorno mental es permanente o transitorio (arts. 69 y ss. Ley 599 de 2000). Aunque esta caracterización, en alguna medida es afortunada, pues reclama un tratamiento punitivo diferente para las personas que padecen trastornos mentales, lo cierto es que los funcionarios a cargo de realizar la verificación de los elementos que estructuran la culpabilidad en el delito no son diligentes en verificarlas, tales como hacer exámenes neurológicos al momento de capturar en flagrancia o la verificación de la historia médica del indiciado (CSJ SP4760-2020, rad. 52671); por esta vía, la responsabilidad penal se torna objetiva y, con ello, se socavan los principios de justicia e igualdad.

Realmente, hoy en día, no hay parámetros fijos dentro de las etapas procesales iniciales, que permitan aclarar la atribuibilidad de la responsabilidad penal y ello torna a los inimputables por trastorno mental en desprotegidos[16], quienes, en muchos casos, ni siquiera poseen la vocería para ejercer la titularidad de sus derechos y pueden llegar a imponerles penas.[17]

Por ende, se puede observar, que el concepto de discapacidad mental para el derecho penal colombiano ha variado: partiendo de los fundamentos morales cristianos, a concebirlos como

[16] En el sentido manejado por Marc Galanter ¿Por qué los poseedores salen adelante? Especulaciones sobre los límites del cambio jurídico. En García Villegas compilador. Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos. 2001, Bogotá, Colombia. Universidad Nacional.

[17] Se aclara, hay parámetros de evaluación psiquiátrica, pero no parámetros para que desde el inicio del proceso penal se pueda atender las necesidades especiales de las personas con trastornos mentales que cometen un delito.

sujetos que no eran objeto de persecución penal; seguido de la concepción peligrosista que institucionalizó las medidas de seguridad. Actualmente se tiene, que ellos son sujetos especiales que pueden jurídicamente actuar con cierta independencia y en caso de incurrir en conductas que atentan contra el ordenamiento jurídico, se les impone una medida de seguridad.

4.2.Verificación de la inimputabilidad por trastorno mental en Colombia.

De la mano del anterior recuento, se debe hablar de los parámetros que a nivel nacional se fijaron para la evaluación y determinación de la inimputabilidad por trastorno mental. La Corte Suprema de Justicia desde la providencia de 13 de octubre de 1982 (p. 635 – 639 de la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia), precisó que las alteraciones biosíquicas son causales de inimputabilidad, aunque, aclaró, que se debe comprobar la coetaneidad con el hecho delictivo, la magnitud del desequilibrio y si el nexo causal vincula el trastorno sufrido con la conducta ejecutada. Resulta relevante esta sentencia, pues en ella se decretó la nulidad supralegal de una actuación procesal por haberse emitido condena a quien se consideró sujeto inimputable.

Lo anterior, es el precedente vigente de nuestro ordenamiento jurídico -fue reiterado, entre otros, en los fallos CSJ SP, rad. 34412 de 23 de marzo de 2011, CSJ SP rad. 12565 de 8 de junio de 2000 y CSJ SP rad. 11188 de 14 de febrero de 2002-, en el sentido de que *"si bien los trastornos mentales pueden ser causados por factores traumáticos, psicológicos, hereditarios, orgánicos, etc., y eventualmente son fuente de la inimputabilidad, lo que realmente resulta importante para su declaración judicial, como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corte, no es el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada."*

En igual medida, la actual ciencia jurídica colombiana no acoge del todo dicha teoría, pues la mayoría de doctrinantes toma la expresión inimputabilidad como estado o modo de ser del agente al momento de realizar el delito (Bernal, 1992, p. 252). Tal explicación, podría decirse, se refleja en los parámetros que ha fijado la ley y la jurisprudencia sobre el *"proceso para atribuir inimputabilidad a un procesado".*

Precisando lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-107 de 2018, resumió los parámetros a seguir para declarar a una persona inimputable. En ella se hizo referencia al artículo 33 de la Ley 599 de 2000 y a la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses del Instituto de Medicina Legal de 2009, el cual establece que se efectuara una peritación psiquiátrica para verificar el fundamento psicopatológico y así comprobar las capacidades mentales del investigado, en especial sus funciones cognitivas y volitivas. Los resultados de dicha evaluación, por sí sola, no determinan la inimputabilidad de alguien

investigado criminalmente, ya que es un elemento probatorio cuyo principal objetivo es guiar al juez para, así, establecer la condición personal del procesado.

De todo lo anterior emanan dos conclusiones, i) que la jurisprudencia especializada ha estado aplicando la teoría de Carrara para explicar que se debe realizar un juicio de atribuibilidad para poder declarar la inimputabilidad de una persona de frente a su conducta punible realizada; ii) que padecer o haber padecido un desorden mental no implica automáticamente la inimputabilidad del sujeto investigado, por lo que se requiere analizar las condiciones –patológicas o no- que influyeron en la comisión de la conducta punible; y iii) hoy en día se ha reducido el análisis de la inimputabilidad a la realización de pesquisas médicas, sin consideración de la etapa procesal en la que se dé.

4.3.Clasificaciones de los inimputables por trastorno mental.

Como quedó decantado en el capítulo primero de esta investigación, los orígenes de las afecciones mentales son variados, desde situaciones sufridas en la gestación, ingesta de ciertas sustancias en la vida adulta como eventos traumáticos que pueden desencadenar una patología psíquica. Igualmente, se especificó qué aspectos de la personalidad del individuo afectan, sea la cognición, ánimo, sexualidad, etc. Asimismo, en dicho capítulo se señaló que ellos pueden tener lugar en distintos estadios temporales de la vida y son de variada duración.

Así como en la ciencia médica se han catalogado los tipos de trastorno, en materia penal se ha hecho una clasificación a los inimputables por trastorno mental atendiendo si hay capacidad de comprensión y autodeterminación, así como si el padecimiento es permanente o transitorio.

La Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses (2009) sobre la capacidad de comprensión y autodeterminación indica que la primera es la facultad para entender que cierto comportamiento es ilícito, mientras que la segunda es la autorregulación que desarrolla un individuo ante determinados eventos.

Para ejemplificar mejor esta distinción y así enlazamos las discapacidades mentales, tomemos el caso de los cleptómanos, quienes tienen la capacidad de comprensión (saben que hurtar es un delito) no tienen autodeterminación ya que por más que lo intenten no se detienen en la apropiación de cosas ajenas (por tener un trastorno de los impulsos).

Es así como ellos, aterrizando el caso al derecho penal, luego de efectuar las verificaciones médicas necesarias se le atribuirá la conducta de hurto, pero no se les impondrá una pena. Pues obró sin culpabilidad por padecer un trastorno mental que le impide determinarse conforme la comprensión de la ilicitud.

5. Capítulo 5. Consideraciones sobre la *actio libera in causa*

Resulta pertinente para este estudio hacer un breve análisis al inciso 2° del artículo 33 de la Ley 599 de 2000, en él se señala *"No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental"*, podría decirse que es una excepción del principio de culpabilidad.

Este acápite normativo nos habla de la figura jurídica de la *actio libera in causa*, esta se refiere, de acuerdo con Álvarez (2015), a los casos en que el sujeto comete un delito en situación de inimputabilidad, pero en el momento anterior a la comisión del hecho, éste se colocó dolosamente en ese estado.

En esos casos se hace necesario imponerle al autor de dicho acto una pena; no obstante, ello pareciera contradecir lo que hasta ahora se ha dicho sobre que, únicamente, será acreedor de penas quien cometa una conducta típica, antijuridica y culpable. Ciertamente, para justificar la responsabilidad penal y la imposición de pena existen dos corrientes de fundamentación jurídica: el modelo de tipicidad -mayoritaria- y el de excepción -minoritaria-.

Roxin[18] (1987) y Araque (2003), al hablar de la primera forma de solucionar un caso en el que confluye la *actio libera in causa*, vinculan el castigo del autor a su conducta causante de la exclusión de la culpabilidad, que se interpreta como una causación dolosa o imprudente del resultado. Por su parte, el modelo de excepción "*ve la acción del injusto en el comportamiento durante la incapacidad de culpabilidad"* (Roxin, p. 24).

Carrara, citado por Cuervo (2013), sigue la corriente mayoritaria, pues éste, al referirse a la ebriedad voluntaria, en su Programa de Derecho Criminal, indicó que no se imputa lo que hizo el ebrio, sino lo que hizo el hombre en sus cabales, al cual, como causa única, le es atribuible el delito.

En Colombia, los casos en los cuales se ha mencionado esta figura son muy escasos, ya lo afirmó Galeano y Sotomayor (2015), trayendo a colación el proceso con radicado 14653 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y los procesos con radicado 21-2003-0067-01 y 11001600002820050014203 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Aunque, aclaro, que en ellos sólo se menciona la figura, pues realmente no fueron casos en los cuales la persona fue declarada inimputable o que se le impusiera una condena por actuar delictivamente con ocasión a un trastorno preordenado. Ello, por cuanto -como lo señalan dichas providencias- hay dificultades de tipo probatorio.

[18] Traducción de Francisco Muñoz Conde.

6. Capítulo 6. El problema de los inimputables en la justicia penal colombiana

6.1. Las formas de protección judicial penal a los inimputables en Colombia.

El marco de regulación procesal penal colombiana sobre la atribuibilidad de la inimputabilidad, a personas que sufren de trastornos mentales, es una de las temáticas parcialmente reguladas. Ello, en primer lugar, en atención a que, si bien los menores de 18 años y los indígenas cuentan con lineamientos claros sobre las actuaciones penales a surtir en los eventos en que el procesado es uno de ellos, tales prerrogativas son difusas respecto a quienes obran típica y antijurídicamente siendo inimputables por trastornos mentales. De tal forma, se presentaría, en estos eventos, una omisión legislativa relativa.

