LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA COMO CATEGORÍA NECESARIA PARA LA INTERVENCIÓN DIFERENCIADA POR EL OPERADOR JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Claudia Martínez Uzeta

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

Bogotá, D.C.
Febrero, 2020

LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA COMO CATEGORÍA NECESARIA PARA LA INTERVENCIÓN DIFERENCIADA POR EL OPERADOR JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Claudia Martínez Uzeta

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Penal

Director: Fabián Camilo Martínez Guerrero
Docente Facultad de Derecho
Universidad Santo Tomás

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

Bogotá, D.C.
Febrero, 2020

DEDICATORIA

A mis mascotas…

AGRADECIMIENTOS

A mi familia
y formadores académicos

CONTENIDO **Pág**

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO 1. NATURALEZA EVOLUTIVA DE LA APREHENSIÓN DEL CONOCIMIENTO DESDE EL DISCURSO PENAL PARA LA VALORACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD/INIMPUTABILIDAD 8

1.1. Imputabilidad 9
1.1.1. Concepto 9
1.1.2. Mirada integral de la valoración de la imputabilidad desde la evolución del discurso penal en la aprehensión del conocimiento 10
1.1.2.1. El método de la escuela clásica italiana 10
1.1.2.2. El método de la escuela positiva italiana 12
1.1.2.3. El método italiano de la *"terza scuola"* 13
1.1.2.4. El método italiano de la dirección técnico-jurídica 14
1.1.2.5. El método dogmático jurídico penal alemán 15
1.1.2.6. Mirada integral de la imputabilidad según Reyes 17
1.1.2.7. Mirada integral de la imputabilidad según Zaffaroni 19
1.1.2.8. Mirada integral de la imputabilidad según Hormazábal 20

1.2. Inimputabilidad 21
1.2.1. Mirada integral de la inimputabilidad según Reyes 21
1.2.2. Mirada integral de la inimputabilidad según Agudelo 21
1.2.3. Mirada integral de la inimputabilidad según Mir 22

1.3. Elementos constitutivos de la imputabilidad/inimputabilidad valorados desde la psiquiatría forense 24
1.3.1. Esfera intelectiva - cognitiva 25
1.3.2. Esfera volitiva 26
1.3.3. Esfera afectiva 27
1.3.4. Esfera valorativa 29

1.4. Elementos constitutivos de la imputabilidad/inimputabilidad valorados desde la psiquiatría evolucionista 29
1.4.1. Del conocer 32
1.4.1.1. Sensopercepción 32
1.4.1.2. Afecto 33
1.4.1.3. Atención 35
1.4.1.4. Orientación 35
1.4.1.5. Conciencia 37
1.4.1.6. Pensamiento 38
1.4.1.7. Inteligencia 40

1.4.2. Del comprender 41
1.4.2.1. Memoria 41

1.4.2.2. Juicio y Raciocinio 42

1.4.3. Del autodeterminar 43
1.4.3.1. Capacidad de volición libre 44
1.4.3.2. Introspección 45
1.4.3.3. Prospección 46
1.4.3.4. Apercepción 46

1.5. Síntesis 47

CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DEL TRASTORNO MENTAL Y SU OPERATIVIDAD JURÍDICA 49
2.1. Evolución conceptual del trastorno mental 50

2.2. Trastorno mental permanente 52

2.3. Trastorno mental transitorio 53

2.4. Inmadurez psicológica 60

2.5. Disminuido psíquico 63

2.6. Operatividad jurídica 65

2.7. Síntesis 67

CAPÍTULO 3. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y SU MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL COMPARADO 68
3.1. Desarrollo jurídico penal 69
3.1.1. Antecedentes históricos 69

3.2. Alemania 73

3.3. España 74

3.4. Costa Rica 77

3.5. Argentina 80

3.6. Síntesis 83

CAPÍTULO 4. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL COLOMBIANO 84
4.1. Imputabilidad disminuida en el código penal colombiano 85

4.1.1. Proyecto de Ley que modifica y adiciona al código penal colombiano 89

4.2. Propuesta que define el concepto imputabilidad disminuida 91

4.3. Criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida 94
4.3.1. Estructuras disfuncionales de la personalidad 102
4.3.1.1. Paranoide 110
4.3.1.2. Esquizoide 110
4.3.1.3. Disocial 111
4.3.1.4. Inestabilidad emocional 112
4.3.1.5. Histriónica 113
4.3.1.6. Anancástica 114
4.3.1.7. Ansiosa o por evitación 115
4.3.1.8. Dependiente 115

4.4. Síntesis 117

CAPÍTULO 5. CASUÍSTICA DE LOS CRITERIOS CIRCUNSTANCIALES DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y LAS CATEGORÍAS DE LA INIMPUTABILIDAD DESDE LA PRÁCTICA PROFESIONAL PERSONAL PSIQUIÁTRICO FORENSE 119
5.1. Presunción de sanidad/insanidad mental 121

5.2. Crítica de la antipsiquiatría: sanidad/insanidad mental 123

5.3. Presunción de imputabilidad/inimputabilidad 129

5.4. Inexistencia de equivalencias entre: presunción de sanidad mental e imputabilidad y enfermedad mental e inimputabilidad 133

5.5. Imputabilidad disminuida 137
5.5.1. Casuística psiquiátrico forense: sinopsis de casos 137
5.5.1.1. Estructura disfuncional de personalidad paranoide 137
5.5.1.2. Estructura disfuncional de personalidad esquizoide 138
5.5.1.3. Estructura disfuncional de personalidad disocial 139
5.5.1.4. Estructura disfuncional de personalidad por inestabilidad emocional 140
5.5.1.4.1. Tipo impulsivo 140
5.5.1.4.2. Tipo límite 141
5.5.1.5. Estructura disfuncional de personalidad histriónica 142
5.5.1.6. Estructura disfuncional de personalidad anancástica 143
5.5.1.7. Estructura disfuncional de personalidad ansiosa o por evitación 144
5.5.1.8. Estructura disfuncional de personalidad dependiente 145

5.6. Inimputabilidad: sinopsis de casos 146
5.6.1. Trastorno mental permanente 146

5.6.2. Trastorno mental transitorio con base patológica 147
5.6.3. Trastorno mental transitorio sin base patológica 148
5.6.4. Inmadurez psicológica 149
5.6.5. Disminuido psíquico 150

5.7. Diseño de matriz 151

5.8. Análisis contextual 152

CAPÍTULO 6. INTERVENCIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA 171
6.1. Direccionamiento de la categoría sucedánea de imputabilidad: imputabilidad disminuida para el operador judicial 173
6.1.1. Salud mental: normatividad en Colombia 173
6.1.2. Valoración de la imputabilidad disminuida desde las capacidades sociales 185

6.2. Desmontando el "peligrosismo" como factor determinante para el uso de las medidas de seguridad 187
6.2.1. Tratamiento judicial para el imputable disminuido 190
6.2.2. Control judicial de las medidas de seguridad 194

6.3. Síntesis 197

CONCLUSIONES 199

REFERENCIAS 208

INTRODUCCIÓN.

La psiquiatría forense se surte de la dinámica *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*, cuyo análisis heurístico pericial es objeto de discusión valorativa y hermenéutica por el operador judicial, es decir, ella no se delimita exclusivamente a criterios clínicos de la psicopatología, sino que abarca aspectos marco de orden social y complementa el discurso en el que se desarrolla el ser humano, sin dejar de lado el enfoque categorial de la psiquiatría clínica frente a las *estructuras disfuncionales de la personalidad* donde también se expresan.

A su vez, la psiquiatría forense nutre a la administración de justicia como cuestión especializada y ofrece datos poblacionales de uso en los ámbitos epidemiológico y estadístico que coadyuvan al estudio y consolidación de políticas públicas sanitarias, criminales y legislativas.

Reconoce el libre albedrío, como capacidad inherente del individuo para optar de manera consciente y autónoma, elegir hacer o no hacer en un contexto normativo regulado por pautas éticas, de la moral individual y social, es decir, le hace saber sus propios límites de acción y autodeterminación, no sólo ante, ni para un discurso jurídico. De dicha dialéctica surge la *crítica interior*, concepto clásico que confronta el bien y el mal, lo moral y lo inmoral, lo ético y lo antiético, lo legal y lo ilegal, así como la discriminación entre normalidad y anormalidad. *La normalidad* procede del consenso arbitrario impuesto al colectivo desde múltiples orígenes: lo cultural, las creencias o mitos, lo mágico-religioso, las normas canónicas, lo político, los intereses del grupo dominante, lo económico que entre otros tantos, se circunscriben vitales en la expresión funcional de las *capacidades sociales* del individuo al interior de la sociedad e incluso el de ella misma.

La psiquiatría forense tiene su fundamento en la medicina, antropología, sociología y filosofía, así como en escuelas y teorías psicológicas que le son comunes al derecho en sus orígenes y convergen en las distintas teorías socio criminológicas.

Considera génica la historia natural de la expresión conductual desde las *estructuras disfuncionales de la personalidad* y la psicopatología, su evolución y pronósticos clínicos equivalentes al carácter predictivo y posdictivo para el campo jurídico.

Está presente para la psiquiatría forense aún, la concepción del *peligrosismo* en la aplicación de las sanciones penales, específicamente las *medidas de seguridad* en el ordenamiento penal colombiano; factor incidente en las recomendaciones y sugerencias periciales que habrán de realizarse desde el enfoque social profiláctico y no paliativo genérico, y le permitan al juez garantizar la dignidad del individuo con la implementación de una sanción penal legítima, necesaria, y proporcional.

En resumen, la psiquiatría forense valora la probable normalidad en el contexto de sanidad o enfermedad mental desde su historia natural, es decir: etiología, evolución, pronóstico, tratamiento y comorbilidad entre otros. Analiza al individuo desde distintas perspectivas e interrelación con la *estructura de personalidad* y aborda los aspectos de su comportamiento y/o conducta cuando por afectación en el ordenamiento jurídico penal, se exigen aquellas.

Su aplicabilidad a partir de la pericia psiquiátrica permite determinar el estado, aptitud y competencias mentales en extenso del individuo sujeto de examinación con relación a la entidad neuropsiquiátrica espectral en la que se encuentre para un momento jurídico penal cuestionado.

Teniendo en cuenta este ámbito, se dirige la mirada al actual Código Penal colombiano que sobre la categoría jurídica de *inimputabilidad* inscribe: 1. Trastorno mental permanente. 2. Trastorno mental transitorio con base patológica. 3. Trastorno mental transitorio sin base patológica. 4. Inmadurez Psicológica, para las que se aplican *medidas de seguridad* gené*ricas* como tratamiento judicial. Consideramos resulta insuficiente delimitar el amplio universo de individuos por las múltiples variables procedentes no sólo de su condición mental nosológica, sino también por la comorbilidad con entidades médicas (patología dual-trial), otras de orden sociocultural y en específico por su relación con *estructuras disfuncionales de la personalidad*. En el mismo sentido, lo es para la categoría jurídica de *imputabilidad*, al considerar también la existencia de un vacío jurídico en la delimitación espectral de ella.

Para dar cumplimiento a los objetivos de esta investigación desde la psiquiatría forense describimos la categoría jurídica *imputabilidad disminuida* como sucedánea de la *imputabilidad*; se revisan temas especiales en cada ámbito del conocimiento: derecho penal y psiquiatría forense que se entrelazan para hilar su construcción conceptual,

criterios circunstanciales y establecimiento como instituto autónomo que permita la aplicación diferencial de las *medidas de seguridad* por el operador judicial.

La metodología investigativa utilizada refleja el desarrollo de la hipótesis de trabajo a confirmar: *la necesidad de la imputabilidad disminuida como categoría jurídica sucedánea de la imputabilidad en la intervención diferencial para el operador judicial en la imposición y seguimiento de las medidas de seguridad*. En su desarrollo, se revisan fuentes impresas y digitalizadas (libros, artículos, ensayos, monografías, leyes, códigos), que al ser exploradas, revisadas, seleccionadas, y resumidas a través del ejercicio de análisis, síntesis, comparación, abstracción, generalización y concreción a un nivel de pensamiento lógico-racional y de un discurso argumentativo inductivo-deductivo se llega a conceptualizaciones teórico-conclusivas sobre el uso y aplicación necesaria de la categoría jurídica *imputabilidad disminuida*, confirmando la hipótesis expuesta.

Obedece la sistematización de la información respectiva a la presente obra a un desarrollo capitular por la orientación interdependiente desde diversas áreas del conocimiento y la convergencia dialéctica e integrada entre el derecho penal y la psiquiatría forense.

En el primer capítulo, abarcamos la *imputabilidad*/*inimputabilidad* como constructos jurídicos, que desde el discurso lógico-racional del derecho penal y de la psiquiatría forense se sustentan sobre la misma naturaleza evolutiva de sus métodos de aprehensión de conocimiento del *saber* sobre el *ser*, tal y como lo señalan algunas de las escuelas italianas: clásica, positivista, "*terza scuola"*, técnico jurídica; la dogmático jurídico penal alemana; y las distintas dimensiones biológica, psicosocial, cultural, epigenética, etc., que dejan ver en su diálogo el reconocimiento del individuo como único. Estos saberes vienen a conjugarse para valorar a un "mismo" sujeto en un campo dialéctico contemporáneo, por tanto, no resulta anacrónico y evidencia que el conocimiento lejos de ser atomizado es complementario, integrado y evolucionado.

En este primer capítulo, se da cabida a la representación de los verbos rectores delimitados por la norma penal sobre *imputabilidad/inimputabilidad*: *capacidad del conocer, comprender* y *autodeterminar*. Se hace uso del análisis interpretativo y hermenéutico del corpus teórico de la *imputabilidad/inimputabilidad* y se desarrollan

conceptualmente las esferas que los constituyen desde la psiquiatría forense: *intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa*. Y desde el enfoque de la psiquiatría evolucionista, las aptitudes psíquicas complementarias: *sensopercepción, afecto, atención, orientación, conciencia, pensamiento, inteligencia, memoria, juicio, raciocinio, volición libre, introspección, prospección, apercepción;* siempre haciendo énfasis en la dimensión humanista del cuestionado. Aptitudes que se expresan con interdependencia vital en hechos o actos psicológicos y psicopatología; cuya calificación para la determinación de la existencia o no, de *imputabilidad disminuida* se hace visible ante el reconocimiento de la alteración de lo cotidiano y en la desadaptación al entorno que mide la magnitud de la anomalía a valorarse.

En el segundo capítulo, mostramos la progresión conceptual de las *categorías de la inimputabilidad* y la estructura de precursores nosológicos clínicos, sociológicos, culturales y legales para establecerse. El carácter temporal y estructura del *estado mental* al momento de la conducta antijurídica que las clasifica en: *trastorno mental permanente* y *transitorio*, de esta última su relación con un estado de presanidad o con el de la existencia de enfermedad mental de base; así como la postura del *inmaduro psicológico* y del *disminuido psíquico*.

Respecto al marco de la operatividad jurídica de las *medidas de seguridad* para nuestro ordenamiento jurídico penal colombiano, se encuentra que cumplen parcialmente sus fines y objetivos terapéuticos; en ese sentido se insta la participación del legislador para la revisión en su regulación y del operador judicial para la aplicación y seguimiento integral de aquellos en condición de *imputable/inimputable* acogiendo la categoría jurídica propuesta *imputabilidad disminuida*.

En el tercer capítulo, revisamos la *imputabilidad disminuida* en diferentes ordenamientos jurídico-penales que la ubican mucho más hacia el espectro de la *inimputabilidad*, y no como *sucedánea de la imputabilidad*. En su desarrollo conceptual, las múltiples acepciones desde su origen en la escuela clásica muestran precisamente la necesidad de alcanzar la distinción entre los individuos, y en ese sentido, un ordenamiento jurídico penal acorde al contexto histórico con aplicación conjunta de las sanciones penales, *penas* y *medidas de seguridad*.

El derecho penal colombiano usa categorías excluyentes: *inimputabilidad* e *imputabilidad,* para sustentar que el sujeto activo del ilícito es o no culpable y responsable penalmente. Legislaciones de otros países, en cambio, contemplan formas de *imputabilidad disminuida* que favorecen al procesado con el reconocimiento de la culpabilidad o de la responsabilidad disminuidas y con una reducción de la pena.

El cuarto capítulo delimita conceptualmente la categoría jurídica de *imputabilidad disminuida* y sus *criterios circunstanciales* con base en el enfoque categorial de la psiquiatría clínica de las *estructuras disfuncionales de la personalidad*. Damos cuenta del breve desarrollo jurídico de la figura *imputabilidad disminuida* en el derecho penal colombiano. Además, la necesidad de su perspectiva y valoración desde el enfoque *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*.

Denotamos la *imputabilidad disminuida*, como instituto autónomo del cual se han de derivar decisiones jurídicas en justicia y equidad. Otros criterios que dan cuenta de él: (i). Al ser sucedánea de la *imputabilidad* requiere el cumplimiento en la simultaneidad de los elementos de la Teoría del Delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; (ii) Presencia y *afectación* de las *capacidades del conocer, comprender y autodeterminarse* de acuerdo con esa comprensión; (iii). Partir del espectro de la *sanidad mental* desde el enfoque categorial de la psiquiatría clínica respecto de las *estructuras disfuncionales de la personalidad: paranoide, esquizoide, disocial, inestabilidad emocional, histriónica, anancástica, ansiosa* o *por evitación,* y *dependiente* que corresponden a la *forma de ser, estar y relacionarse de un individuo con él mismo, con los demás y con el mundo*; (iv). Exige la valoración psiquiátrica forense para establecer la *presunción de sanidad mental*; (v). Se instituye por la atribución cualitativa, no por la cuantitativa; (vi). El análisis de la funcionalidad más que el diagnóstico en sí mismo es lo relevante; (vii). