

**EL TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE
CULPABILIDAD PENAL EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN DESDE
EL PSICOANÁLISIS.**

**MENTAL DISORDER AS A CAUSE FOR EXCLUSION OF CRIMINAL
CULPABILITY IN COLOMBIA: AN APPROACH FROM PSYCHOANALYSIS.**

Por: Chaparro Ramírez Cristian David¹

Dirigido por: Daniel Felipe Garavito Rincón.

Sustentando: 31 de agosto de 2023.

¹ Cristian David Chaparro Ramírez nació el 14 de diciembre de 1998. Realizó sus primeros estudios académicos en la Institución Educativa Politécnico Álvaro Gonzáles Santana de la ciudad de Sogamoso, donde recibió el título de bachiller y técnico en sistemas y computación en diciembre de 2016. Continuó la formación académica en la Universidad Santo Tomas Seccional Tunja, donde inició su formación como abogado, dedicándose en específico al Derecho Penal, llegando a cursar para el año 2023 una especialización en Derecho Penal y Procesal Penal en la misma Universidad.

EL TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE CULPABILIDAD PENAL EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL PSICOANÁLISIS.

MENTAL DISORDER AS A CAUSE FOR EXCLUSION OF CRIMINAL CULPABILITY IN COLOMBIA: AN APPROACH FROM PSYCHOANALYSIS.

Sumario.

I. Resumen II. Palabras claves III. Abstract IV. Key words V. Introducción VI. Planteamiento del problema VII. Formulación del problema VIII. Justificación IX. Objetivo general X. Objetivos específicos XI. Método XII. Tipo de investigación XIII. Enfoque XIV. Hipótesis XV. Análisis histórico de la culpabilidad y conceptos. XVI. Aplicación de los trastornos mentales como causal de inimputabilidad penal en Colombia. XVII. Uso del psicoanálisis en el derecho y su conceptualización sobre el trastorno mental. XVIII. Conclusiones XIX. Bibliografía.

Resumen.

El presente trabajo de investigación busca realizar una aproximación a la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano comprende la inimputabilidad por trastornos mentales y la manera en la que el psicoanálisis puede aportar a su comprensión. Para el desarrollo del proyecto se aplicó un método analítico-explicativo y una técnica de recolección documental. Junto con lo anterior, como fuentes primarias se usó de la doctrina y la ley. Se encontró una relación del concepto de inimputabilidad con las escuelas de pensamiento del Derecho Penal. Junto a eso, se verificó la materialización del concepto de inimputabilidad dentro del Derecho Penal colombiano, viendo su aplicación y materialización dentro del Sistema Penal Acusatorio. Finalmente se dio una definición del objeto de estudio desde el pensamiento psicoanalítico, la aplicación de la inimputabilidad desde esta materia y los elementos que estudian para dar la unión entre derecho y psicoanálisis, atendiendo en esta primera aproximación al pensamiento de Freud.

Palabras Claves:

- Trastorno Mental, Inimputabilidad, Psicoanálisis, Ley Penal, Culpabilidad.

Abstract.

Within criminal law, there are different institutions that give way to the materialization of law and even in some cases to justice; however, there are some which, in Colombia, are not always mentioned as is the case of unaccountability. The project was developed in the light of the concept of unimputability from the Colombian law, each of its causes and the treatment given to it, but it is applied from some approaches of psychoanalytic thought. The objective was to analyze the main difficulties in the understanding of mental disorder in the Colombian legal system, but seen from psychoanalysis. For the development of the project, analytical-explanatory methods were established, in order to develop the objective and it was carried out through a technique of bibliographic or documentary data collection, directly related to the objects of study and which were found in libraries, Google Scholar, research sources posted on the web and technical information resources. Along with the above, doctrine and law were used as primary sources. A relationship of the concept of unimputability with the schools of thought of Criminal Law was found. Along with that, the application of the concept of unimputability within the Colombian Criminal Law was verified, seeing its application and materialization within the Accusatory Criminal System. Finally, a definition of the object of study was given from the psychoanalytic thought, the application of the unimputability from this matter and the elements that study to give the union between law and psychoanalysis.

Key Words.

- Mental Disorder, Inimputability, Psychoanalysis, Penal Law, Culpability.

Introducción.

El ordenamiento jurídico colombiano, con inspiración en la dogmática alemana, considera que la conducta punible es una conducta: típica, antijurídica y culpable. El primero como una descripción de la conducta reprochada socialmente y creada por el legislador, cuyo cumplimiento da lugar a la imposición de una sanción. La antijuridicidad entendida como el desvalor que se le da a la comisión de una conducta típica, la transgresión a la norma y el

daño causado. Finalmente, la culpabilidad es la capacidad que se tiene de hacer responsable a un sujeto por la comisión de una conducta punible.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la culpabilidad, se puede hablar de la existencia de tres elementos fundamentales: la comprensión de la ilicitud de la conducta, la capacidad de motivarse conforme a derecho y la imputabilidad. Dentro de la imputabilidad se comprende la capacidad que tiene un sujeto para valorar el comportamiento o conducta que ejecuta y tener la opción de orientarla conforme a derecho; su negativa da lugar a la inimputabilidad.

La inimputabilidad es la ausencia de comprensión del daño que se comete al desarrollar una conducta penal y la falta de autodeterminación de un sujeto al momento de materializar un tipo. Basta con la ausencia de alguno de los factores para que se pueda hablar de esta.

En Colombia, se ha acogido la idea de inimputabilidad desde varias legislaciones atrás. La aparición de la ley 599 del 2000 (actual Código Penal) no es la excepción ya que, el artículo 33 ha adoptado el concepto, pero limitado a ciertas causales. Es así como llega el concepto de trastorno mental, ya sea de índole transitorio o permanente y con base patológica o sin esta.

El trastorno mental en Colombia ha sido acogido como una causal de inimputabilidad, pero la ley procesal establece en el artículo 344 que es hasta la etapa de juzgamiento -en audiencia de acusación- el momento para invocarla. Se deja como resultado, una desprotección al imputable durante la etapa de indagación e investigación y finalmente, se evidencia que el sistema acusatorio en Colombia se encuentra planteado para imputables.

Para poder llegar a determinar que hay una inimputabilidad y que esta sea decretada por un Juez de conocimiento, debe haber una serie de exámenes realizados al sujeto por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el caso colombiano, mismos que se elaboran desde una visión psiquiátrica y psicológica. Estos se encuentran enfocados en determinar los dos factores antes mencionados; sin embargo, olvidan justificar el factor que dio lugar a la conducta delictiva.

El psicoanálisis ha sido un saber que se ha estudiado desde el siglo pasado y cuyo fundador fue Freud. Este saber se basa en el determinismo psíquico, el cual establece que todas las

conductas humanas se encuentran condicionadas, ninguna conducta es producto de la casualidad. El siquismo ha sido estudiado, en la primera teorización de Freud a partir de tres dimensiones: el consciente, el preconscious y el inconsciente.

Junto a esta primera teorización Freud establece una serie de precisiones a partir de la comprensión de tres elementos: el yo, el ello y el superyó, cada uno controla ciertos comportamientos humanos desde los instintos hasta las normas morales y sociales, todo desde el inconsciente. Pero es claro que, una alteración de alguno de los elementos de la psiquis podría desencadenar en la materialización de una conducta.

Es así como se plantea que el psicoanálisis puede realizar aportes a la comprensión del psiquismo humano y con ello al derecho penal para el estudio de la inimputabilidad por trastorno mental en los casos concretos. A pesar de que este no se encargue de establecer un grado de culpabilidad; si puede llegar a explicar los verdaderos hechos que dan lugar a una conducta punible y así poder aplicar el tratamiento necesario y dar materialidad a las finalidades de la pena.

En Colombia, no se ha usado con claridad la institución de la inimputabilidad. Se ha visto que solo se aplica la ley procesal ordinaria en casos de inimputables y de tal manera se han impuesto penas, cuando la necesidad correcta es la imposición de una medida de seguridad. También, es preciso afirmar que la ciencia que se ha utilizado siempre ha sido la psiquiatría y la psicología, pero nunca se han abierto a otras ciencias del pensamiento como ha sido el psicoanálisis.

Esto podría abrir un campo de comprensión y de diálogo que nos permita abrir horizontes de análisis ante el constante enigma del crimen, como en el caso de Argentina y Francia. De tal manera, se analiza cuáles son las principales dificultades en la comprensión del trastorno mental en sede de inimputabilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano, a la luz del pensamiento psicoanalítico. Es así como se desarrolla el desglose del concepto y se tiene como objetivo el definir y analizar el problema planteado.

Para abordar la pregunta problema y llegar al objetivo, se dividió el desarrollo del texto en tres capítulos, los cuales abordaran temas específicos que son claves para llegar a las

conclusiones. Entre ellos se abordan temas como los conceptos necesarios, vistos desde algunas escuelas de pensamiento del Derecho Penal, para la comprensión de la inimputabilidad, la aplicación y materialización de la institución de inimputabilidad en Colombia y la visión psicoanalítica del trastorno mental y el análisis diagnóstico que le da este al trastorno y la aplicación de la inimputabilidad en la comisión de la conducta, vista desde esta materia.

Planteamiento del problema.

El ser humano en tanto que ser social que busca hacer frente a las dificultades impuestas por naturalizado, ha requerido la generación de diferentes normatividades (religiosas, sociales, morales y jurídicas) que permitan hacer frente al siempre amenazado vínculo social.

Dentro de las diferentes formas de control social que se han establecido, el derecho penal aparece como última ratio para aquellos casos en los que existen graves vulneración es del contrato social.

Ahora bien, el interés por reducir las conductas lesivas de bienes jurídicos en la sociedad ha dado lugar a diferentes campos del saber que permitan la comprensión de la conducta criminal; dentro de ellos resalta la criminología.

Desde esta perspectiva ha surgido diversas posturas teóricas que intentan dar cuenta del problema. El actuar de una persona se encuentre condicionada por diferentes trastornos, dejando a la persona en un estado de inimputabilidad². Por ejemplo, en Colombia en el artículo 33 de la ley 599 del 2000 (Código Penal), se encuentran unas causales de inimputabilidad, entre la cuales se nombra el “trastorno mental”.

En Colombia para que una conducta reprochable por la legislación sea castigada debe tener tres elementos, los cuales se definen en el artículo noveno del código penal, el cual dice: “Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable” (Ley

² Imposibilidad de atribución subjetiva o individual de la conducta al sujeto, por completa o casi total falta de habitualidad psicológica y madurez del desarrollo mental del autor activo del delito. De tal manera que, las circunstancias eviten al individuo comprender la significación reprochable de la conducta o bien autocontrolarse, controlar sus impulsos para no cometerlo.

599, 2000); sin embargo, el mismo artículo más adelante afirma qué: “Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad” (Ley 599, 2000). Es decir, que el Código Penal colombiano, determina que para que haya inimputabilidad se requiere la configuración del injusto acompañada de la valoración de la culpabilidad.

De esta manera, es posible interrogar ¿en qué casos se configura la ausencia de culpabilidad y cuáles son las implicaciones del psiquismo del sujeto? La respuesta es clara, debe haber los tres elementos del delito para que pueda llegar a castigarse la conducta. La ausencia de la culpabilidad dejaría al sujeto como inimputable; a menos que exista una causal de exclusión de responsabilidad.

El psicoanálisis, a partir de la concepción del determinismo psíquico desarrollado por Freud, permite una aproximación a la comprensión del sujeto que realiza la conducta criminal y con ello puede aportar en la comprensión de los elementos de la culpabilidad desde una perspectiva capaz de alumbrar elementos fundamentales.

La sociedad se ha encargado de clasificar como delincuente a toda persona que cometa una conducta típica, es decir, que se encuentre consagrada en el Código Penal como delito. El problema es que no se llega a analizar los fundamentos que desataron dicha conducta y bajo el supuesto, los jueces, los fiscales y defensores, se encuentran dentro del ámbito social; razón por la cual, muchas veces se encuentran con un sentimiento que obliga a actuar contrario a derecho y a favor de sus inclinaciones personales, encarcelando inimputables por conductas cometidas bajo trastornos mentales.

Formulación del problema.

¿Cuáles son las principales dificultades del trastorno mental como fenómeno generador de inimputabilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano y la conceptualización de esta alteración a la luz del saber psicoanalítico?

Justificación.

Desde el derecho penal en Colombia, con la promulgación de la ley 599 de 2000, actual Código Penal colombiano, se adoptó una teoría finalista frente a la aplicación del derecho, es decir, los elementos subjetivos del tipo: dolo y culpa, iniciaron a entenderse en sede de tipicidad. En sede de culpabilidad se inició a calificar la imputabilidad del sujeto y su capacidad de actuar de otra manera; sin embargo, en esta última no se clarifica la salud mental de los sujetos al momento de la comisión de un delito. Se propone analizar a través del avance del pensamiento del Derecho Penal, el concepto de inimputabilidad en Colombia y junto con el pensamiento psicoanalítico, que también se puede llegar a encontrar trastornos que alteran la capacidad del sujeto para actuar con culpabilidad, debido a su formación personal, vivencias en sociedad. De igual manera, se propone analizar la problemática que se tiene para dar aplicación de la inimputabilidad en el sistema penal colombiano.

Desde el punto jurídico se plantea el análisis de la ausencia de culpabilidad para establecer la inimputabilidad del autor de una conducta punible. El análisis debe entenderse como una posibilidad, en los casos que lleguen cada día a la administración de justicia. Siempre que se habla de trastornos se enfoca la justicia en la psicología, pero más allá de está, el psicoanálisis, puede determinar causales más profundas que solo se alojan en el inconsciente. Es así que, al hacer el juicio de reproche, puede encontrarse una causal de inimputabilidad que no se hace evidente al momento, pero que puede ser causal de la conducta delictiva cometida.

Ahora, el proyecto de investigación que aquí se plantea también tiene un aporte criminológico, pues propone demostrar que los trastornos de los cuales habla el Código Penal colombiano en el artículo 33, no se debe enfocar solamente en la pérdida de la racionalidad del sujeto, sino que, por el contrario, comprende algunos de los principales aportes del pensamiento psicoanalítico a la comprensión de la conducta delictiva y con ello a la garantía efectiva del principio de culpabilidad que implica que en Colombia no basta con la responsabilidad objetiva (nexo entre conducta y resultado) sino que se requiere de la existencia de una responsabilidad objetiva (nexo entre conducta y el autor).

En Colombia existe el plexo de valor que determina la presunción de inocencia. Es así como se entiende que nadie es responsable de una conducta hasta que sea declarado culpable de un

punible; sin embargo, los medios de comunicación al difundir las noticias criminales no respetan dicho principio, contaminando a los ciudadanos con un pensamiento arbitrario y lleno de prejuicios subjetivos.

Con el proyecto se intenta aportar un pensamiento en pro de un cambio cultural en el que se respete la presunción de inocencia, ya que, una persona puede llegar a cometer una conducta típica, pero puede que no sea antijurídica o culpable; el artículo noveno especifica que, para que una conducta sea punible requiere que estén los tres elementos. Si no existen alguno de los tres elementos del delito, el sujeto no es responsable de la conducta que se le imputa, a excepción de los casos de inimputabilidad.

De igual manera, el artículo busca aportar una perspectiva que más allá del juicio moral que supone el indicar que un sujeto se considera anormal, permite comprender algunos de los rasgos que pueden llevar a la aparición de la conducta punible. Junto a lo anterior, se aporta a la comprensión de la relación entre el campo del psicoanálisis y el campo del derecho.

Objetivo general.

Comprender cuáles son las principales dificultades del trastorno mental como fenómeno generador de inimputabilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano y la conceptualización de dicha alteración a la luz del saber psicoanalítico.

Objetivos Específicos.

- Analizar el avance histórico de la culpabilidad y la conceptualización del trastorno mental desde el derecho penal.
- Determinar la aplicación de los trastornos mentales como causal de inimputabilidad penal en Colombia.
- Analizar el uso del psicoanálisis en el derecho y su conceptualización sobre el trastorno mental.

Metodología.

- **Método**

El medido que se propone utilizar para el presente proyecto investigativo es el método teórico orientado al análisis – explicativo (Villabella Armengol, 2015). Lo anterior, atendiendo que se parte del concepto dogmático de inimputabilidad el cual se planea descomponer en la esfera del derecho colombiano, desde su manejo hasta la positivización de este, en la legislación. Se planea hacer un cotejo de las causales de inimputabilidad, pero en síntesis con la teoría del trastorno mental dada por el psicoanálisis, con el fin de unir el objeto de la investigación y dar como resultado una comprensión general.

- **Tipo de investigación.**

El tipo de investigación que se realizará será socio-jurídico (Villabella Armengol, 2015). Lo anterior, debido a que el objeto de la investigación está fundamentado en el análisis de una norma desglosada del código penal colombiano. De igual manera, se entiende sociológica en atención que el objeto normativo será comparado y definido desde el psicoanálisis.

Por lo anterior, también se entiende que el tipo de investigación es teórica (Villabella Armengol, 2015) debido a que se trata en un objeto abstracto, es decir, este objeto no se puede percibir por los sentidos. Se partirá de teorías de imputabilidad y será comparada con la teoría del trastorno mental perteneciente al psicoanálisis, las cuales serán analizadas desde la lógica-racional, y como fin se propone entregar un núcleo teórico al pensamiento del derecho penal en Colombia.

- **Enfoque.**

El enfoque de la presente investigación es de carácter teórico cualitativo (Villabella Armengol, 2015), atendiendo a que el objeto se centra en la inimputabilidad, como un concepto teórico. Junto a este, se une al trastorno mental visto desde el psicoanálisis, misma materia que se centra en el hombre. A través de diferentes teóricos, se propone la creación de un paradigma interpretativo el cual aborda una problemática tanto social como cultural la cual se ve reflejada en el derecho penal y se propone describir.

Frente a lo anterior, es importante precisar que no es posible llegar a cuantificar los datos o resultados del proyecto investigativo, en el entendido que no hay datos exactos a analizar.

Por el contrario, se analiza una serie de eventos y sucesos históricos y dogmáticos del derecho penal, los cuales serán analizados desde la materia psicoanalítica, dejando como posible resultado un conflicto moral o ético y generando más dudas en la materia (Villabella Armengol, 2015).

- **Hipótesis.**

Desde la presente investigación, se cree llegar a determinar que el trastorno mental como teoría del pensar psicoanalítico, puede justificar una causal de inimputabilidad en el derecho penal colombiano. Lo anterior atendiendo a que la inimputabilidad en el sistema penal colombiano se contempla en el artículo 33 de la ley 599 de 2000. Esta inimputabilidad de la cual se habla, se justifica en la definición de “quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión” (Ley 599, 2000), en este entendido, se altera el elemento volitivo como cognoscitivo del tipo, imposibilitando la aplicación de una pena y habilitando una medida de seguridad en centro de atención especializado. Estas afectaciones pueden llegar a presentarse a través de trastornos mentales los cuales acuden a la necesidad de suplir etapas de formación que pudieron llegar a ser omitidas o mal realizadas, analizadas desde el psicoanálisis.

La concepción colombiana parte de una perspectiva normativa que supone que la determinación de la culpabilidad se hace prestando mayor atención a criterios normativos que a criterios psicológicos, lo que implica que el desconocimiento de múltiples factores reales y la posibilidad de una discordancia entre la verdad jurídica y la verdad real, que puede llevar a problemas significativos en la concreción de la justicia. Por lo cual, el aporte del psicoanálisis es fundamental para acercarse a la comprensión efectiva de las causas de la conducta criminal.

Atendiendo a lo anterior, se puede afirmar entonces que el trastorno mental del criminal puede estar determinando, dejando como resultado de su comportamiento una conducta punible; sin embargo, bajo dicho contexto, es posible que se pueda encasillar en una enfermedad, alteración, patología mental, entre otras ya sean permanentes o transitorias,

dejando al sujeto bajo una causal de inimputabilidad, imposibilitando al sistema penal la imposición de una pena y por el contrario habilitándolo para merecer una medida de seguridad la cual ayude al sujeto a superar los traumas que lo traen hasta esta instancia.

- **Técnica de recolección de datos (Instrumento).**

Se utilizará una técnica de recolección de dato bibliográfica o documental, misma que relacionada con los objetos de estudio directamente y será encontrada en bibliotecas, Google Académico, fuentes de investigación colgados en la web y recursos de información técnica. Junto con lo anterior, como fuentes primarias se harpa uso de la doctrina y la ley; como secundarias se tendrán en cuenta la jurisprudencia.

Marco Teórico.

1. ANALISIS HISTORICO DE LA CULPABILIDAD Y CONCEPTOS.

El Derecho, como diferentes áreas del conocimiento, tiene unas fuentes. La materia que aquí interesa, el derecho penal, tiene como fuentes del conocimiento la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Esta última haciendo referencia a la dogmática³, la cual se debe diferenciarse de la criminología y la política criminal.

La dogmática jurídico penal es:

el saber que estudia el derecho penal positivo, que averigua el contenido, los presupuestos y las consecuencias de las normas punitivas, las que desarrolla y explica en su conexión interna; que ordena el material jurídico en un sistema, en el cual tienen cabida las elaboraciones de los tribunales y de la doctrina, e intenta, en fin, hallar nuevos caminos de desarrollo conceptual y sistemático (Velásquez Velásquez, 2020, p.11).

³ Gimbernat Ordeig (1990) entiende la dogmática jurídico penal, pues, averigua el contenido del Derecho penal, cuáles son los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho penal, hace posible sustraerse a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación. Cuanto menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución (p. 15)

Fernando Velásquez (2020) considera que por criminología se entiende “una ciencia empírica de carácter interdisciplinario que estudia el delito como un hecho individual y social, la personalidad del delincuente, la de la víctima y el control social del comportamiento desviado” (p.19).

Para Fernando Velásquez, la política criminal debe entenderse en dos vías: sentido amplio y estricto. El primero establece que “puede entenderse como la política jurídica en el ámbito de la justicia penal” (Velásquez Velásquez, 2020, p.23). Frente al segundo sentido, como estricto expresa que esta debe entenderse como:

la ciencia que estudia cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad; se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas; además, discute cómo deben redactarse las normas penales de manera correcta y comprueba si el derecho penal material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal. (Velásquez Velásquez, 2020, p.23)

Las escuelas del derecho penal nacen a través de pensadores que analizan la necesidad de un derecho penal efectivo y garantista, debido a las consecuencias de la revolución francesa como lo afirma Fernando Velásquez Velásquez (2020) en su libro fundamentos del derecho penal, parte general: “En lo que al momento político social respecta, no cabe duda alguna en el sentido de que esta corriente penal es hija de la Revolución francesa y tiene como cometido fundamental la reivindicación de los derechos del hombre” (p.235).

A lo largo de la historia, se han presentado diferentes escuelas; sin embargo, cada una de ellas ha aceptado y estudiado tres elementos en común que son: la tipicidad⁴, la antijuridicidad⁵ y la culpabilidad. Es así como las escuelas, enfocadas en la teoría del delito, son el resultado de un método meramente dogmático: “la dogmática penal ha ordenado y

⁴ Hace referencia al tipo, es decir, a la conducta reprochable descrita en la ley.

⁵ Es el desvalor que posee un hecho típico, es decir, es el daño que se causa por actuar contrario a la norma.

sistematizado bajo las categorías de tipicidad, antijuridicidad y sujeto responsable todas las reglas jurídicas que condicionan la responsabilidad penal” (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, 1997, p.128).

Sin importar que entre las diferentes escuelas se trate de mantener un mismo esquema del delito, cada uno de los elementos han tenido una evolución distinta. Es por eso por lo que, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1994) afirman que: “Los elementos acción, que se constituye en la piedra angular del sistema, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se van reiterando en cada una de las propuestas, sólo que con diferentes contenidos” (p.129).

1.1. Análisis histórico de la culpabilidad

La culpabilidad es entendida como a la intención del sujeto al cometer una conducta, es decir, el actuar libre o no del sujeto. Y atendiendo al análisis de Velásquez Velásquez (2020) es de igual forma la comprensión del daño que causa con una conducta y la opción de actuar de otra manera o conforme al derecho.

Zaffaroni⁶ también da una definición de lo que se debe entender como culpabilidad en general, diciendo que esta debe ir antecedida por una conducta humana, “de allí que la culpabilidad sea reprochabilidad, esto es, el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea jurídicamente reprochada al autor” (Zaffaroni, 1999, p. 10).

La escuela clásica de derecho penal situaba la estructura del delito en la acción⁷. Está siendo entendida como aquella que da legitimidad al tipo penal, es decir, que la acción legal o el tipo recae sobre la acción, creando su reprochabilidad. “Para que un tipo exista es suficiente que la acción se presente como típica” (Agudelo Betancur, 2018).

La acción debía ser cometida por un sujeto imputable capaz actuar con determinación y culpabilidad. Es por esta razón que la escuela clásica de derecho penal divide el delito en dos

⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni (Buenos Aires, 7 de enero de 1940) es un abogado penalista, juez, jurista, escribano y criminólogo argentino. En el área doctrinaria se destacó por sus aportes a la teoría del delito desde la concepción finalista. Entre 2003 y 2014 fue miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desde 2016 hasta enero del 2022 se desempeñó como miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ Debe entenderse como la modificación del mundo exterior causada de manera voluntaria.

elementos: el objetivo en el cual se encontraba la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; el subjetivo en el cual se encuentra la culpabilidad.

El tipo debe ser entendido como la descripción objetiva de una conducta y la antijuridicidad debe ser comprendida como la relación de contradicción entre la acción desplegada por el sujeto y el ordenamiento jurídico, pero la unión de estos dos elementos configura el injusto.

Para la escuela clásica, la culpabilidad es la subjetividad de la acción, la intención del sujeto al tomar la decisión de actuar contrario a la ley, esto traducido en voluntariedad de la acción⁸. Zaffaroni (1999) ha afirmado “El pensamiento sistemático primitivo, consistente en separar en el delito lo objetivo de lo subjetivo, llevó a una absoluta subjetivación de la culpabilidad. La división entre la “fuerza física” y la fuerza moral” del delito” (p.14).

La escuela clásica del delito establece que la culpabilidad es un nexo psicológico entre la acción y el autor. Como diría Agudelo Betancur (2018) la culpabilidad para la escuela clásica “es una realidad psíquica realmente existente en el individuo” (Agudelo Betancur, 2018). Por ende, la culpabilidad en esta escuela adopta dos elementos esenciales para poder determinar el nexo psicológico: el dolo y la culpa, ambos entendidos como la voluntad moral frente a la acción típica.

A pesar del planteamiento realizado por la escuela clásica, esta recibe diferentes críticas que dan nacimiento a la escuela neoclásica. Esta escuela toma algunos de los planteamientos realizados por la escuela clásica, pero llega a discrepar de la aplicación de los elementos del delito establecidos por la primera escuela. Principalmente estableciendo la necesidad de los elementos subjetivos y normativos dentro de los elementos objetivos y estos irradian cambios para el elemento meramente subjetivo.

La escuela neoclásica de derecho penal mantiene el concepto de acción, pero considera que esta debe enfatizar en la voluntariedad, directamente en el contenido de lo querido que será estudiado en sede de culpabilidad. Frente al injusto⁹, se analiza el objetivo valorativo, pero

⁸ Bajo la enseñanza de Nódier Agudelo la voluntariedad de la acción es un elemento necesario y suficiente para que exista acción; sin embargo, este no es suficiente para que exista responsabilidad.

⁹ El injusto penal es comprendido como la valoración de la tipicidad y la antijuridicidad como elementos del delito.

añaden elementos subjetivos, sin embargo, en esta sigue prevaleciendo los elementos meramente objetivos

Frente a la culpabilidad, la escuela neoclásica considera que este es un elemento meramente subjetivo que está enfocado en la voluntariedad del sujeto que comente la conducta punible. Por lo anterior, la escuela neoclásica considera que este es un elemento valorativo que no se puede analizar solo desde la concepción del nexo psicológico como lo afirmaba la escuela clásica.

Agudelo Betancur (2018) explica la interpretación de la culpabilidad desde la escuela neoclásica citando a Reinhard Frank¹⁰ (1860 – 1934) quien dice: “muchas veces había nexo psicológico entre el autor y el hecho y que, sin embargo, no se podía decir que hubiera culpabilidad” (p.76). Es por lo anterior que, en la escuela neoclásica se plantea la culpabilidad no como un nexo de psicológico, sino como una valoración que hace el juez, la cual consiste en el análisis de una infracción a la norma, y la posibilidad de evasión de la infracción. Concepto que ha sido analizado como culpabilidad normativa¹¹.

Sin embargo, la escuela neoclásica no rechaza el nexo psicológico. Por el contrario, afirma que la existencia de este nexo es necesario, pero no suficiente. La culpabilidad se debe componer de dos elementos: el primero es el nexo psicológico, haciendo referencia al fuero interno del sujeto, entendido como la voluntariedad de la acción típica, en específico el dolo y la culpa; el segundo es la culpabilidad normativa, siendo esta última el juicio de reproche realizado por el juez; en el cual se evalúa directamente la violación de la norma y la posibilidad que hubo de evitar su transgresión.

Ahora, la escuela finalista del derecho penal toma un nuevo concepto frente a los elementos de la teoría del delito. A pesar de que la escuela finalista sigue manteniendo los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, lo referente al nexo psicológico lo instaura en sede

¹⁰ Reinhard Frank (16 de agosto de 1860 - 21 de marzo de 1934) fue un jurista-académico alemán especializado en Derecho penal y Derecho internacional público. Fue un prolífico autor de libros de texto jurídicos y se convirtió en un influyente reformador del Derecho. En 1920 fue nombrado rector de la Universidad de Múnich.

¹¹ Es el juicio de reproche que se hace frente a la norma, es decir, el hecho de conocer la ilicitud de una conducta realizarla pudiendo evitarla por su ilicitud.

de tipicidad. Lo anterior es entendido bajo lo afirmado por diferentes dogmáticos de esta escuela finalista, donde afirman que si la culpabilidad es valorativa no puede ser al mismo tiempo objeto de valoración, pues lo que se valora es justamente la acción dolosa.

La escuela finalista establece que el delito es acción, pero esta no es acción causal sino final. Lo anterior quiere decir que el sujeto determina sus actos desde el fin que persiga con la acción y su experiencia causal. Desde esta visión la tipicidad queda de la siguiente manera: “la tipicidad tiene un aspecto objetivo, descriptivo y valorativo y un aspecto subjetivo (que recoge valorativamente el proceso desde el fin). Por ello dolo y culpa pertenecen a la tipicidad” (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, 1997). Frente a la antijuridicidad esta es objetiva y valorativa. Permanecen las necesidades de los elementos objetivos y subjetivo, como en la anterior escuela, pero se analizará también conocimiento e intención,

La culpabilidad entendida por la escuela finalista es reprochabilidad. Esto último entendido como el juicio de reproche¹² realizado por el juez, en el cual se analiza “la capacidad de motivación, esto es, la capacidad de actuar de otra manera, esto es, conforme a la norma y a pesar de ello actuar en contra de ella (aspecto subjetivo)” (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, 1997, p.133). y “el esquema finalista sostiene que culpabilidad es solo juicio de reproche” (Agudelo Betancur, 2018, p.134). Por lo anterior, los elementos que determina la escuela finalista para la culpabilidad se reducen a imputabilidad y la conciencia del injusto.

Parafraseando al maestro Nódier Agudelo (1988), la culpabilidad se resume para la escuela finalista en el análisis realizado al sujeto imputable, mismo que realizó una acción típica de manera dolosa o culposa y debe poseer la antijuridicidad. De hecho, Welzel¹³ se involucra haciendo referencia al libre albedrío, diciendo “el juicio de valor se hace a una persona libre en sus concretas circunstancias” (Welzel, 1973).

¹² El reproche como último momento, es donde se analiza la razón del por qué el sujeto no actuó conforme a derecho, habiendo podido hacerlo. Es decir, el sujeto es puesto en una valoración donde se establece la exigencia realizada por la norma de actuar de cierta manera.

¹³ Hans Welzel (Artern, Turingia, 25 de marzo de 1904 - Andernach, 5 de mayo de 1977) fue un jurista y filósofo del derecho alemán.

Ahora, se tiene la escuela funcionalista moderada con su principal exponente Claus Roxin. Esta escuela es fruto del influjo de corrientes sociológicas, las cuales comprendían que la sociedad era un órgano armónico en la cual se encuentran miembros que desarrollan una función específica.

Desde esta escuela funcionalista moderada, “para Roxin la culpabilidad es el merecimiento de la pena” (Zaffaroni, 1999, p. 48). La escuela funcionalista moderada sigue manteniendo el esquema del delito, pero realiza cambios frente a las escuelas anteriores. La tipicidad es entendida como la necesidad de hacer efectiva la política criminal y los fines de la pena. La antijuridicidad sigue siendo un elemento valorativo. Este último, permanece como elemento objetivo con valoraciones objetivas y subjetivas.

Para la escuela funcionalista moderada se reemplaza el concepto de culpabilidad por el de responsabilidad, mismo que hace referencia a la idea de causalidad. Esta última debe ser entendida como el conjunto de reglas construidas para la valoración jurídica. A través de la causalidad se le puede llegar a atribuir el resultado al agente, analizando los diferentes riesgos presentes en la conducta. Y finalmente, la responsabilidad es comprendida a partir de la necesidad preventiva de la pena vista desde el carácter general y especial.

Bajo el concepto del funcionalismo moderado la culpabilidad es necesaria, entonces “para imponer la pena, ya no como fundamento de ella sino como límite” (Velásquez Velásquez, 2020, p.299). Por esta razón ya no se analiza la exigibilidad del actuar del sujeto, sino lo primordial es que el legislador desde la visión jurídico penal, quiere hacer responsable al autor de su conducta.

Desde la escuela funcionalista radical, en la cual, el concepto de culpabilidad hace referencia al incumplimiento del rol de un sujeto, el cual fue dado por la norma. Por el hecho de haber incumplido ese rol es merecedor de una sanción, pues como resultado deja un injusto.

Desde la escuela funcionalista radical, se añaden unos elementos a la culpabilidad, los cuales son positivos y negativos. Los primeros son la presencia del injusto (comportamiento antijurídico), la imputabilidad del autor (capacidad de cuestionar la validez de la norma y especiales elementos de culpabilidad en algunos delitos). Los elementos negativos aparecen

como la no exigibilidad de obedecer la norma, la cuales afirma Velásquez Velásquez (2020) “equivale a las tradicionales excusas de exculpación o de inculpabilidad” (p.302), es decir, cuando no se puede llegar a exigir directamente que se cumpla la legislación.

1.2.Trastorno mental.

Cuando se habla de trastornos mentales es común encontrarse con afirmaciones enfocadas en la locura de las personas; pocas personas llegan a preguntarse a qué hace alusión el trastorno mental. Son muchos los conceptos que logran dar respuesta al trastorno mental, pero hay un concepto que llama la atención y es el dado por el derecho penal, ya que es entendido como eximente de responsabilidad penal de un sujeto.

La real academia de la lengua española [RAE], define el trastorno como “alteración leve de la salud” (R.A.E, 2023). Visto desde la definición psicológica se dice que es “una perturbación de las funciones psíquicas y de comportamiento”. Ahora, el diccionario panhispánico del español jurídico entrega una definición del trastorno mental desde el punto de vista del derecho, haciéndolo sinónimo de la enajenación mental, la cual es: “eximente, completa o incompleta, por trastorno mental al tiempo de cometer la infracción criminal”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) también ha definido el trastorno mental diciendo:

Un trastorno mental se caracteriza por una alteración clínicamente significativa de la cognición, la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo. Por lo general, va asociado a angustia o a discapacidad funcional en otras áreas importantes. Hay muchos tipos diferentes de trastornos mentales (Organización Mundial de la Salud [OMS.], 2022).

Es preciso que, desde el punto médico, el trastorno mental es una alteración de psiquis de la persona. Junto a lo anterior hay otras definiciones las cuales entregan certeza sobre la conceptualización del trastorno mental.

La Enfermedad Mental o el Trastorno Mental es una alteración de tipo emocional, cognitivo y/o comportamiento, en que quedan afectados procesos psicológicos

básicos como son la emoción, la motivación, la cognición, la conciencia, la conducta, la percepción, la sensación, el aprendizaje, el lenguaje, etc. Lo que dificulta a la persona su adaptación al entorno cultural y social en que vive y crea alguna forma de malestar subjetivo (Avifes, 2008).

A pesar de las anteriores definiciones, no es posible dar una definición concreta de lo que debe entenderse por trastorno mental para el derecho penal de manera concreta. Es por eso por lo que, Rodolfo Mantilla Jácome¹⁴ en su libro “La Imputabilidad Penal” ofrece un concepto más claro. En este afirma:

La expresión trastorno mental se refiere a una alteración psíquica cualquiera que sea su causa y sin importar tampoco su magnitud, sin que indique una específica forma de enfermedad mental, de hecho, trastorno mental puede no significar una patología psiquiátrica¹⁵ (Mantilla Jácome, 2004, p. 58).

Se puede comprender que dentro del concepto entregado de trastorno mental cabe diferentes clases de anomalías mentales, como aquellas que son dadas directamente a la persona con cotidianidad y son diagnosticadas, como en el caso de la esquizofrenia. Pero también este concepto adopta aquellas alteraciones psíquicas que hacen que una persona que no ha presentado patologías mentales las desarrolle momentáneamente, como cuando el sujeto actúa bajo una impresión nerviosa o alteración de los sentidos por emociones encontradas en el momento. Es imprescindible preguntarse el ¿por qué en el derecho se usa un concepto tan amplio si no entrega una certeza concreta de lo que refiere? La respuesta para esta inquietud la ofrece el maestro Rodolfo Mantilla citando al profesor Reyes Echandía donde dice:

¹⁴ Abogado y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como abogado litigante en el área penal. Fue Decano de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga. Presidente de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Procurador delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

¹⁵ Es menester mencionar que en este apartado el autor hace una aclaración donde a través del autor Roberto Serpa Flores especifica que la denominación que se da al trastorno mental es demasiado amplia tanto que puede llegar no solo a comprender enfermedades mentales, sino también anomalías psíquicas menos severas como puede ser la neurosis, las graves alteraciones de la conciencia y de las emociones y de igual manera ciertos trastornos de personalidad.

Considero que no es necesario calificar el trastorno mental, que sería una anormalidad permanente o transitoria, sino que se podría emplear una expresión que cobija, los dos términos, como sería la anormalidad o trastornos mentales, simplemente. (...) lo importante es que esa anormalidad, total o parcial, permanente o no, produzca en el agente, en el momento de ejecutar la acción la incapacidad de comprender la ilicitud o de actuar de acuerdo con esa comprensión (Mantilla Jácome, 2004, p. 59).

Entonces se afirma que el trastorno mental, visto desde el Derecho, fue conceptualizado por el legislador en toda su amplitud, para referirse directamente a cualquier anomalía que pueda alterar la capacidad de tomar decisiones de una persona y la voluntad de su actuar; elementos que como se vio anteriormente se estudian en sede de culpabilidad.

Es así como, para poder llegar a determinar la imposición de una medida de seguridad impetrando trastorno mental, el límite se encuentra en la valoración del juez al momento de evaluar la culpabilidad del sujeto desde el juicio de reproche y será analizado desde el contexto en el que se dio la conducta. Por esta razón, no es prudente llegar a limitar el trastorno a contadas patologías o alteraciones psíquicas.

A pesar de que, el trastorno mental no sea diagnosticado con anterioridad la comisión de una conducta punible, esta si debe darse con un requisito de temporalidad. El trastorno debe aparecer o estar presente justo en el momento en el que se cometió la conducta típica y antijurídica, para que esta sea interés del derecho penal. De lo contrario, como el trastorno no fue causa de la conducta punible, se entiende que la acción fue libre y voluntaria, configurando la culpabilidad y habilitando la imposición de una pena.

Los trastornos mentales se dividen en una clasificación, definiendo estos en permanentes o transitorios. Los permanentes son definidos como “un disturbio mental de origen patológico de duración indefinida y que ha tenido la capacidad de afectar sus funciones mentales” (Mantilla Jácome , 2004). Son anomalías que se desconoce su aparición y de igual forma se desconoce la terminación, por ende, es difícil definir cuando puede hacerse evidente en la persona. El trastorno mental transitorio es definido como aquellas situaciones donde el sujeto

presenta una alteración de sus funciones psíquicas, pero estas no son permanentes, es decir, se manifiestan debido al contexto en el que el sujeto se encuentra.

A pesar de que la clasificación de los trastornos mentales separe en dos las situaciones de cómo se pueden presentar estos, ambos trastornos tienen un punto en común: la presencia del trastorno mental en el momento de la comisión de la conducta típica y antijurídica. La presencia de esta anomalía psíquica elimina la acción libre y voluntaria, anulando la capacidad de autodeterminación del sujeto y en consecuencia la culpabilidad. Siendo lo anterior, lo que le interesa al derecho penal.

2. APLICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD PENAL EN COLOMBIA.

El Derecho Penal, ha sido pensado como un derecho coercitivo. Es por esta razón que es este, el que se encarga de la imposición de sanciones, de las penas y las medidas de seguridad. Las anteriores consecuencias, son entendidas como el resultado de la comisión de una conducta reprochada por el legislador; sin embargo, estas solo son impuestas a aquellos sujetos que son declarados culpables de un injusto, es decir, son responsables de lesionar un derecho, colectivo o ajeno.

Al entrar al acápite de la responsabilidad, es menester establecer que, hay diferentes clases de responsabilidad; no obstante, la que aquí es discusión, es la responsabilidad penal. La responsabilidad Penal es la capacidad que tiene el sujeto de hacerse responsable de sus acciones y de igual manera la posibilidad que tiene el Estado de ejercer el ius puniendi contra ese sujeto. Es decir que, esta debe ser definida como “la consecuencia que imputa el ordenamiento jurídico-penal a quien no ajusta su comportamiento a sus prescripciones sancionables, que en el campo de derecho penal se reduce a dos, a saber: las penas y las medidas de seguridad” (Agudelo Betancur, 2022, p. 29a).

Para establecer la responsabilidad penal de un individuo, se debe analizar en sede de culpabilidad. Lo anterior atendiendo a que, la responsabilidad penal no puede llegar a ser determinada como responsabilidad objetiva, es decir que el sujeto sea responsable por la comisión material de un hecho. Es determinante al aplicar esta clase de responsabilidad solo

se analice el hecho y el resultado, ambos unidos por un nexo causal; sin embargo, no es justificante para el derecho penal, pues no es correlativa a los elementos del delito.

La responsabilidad subjetiva hace referencia al estudio de las circunstancias que dieron lugar a un resultado lesivo. Parafraseando a Nódier Agudelo Betancur (2020a) no basta sólo con la comisión material de un hecho para que haya responsabilidad. Para poder determinar la misma, debe existir un elemento subjetivo. El elemento al que se hace referencia con anterioridad es la culpabilidad. “Este elemento subjetivo se denomina modernamente culpabilidad” (Agudelo Betancur, 2020. p 34a).

En Colombia, la ley 599 de 2000, actual Código Penal, establece en su artículo 12, una prohibición expresa de aplicar la responsabilidad objetiva en materia penal. La norma dice: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva” (Ley 599, 2000). El anterior apartado del Código Penal colombiano no sólo prohíbe la responsabilidad objetiva, sino que toma como propia y aplicable la responsabilidad subjetiva, es decir, la culpabilidad.

Como ya se hizo mención líneas atrás, es necesario que para la imposición de una pena se establezca la tipicidad de la conducta; la antijuridicidad, ya sea esta formal como material; y finalmente la culpabilidad. En otras palabras, se debe verificar que no haya ningún excluyente de responsabilidad atribuido a ninguno de los factores antes mencionados, por ejemplo, un error tipo, error de prohibición, legítima defensa o estado de necesidad. También es válida abogar la inimputabilidad, que estudia en sede de culpabilidad.

La responsabilidad o culpabilidad debe ser atribuida a un ente o sujeto. Por esta razón, el sujeto al cual se le atribuye la responsabilidad debe ser imputable. “Ello supone, en el autor, la posesión de condiciones de sanidad mental suficientes que le permitan motivarse conforme a los dictados de la norma” (Velásquez Velásquez, 2020, p.550). Debe entenderse que el sujeto al momento de cometer una conducta es consciente de la ilicitud de su acto y de igual manera su voluntad; enfocada en la obtención del resultado lesivo.

El problema para establecer la imputabilidad se encuentra cuando el sujeto produce un daño o pone en riesgo un bien protegido jurídicamente, pero no es consciente de su ilicitud o su

voluntad no estaba enfocada en el resultado lesivo. Para poder determinar la imputabilidad se deben tener presentes dos elementos con los que cuenta este concepto: el primero de ellos es un aspecto intelectual y el segundo es un aspecto volitivo, mismos que se explicaran más adelante.

El no poder encontrar alguno de los elementos mencionados en el párrafo directamente anterior, altera la imputabilidad del sujeto, dejando como resultado una inimputabilidad. Esta última es definida como “la incapacidad de valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica o trastorno mental” (Agudelo Betancur, 2020, p. 43-44b).

Partiendo que la inimputabilidad es la ausencia de alguno o ambos de los elementos de imputabilidad, es claro que deben ser definidos. El elemento intelectual debe ser entendido desde la imputabilidad como “la imposibilidad de comprender la ilicitud del comportamiento” (Agudelo Betancur, 2020, p. 44b). Es decir, que para que un sujeto sea inimputable, la conciencia frente a la lesividad del acto debe ser nula.

Ahora, el elemento volitivo es definido como la capacidad que tiene el sujeto de auto determinar su actuar, es decir, la voluntad que tiene de realizar una conducta y que se presente el resultado de la misma. En palabras de Nódier Agudelo Betancur (2020b), el caso se presentaría frente al “no puede no poder”, el ejemplo más claro es el cleptómano quien, siendo consciente de la ilicitud de su conducta, no puede evitar hurtar.

En la ley 599 de 2000 (desde ahora Código Penal colombiano), se incorpora el concepto de inimputabilidad. En el artículo 33 del Código de la norma en mención, el legislador dispuso:

Es inimputable quien 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, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. (Ley 599, 2000).

El anterior artículo debe entenderse desde diferentes puntos. El primero de ellos se encuentra enfocado en la limitación temporal que establece el apartado legal, pues en la primera línea, hace alusión que el concepto de inimputables sólo se puede aplicar a aquellos sujetos que

poseían alguna de las circunstancias también descritas por el legislador. En otras palabras, el injusto, entendido como la tipicidad junto a la antijuridicidad al momento de llevar a cabo una conducta, debe estar acompañada del trastorno mental en el tiempo en que está se desarrolle la conducta.

El segundo punto desde el cual se debe analizar el artículo se ajusta con los elementos de la imputabilidad. El apartado legal hace referencia a que el inimputable es quien no tiene la capacidad o posibilidad de racionalizar la ilicitud de una conducta y su consecuencia. De igual manera se refiere a quien comprendiendo la ilicitud no es capaz de determinarse conforme a derecho. Al hablar de comprensión, se hace referencia al elemento intelectual. Al establecer la capacidad de determinación, se hace expreso el elemento volitivo.

Se evidencia la participación de los elementos de inimputabilidad en la determinación de la inimputabilidad a la luz del Código Penal colombiano. Frente a lo anterior, Fernando Velásquez Velásquez dice:

(...) Establecer que este no pueda comprender la ilicitud de su acto o determinarse de acuerdo con dicha comprensión, o ambas, lo que supone un profundo estudio de su personalidad que permita explorar las diversas manifestaciones de la conciencia en los planos de la inteligencia, la voluntad y la afectividad. Debe abordarse por ello, en primer lugar, el proceso de la atención, que es la condición básica para cualquier manifestación de conciencia; luego, en el plano intelectual, se deben estudiar las sensaciones, las percepciones, la memoria, la representación, la imaginación, el pensamiento y el lenguaje; en el plano volitivo, deben examinarse los actos voluntarios compuestos, simples o automáticos, los hábitos, las costumbres, los actos involuntarios o instintivos; y, en el plano afectivo, han de explorarse las emociones, los sentimientos, los estados de ánimo, los afectos y las pasiones. (Velásquez Velásquez, 2020)

Finalmente, se deben comprender los fenómenos generadores de la inimputabilidad. Estos fenómenos hacen referencia a la inmadurez psicológica, por ejemplo, los menores de 14 años quienes tienen incapacidad absoluta; también se hace referencia a la diversidad socio cultural

como en el caso de los indígenas; y finalmente el trastorno mental; que ya fue definido y analizado líneas atrás. Pero este último, se puede dividir en permanente y transitorio; siendo este concepto global el objeto de análisis.

Para poder determinar el trastorno mental de una persona, se abre la brecha a la psicología, pues a pesar de que, el sistema penal lo establezca como causal de inimputabilidad, este no lo determina. Por ende, el Derecho Penal, se hace de otras materias para poder declarar la inimputabilidad de un sujeto. “Se trata, pues, de una fórmula psicológico-normativa en la que tienen cabida tanto los componentes provenientes de las ciencias médicas y jurídicas como las disciplinas antropológicas y sociales, lo que permite desarrollar un concepto de imputabilidad en los términos ya planteados” (Velásquez Velásquez, 2020).

Para descubrir la posible inimputabilidad de un sujeto, se han creado diversos sistemas de regulación del fenómeno de la inimputabilidad, como lo expresa Nódier Agudelo Betancur (1988). El primer sistema es el biológico o psiquiátrico, este solo hace referencia a la causal de porque el sujeto es inimputable, es decir, se limita directamente a lo normativo. El segundo sistema es el psicológico, este olvida la causa pues lo que para este importa es el efecto, diría Fernando Velásquez Velásquez (2020) “por el cual se entiende como inimputable quien no tenga capacidad de comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión o ambos casos” (p. 553). Y el tercer sistema es el mixto, es la unión de los dos sistemas donde se une tanto la causa como el efecto y este es el estudiado en los estrados judiciales colombianos.

Atendiendo a que los auxiliares de la justicia colombiana son quienes se encargan de analizar decretar la inimputabilidad de un sujeto, estos lo hacen con base en análisis del sistema mixto. El encargado de anunciar el análisis del sistema biológico o psiquiátrico frente al sistema psicológico será un perito experto, este puede ser privado o del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. “La calificación o determinación de una conducta como típica y antijurídica no le corresponde al psiquiatra forense. El perito presume su existencia desde el momento en que recibe la solicitud” (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2009, p.10).

Este análisis será el resultado de un examen previamente realizado al acusado, así lo determina el artículo 344 de la ley 906 de 2004 (desde ahora Código de Procedimiento Penal colombiano), donde dice: “cuando la defensa quiera hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubiesen sido practicados al acusado” (Ley 906, 2004).

El examen realizado por medicina legal debe ser realizado por un psiquiatra forense; sin embargo, en Colombia se establece una serie de pasos para poder realizar este examen de determinación de inimputabilidad. Lo primero que hay que tener presente es que, este examen debe ser solicitado por una autoridad competente, como lo es la fiscalía, pero también puede ser solicitado por la defensa del sujeto que se vea inmerso en un proceso penal.

El psiquiatra forense, siempre debe estar enfocado en el análisis del sujeto haciendo una correlación con los hechos investigados, como lo afirma la Guía para la realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación, realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Para la realización del examen entonces el perito debe tener claro que se debe analizar el antes, el durante y el después de la conducta que se investiga.

El objeto de la valoración o examen es: determinar la capacidad de comprensión y autodeterminación de un ser humano a través de la valoración de personalidad, motivación frente al acto que se imputa, la conducta desplegada y funciones mentales, antes, durante y después de los hechos investigados. Lo anterior con el fin de determinar algún fenómeno dado a la inimputabilidad.

En la realización del examen se buscan dos elementos, el primero de ellos es la ausencia de capacidad de comprensión y el segundo la ausencia de autodeterminación, estos siendo los elementos necesarios para establecer la inimputabilidad. “Una vez establecida la ausencia de capacidad de comprensión y/o de autodeterminación al momento de ocurrir los hechos, se investiga su origen o fundamento psicopatológico, que dará lugar al o a los diagnósticos clínicos” (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2009, p.12).

Establecido el examen, deberá ser llevado a la autoridad competente, establecido como Juez de conocimiento, pues el artículo 344 de Código de Procedimiento Penal colombiano, estudiando anteriormente, el que establece que, la inimputabilidad debe justificarse en la acusación. Es de resaltar que hay diferentes actos los cuales requieren de la conciencia, libertad de decisión y autodeterminación del sujeto, como lo es la audiencia de imputación, en la cual se le entrega la posibilidad al sujeto de aceptar cargos de manera libre, consciente y voluntaria; sin embargo, el Código de Procedimiento Penal solo contempla la posibilidad de abogar la falta de imputabilidad hasta la acusación.

Se puede decir que la Ley 906 de 2000, que afianzó el sistema penal acusatorio en Colombia, fue promulgada en aras de descongestionar el sistema judicial, pero fue diseñado, primordialmente, para aquellos sujetos que acrediten cierta “normalidad” afectiva, volitiva y cognitiva (Posada Maya, 2015, p. 61).

Dentro del procedimiento es importante resaltar que el examen a pesar de que es realizado por un perito experto es finalmente la autoridad Judicial la que se encarga de declarar la inimputabilidad del sujeto. Por lo anterior, las partes solo pueden llegar a solicitar la valoración del sujeto por inimputabilidad, pero no es posible que estar lo determinen, como en el caso de las estipulaciones probatorias.

Por la explicación anterior, nace la pregunta ¿qué pasa entonces con los inimputables en el sistema penal colombiano? Para iniciar a dar respuesta a este interrogante se puede remitir a que Colombia tiene un sistema dualista¹⁶(Roxin, 1997). La legislación colombiana ha determinado que a los inimputables no se les puede imponer una pena. Cuando sean culpables de la activación de un tipo penal y su conducta haya desplegado la antijuridicidad, pero no se pueda determinar la culpabilidad por estar encasillado en una de las razones del artículo 33 del Código Penal, se les deberá aplicar medidas de seguridad¹⁷.

¹⁶ Es la forma en la que Roxin hace referencia a la aplicación de penas y medidas de seguridad dentro de un mismo sistema, ambas entendidas como consecuencia de una conducta delictiva; sin embargo, lo que las diferencia es la culpabilidad con la actuó el sujeto.

¹⁷ Las medidas de seguridad son sanciones que se imponen a un sujeto que haya incurrido en la comisión de algún delito, debido a su peligrosidad delictiva, con el objetivo de lograr su reeducación y reinserción social.

En el Código Penal colombiano, el artículo 69 define cuales son las medidas de seguridad a imponer en el sistema penal diciendo: Son medidas de seguridad: 1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, 2. La internación en casa de estudio o trabajo, 3. La libertad vigilada. Las medidas 2 y 3 son definidas principalmente en la ley 1098 de 2006¹⁸, pero la medida que es de interés del presente análisis es la 1.

Roxin (1997) afirma que, toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado, y en cambio toda medida de seguridad presupone una continuada peligrosidad del sujeto para el futuro. Por ende, no es posible imponerle una pena a un sujeto inimputable, pues atendiendo a los fines de la pena, esta se impone para resocializar el sujeto; sin embargo, al sujeto que carecer de comprensión y autodeterminación, no es posible resocializarlo, sino este debe ser atendido por un especialista que pueda tratar su “anormalidad”.

En este momento es preciso traer a colación los conceptos de trastorno mental permanente, trastorno mental transitorio con base patológica y finalmente trastorno mental transitorio sin base patológica. Lo anterior atendiendo a que, el Código Penal colombiano diferencia la penalidad dependiendo al tipo de trastornos que se encuentre presente en cada caso concreto.

Frente al trastorno mental permanente, el artículo 70 del Código Penal colombiano, establece que: “se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera” (Ley 599, 2000). También, en el mismo artículo se especifica que esta medida de seguridad no puede durar más de veinte años y lo mínimo estará condicionado en concreto al tratamiento.

Seguido al anterior, el Código penal hace referencia a la internación por trastorno mental transitorio con base patológica. En este, se dice que “se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera” (Ley 599, 2000).

¹⁸ Código de Infancia y Adolescencia colombiano.

Es claro que, el lugar de internación no cambia entre el inimputable por trastorno mental permanente y el inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica; sin embargo, lo que los diferencia es el tiempo de duración de la medida. Mientras en el primer caso descrito, la medida de seguridad tiene un tiempo máximo de veinte años, el Código penal en el artículo 71, dispone que, si se trata de trastorno mental transitorio con base patológica, el máximo de la medida será de diez años.

El artículo 75 de la ley 599 del 2000 regula lo correspondiente al trastorno mental transitorio sin base patológica. En este artículo el legislador afirmó que “si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad” (Ley 599, 2000), es decir que, en este caso, no habrá lugar a la imposición de ninguna de las medidas de seguridad expresada en el artículo 69 de la ley antes señalada. Es importante señalar que en el último inciso del artículo 75 del Código Penal colombiano, se señala que en caso de que se está tratando, antes de proferir sentencia el juez puede llegar a terminar el proceso siempre y cuando se haya reparado integralmente¹⁹ a la víctima. Las mismas condiciones se establecen para el trastorno mental transitorio con base patológica, pero cuando este haya desaparecido antes de dictar la correspondiente sentencia.

El juez de conocimiento es el único competente para declarar la inimputabilidad de un sujeto; sin embargo, de la ejecución de esta, se encargará el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El artículo 466 de la ley 906 de 2004 establece que, este último “ordenará la internación del inimputable comunicando su decisión a la entidad competente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se asigne el centro de Rehabilitación” (Ley 906, 2004). De igual manera, es competencia del juez de ejecución de penas bajo el

¹⁹ Según la Corporación Excelencia en la Justicia, la abogada e investigadora Natalia De Zubiría Posada dice: La reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Por tanto, en una primera etapa, garantizar el acceso a la justicia implica un modo de reparación para las víctimas. Aunque por lo general la forma más convencional de restituir consiste en indemnizar, el concepto de reparación integral en el marco de la justicia transicional significa la plena restitución del derecho; es el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho y la reparación de las consecuencias del daño, de forma indemnizatoria y simbólica.

artículo 468 de la ley antes mencionada, lo correspondiente a la suspensión, sustitución o cesación de las medidas de seguridad.

3. USO DEL PSIOCONALISIS EN EL DERECHO Y SU CONCEPTUALIZACIÓN SOBRE EL TRASTORNO MENTAL.

A través de la evolución del derecho, se ha venido desarrollando el debate sobre si el Derecho es una ciencia o no lo es. Se comenta de las concepciones que:

“En un intento de sistematización, podríamos agruparlas en diferentes corrientes de la filosofía jurídica, según la concepción del derecho que defienden. Básicamente, sin perjuicio de reconocer que puede implicar un simplismo quizás inadecuado, ellas serían tres: el iusnaturalismo, el iusformalismo (o positivismo) y el iusrealismo” (Mabel García, p.15).

Es decir, a partir de cada concepción se define el derecho de manera diferente, dependiendo de su factores individuales y de su objeto de estudio para definirlo como ciencia o no. “Cada una de estas metodologías cuenta con una concepción propia del derecho al resaltar un elemento o característica de él (Mabel García, p.15).

Estanislao Zuleta en Psicoanálisis y Criminología, afirma que “una ciencia es un conjunto de conocimientos demostrables que aplicadas a un objeto permiten explicar por sus causas los fenómenos que ocurren en ese objeto” (Zuleta Velásquez, 2007). Entonces, el derecho a la luz de este pensador, no es una ciencia sino por el contrario es sólo una manifestación ideológica, contrario al pensar psicoanalítico, el cual se encuentra del lado de la ciencia.

El Derecho Penal busca comprender más allá de toda duda la comisión de una conducta, pero ¿qué es comprender? Comprender es “ponerse en el lugar del otro, para llegar a reproducir en uno mismo las motivaciones que llevaron a otro a producir una determinada conducta o a generar un determinado resultado” (Zuleta Velásquez, 2007). Así se entiende que el Derecho Penal está del lado de la comprensión, contrario al psicoanálisis que se direcciona al lado de la explicación.

Entre el psicoanálisis y el derecho penal ha existido una tensión constante. Esto razón de que el derecho se ha enfocado en lo meramente normativo, la verificación de una transgresión a la norma. Por el contrario, el psicoanálisis se enfoca en el saber científico, buscando en primera medida la explicación. Antonio García Pablos de Molina, en el texto *Tratados de criminología*, lo expresa así:

Así como las relaciones del Psicoanálisis y el Derecho Penal son, desde siempre, poco cordiales y algún autor considera «trágico» el enfrentamiento del primero y la justicia penal, la Criminología contempló y sigue contemplando con interés las sugestivas hipótesis del Psicoanálisis, tanto en el plano etiológico-explicativo como en el terapéutico (García Pablos de Molina, 2003, p. 658).

El psicoanálisis es un saber demasiado amplio que ha venido evolucionando; sin embargo, “el psicoanálisis solo puede servir de ayuda a una disciplina que busque explicar los hechos humanos en la medida en que el psicoanálisis concibe el acto humano como eminentemente explicable” (Zuleta Velásquez, 2007). Es así entonces que, se conforma la tensión constante que existe entre derecho penal y psicoanálisis.

El Derecho Penal considera que la modalidad subjetiva de una conducta puede darse de tres maneras: dolo, culpa y preterintención; sin embargo, el psicoanálisis no es compatible con estos conceptos, dejando en evidencia una vez más la tensión entre estos dos saberes. Lo anterior, porque el derecho al dar aplicación a las conceptualizaciones antes mencionadas, entiende que los sujetos son seres libres en su actuar dentro de un ordenamiento jurídico. Al psicoanálisis no es de importancia saber la intención del sujeto, pero sí le es importante lo que condicionó al sujeto y así explicar el resultado.

De conformidad con lo anterior, el derecho se enfoca en la comprensión y de tal manera se fundamenta en la idea de libertad del ser humano. A esto se precisa:

El psicoanálisis no es una disciplina que se pueda constituir en una forma de ayuda cómplice a las preguntas jurídicas. Si se preguntan por las causas por las que un determinado individuo realizó los actos que se están estudiando, puede iniciar una

investigación. Y esta es la única pregunta a la que puede y pretende responder. (Zuleta Velásquez, 2007).

El saber psicoanálisis saca en claro el comportamiento humano como algo explicable que debe ser comprendido desde el concepto del *determinismo psíquico* planteado por Sigmund Freud. “Se sostiene que todos los actos humanos, tanto los importantes conscientemente realizados, como los actos más insignificantes, están estrictamente determinados por una causa que es posible hallar y que los explica” (Zuleta Velásquez, 2007).

Para el determinismo psíquico hay tres puntos que no hay que perder de vista, el primero es que el hombre está determinado por las relaciones entre otros hombres, entendidas desde las relaciones lingüísticas, afectivas e históricas (infancia). El segundo es la afirmación de que el hombre también está determinado por su esfera personal, es decir, sus anhelos, los deseos, sueños y demás. En tercera, una determinación del inconsciente: deseos, conductas entre otras expresiones humanas, que no se encuentran exteriorizadas, pero que afectan el comportamiento y el desarrollo del hombre.

El psicoanálisis “responde a un poderoso determinismo” (García, 2003, p. 659). Es por lo anterior que, se ha entendido el psicoanálisis como “método de exploración e investigación psicológica y tratamiento de ciertas enfermedades nerviosas o mentales que se basa en el análisis retrospectivo de las causas morales y afectivas que determinaron el estado morbooso” (Planeta Agostini, 1992).

Desde la criminología, el psicoanálisis permite entender cómo se da el diálogo entre dos pensamientos criminológicos; el primero es el pensamiento de la psicopatología criminal, el cual se fundamenta en explicar que hay una diversidad de anomalías mentales las cuales son respuestas a comportamiento “anormales” y el segundo pensamiento es referente a la psicología criminal que, se limita a analizar el crimen desde el comportamiento humano. Es así como “el psicoanálisis o, si se prefiere, el llamado modelo psicodinámico, representa un puente o instrumento de comunicación entre el enfoque psiquiátrico y el psicológico” (García Pablos de Molina, 2003, p. 657).

Como ya se hizo mención en títulos anteriores, el elemento que permite la refutación de la conducta punible realizada por un agente es la culpabilidad; allí se estudia la imputabilidad del sujeto a partir de los elementos intelectual y volitivo. El determinismo psíquico establece que todo sujeto se encuentra condicionado en la realización de sus conductas, el psicoanálisis establece la explicación a la conducta desplegada, misma a la que se llega a partir de tópicos establecidos por este pensar.

Sigmund Freud estableció que, para explicar el comportamiento determinado de un sujeto en términos de la psiquis, se debe acudir al primer tópico en atención a que no todo se mantiene en la conciencia. Este primer tópico hace referencia a tres factores: el consciente, el preconscious y el inconsciente.

El consciente es el momento donde el ser humano conoce lo que está haciendo, lo está racionalizando y ejecutando. Un ejemplo es conducir un automotor. El piloto tiene los sentidos fijos en realizar la actividad, sabe cuándo acelerar, cuando disminuir la velocidad, cuando subir o bajar las marchas, de igual manera se hace consciente del camino que está recorriendo y a donde lo lleva. Es un estado, donde se tiene en mente y presente lo que está pasando.

El preconscious “es todo aquello que no se ocupa nuestra conciencia actual, pero está disponible para nosotros” (Zuleta Velásquez, 2007, p.41). Para mayor entendimiento se presenta el ejemplo de preguntarse ¿qué actividades realizaron el día anterior? O ¿qué desayunaron el día anterior? Es información que no está presente en el momento consciente, pero que de manera fácil se puede acceder a ella. Se recuerda, pero no se piensa todo el tiempo en ello.

El inconsciente es el más complejo de todos, pues este, “es aquello que está vivo en nosotros; sin embargo, es algo inaccesible a nuestra conciencia. Es algo que resulta incompatible con nuestro yo, es decir, que si accedemos a nuestro inconsciente tenemos que modificar la estructura de nuestra personalidad” (Zuleta Velásquez, 2007, p. 41). Son todas esas cosas que se creen olvidadas, pero que no lo están; por el contrario, se encuentran presentes en cada uno del actuar personal, pero que se omiten en la propia formación del ser. Se pueden

representar a través de etapas del vivir, que en momento específicos se exteriorizan, pero no se les toma como causal. Para Freud, el inconsciente es “un proceso cuando nos vemos precisados a suponer que está activado por el momento, aunque por el momento no sepamos nada de él” (Freud, 2007, p. 65).

De tal manera, al establecer el psicoanálisis que no todos los comportamientos se encuentran establecidos en el consciente de cada sujeto, como consecuencia y complemento del primer tópico se genera el segundo tópico, el cual contiene tres instancias del psique: el yo, el ello y el súper yo.

Para Freud, el ello es la instancia de la psique que se rige a partir del principio del placer y de los instintos, se encuentra presente en los primeros años de existencia del sujeto y busca sobreponer los impulsos del ser, con el fin de que estos sean los que lideren los comportamientos del agente. Se puede comprender también como la parte animal o irracional que se encuentra en cada sujeto.

El súper yo es la socialización que aprende el sujeto principalmente de los padres, la interiorización de las normas sociales y comportamentales que se aplican al interior de una sociedad. Esta instancia de la psique busca que el ser se acerque lo máximo a la concepción social del bien, ya que la influencia de estas normas, encarrilan a controlar el comportamiento en son de no dañar el orden social.

Finalmente, el yo para Freud es la instancia de la psique, la cual se encarga de dialogar entre el ello y el súper yo y se rige a partir de la realidad, en la exteriorización del comportamiento en busca de dar paso a los placeres, pero racionalizando las consecuencias de las conductas y así determinado la voluntad. El yo es un objeto de estudio escindible, es decir, se puede fragmentar, pero cada parte es esencial para el yo; el ello y el súper yo se manifiestan en el yo a través del inconsciente. Freud establece:

El yo es aquella parte del ello que fue modificada por la proximidad y el influjo del mundo exterior, instituida para la recepción de estímulos y la protección frente a estos, compatibles al estrato cortical con que se rodea una ampollita de sustancia viva (Freud, 2001, p. 70).

Dentro del yo, al ser el acto racional, se encuentra limitando el comportamiento social y al mismo tiempo los instintos, es decir que, el menoscabar el yo da paso a liberar los instintos. Sin embargo, “si algo nos aporta el pensamiento de Freud es, precisamente, la convicción de que no existe nada en el hombre que podamos denominar instintos criminales” (Zuleta Velásquez, 2007, p. 70).

En referencia a lo anterior, es conocido que debe haber una continua comunicación entre las instancias de la psique, siendo así “el correcto equilibrio de estas asegura la estabilidad psíquica del individuo, sus desajustes o disfunciones (ausencia de «super-yo» o fragilidad del «yo»), las diversas patologías de aquella como por ejemplo la neurosis” (García Pablos de Molina, 2003, p. 659). Y es afirmado que “Superyó, yo y ello son ahora los tres reinos, ámbitos, providencias, en que descomponemos el aparato anímico de la persona” (Freud, 2001, p. 67).

Para que haya un correcto comportamiento por parte del ser humano, las tres instancias, referidas por el psicoanálisis deben estar en armonía, “el yo, el ello y el súper-yo reprimo en el inconsciente impulsos y complejos del individuo” (García Pablos de Molina, 2003, p. 659). Esto debido a que los impulsos y complejos del individuo quieren hacerse presente en el consciente, aunque no siempre se encuentren allí. Entre estos están los comportamientos criminales, los cuales se transforman en alteraciones que expresan la realidad y se deja salir todo sentimiento reprimido, es decir, se da paso a un trastorno o patología.

Con base en lo anteriormente expresado, no hay que perder de vista que los dos tópicos que Freud señala son indispensables para el entendimiento de la psiquis humana. De tal manera, la alteración de la armonía de las tres instancias del segundo tópico puede desencadenar una serie de conductas pertenecientes a alteraciones psíquicas, explicado de la siguiente manera:

El individuo que presenta trastorno mental, desde el punto de vista psicodinámico, tiene menoscabado el yo en sus funciones autónomas, al punto de interferir notablemente con la capacidad para evaluar el sentido y prueba de realidad. La sensopercepción, el pensamiento, el juicio y el raciocinio están tan perturbados que

no puede diferenciar los estímulos del mundo externo de los del mundo interno.
(Duran Robles, 2005)

Dentro del trastorno mental para el psicoanálisis se habla de un menoscabo del yo, es decir, de esa capacidad de raciocinio que tiene todo individuo al momento de realizar una determinada actividad. “En el trastorno mental, el yo del sujeto está perturbado en sus funciones autónomas y por ello no tiene capacidad para comprender la ilicitud” (Duran Robles, 2005, p.50). El yo al mutar, anula el conocimiento y la voluntad del sujeto. Se crea así la inimputabilidad vista desde el punto jurídico. “Un sujeto con un trastorno psicótico tiene notablemente alteradas las funciones autónomas del yo, y esto da inimputabilidad” (Duran Robles, 2005, p.51).

Para determinar la inimputabilidad a través del psicoanálisis se debe partir un estudio del síntoma y realizar un análisis psicoanalítico al sujeto. “El síntoma proviene de lo reprimido. Es por así decir su subrogado ante el yo; ahora bien, lo reprimido es para el yo tierra extranjera, una tierra extranjera interior, así como la realidad es tierra extranjera exterior” (Freud, 2001, p. 53).

El trastorno mental que da paso a la inimputabilidad puede ser examinado por medio del inconsciente, debido a que los condicionamientos que dan paso al menoscabo del yo no se encuentran presentes en el consciente. Se puede presentar a través del ejemplo de los padres ansiosos, donde:

Los padres se preocupan porque sus hijos pueden sufrir un accidente, llegan a sus casas corriendo, sudorosos, agitados, pensando que su niño se ha caído por la ventana y sienten una enorme alegría al ver que éste está sano, que no ha sufrido ningún accidente (Zuleta, 2007, p. 42).

A pesar de que al llegar a casa el niño se encuentra bien, se debe hablar de lapso que se presenta desde la perpetración psíquica que dio lugar a la ansiedad y la pérdida de esta. Durante el término de la ansiedad, no fue un acto consciente el que se exteriorizaba, pues se presentó un miedo con ausencia de fundamento; sin embargo, el inconsciente creó la alerta,

dejando en el sujeto una preocupación que desemboca en una alteración psíquica dando paso al dominio del ello a través del inconsciente, desencadenando un trastorno mental.

El trastorno mental que actúa a través del inconsciente menoscaba el yo, llevando al sujeto a realizar conductas condicionadas por sólo una instancia de la psique. Haciendo uso del mismo ejemplo, desde el punto de vista de los padres se considere normal el tipo de preocupación por su hijo, sin embargo;

Este sujeto está lejos de suponer que este constante temor pueda estar relacionado con algún problema originario con su propio padre (que se encuentra en el inconsciente), con el cual está identificado, motivo por el cual siente un gran amor consciente por su hijo, pero a la vez, y sin saberlo, una hostilidad inconsciente (Zuleta Velásquez, 2007, p. 43).

Es así que, el psicoanálisis a través del método de la libre asociación intenta ingresar al inconsciente del sujeto; a pesar de que como establece Freud (2001) “en realidad toda teoría psicoanalítica está edificada sobre la percepción de la resistencia que nos ofrece el paciente cuando intentamos hacerle consciente su inconsciente” (p. 63).

Un sujeto al cometer una conducta punible en presencia de un trastorno mental que, de lugar a su inimputabilidad, no es capaz de entender o explicar lo que dio cabida a la conducta realizada; no obstante, al haber sido producto del inconsciente, el psicoanálisis puede impulsar al sujeto a ingresar al mismo y de tal manera dar la explicación a la anomalía psíquica.

Ahora, al establecer el trastorno mental para el psicoanálisis, este comparte una clasificación como la vistas con anterioridad: el trastorno mental permanente y transitorio; mismos que en la legislación colombiana son causal de inimputabilidad.

El psicoanálisis define el trastorno mental permanente “cuando la enfermedad que ha dado inimputabilidad es crónica, se habla de un trastorno mental permanente” (Duran Robles, 2005, p .51). La alteración psíquica debe ser crónica, es decir, debe ser larga, habitual desde el punto de vista de la medicina.

El pensar psicoanalítico considera que el trastorno mental transitorio se da “si la alteración es de evolución aguda, pero el sujeto queda con perturbación después del hecho, se habla de trastorno mental transitorio que requiere tratamiento breve” (Duran Robles, 2005 p.51). Este concepto debe ser aclarado en la materialización con el Derecho, pues, el trastorno debe estar presente en el mismo tiempo donde se produjo la conducta punible, de lo contrario se anularía la inimputabilidad, dejando al juez habilitado para estudiar la culpabilidad del agente como un sujeto imputable.

Para el psicoanálisis solo existe el trastorno mental permanente y transitorio. Las bases patológicas son redactadas por el legislador en el Código Penal para determinar el grado de culpabilidad; sin embargo, como se aclaró párrafos atrás, el psicoanálisis solo explica la causa que dio lugar a la conducta punible cometida bajo el menoscabo del yo, más este no determina el grado de culpabilidad por ser lo meramente normativo; le corresponde al Juez con base en lo que se analice fijar esta.

Ahora, la perturbación psíquica al estar presente durante la comisión de la conducta, hablando nuevamente del tiempo de la misma, da paso a la inimputabilidad. Al presentarse después de la comisión de la conducta, ante el psicoanálisis se encuentra una alteración de la psiquis explicada por la conducta cometida, o lo que la determinó; sin embargo, para el derecho se refleja la imputabilidad al haber estado en libertad de decidir antes de la perturbación. Dando paso una vez más a la tensión que ha habido entre el derecho y el pensar psicoanalítico.

Es por lo anterior, por lo que el derecho ha mantenido una familiaridad con la psiquiatría, inicialmente por la forma de establecer la responsabilidad y los factores que a esta determina. Esto debido a que busca analizar y limitarse al conocimiento y la voluntad de la conducta punible, cosa que lo diferencia del psicoanálisis, pues este plantea expandirse hasta encontrar la explicación de la conducta:

La psiquiatría en general concibe al hombre como alguien libre y, por tanto, culpable y responsable de sus actos. Pero si quien delinque a causa de una enfermedad, es incapaz de comprender lo ilícito de su actuación o, conociéndolo, es incapaz de inhibirse, no será considerado responsable no culpable (Tendlarz & García, 2009).

Un factor que analiza la psicología y la psiquiatría es la culpa. Esta puede ser vista desde diversos puntos, ya sea el religioso, la cual se justifica a través del pecado cometido; desde el psicológico, analizado desde la incomodidad del fracaso del neurótico; y desde el psicoanalítico, el cual es “resultado de cómo es concebido el goce en la constitución subjetiva, pues dicha culpa pivotea entre el deseo y el goce” (Tendlarz & García, 2009). Se puede observar que los primeros dos, dan paso a determinar la culpa el sujeto por declararse libre. Finalmente, el psicoanálisis lo determina como una exteriorización del ello.

Parafraseando a Tendlarz y García (2009), en su libro a quien mata el asesino, para que un juez pueda determinar la responsabilidad penal de un imputado es indispensable que tenga presente dos elementos, el primero es el razonamiento o discernimiento de un sujeto frente al bien y el mal; lo segundo la libertad del sujeto al momento de actuar; siendo este último el que importa al psicoanálisis, pues trata de explicar qué determinó al sujeto, demostrando que la conducta no fue libre.

Finalmente, el crimen desde el psicoanálisis es la exteriorización de los impulsos y deseos más reprimidos encontrados en el inconsciente de cada persona a la materialización de los deseos y placeres. Se materializa a través del menoscabo del yo, que puede ser explicado por del determinismo psíquico. Es por lo anterior, que es trabajo del derecho penal determinar la culpabilidad de cada sujeto. Pero es trabajo del psicoanálisis explicar las razones de la conducta de dicho sujeto, pues a la luz del pensar psicoanalítico la conducta puede ser cometida por el inconsciente, condicionada y determinada por factores externos al análisis meramente jurídico.

Conclusiones.

La dogmática es indispensable para pensar el Derecho Penal desde cualquier parte de sus áreas. La distribución de las escuelas han sido las que ha generado el avance a través de sus diferentes pensadores, los cuales, se han encargado de moldear la teoría del delito hasta lo que es hoy día. Es claro que para cada escuela el delito cuenta con tres elementos fundamentales que son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; en lo que ha discrepado cada escuela es en el estudio de estos por separado.

Las escuelas de derecho penal han dividido los elementos del delito en objetivos como subjetivos. Es claro que esta división depende del análisis dogmático de cada escuela; sin embargo, la imputabilidad de cada sujeto se analiza desde el elemento culpabilidad. Es allí donde cada escuela sitúa la conciencia y la voluntad de sujeto para querer realizar una conducta delictiva.

Inicialmente la culpabilidad se entendía como un elemento subjetivo. Desde la escuela finalista, este se entiende como un elemento objetivo del delito. A pesar de que la escuela funcionalista moderada, representada por Roxin, considere que este elemento debe considerarse la culpabilidad como responsabilidad, lo cierto es que, es a través de este que se logra realizar el juicio de valor de la acción y de igual manera, establecer el nivel de conciencia del sujeto, frente a la ilicitud de la conducta y la consecuencia de la misma. Elemento que debe ser valorado por un juez, para la imposición de la respectiva pena.

El sistema penal colombiano ha adoptado los planteamientos de la escuela finalista de derecho penal, evidenciado en el artículo 9 del Código Penal, el cual establece que, para que una conducta sea punible, debe ser: típica, antijurídica y culpable. Se ha establecido el dolo y la culpa como elementos subjetivos del tipo penal. Estos son los factores por analizar para que la conducta sea cotejada con el tipo penal; sin embargo, desde la culpabilidad se debe analizarse la imputabilidad del sujeto, debido a que puede que la conducta sea típica, antijurídica, pero que no sea culpable, dejando de presente una de las causas de inimputabilidad del artículo 33 del mismo Código.

La inimputabilidad en Colombia se debe concretar en el análisis de dos elementos que son: la capacidad de entender la ilicitud de la conducta y la posibilidad de auto determinación, frente a la misma. El hecho de que alguna de estas se ausente deja como resultado, la inimputabilidad del sujeto, como ya se ha expresado en acápite anteriores. De tal manera, se comprende que hay una exclusión de culpabilidad imposibilitando la aplicación de una pena, pero no significa que la conducta quede en la impunidad. El sujeto inimputable se hace merecedor de una medida de seguridad, regulada en el artículo 65 del Código Penal Colombiano.

La inimputabilidad en Colombia se debe impetrar en la audiencia de acusación. Es así como lo dispone el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal colombiano, dejando en evidencia que la ley 906 de 2004, es una ley procesal creada para imputables y deja en una laguna legal, el trámite especial, al cual se le debe someter aquellas personas inimputables, que debe terminar en una imposición de medida de seguridad en vez de una pena; medida que debe ser impuesta en los términos de la ley penal colombiana.

Para la imposición de una medida de seguridad, solo se requiere la presencia de dos elementos del delito, la tipicidad y antijuridicidad. Esto desde el entendido que no se puede realizar un juicio de reproche a un inimputable, la ausencia de conocimiento de ilícito y la incapacidad de determinarse, son factores determinantes para la culpabilidad, la omisión de algún elemento da lugar a la inimputabilidad.

La medida de seguridad solo se puede imponer a inimputables. Es a través de una serie de estudios psicológicos, de los cuales se encarga el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de determinar si un sujeto imputado de realizar una conducta delictiva, es inimputable o no. Pero existe una tensión entre los estudios y la aplicación normativa, dejando como resultado un análisis inconcluso.

El análisis de los criterios de inimputabilidad se encuentra fundamentado en el saber del perito, pues no existen criterios específicos de valoración. La norma no hace mención objetiva de los criterios teóricos a utilizar en el análisis para la valoración del peritaje, de tal manera que se concreta con médicos, psicólogos, psiquiatras; el resultado estará condicionado a los criterios del saber de cada materia.

Entre el derecho y el psicoanálisis siempre se ha presentado una tensión. Lo anterior, debido a que, para el derecho el humano es un ser libre; solo se encuentra limitado a la comisión de las conductas penales. Por el contrario, el psicoanálisis considera que el ser humano no es libre, sino que cada uno de sus actos ya se encuentran determinados.

El psicoanálisis es una materia que se encarga de estudiar el determinismo psíquico. A través de una serie de estudios se explica qué condicionó al sujeto para actuar de cierta manera. Es por esta razón que el psicoanálisis puede dar ayuda al Derecho Penal a encontrar la razón por

la cual un sujeto cometió una conducta, pero este no puede determinar el grado de culpabilidad del sujeto frente a la ley, manteniendo la contante tensión ya mencionada.

La psiquis humana se encuentra condicionada al primer tópico explicado por Freud: el consciente, el preconscious y el inconsciente. A través de los elementos del primer tópico se da a entender que todos los comportamientos no son conscientes, pero que a pesar de ello el ser humano actúa conforme a lo suprimido en el inconsciente.

La psiquis está determinada también por el segundo tópico, el cual habla de tres instancias: el yo, el ello y el super yo. La correcta armonía entre cada uno de estos elementos da lugar a la estabilidad psíquica, que con ayuda de los tópicos principales determinan el comportamiento y pensar de cada sujeto.

El menoscabo del yo desemboca en una alteración psíquica, dejando como resultado un trastorno mental; es este elemento el que se encarga de regular las pulsiones y adecuarlas a un comportamiento social y moral ya estableciendo en el super yo.

Finalmente es claro que se puede analizar el trastorno mental como causal de inimputabilidad en Colombia, desde el pensamiento psicoanalítico. A pesar de que este no se encarga de determinar el grado de culpabilidad de un sujeto, si explica el porqué de la conducta que se comete. Desde el pensamiento psíquico, se analiza quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tiene la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- Agudelo, N. (1988). La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. *Nuevo Foro Penal*, 12(18), 245-271. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4605>
- Agudelo, N. (2018). *Curso de derecho penal: esquemas del delito* (4.a ed.). Ediciones Nuevo Foro.
- Agudelo, N. (2022). *Inimputabilidad y responsabilidad penal* (4.a ed.). Universidad Externado.
- Agudelo, N. (2022). *Los" inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad* (5.a ed.) Universidad Externado.
- Aguilera, A. (2010). Explicación psicoanalítica del acto criminal. *Revista Criminalidad*, 52 (1). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082010000100008#:~:text=Para%20el%20psicoanálisis%2C%20la%20estructura,a%20su%20condición%20de%20delincuente .
- Avifes. (2008). *Enfermedad Mental*. <https://avifes.org/enfermedad-mental/>
- Bustos Ramírez, J & Hormazabal Maleree, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal* (Vol. I.) Editorial Trotta.
- Congreso de Colombia (01 de septiembre de 2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658
- Congreso de Colombia (24 de julio de 2000). Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.
- Duran-Robles, L. A. (2005). Visión Psicoanalítica del trastorno mental frente a otras condiciones psicológicas en el Código Penal Colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, XXXIV (1), 49-59.
- Freud, S. (2001). *Obras completas - Tomo XXII nuevas conferencias de introducción al psicoanálisis*. Amorrortu Editores.

- García Bacciono & Macarena Luz. (2018). *Complejo de castración en Sigmund Freud y Jacques Lacan: críticas desde el feminismo francés de la diferencia sexual*. Universidad Católica Argentina.
- García-Pablos de Molina, A. (2003). *Tratado de criminología*. Tirant Lo Blanch
- Gaviria Trespalacios, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, XXXIV (1), 26-47.
- Gimbernat Ordeig, E. (1990). *Estudios de Derecho penal*. Tecnos.
- Gutiérrez Villate, J. (2021) La inimputabilidad por trastorno mental en el proceso penal de la ley 906 de 2004. Universidad de los Andes, Bogotá.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2009). *Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación*.
<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Guía+para+la+realización+de+pericias+psiquiátricas+forenses+sobre+capacidad+de+comprensión+y+autodeterminación..pdf/0598ae4ee-ee91-dcd3-9ff5-b6d0db0eac67>
- Mantilla, R. (2004). *La inimputabilidad penal*. Leyer Editorial.
- Organización Mundial de la Salud. (2022). *Trastornos mentales*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>.
- Oviedo, M. (2009). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. *Revista Vía Iuris*. No. 6, enero-junio, 54-70.
- Planeta Agostini. (1992). *Diccionario Enciclopédico*. Editorial Planeta-De Agostini S.A.
- Posada, R. (2015). Hacia un nuevo modelo procesal acusatorio para los inimputables y quienes padezcan un grave estado de salud mental. En Duque, A. (Ed.) *Perspectivas y Retos del proceso penal*. (57-81). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I* (1.a.Ed.). Civitas

Tendlarz, S. E., & García, C. D. (2008). *Psicoanálisis y Criminología ¿A quién mata el asesino?* Grama Ediciones.

Vázquez, J. (2010). El trastorno mental transitorio como eximente de la responsabilidad criminal. Su influencia en la determinación de la pena a imponer. A propósito de un caso. *Cuadernos de medicina forense*, 16 (4)
https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062010000300010

Velásquez, F. V. (2020). *Fundamentos de derecho penal: parte general* (3.a ed.). Tirant Lo Blanch

Villabella, C. M. (2015). *Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de investigaciones jurídicas.

Welzel, H. (1973). Reflexiones sobre el libre albedrío. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho penal, Parte General* (Vol. IV). Edar.

Zuleta, E. (2007). *Psicoanálisis y criminología* (4.a ed.). Fundación Estanislao Zuleta.