Claro está, al hacer una clasificación entre ellos, en principio, el legislador colombiano intentó asegurar un programa constitucional de derecho penal que aseguró los sólidos fundamentos de justicia, proyectando su legitimidad más allá del propio sistema, para acceder al sistema social (Rodríguez, 2013, p. 13).

Empero, la realidad procesal evidencia una mala *praxis* judicial, dado que los funcionarios involucrados en procesos penales no toman las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de las personas que cometen conductas típicas y antijurídicas, con ocasión de alteraciones psíquicas –temporales o permanentes- no preordenadas, socavando así el programa constitucional del derecho penal colombiano.

Dicha falencia también se ha relacionado con la Ley 1098 de 2006, que establece el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes[19] – SRPA- y textualmente señala que no podrán ser juzgadas penalmente las personas menores de catorce años, ni quienes siendo mayores de catorce y menores de 18 padezcan discapacidad psíquico o mental; dejando claro que *"Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad"* (artículo 142 de la Ley de Infancia y Adolescencia).

Así, vemos que la fundamentación está en la superación de la idea de los menores de 18 como individuos anormales o sólo destinatarios de medidas de amparo dada sus limitaciones, para entenderlos como sujetos de plenos derechos y con obligaciones ante la sociedad (Gómez, 2008, p. 7); incluso, hoy en día, ha cobrado fuerza la idea de que se debería imponer medidas a los menores de 14 años o que las condenas fueran mayores.

Dicho referente normativo consagró que, en los procesos penales, en los que el judicializado sea un adolescente, se cuenta con instituciones e intervinientes especiales, que permiten realizar un juicio de reproche adecuado. Estipulando que en estos procedimientos se ha de

[19] Aplica únicamente a menores entre los 14 y 18 años.

incluir instituciones como un fiscal especializado, la Policía de Infancia y Adolescencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juez de Infancia y Adolescencia, con lo que resulta garantista de los derechos de estos sujetos especiales.

Sin embargo, las recomendaciones que constantemente realiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dan cuenta que los funcionarios judiciales que apoyan el proceso de resocialización deben mejorar sus planes de atención a menores, pudiendo implementar el trabajar con el Ministerio de Salud, fortalecer la vigilancia en colegios, etc. (ICBF, 2015, p. 48 y 49).

Con lo anterior resulta claro que la vía legislativa, por si sola, no garantiza la efectivización de los derechos de un grupo.

La misma situación se puede relacionar con el fuero indígena, el cual, citando a Benavides (2011), si bien no está regulado de forma detallada, lo cierto es que cuenta con suficientes elementos normativos y referente jurisprudenciales, que permiten un juzgamiento adecuado a las personas indígenas.

En el mismo estatuto procesal - Ley 906 de 2004, art. 339- se estableció una etapa para que las partes del proceso manifiesten si tienen alguna causal de incompetencia, dentro de las cuales se encuentra contemplado el fuero indígena. Siendo dicha oportunidad la indicada para solicitar la remisión del proceso a la jurisdicción indígena, para que sea el juez o autoridad indígena de ese inimputable, por su cosmovisión diferente, quien juzgue de acuerdo con las normas que atenderán las particularidades del caso.

Ahora bien, se requirió de la Directiva No. 12 de 21 de julio de 2016 para dejarle claro a los fiscales delegados, cuáles son los criterios a considerar para definir si un caso es competencia de la jurisdicción especial indígena o de la jurisdicción ordinaria. Y, sólo así, se evitó que, en muchas ocasiones, terminaran en sentencias de revisión o en acciones de tutela, dado que el tema de la jurisdicción indígena no está rigurosamente manejado por fiscales ni los procuradores delegados.

Nuevamente, es claro, que a veces el ejercicio legislativo requiere de actuaciones administrativas para que los involucrados cumplan sus obligaciones legales y ejerciten adecuadamente sus derechos.

Ahora bien, resulta necesario precisar cuáles son los factores que determinan cuándo una comunidad indígena está facultada para ejercer la facultad jurisdiccional. La Corte Suprema de Justicia, en decisión SP925-2020, precisó, citando las sentencias C-136 de 1996, T-349 de 1996, T-030 de 2000, T-728 de 2002, T-811 de 2004, T-364 de 2011 y C-463 de 2014, los siguientes:

"1. Factor humano o subjetivo, en cuanto debe existir un grupo diferenciable por su origen étnico y por su identidad cultural al cual pertenece el señalado de cometer la infracción.

i). Si tal conducta está sancionada solamente por el ordenamiento nacional "en principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta".

ii). En cambio, si la conducta está sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena, se debe tener en cuenta "(i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos".

(…)

3. Factor geográfico, en relación con el territorio de la comunidad, entendido no sólo en su aspecto físico sino en el ámbito en el cual ejerce su cultura, "El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales".

4. Factor objetivo, en cuanto se analiza si el bien jurídico afectado o su titular está relacionado con un interés de la comunidad indígena o de la sociedad mayoritaria, lo cual puede generar tres posibilidades:

i) Si sólo pertenece a la comunidad étnica, el caso deberá ser resuelto por la jurisdicción indígena.

ii) Si únicamente interesa a la cultura mayoritaria, será competencia de la justicia ordinaria.

iii) Si interesa a ambas, será necesario acudir a los otros factores a fin de determinar si deben conocer las autoridades de los pueblos indígenas.

(…)

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-463/14 para dirimir los conflictos que se puedan presentar entre el orden jurídico nacional con las normas, usos y costumbres de las comunidades indígenas, fijó los siguientes criterios hermenéuticos:

1. Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía, a fin de que la restricción a la autonomía indígena únicamente sea admisible si: i) es necesaria para salvaguardar un interés de mayor

jerarquía; ii) es menos gravosa frente a cualquier medida alternativa; y iii) se analicen las particularidades de cada comunidad.

2. Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos, apotegma que implica que el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas sea más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes.

3. Principio a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía, según el cual, se deben privilegiar los grupos que conservan sus usos y costumbres frente a los que no los conservan, pues para estos se aplicarían las leyes de la República."

Con esto se aclara que la jurisdicción indígena no opera automáticamente en casos que involucren a miembros de alguna etnia[20], sino que su competencia surge luego de verificar factores como el lugar de ocurrencia de la conducta, la afectación de derechos, entre otras[21].

Como conclusiones de lo anterior, podría decirse, que las personas menores de 14 años no son procesadas penalmente; mientras que los adolescentes (con edades entre los 14 a 18 años) e indígenas que cometan delitos cuentan con todo un cuerpo normativo y un respaldo jurisprudencia que les permite tener procedimientos bien estructurados que buscan garantizarle su derecho al acceso a la administración de justicia.

Igualmente, aunque dichos sistemas presentan fallas operativas, han sido resueltas mediante directivas, acuerdos u órdenes internas, que precisamente buscan prevenir que se cometan injusticias.

Asimismo, dichas normas están acorde con lo acogido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional, ya que estos individuos gozan de una protección especial del Estado. Sin embargo, a su vez, las normas citadas en los párrafos anteriores implican tres cosas:

i) Hay un trato diferenciado entre dos tipos de inimputables, atendiendo a su cosmovisión y a su edad.
ii) No se contempla la posibilidad de juzgar otros tipos de inimputables bajo las normas en cuestión.
iii) Una normativa especial no basta para garantizar los derechos de los inimputables que llegaren a ser investigados penalmente.

[20] Tampoco debe entenderse que la competencia indígena se da por la inimputabilidad.
[21] No sobra puntualizar que son muy pocos los casos en los que, en la práctica, se pueda juzgar a un indígena en la jurisdicción ordinaria y luego reconocerle la inimputabilidad por su condición de indígena, pero abordar a profundidad dicho tópico corresponde a una investigación independiente.

Las primeras dos conclusiones son corroboradas por la Corte Constitucional en la sentencia C - 107 de 2018, en la cual diferencia los tipos de inimputabilidad y que las sanciones en cada tipo de caso van de acuerdo con cada tipo de inimputabilidad[22].

Ya Agudelo (1983) había sido enfático en señalar que era necesario *"no momificar las ideas"* sobre inimputabilidad, tanto en su aspecto sustancial como *procedimental*, pero muy poco se ha hecho al respecto. Inclusive, la mencionada situación procesal fue analizada en la sentencia C-330 de 2013, que debatía la participación de los inimputables en la audiencia de imputación y en la que se dejó claro que existe una omisión legislativa absoluta sobre la materia (fundamento 16) que vulneran los derechos de los discapacitados, por lo que es necesario que el legislador y los organismos de la justicia adopten las medidas adecuadas para proteger a estos sujetos en el marco del proceso penal[23].

Puede plantearse que los inimputables por trastorno mental pueden acudir al mismo procedimiento que las personas en pleno uso de sus facultades, tal idea no parece descabellada, si tan sólo no se estuviera ante un sistema procesal con tendencia acusatoria en la que existen figuras como el allanamiento a cargos, los preacuerdos y negociaciones, entre otras. Figuras que buscan economizar la justicia pero que requieren que el procesado tenga plenas capacidades para dar su consentimiento y muchas personas inimputables por trastorno mental no tienen el entendimiento suficiente para manifestar su ánimo de allanarse o de colaborar con la justicia.

6.2. Los procedimientos penales de los inimputables por trastorno mental en el derecho comparado.

Para Correa et al (2016), ninguna medida de seguridad en un Estado social y democrático de derecho se puede imponer con desconocimiento de las garantías del principio de culpabilidad y, en particular, de la prohibición de la responsabilidad objetiva frente a los inimputables (p. 233), lo cual pareciera que se está dando en estos momentos, al no existir un procedimiento especial para determina la imputabilidad de un infractor de la ley penal.

Desde la providencia de 13 de octubre de 1982 de la Corte Suprema de Justicia, ya se hablaba de la necesidad de un procedimiento especial –no del todo judicial- para inimputables indicando que juzgarlos en un proceso ordinario implica una nulidad constitucional (p. 637, Gaceta Judicial No. 2408). Y, desde ese entonces, no se han tomado los correctivos

[22] Puntualizó que la calidad de inimputables por discapacidades mentales es una disfunción mental severa, basada en un dictamen médico, que impide la comprensión de la ilicitud de una conducta e impide la determinación con base en dicho conocimiento. Pero nada dijo la Corte sobre qué proceso debía surtirse para atender a los enfermos mentales.

[23] Claro está, en dicho pronunciamiento la Corte se declaró inhibida por falencias en la demanda de inconstitucionalidad, por lo que no exhortó a ninguna autoridad.

necesarios, ni en la Ley 600 del 2000 ni tampoco en la Ley 906 de 2004, únicamente tratándose de forma abstracta –y sólo sobre la medida de aseguramiento- tal figura jurídica.

Por su parte, Rojas (2013), en su estudio sobre esta situación fue claro en indicar la necesidad de implementar un tratamiento jurídico penal diferenciado para quienes no tienen la capacidad de comprender o decidir voluntariamente sobre sus derechos en el proceso penal; pone de ejemplo estadios procesales como la formulación de imputación, la aceptación de cargos o la celebración de preacuerdos y negociaciones, *"las cuales requieren que el sujeto sea plenamente consciente de sus derechos para poder disponer de ellos"* (p. 56).

De otro lado, en muchos códigos penales de distintos países del mundo, como Italia (art. 85), Francia (art. 122-1) y España (art. 20-1), estas personas no son juzgadas, véase como en dichos códigos penales desde antaño (Rey, 1991) se establece como causal de ausencia de responsabilidad la enajenación y el trastorno mentales transitorio. Mientras que en Colombia sólo disminuyen la responsabilidad y, en todo caso, el enajenado mental queda sujeto a una medida de seguridad con la que se pone fin al proceso penal –eso sin contar la parte de ejecución-.

En Puerto Rico la regla 74 del Procedimiento Criminal, plantea que no deben ser juzgados los inimputables, por lo que señala que dentro de los veinte (20) días siguientes al acto de la lectura de la acusación, el procesado puede presentar una moción alegando su incapacidad mental. En ella, además de señalar su padecimiento, indicara los testigos con los que se propone establecer la defensa de incapacidad mental, los documentos a ser utilizados para sostener la defensa y de no poseerlos, informar en poder de quién se encuentran tales documentos, el hospital u hospitales en que estuvo recibiendo tratamiento y las fechas en que lo recibió, los médicos o facultativos que hubiesen tratado o atendido al imputado en relación con su incapacidad mental.

De tal forma, puede hacer tal alegación, en momentos previos a un juicio, avisándole a su juzgador que actuó sin culpabilidad y que intentara establecer su defensa por incapacidad mental al momento de la comisión del delito.

Puede concluirse de lo anterior, que actualmente en la legislación extranjera existe una constante en lo que respecta al tratamiento procesal de los inimputables por trastorno mental, por un lado, sostienen la ausencia de responsabilidad y, por ende, la ausencia de juzgamiento de personas inimputables por trastorno mental sea transitorio o permanente. Aunque, igualmente, hay una etapa procesal para realizar una valoración al investigado penalmente.

Incluso, el sistema norteamericano plantea una etapa del juzgamiento, en la cual se busca desestimar los cargos por motivos de enfermedad mental y así poder obtener un tratamiento médico.

Por su parte, en Colombia, como bien se reseñó anteriormente, los códigos penal y de procedimiento penal no tienen fijado claramente el procedimiento para juzgar penalmente a

los inimputables por trastorno mental, no hay una ruta clara que deben seguir jueces, defensores, fiscales y, en algunos casos, los procesados para obtener justicia.

Lo claro es la ejecución de la medida de seguridad, pues hay normas claras como el artículo 70 de la Ley 599 de 2000, el 475 de la Ley 600 de 2000 y los artículos 466 y 374 de la Ley 906. Asimismo, se encuentran el Decreto 40 de 2017, la Resolución 1721 de 2017 y la Resolución 2324 de 2016, ambas resoluciones del Ministerio de Salud.

Jurisprudencialmente, se habla de la medida de seguridad y muy poco lo relacionado con el proceso penal que deben enfrentar o si pueden ser sujetos de juzgamiento penal (véase las sentencias C – 176 de 1993, la T - 401 de 1992, la C - 358 de 1997 y la C – 297 de 2002).

En todas las normas y sentencias citadas, se habla de que el fin de la medida es resocializar y, en muchos casos, curar las patologías, humanizar el proceso de ejecución de la condena, pero en nada se refieren a la antesala para determinar cualitativa y cuantitativamente la medida de seguridad.

6.3. Los llamados que reflejan la necesidad de preparar a los funcionarios involucrados en el juzgamiento penal de los inimputables por trastorno mental.

Al margen de lo anterior, en la decisión SP4760-2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo varios llamados de atención a los funcionarios que participaron en las etapas de juzgamientos de dicho proceso, pues el delegado de la Fiscalía, del Ministerio Público, el defensor y el juez incumplieron las funciones que les correspondía en el marco de una audiencia de imputación adelantada contra una persona en situación de discapacidad.

En igual sentido, la SP1417–2021, nuevamente, hizo una advertencia, pero esta vez enfatizando que ningún peritazgo sustituye la labor del juez de comprobar la inimputabilidad.

Igualmente, en la SP2649-2022, se presenta otro caso en el que una inimputable fue condenada a una pena de prisión, por que los jueces de conocimiento no tuvieron en cuenta que el diagnóstico de un trastorno mental lo realiza un experto psiquiatra y no un profesional en psicología.

Así, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha hecho llamados para que se tomen las medidas, tanto legislativas como no legislativas, necesarias para que los operadores de la justicia puedan evitar cometer injusticias.

En igual sentido, el Protocolo de Atención Inclusiva en el Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad del Ministerio de Justicia, exhorta a todos los intervinientes del sistema de justicia a garantizar la inclusión, al amparo efectivo de los derechos para todos y eliminar aquellas acciones que pueden configurar actos de discriminación.

6.4. Actuaciones de los litigantes que trasgreden el sistema de justicia (asuntos mediáticos).

Si bien se ha hecho un recuento sobre las fallas de los administradores de justicia y de quienes velan por el respeto a garantías fundamentales, se destaca en esta investigación, que hay eventos en los cuales podría decirse que muchos profesionales del derecho no manejan claramente los parámetros jurídico-penales para obtener la declaración de inimputabilidad.

Con ello, en el presente acápite, se hará referencia a casos mediáticos en los que se evidenciaron[24] que muchos juristas trataron -o intentan- excusar a sus defendidos, vía inimputabilidad.

Uno de los acontecimientos que estremeció al país fue el de Rafael Uribe Noguera, quien, el 4 de diciembre de 2016, raptó, accedió carnalmente y causó la muerte a la menor de 7 años Yuliana Samboní. Por tales hechos, Uribe Noguera fue condenado a 622 meses de prisión y su pena la está cumpliendo en la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar.

Si bien este proceso resulta llamativo por su crueldad, detalles como que el homicida estuviera bajo el influjo de sustancias alucinógenas, al momento de cometer el delito, y que sus familiares lo llevaran a una clínica por consejo de un abogado (El Tiempo, 2019), dejan dudas respecto al ejercicio de la defensa técnica y cuál fue la intención de sus familiares al llevarlo a una clínica antes de entregarlo a las autoridades de Policía.

Otro suceso que concitó la atención de muchos medios, fue el ataque con ácido a Natalia Ponce de León ocurrido el 27 de marzo de 2014. La justicia estableció que su victimario -Jonathan Vega Cháves-, no obstante padecer problemas mentales, al momento de atacar con ácido a la mujer, se encontraba en una etapa lúcida y con sus facultades plenas (sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Bogotá, rad: 11001610810520140000030 3).

Así, fue condenado por tentativa de homicidio y se instó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) a brindarle todos y cada uno de los tratamientos psiquiátricos que requiera Vega Chaves en el lugar de reclusión que se determine para cumplir la condena.

Si bien, en este caso, los jueces y fiscales actuaron conforme las normas sobre la materia, el apoderado de víctimas ante los medios de comunicación se quejó de la rebaja en la pena y siempre expresó que el atacante no era un *"loco"* pese a tener un diagnóstico (W Radio, 2015). En igual sentido, la defensa, en el juicio, presentó a un psiquiatra, a quien no le brindaron toda la información para hacer un perfil completo sobre Vega Chaves, con relación al día de los hechos.

[24] Revisando la prensa y en un caso revisando el fallo de segunda instancia.

Otro incidente fue el de Enrique Vives, quien arrolló a siete personas en Gaira (Magdalena) estando bajo el influjo del alcohol -grado 2- y en la primera sesión de la audiencia de imputación de cargos, se presentó desde un centro médico, encontrándose sedado.

En la siguiente diligencia, y sin autorización de las autoridades judiciales, el procesado fue llevado a una clínica psiquiátrica, pues su defensor expuso que su cliente debía ser trasladado a un centro especializado en salud mental para garantizar que su estado mental estuviera apto para ser procesado judicialmente (RCN Radio, 2021).

El más reciente de los casos fue el de Jhonier Leal, quien confesó -en una primera ocasión- haber causo la muerte de su hermano, el estilista Mauricio Leal, y de su madre. Posteriormente, se retractó, y su apoderado pidió que se examinara la posible inimputabilidad de su cliente.

Haciendo a un lado el show mediático en el que se convirtió el proceso, las actuaciones desplegadas por todas las partes e intervinientes del proceso muestran un interés más en figurar ante la prensa que en enfocarse en esclarecer los hechos y, en especial, el estado mental en que pudiera haber estado el victimario[25].

[25] El perfil psicológico de un filicida, en criterio de esta investigación, debe jugar un papel muy importante en el juzgamiento de este caso.

7. Capítulo 7. Posibles correctivos para dar un trato judicial justo a los inimputables por trastorno mental grave

7.1. El derecho como integrador social no puede permitir que se juzgue a los inimputables por trastorno mental.

Analizar si en Colombia existe la necesidad de juzgar penalmente a los inimputables por trastorno mental que cometen actos ilícitos es una cuestión que nos remonta a la finalidad del derecho mismo; la cual no es otra que mejorar la calidad de vida de los individuos y para dar cohesión a la comunidad, evitando las crisis y el caos. Autores como Mejía -citando a Habermas- señalan que los ordenamientos jurídicos son un *"modelo normativo de democracia, que concibe el derecho como integrador social y sistemático"* (p. 25), por lo que, ante un limbo jurídico el derecho no está cumpliendo su labor.

Y, en este caso, hay un *"limbo jurídico"* porque, desde hace más de 50 años, no está claramente consagrado el tratamiento procesal para los inimputables, por lo que el derecho debe tomar los correctivos necesarios en aras de garantizar el cumplimiento de esta función del derecho.

El correctivo que llamaremos *"causal de ausencia de responsabilidad"*, se encuentra relacionado con las exigencias de razonabilidad práctica del derecho de que habla Finnis –citado en Rodríguez (1993)-, quien señala, que los bienes básicos no pueden ser contrariados, pues existen deberes absolutos que los protegen; trayendo como ejemplos el ser escuchado en juicio en su propio juicio (p. 389). En este caso, el bien básico del que se habla es el de la justicia, dignidad y debido proceso, pues estas personas de especial protección por la gravedad de su enfermedad no controlan plenamente su actuar y, en caso de ser juzgadas penalmente, muy probablemente no serán oídas.

Tal correctivo es una real causal de ausencia de responsabilidad en países como Francia y España, donde se habla, que no puede juzgarse a los enfermos mentales porque hay una ausencia de intención criminal (Rengifo, 2010).

Lo anterior, plantea un escenario en el que se debe integrar a las personas enfermas por medio de un tratamiento médico, sin que haya necesidad de un juzgamiento o de imponer una medida de seguridad, pues el trastorno impide que la persona controle sus actos, por lo cual, un eventual juzgamiento, implicaría declarar una responsabilidad objetiva.

Adicionalmente, esta opción en Colombia podría solucionar la problemática que relaciona los centros carcelarios y las enfermedades mentales. Niño et al (2017) señalaron en su estudio que alrededor de un 68% de la población reclusa sufría de algún trastorno mental, en el que concluyen que el Estado debe verificar y reforzar medidas que permitan la resocialización de las personas privadas de la libertad que padezcan alguna enfermedad mental. Con tales argumentos se visibiliza otra problemática, las personas que desarrollan enfermedades

mentales graves cumpliendo una condena o quienes padeciendo una enfermedad mental grave –que los llevó a cometer un delito- son condenados sin considerar su salud mental.

Tales escenarios pueden ser solucionados si en vez de un juzgamiento penal, se acude a un proceso terapéutico en el que se busque integrar a los individuos o, en todo caso, controlar lo más que se puedan sus comportamientos a través de medicamentos para evitar que cometan conductas típicas y antijurídicas.

Podríamos, eliminando cualquier tipo de juzgamiento, profundizar los postulados de Beccaria sobre la humanización del derecho penal y de los juicios penales (traducción de 2015) e, incluso, los postulados de la Escuela Clásica de Carrara (citado en Castro, 2017, p. 54) en que, únicamente, se debe juzgar a los individuos que cometieron conductas penales con una voluntad libre de causar un daño a la sociedad. De tal forma, sólo se le impondrían sanciones administrativas al procesado para garantizar su rehabilitación.

En igual medida, se podría retomar parte de la Escuela Positiva (Medina, 2016), las ideas de la criminología que no afecten la dignidad humana, en el sentido de indagar sobre las incapacidades neurológicas, enfermedades neuronales y trastornos cerebrales que determinaron que una persona cometiera un delito. Y, con ello, análisis científicos que busquen mejorar el cuidado médico.[26]

Asimismo, es eliminando el juzgamiento a los discapacitados mentales graves que se retomarían los principios de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal, ya que estaríamos dándole una mínima aplicación al *ius puniendi*, esto, porque tales postulados incluyen la idea de una respuesta penal alternativa a la pena privativa de libertad o medida de seguridad (Huertas et al, 2016, p. 48), para darle aplicación a medidas de salud pública o de otro tipo, tales como las que se han adoptado en España, Francia, Nueva Zelanda, entre otros; Y, con las cuales, se apoyaría la descongestión de despachos judiciales penales, el hacinamiento carcelario de enfermos mentales, a la rehabilitación y curación de estos individuos especiales.

7.2. La aplicación extensiva de otras normas a los inimputables por trastorno mental de acuerdo con los postulados de Dworkin y Hart.

Ahora bien, puede plantearse una solución para la dicotomía normativa presentada a raíz de la expedición de la Ley 1996 de 2019, esto es acoplar la Ley 1098 de 2006, para que las autoridades que asumen los casos de menores infractores se encarguen de tramitar los casos de inimputables por trastornos mentales.

[26] Cabe aclarar, que no se tomarían los postulados relacionados al aspecto físico de las personas y se tomarían los nuevos desarrollos de la escuela positivista.

Para lo anterior, partimos de Hart (1995), quien menciona, que la regla de reconocimiento brinda los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema – la llamada regla última, cuya existencia es una práctica compleja pero concordante con los tribunales, funcionarios y particulares y señala que pueden existir normas subordinadas que traen aparejadas "una nueva aplicación de la palabra "existe"" (p. 136 - 137).

De Hart pasaremos a los aportes de Dworkin (1992), quien señala que la existencia del derecho involucra principios inmersos en la regla de reconocimiento (criticando a Hart), pues todo sistema jurídico ha de contener un elemento dinámico –cuyo objeto es definir las operaciones jurídicas validas a través de las reglas y principios contenida en él-. En ese orden de ideas, Dworkin plantea que los jueces pueden acoger una decisión de forma razonada en el marco de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia – acudiendo mesuradamente a la discrecionalidad-; esto es, a través de un ejercicio racional, para interpretar integralmente el ordenamiento jurídico y se ponderar los principios como la justicia, equidad o moralidad y, así, proteger los derechos fundamentales.

Estos postulados defienden, en cierta medida, la importancia del papel que desempeñan los jueces al aplicar los principios y la Constitución para resolver supuestos de hecho no consagrados en las disposiciones normativas.

Y, con ese fundamento teórico, pueden los juzgadores, dando aplicación al principio de igualdad, ampliar el ámbito de aplicación de la Ley 1098 de 2006 o incluso –haciendo uso de la figura de remisión por competencia- pueden proponer un conflicto negativo de competencia ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que ésta resuelva quien es el encargado de conocer el caso y así, tal corporación debata el tema e, incluso, pueda plantear una aplicación diferente (permitida, por ser inimputables las personas juzgadas) a la Ley 1098 de 2006.

Aunque claro, la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2015 señaló que la doctrina, la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho son recursos para la interpretación que, por su calificación constitucional como criterios auxiliares, pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas (consideraciones 5.2.7.2.). Sin embargo, se puede objetar tales acotaciones indicando que hoy en día la jurisprudencia es fuente directa del derecho o que los fallos en equidad que dictan los jueces de paz son tan válidos como los dictados en derecho o que la doctrina extranjera muchas veces es el fundamento de variaciones legislativas (piénsese en el actual sistema acusatorio). Por lo que no es descartable hacer uso de los principios generales del derecho o de una figura que permita juzgar en un procedimiento similar -como el que se usa en juzgamiento a menores de edad- a los inimputables por trastorno mental.

Con todo, en dicha decisión, el órgano constitucional no señala que está prohibido acudir a los principios para poder resolver un caso en el cual hay un vacío legislativo, por ello, no resulta descabello plantear un correctivo como éste.

Por otra parte, puede acudirse a la analogía, ya que estaríamos frente a la posible aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren en aspectos jurídicamente irrelevantes. Además, ésta halla su justificación en el principio de igualdad como base de la justicia (C- 083 de 1995). Por lo que podría hacerse uso de una analogía en materia procedimental -con mucha mesura- y así poder darle las garantías a los inimputables para que enfrenten su proceso penal conforme al ordenamiento jurídico.

Podría objetarse que la analogía en temas procedimentales no aplica, pues en un tema similar, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado - C.E. 2274 de 2015 (citada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, (s, f)- fue clara en señalar que en el ámbito del derecho público uno de los límites a la analogía, en virtud del principio de legalidad, es la imposibilidad de asignar competencias a una autoridad pública por analogía. Por lo que se descartaría que un juez de adolescentes o que un juez indígena, puedan procesar a un enfermo mental.

Pese a tal descarte, si puede hacerse uso de la analogía en el sentido de darles más garantías en el juzgamiento a las personas inimputables, pues con la expedición de la Ley 1996, no es claro quiénes pueden asistir a las audiencias penales de los inimputables, algunas de las cuales pueden ser reservadas. Por lo que podría, por analogía, solicitarse que un fiscal especializado sea quien judicialice al discapacitado mental, se puede solicitar que asita obligatoriamente algún representante del Ministerio Público (sea de la personería, defensoría, Procuraduría) e, incluso, puede asistir algún representante del Ministerio de Salud.

También, acudiendo a la analogía podríamos decir que los apoyos equivalen a la figura de los curadores y guardadores[27] de las personas discapacitadas, por lo que puede aclararse el tema respecto a quienes podrán asistir a los enfermos mentales durante un proceso penal, pues la Ley 1996 establece que dentro de los 36 meses siguientes a su entrada en vigencia los discapacitados y sus curadores o guardadores se deben dirigir al juez de familia que ordenó la guarda o curatela, para que éste establezca si debe continuar la ayuda al discapacitado, esta vez con el apoyo. De tal forma, quedaría aclarado el tema de su representación legal y hasta judicial, pero aun quedaría a la deriva varias de las falencias que la Corte Constitucional señaló en su sentencia C-330 de 2013.

7.3. Justicia en equidad de acuerdo con la teoría de Rawls

Desde la perspectiva de una justicia impartida en condiciones de equidad, tal como la explica Rawls (citado en Mejía et al, 2005) -se tomó a estos autores porque en esta investigación se entiende que los inimputables por trastornos mentales graves son una minoría discriminada,

[27] La Ley 1996 de 2019 claramente establece que los guardadores y curadores es una figura jurídica distinta a los apoyos. Ésta última figura derogó los anteriores y consagró que los apoyos tienen menos facultades sobre el impúber o incapaz.

conforme los datos de uno de los censos nacionales[28]-, el tratamiento procesal penal que hasta ahora se les da a los inimputables por trastornos mentales es discriminatorio porque los sujeta a las reglas o principios consagrados para la mayoría, atentando así contra los principios de justicia; y ello deriva en condiciones asimétricas de libertad e igualdad afectando la construcción institucional de la estructura básica de la sociedad, a nivel político, económico y social.

Por lo anterior, se debe plantear la posibilidad de adoptar una etapa procedimental –como el contemplado en la Ley 1098 de 2006 o como en el estatuto penal de Puerto Rico-, en aras de garantizar que la justicia penal sea realmente equitativa como lo plantea Rawls (2002), quien al hablar de la justicia como equidad e igualdad concibe *"la sociedad como un sistema equitativo de cooperación, la base de la igualdad es poseer en el grado mínimo requerido las capacidades morales y las demás capacidades que nos permiten participar plenamente en la vida cooperativa de la sociedad"* (p. 45) - siendo ésta incluso una de las posibilidades planteadas por investigadores citados y que ven como la mejor solución la adopción de una normativa-.

En respaldo de lo anterior, atendiendo uno de los planteamientos de Luhman (2002), el cual al referirse a la validez jurídica del sistema del derecho menciona una posibilidad de expresar su unidad operativa, a través del principio de igualdad - también llamado justicia- pues parte de la base de la desigualdad y, por ello, es plausible la concesión de beneficios atendiendo esas desigualdades (p.167). incluso, la Constitución colombiana plantea una especial protección a las personas en situaciones de vulnerabilidad, al igual que protege el derecho a acudir a la justicia en condiciones de igualdad.

Sobre el particular, hay que señalar, que el debido proceso (artículo 29 constitucional) es la máxima que guía todo tipo de actuaciones procesales, el cual incluye todas las garantías - como el acceso a la administración de justicia, la defensa, la igualdad, entre otros- en aras de salvaguardar los derechos de cualquier persona procesada por cualquier rama del derecho (C – 341 de 2014)-. Ahora bien, el Legislador colombiano es la autoridad facultada para regular de manera detallada los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, mediante la expedición o derogación de leyes y una de sus limitaciones es el artículo 29 de la Constitución (C - 163 de 2019). Guiado por tal premisa, el Congreso de Colombia puede abordar la problemática aquí estudiada adoptando una legislación especial en la que trate de darle una solución a tal situación.

El plantear una legislación sobre esta materia, a través de cambios en los estatutos procesal y sustancial, puede implicar la introducción de una valoración previa para determinar el estado mental del sujeto activo del delito, lo cual conlleva a que las autoridades que participan

[28] Boletín de Salud Mental No. 5 del Ministerio de Salud y el Censo Experimental de Soacha 2003.

en investigaciones penales trabajen articuladamente con el fin de establecer el estado mental de un infractor penal.

Adoptar dicho análisis clínico, conlleva -legislativamente hablando- muchas cosas, para abordar esa situación se mencionará i) cual podría ser el contenido material de dicha normativa; ii) el trámite legislativo que debe hacerse y; iii) las posibles implicaciones de tal medida.

Respecto al primer aspecto haremos el ejercicio del contenido de la norma.

1) Contenido

a. **<u>Sobre la valoración médico legal previa a la imputación del sujeto activo del delito</u>**:

- Ámbito de aplicación: En los casos en los que se tenga individualizada a la persona que cometió un delito, se debe hacer una valoración previa a la imputación para determinar el estado mental en el que actuó[29].
- Sujetos involucrados: fiscal del caso, especialistas de medicina legal (miembro de la comunidad médica), representante del Ministerio Público, el infractor.
- Momento procesal: fiscal adopta o solicita ante un Juez de la República las medidas necesarias para velar por la tutela del infractor en caso de que en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. O, procede a seguir con la imputación al verificar que el victimario no padece un trastorno mental o, si padeciéndolo, ello no influyó en su actuar.
- Ubicación normativa: en la Ley 906 de 2004 podría ser un parágrafo del artículo 207[30] (Programa metodológico).

2) El trámite legislativo:

El legislador colombiano debe considerar que se trata de una ley estatutaria pues aborda la administración de la justicia y derechos fundamentales (artículo 152 de la Constitución Nacional de 1991). Por ello, en el Congreso de la República se deberá proponer – siguiendo los parámetros del artículo 154 constitucional- la adopción de tal regulación, se debatirá el cuerpo normativo y, en caso de aprobación, que será por mayoría absoluta en una sola legislatura cobrará vigencia la normativa. Una vez aprobada la ley, la Corte Constitucional realizara un control automático de constitucionalidad, para verificar que formal y materialmente la norma cumpla con los preceptos que señala la Constitución de 1991.

[29] Esto, tomando en cuenta el estatuto procesal de 2004.

[30] Incluso puede ser ubicado en otros apartes de dicho estatuto (por ejemplo: arts. 114, 128, 142, 200, 204 o 205)

Una vez se tenga el visto bueno de la Corte Constitucional, la norma será válida en el ordenamiento jurídico.

3) Implicaciones de la adopción:

Sería un proceso abreviado y rápido, que requerirá que, el Estado, a través de la entidad o rama correspondiente, capacite a sus funcionarios dentro de la rama judicial (jueces y fiscales), del Ministerio Público y del Instituto Nacional de Medicina Legal sobre los inimputables por trastorno mental. Todo con el fin de proteger los derechos de los inimputables.

Igualmente, exigirá que el Estado, a través de la entidad o rama correspondiente, designe, capacite o cree los cargos especializados dentro de la rama judicial (jueces y fiscales), dentro del Ministerio Público y dentro del Instituto Nacional de Medicina Legal. Todo con el fin de proteger los derechos de los inimputables.

Pero esas no son las únicas opciones en cuanto regulación legislativa sobre el tema, pues la falta de regulación está inmersa en todo el estatuto procesal. Por ejemplo, en materia probatoria hay poca normatividad – e incluso jurisprudencia- sobre el tratamiento que se le debe dar a declaraciones de personas que padecen trastornos mentales[31]. También podría regularse el tema de los dictámenes médicos que se deben llevar a juicio para probar que una persona, al momento de cometer el ilícito, actúa sin culpabilidad porque padecía un trastorno mental, entre otros temas. Tales situaciones fueron tratados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en los radicados 33.837 de 2015, 39.565 de 2013 y 38.350 de 2012, los cuales han llenado un poco los vacíos que ha dejado el legislador.

7.4. Falla el elemento humano.

La sentencia C-873 de 2003, señaló que la eficacia jurídica de las normas hace referencia a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Mientras que en el sentido sociológico se refiere al grado en que la norma es cumplida en la realidad. Angarita (2017, p. 215), indicó que la eficacia de las normas, requiere que conjuntamente confluyan la labor de promulgación, sino también condiciones que no bloqueen la ejecución del derecho, pues de esa forma cobran eficacia las mismas.

Adicionalmente, se reitera, que desde los Códigos Penales de 1837, 1873 y 1890 la justicia penal ha tratado a las personas discapacitadas por trastornos mentales y ya hay todo un marco de garantías para las personas tal discapacidad.

[31] Sin incluir claro las declaraciones hechas a los médicos tratantes, pues estas se encuentran protegidas por el secreto profesional.

A la par, se resalta, que los primeros códigos penales seguían los postulados de la Escuela Clásica de Carrara, según la cual el delito es la manifestación voluntaria y maliciosa de violar la ley, razón por la cual las personas con trastornos mentales no podían ser sujetos de *imputaciones*, por no tener libertad de obrar (Bernate y Sintura, 2020 y Agudelo, 1983). Es más, con la adopción del código del 1936 y de 1980 se consagró, con mayores detalles, un tratamiento punitivo diferencial para los enajenados mentales, las personas con graves anomalías psíquicas y quienes sufrían intoxicación crónica; brindándoles un tratamiento orientado a su rehabilitación y no a una pena. Incluso, en el Código de 1980, se estableció que las causales de aticipidad de la conducta o de justificación o inculpabilidad debían ser reconocidas a los inimputables (Agudelo, 1983 y Oviedo, 2009, p. 62).

Asimismo, Colombia es un país con superproducción legislativa y las últimas normativas penales – como la cadena perpetua para violadores de los derechos de los niño- han atendido al fenómeno del populismo punitivo, el cual no siempre tiene en cuenta la defensa y protección de los derechos fundamentales. Por ello, intentar recurrir a la vía legislativa no implicaría la efectivización de los derechos, por lo que se requieren medidas administrativas más concretas.

En esa medida, observando, la tramitología y el costo-beneficio de crear una norma y los antecedentes históricos procesales en Colombia, la adopción de un procedimiento penal para inimputables comporta un mayor esfuerzo para todas las ramas del poder público, sin que necesariamente esto resuelva la criminalización indebida a personas que padecen patologías mentales. Por ello, armonizar la práctica judicial a los tratados internacionales y los recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia debe hacerse desde una ámbito más focalizado y técnico.

8. Capítulo 8. Conclusiones y recomendaciones.

8.1.Conclusiones

Revisado los planteamientos expuestos, es claro que existe un gran desarrollo médico sobre enfermedades psíquicas y, a la par, hay un andamiaje legislativo nacional que ha procurado proteger los derechos de las personas que padecen trastornos mentales de cualquier tipo.

Sin embargo, en materia penal hay un vacío legislativo relativo, por cuanto no hay un estadio procesal dispuesto para revisar las condiciones mentales del sujeto activo de una conducta punible y, así, atender, de forma más acertada, los casos de personas que, al momento de cometer un delito, no tengan la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Esta investigación concluyó que se requiere una modificación legislativa a los estatutos procesales vigentes, así como la constante capacitación a los funcionarios que intervienen en procesos jurídico penales. Esto, en procura de efectivizar los derechos de los inimputables por trastornos mentales y prevenir que personas con trastornos mentales sean sometidas a penas injustas y que profesionales inescrupulosos se aprovechen del sistema de justicia.

8.2.Recomendaciones

Considerando todo lo anterior y atendiendo los múltiples llamados de atención que han realizado los altos tribunales y organismos estatales a los operadores y garantes de la justicia penal para que estos no incurran en nulidades procesales, por violaciones al debido proceso, se sugiere:

a. Adoptar un trámite previo a la imputación o su equivalente para efectuar una valoración médico legal del sujeto activo del delito.

A través de una modificación legislativa que consagre que en los casos en los que se tenga individualizada a la persona que infringió el ordenamiento jurídico, se debe hacer una valoración previa para determinar su estado mental al momento de cometer la conducta típica y antijuridica.

b. Realizar capacitaciones a funcionarios de la Rama judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses del Instituto de Medicina Legal de 2009 y demás instrumentos de protección de las personas con discapacidad mental.

Ya sea a través de cursos, talleres, conferencias, congresos y/o diplomados, que permitan aprehender los nuevos paradigmas en materia de personas con discapacidad mental.

Incluso, se podrían emitir circulares al interior de cada institución para evitar incurrir en fallas que acarreen injusticias. La información de esta circular deberá ser compartida con todos los funcionarios para orientar sus actuaciones.

c. Que facultades de derecho de las universidades del país, brinden un espacio para que los futuros abogados asuman una postura crítica respecto al sistema procesal penal.

Dentro de la catedra de procedimiento penal, puede instruirse a los estudiantes sobre las particularidades que se dan en los casos en los que el (la) procesado penalmente padezca un trastorno mental. Ello, con la finalidad de comprendan que este tipo de inimputables gozan de especiales garantías que pueden efectivizarse acogiendo postulados como los de Carrara y considerando todos los instrumentos jurídicos de protección -médicos y legales- a las personas con trastornos psíquicos.

Bibliografía

Agudelo, N (1983). La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal. 245-71. Recuperado de: file:///C:/Users/DIVIANA%20ALBINO/Downloads/4605-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16774-1-10-20170222.pdf

Alanen, Y. (2001). Schizophrenie. Klett-Cotta /J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfo. Primera edición actualizada en español, 2003. Recuperado de: http://www.cursoesquizofrenia.com/Castellano/pdf/LA_ESQUIZOFRENIA.pdf

Álvarez, P (2015). Actio Libera In Causa. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas Universidad de Jaén. Recuperado de https://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/4965/1/TFG_actio_libera_in_causa.pdf

American Psychiatric Association - APA. (2013). Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5 (5a. ed.). Arlington, VA. Recuperado de: https://www.eafit.edu.co/ninos/reddelaspreguntas/Documents/dsm-v-guia-consulta-manual-diagnostico-estadistico-trastornos-mentales.pdf

Araque Moreno, D. (2016). Consideraciones sobre la actio libera in causa. Nuevo Foro Penal, 12(66). Recuperado de https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3824

Arenas, M. & Puigcerver, A. (2009). Diferencias entre hombres y mujeres en los trastornos de ansiedad: una aproximación psicobiológica. Escritos de Psicología (Internet), 3(1), 20-29. Recuperado de: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1989-38092009000300003&lng=es&tlng=es.

Arrieta, E (2016). Psicología y derecho en Colombia: una relación reflexiva. Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas – UPB ISSN: 0120-3886 / ISSN (En línea): 2390-0016 / Vol. 46 / No. 124 / PP. 171 – 206 enero - junio 2016 / Medellín, Colombia. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v46n124/v46n124a09.pdf

Artigas, J. (2007). Atención precoz de los trastornos del neurodesarrollo. A favor de la intervención precoz de los trastornos del neurodesarrollo. Revista de Neurología, 44(S03), S031. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Atencinprecozdelostrastornosdelneurodesarrollo.pdf

Artigas, J; Guitart, M & Gabau, E (2013). Bases genéticas de los trastornos del neurodesarrollo. Rev Neurol 2013; 56 (Supl 1): S23-34. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Basesgenticasdelostrastornosdelneurodesarrollo.pdf

Asamblea Nacional Constituyente De 1991. Constitución Política de Colombia de 1991.

Becoña, E (2014). Trastornos relacionados con sustancias y trastornos adictivos. Medicina Psicosomática y Psiquiatría de Enlace Revista Iberoamericana de Psicosomática. C. Med. Psicosom, Nº 110 – 2014. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Dialnet-TrastornosRelacionadosConSustanciasYTrastornosAdic-4803011.pdf

Benavides, J (2011). La jurisdicción indígena en el Sistema Penal Acusatorio. Entramado 2011; 14: 98-114, Vol. 7 No. 2. Unilibre Cali. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v7n2/v7n2a07.pdf

Berenzon, S; Lara, M; Robles, R & Medina, M (2013). Depresión: estado del conocimiento y la necesidad de políticas públicas y planes de acción en México. Salud publica de Mexico. 55. 74-80. Recuperado de: https://www.scielosp.org/pdf/spm/v55n1/v55n1a11.pdf

Bernal Pinzón, J. (1992). Imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad. Nuevo Foro Penal, 12(56), 251–273. Recuperado a partir de https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4033

Bernate, F & Sintura, F (2020). Ley 95 de 1936 (Abril 24). Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de: https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1936.pdf

Biblia, Libro de Deuteronomio. Recuperado de: https://www.biblegateway.com/passage/?search=Deuteronomio%2028%3A28-30&version=RVR1960

Cano, J (2013). Principio de culpabilidad en las decisiones de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombianas. Imprecisiones dogmáticas que debilitan su función de garantía. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho Maestría en Derecho Penal. Recuperado de: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1283/CanoLondo%C3%B1o_JuanCarlos_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Castillo, R.; De Luna, J.; López, R.; Pliego, F.; Sánchez, U. & Gallegos, E. (2014). Perfil neuropsicológico del trastorno neurocognitivo mayor debido a enfermedad de Alzheimer, vascular y trastorno frontotemporal en población mexicana. Revista Mexicana de Neurociencia Septiembre-Octubre; 15(5): 259-266. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmexneu/rmn-2014/rmn145c.pdf

Castro, C (2017). Manual de teoría del delito. Editorial Universidad de Rosario, Bogotá, Colombia. Recuperado de https://app-vlex-com.ezproxy.unal.edu.co/#WW/vid/697636193

Clavijo, C., Guerra, M. y Yáñez, M. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicadas al derecho. Recuperado de: http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf

Centro Documentación de Estudios y Oposiciones (Madrid) & Centro Documentación de Estudios y Oposiciones (Madrid). (2013). DSM-5: novedades y criterios diagnósticos. CEDE. Recuperado de: http://www.codajic.org/sites/default/files/sites/www.codajic.org/files/DSM%205%20%20Novedades%20y%20Criterios%20Diagn%C3%B3sticos.pdf

Cerquera, A.; Matajira, J. & Pabón, D. (2016). Caracterización de una muestra de cuidadores formales de pacientes con trastorno neurocognitivo mayor en Bucaramanga. Revista Virtual Universidad Católica del Norte, 47, 4-19. Recuperado de http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaUCN/article/view/739/1265

Comisión de trabajo del Cuaderno de Voluntariado en Salud Mental (2015). Voluntariado en Cuadernos formativos Salud Mental. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno de España. Recuperado de: https://plataformavoluntariado.org/wp-content/uploads/2019/02/voluntariado-en-salud-mental.pdf

Congreso de la República de Colombia. Decreto 658 de 2013.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1996 de 2019.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1709 de 2014.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1616 de 2013.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1566 de 2012.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1453 de 2011.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1306 de 2009.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1346 de 2009

Congreso de la República de Colombia. Ley 1237 de 2008.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1145 de 2007.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006.

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004.

Congreso de la República de Colombia. Ley 762 de 2002.

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000.

Congreso de la República de Colombia. Ley 600 de 2000.

Congreso de la República de Colombia. Ley 319 de 1996.

Congreso de la República de Colombia. Ley 361 de 1997.

Congreso de la República de Colombia. Ley 65 de 1993.

Congreso de la República de Colombia. Ley 84 de 1873.

Constitución Política de Colombia. 6. Julio 7 de 1991 (Colombia). Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Correa, M, Posada R y Velásquez, F (2016). Estudios críticos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2. Recuperado de: https://app-vlex-com.ezproxy.unal.edu.co/#search/jurisdiction:CO/inimputables+en+la+constitucion/p2/WW/vid/777559057

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C –163 de 2021, Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: D-13749.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 163 de 2019, Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera. Expediente: D-12556. 10 de abril de 2019.

Corte Constitucional, sentencia de tutela T – 480 de 2018, Magistrada ponente: Gloria Ortiz Delgado. Expediente: T-6.869.841. 12 de diciembre de 2018.

Corte Constitucional, sentencia de tutela T – 340 de 2017, Magistrada ponente: Gloria Ortiz Delgado. Expediente: T-5.964.653. 19 de mayo de 2017. 19 de mayo de 2017.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 107 de 2017, Magistrado ponente: Luis Guerrero Pérez. Expediente: D-12608 y D-12625 (Acumulados). 31 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, sentencia de tutela T – 573 de 2016, Magistrado ponente: Luis Vargas Silva. Expediente: T– 5.584.835. 19 de octubre de 2016.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 181 de 2016, Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: D- 10946. 13 de abril de 2016.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 284 de 2015, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Expediente: D-10455. 05 de junio de 2013.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 341 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Expediente: D- 9945. 04 de junio de 2014.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 330 de 2013, Magistrado ponente: Luis Vargas Silva. Expediente: D-9368. 13 de mayo de 2015.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 297 de 2002, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. expediente D-3745. 24 de abril de 2002.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C - 358 de 1997, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente D-1445. 5 de agosto de 1997.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 083 de 1995, Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz. Expediente No. D-665. 1 de marzo de 1995.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 429 de 1993, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Demanda N° D-202. 6 de mayo de 1993.

Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C – 176 de 1993, Magistrado ponente: Fabio Morón Diaz. Demanda N° D-253. 7 de octubre de 1993.

Corte Constitucional, sentencia de tutela T - 401 de 1992, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Expedientes T-103; T-377; T-426. 3 de junio de 1992.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente: José F. Acuña Vizcaya. Sentencia de casación, radicado 54044. 27 de julio 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente: Diego E. Corredor Beltrán. Sentencia de casación, radicado 51814. 21 de abril de 2021.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente: Patricia Salazar Cuéllar. Sentencia de casación, radicado 52671. 25 de noviembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente: Eugenio Fernández Carlier. Sentencia de casación, radicado 48049. 13 de mayo de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Eugenio Fernández Carlier. Sentencia de casación, radicado 33837, manifestaciones inculpatorias ante profesionales que están obligados a guardar el secreto médico. 18 de marzo de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández. Sentencia de revisión, radicado 39565, nulidad del acuerdo sobre pena cuando la persona es inimputable. 10 de diciembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán. Sentencia de casación, radicado 38350, experticio psiquiátrico. 23 de mayo de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Julio E. Socha Salamanca. Sentencia de casación, radicado 34412. 23 de marzo de 2011.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll. Sentencia de casación, radicado 11188. 14 de febrero de 2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Jorge A. Gómez Gallego. Sentencia de casación, radicado 12565, Inimputabilidad - Se debe probar su existencia al momento de ejecutar la conducta. 8 de junio de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Alfonso Reyes Echandía. Aprobado: Acta número 77, inmadurez psicológica y trastorno mental como fuentes de inimputabilidad. Gaceta Judicial No. 2408, pp 635 – 639.

Cuervo, B. (2013). Actio liberae in causa. Revista Vínculos, 10(2), 7–22. Recuperado de https://doi.org/10.14483/2322939X.6432

De Dios, E (2016). Trastorno parafílico: características clínicas de pacientes masculinos atendidos por Sexología Clínica. Revista del Hospital Psiquiátrico de La Habana. 2016;13(3). Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/revhospsihab/hph-2016/hph163i.pdf

Departamento Administrativo de la Función Pública (s, f). Concepto Sala de Consulta C.E. 2274 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. EVA - Gestor Normativo. Recuperado de: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=69373

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (2004). Información estadística de la discapacidad. Grupo de registros demográficos. Recuperado de: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/discapacidad/inform_estad.pdf

Dworkin, R (1992) "El modelo de las normas (I)" en Los Derechos en Serio, Barcelona: Gedisa, pp. 61-101. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/12.RONALD%20DWORKIN%20-%20Los%20Derechos%20en%20serio.pdf

Echavarría, R. (2014). ¿Necesidad de reforma penal o demagogia legislativa? Consideraciones sobre la circunstancia de agravación del delito de homicidio imprudente introducida mediante la Ley 1696 de 2013. Nuevo Foro Penal. 10. 10.17230/nfp.10.83.4. Recuperado de: https://app-vlex-com.ezproxy.unal.edu.co/#search/jurisdiction:CO/transtorno+mental/WW/vid/656143809

Esbec, E. & Echeburúa, E. (2014). La evaluación de los trastornos de la personalidad según el DSM-5: recursos y limitaciones. Sociedad Chilena de Psicología Clínica ISSN 0716-6184 (impresa) ISSN 0718-4808 (en línea). Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/pdf/terpsicol/v32n3/art08.pdf

Fernandez, J. (2013). Culpabilidad y libertad de voluntad. ADPCP, VOL. LXVI. 89 – 157. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Dialnet-CulpabilidadYLibertadDeVoluntad-4809653%20(4).pdf

Fernández, J. (1976). El nuevo esquema del delito. Más allá del finalismo. Estudios de Derecho, 35(89-90), pp. 97–122. Recuperado de: https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332787

Gaceta 613 del Congreso de la Republica de Colombia. Recuperado de: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_613.pdf

Gaitán, B. (1981). La imputabilidad. Nuevo Foro Penal, 12(13), 518–534. Recuperado de https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4550

Galanter, M (2001) ¿Por qué los poseedores salen adelante? Especulaciones sobre los límites del cambio jurídico. En García Villegas compilador. Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional. Recuperado de: https://classroom.google.com/u/3/c/NjQ3ODY4NTQ1NTJa/m/NjMwMDUzNDAwMjha/details

Galeano, N. & Sotomayor, D. (2015). La "Actio Liberae in causa" en los delitos cometidos por cocainómanos bajo el efecto de la cocaína. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10554/36919.

Galvez, M.; Mingote, J. & Moreno, B (2010). El paciente que padece un trastorno de personalidad en el trabajo. Med Segur Trab (Internet); 56 (220): 226-247. Recuperado de https://scielo.isciii.es/pdf/mesetra/v56n220/original3.pdf

García, D (2015). La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf

Gaviria, J (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento No. 1, Vol. XXXIV. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v34s1/v34s1a05.pdf

Gómez, M (2008). La responsabilidad penal juvenil: génesis, desarrollo y perspectivas en “Rostros y Rastros Justicia, comunidad y responsabilidad social”. Revista del Observatorio de DDHH del Instituto de Estudios del Ministerio Público. Año 0 / N° 1 / Julio-Diciembre de 2008, Publicación semestral. Recuperado de: http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Investigaciones_Academicas/ROSTROS%20Y%20RASTROS%201.pdf

Guzmán, R (2011). Trastorno por somatización: su abordaje en Atención Primaria Revista Clínica de Medicina de Familia, vol. 4, núm. 3, octubre, pp. 234-243 Sociedad Castellano-Manchega de Medicina de Familia y Comunitaria Albacete, España. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/1696/169622220009.pdf

Hart, H (1995). “Regla de reconocimiento y validez jurídica” en El Concepto de Derecho, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pp. 125-137. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/6.HART%20-%20El%20concepto%20de%20Derecho.pdf

Hales, E., Yudofsky, S. (2005). Fundamentos de psiquiatría clínica (2ª edición). Barcelona: Masson. Recuperado de: https://www.academia.edu/22473616/Tratado_de_psiquiatr%C3%ADa_Robert_E_Hales

Hernández, F (2015). La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal. Medicina Legal de Costa Rica, 32(2), 83-97. Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v32n2/art10v32n2.pdf

Hernández, R. (2014). "Metodología de la Investigación" Sexta edición. McGraw-Hill / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. Recuperado de: http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf

Houtman, I & Kompier, M. (1998). Trabajo y salud mental. En Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo. Tercera edición. Madrid: Gestión editorial. Chantal Dufresne, BA Recuperado de: https://www.insst.es/documents/94886/161958/Cap%C3%ADtulo+5.+Salud+mental

Huertas O. Leyva, M. Lugo, L. Perdomo, M y Silvero, A. (2016). Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo. ISSN: 1900-0448, IUSTA, N.º 44, enero-junio de 2016, pp. 41-59. Recuperado de: https://app-vlex-com.ezproxy.unal.edu.co/#search/jurisdiction:CO/derecho+penal+minimo/p3/WW/vid/648829401

Hurtado, F (2015). Disforia de género en infancia y adolescencia: Guía de práctica clínica. Rev Esp Endocrinol Pediatr. Recuperado de: https://www.endocrinologiapediatrica.org/revistas/P1-E12/P1-E12-S510-A283.pdf

Kodysz, S. (s.f.). Trastorno obsesivo-compulsivo. Breve revisión bibliográfica. Hojas Clínicas de Salud Mental. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 15-20. Recuperado de: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/616_psicofarmacologia/material/trastorno_obsesivo.pdf

Luhmann, N. (2002) "La clausura operativa del sistema del derecho" (viii-ix) en El Derecho de la Sociedad, México: Universidad Iberoamericana, pp. 154-173. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/8.LUHMANN-%20el%20derecho%20de%20la%20sociedad%20(1).pdf

Martínez, C (2015). Traducción del Tratado de los delitos y de las penas de Cesare Beccaria. Universidad Carlos III De Madrid. Recuperado de: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1

Martínez, O; Montalván, M & Betancourt, Y (2019). Trastorno Bipolar. Consideraciones clínicas y epidemiológicas. Rev Méd Electrón;41(2):467-482. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedele/me-2019/me192n.pdf

Medina, R (2016). El Delincuente Predeterminado: De la criminología positiva italiana. Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 15, No.2 2015 - 2 pp. 77-94 ISSN 1657-3978. Recuperado de: https://app-vlex-com.ezproxy.unal.edu.co/#search/jurisdiction:CO/escuela+positivista+del+derecho+penal/WW/vid/672363853

Medina, A.; Moreno, M.; Lillo, R. & Guija, A. (2015). Los trastornos del control de los impulsos y las psicopatías: psiquiatría y ley. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. ISBN: 978-84-941401-9-8. recuperado de: https://fepsm.org/files/publicaciones/Los_trastornos_del_control_de_los_impulsos_y_las_psicopat%C3%ADas.pdf

Medrano, J. (2014). DSM-5, un año después. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 34(124), 655-662. https://dx.doi.org/10.4321/S0211-57352014000400001

Mejía, O. (2006). La norma básica como problema iusfilosófico. Tensiones y aporías del positivismo y las apuestas pospositivistas de superación" en Númas Gil (compilador), Filosofía del Derecho y Filosofía Social (Memorias Tercer Congreso Nacional), Bogotá D.C Grupo Editorial Ibáñez, pp. 195-268.

Mejía, Ó, Cepeda, M, Uribe, Á, Arango, R, Cortés, F, y Hernández, A (2005). Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea. Universidad Nacional de Colombia, Capitulo 2. ISBN 9587015037. Recuperado de: http://www.bdigital.unal.edu.co/1261/3/04CAPI02.pdf

Méndez, S. (2019). Castración química, última opción en pacientes pedófilos y pederastas, considerando su autonomía y dignidad. Revista colombiana de bioética, 14(2). Recuperado de: https://doi.org/10.18270/rcb.v14i2.2602

Ministerio de Salud del Gobierno de Perú (2007). Guía de práctica clínica en trastornos mentales del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicotrópicas. Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas. Recuperado de: http://bvs.minsa.gob.pe/local/minsa/2907.PDF%20

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Encuesta Nacional de Salud Mental. ISBN: 978-958-8903-20-0 ISBN electrónico: 978-958-8903-19-4. Recuperado de: https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Publicaciones/Publicaciones/CO031102015-salud_mental_tomoI.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Resolución 089 de 2019.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Resolución 4886 del 2018.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Resolución 1721 de 2017.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Resolución 2324 de 2016.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Resolución 2358 de 1998.

Ministerio de trabajo de Colombia, Rama ejecutiva de Colombia. Circular 0064 del 2020.

Mir Puig, S (2003). Introducción a las bases del derecho penal. Maestros del Derecho Penal, N° 5. ISBN.: 987-1089-02-3. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf

Morales, P; Medina, J; Gutiérrez, C; Abejaro, L; Hijazo, L & Losantos, R (2016). Los trastornos relacionados con traumas y factores de estrés en la Junta Médico Pericial Psiquiátrica de la Sanidad Militar Española. Sanidad Militar, 72(2), 116-124. Recuperado en 10 de septiembre de 2022, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1887-85712016000200007&lng=es&tlng=es.

Muse, M. & Frigola, G. (2003). La Evaluación y Tratamiento de Trastornos Parafílicos. Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace No. 65. Recuperado de https://psicopedia.org/wp-content/uploads/2013/09/Parafilias-Evaluacion-y-Tratamiento.pdf

Navas, W & Vargas, M (2012). Trastornos de ansiedad: Revisión dirigida para atención primaria. Rev Med Cos Cen;69(604):497-507. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedcoscen/rmc-2012/rmc125k.pdf

Niño, A., Díaz M, D., y Ramírez N, L. (2017). Trastorno mental en el contexto carcelario y penitenciario. Carta Comunitaria, 25 (143), 77-88. Recuperado de: https://revistas.juanncorpas.edu.co/index.php/cartacomunitaria/article/view/85/73

Organización de los Estados Americanos (1999). Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html

Organización de Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de: https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf

Organización de Naciones Unidas (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Organización de Naciones Unidas (1971). Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Recuperado de: https://www.incb.org/documents/Psychotropics/training-materials/2018/INCB_PSY_Training_SPA_V1804921.pdf

Organización de Naciones Unidas (1961). Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf

Organización Mundial de la Salud (2001). 54a Asamblea Mundial de la Salud. WHA54.21. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260188/WHA54-2001-REC1-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Oviedo, M (2009). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. Via Iuris SN 1909-5759, Número 6 Enero-Junio, p. 54-70. Recuperado de: file:///C:/Users/divia/Downloads/Dialnet-EvolucionDelConceptoDeInimputabilidadEnColombia-3293449%20(2).pdf

Parada, L (2012), "El peligrosismo positivista: Un discurso vigente en el Código Penal de 1980". En: Colombia. Revista Memorando De Derecho ISSN: 2027-9442 ed: Universidad Libre Seccional Pereira v.3 fasc.N/A p.219 – 232. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Dialnet-ElPeligrosismoPositivistaUnDiscursoVigenteEnElCodi-4133692.pdf

Peña, O., Almanza, F & Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. (2010). Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, APECC. ISBN: 978-612-45532-2-6. Recuperado de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/06/Teoria-del-delito.pdf

Plascencia, R. (2004). Teoría del delito. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. ISBN 968-36-6604-3. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/16.pdf

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 40 de 2017.

Rawls, J (2002). La justicia como equidad, una reformulación. Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós, pp. 23 - 65. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/10.RAWLS%20-La%20Justicia%20como%20equidad%20.pdf

Redacción El Tiempo. (2017). Hombre que mató a sus dos hijas fue declarado inimputable por tribunal. Edición de 29 de agosto de 2017. Diario El Tiempo.

Rengifo, J (2010). La Eximente de Responsabilidad Penal por Trastorno Mental en el Derecho Penal Internacional. Su operatividad y relevancia. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Recuperado de: https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1841/93239691.pdf?sequence=1

Rey, L (1991). Apreciación de las causas de ininiputabilidad y reincidencia en los procedimientos seguidos ante la audiencia provincial de Navarra (1.988-1.990). Revista jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, Nº 11, 1991, págs. 91-128. Recuperado de: file:///C:/Users/DIVIANA%20ALBINO/Downloads/RJ_11_II_2.pdf

Rodríguez, G. (2013). Teoría constitucional del reproche penal: programa de un derecho penal constitucional. Euros Editores S.R.L. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/1.pdf

Rodríguez, J (1993) "El iusnaturalismo de John Finnis" en Anuario de Filosofía del Derecho X, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/7.JohnFinnis%20.pdf

Rojas, J (2013). "La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal", en Revista Derecho Penal y Criminología, vol. 34, n.º 97, julio-diciembre de 2013, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 43-64. Recuperado de: file:///C:/Users/dalbino/Downloads/3868-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15366-1-10-20141105%20(1).pdf

Roxin, C. (1988). Observaciones sobre la "actio libera in causa". Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 41, Fasc/Mes 1, 1988, págs. 21-38. Recuperado de:

file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Dialnet-ObservacionesSobreLaActioLiberaInCausa-46318%20(3).pdf

Sánchez, M & Carreño, J. (2007). Guía clínica de intervención psicológica de la sexualidad humana en parejas. Recuperado de https://www.medigraphic.com/pdfs/inper/ip-2007/ip071e.pdf

Sandoval, J (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal. Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, ISSN 0121-8697, Nº. 19, 2003, págs. 1-18. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/851/85101901.pdf

Silva, H. (2014). DSM-5: Nueva clasificación de los trastornos mentales; En Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría. N°1, Vol. 52, Santiago, 2014. Recuperado de: https://www.sonepsyn.cl/revneuro/enero_marzo_2014/Suplemento_2014_1_Neuro_Psiq.pdf

Tajima K, Fernández H, López-Ibor J, Carrasco J & Díaz-Marsá M (2009). Tratamiento para la esquizofrenia. Revisión crítica sobre la farmacología y mecanismos de acción de los antipsicóticos. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3126900

Tantalean, R (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 13, Nº. 43. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267

Tortella, M. (2014). Los Trastornos de Ansiedad en el DSM-5. Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace. Revista Iberoamericana De Psicosomática. 62. 62-69. Recuperado de: file:///D:/Users/DivianaAS/Downloads/Dialnet-LosTrastornosDeAnsiedadEnElDSM5-4803018.pdf

Triana R. (2017). La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana / Ricardo Antonio Cita Triana, Iván González Amado. -- Edición Gustavo Ibáñez Carreño. -- Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, ISBN 978-958-749-695-6. Recuperado de: https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/LaPropoPenLeCol.pdf?ver=2017-03-29-110809-953

Vargas, M (2013). Trastornos de la conducta alimentaria. Revista Médica de Costa Rica y Centroamérica LXX (607) 475-482. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedcoscen/rmc-2013/rmc133q.pdf

Velásquez, F. (2013) Manual de Derecho penal, parte general. 5ª. ed. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales. Recuperado de: https://es.scribd.com/document/327076216/manual-de-derecho-penal-fernando-velasquez-velasquez-abierto-oficio-pdf

Villota, M (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 42, No. 117. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a06.pdf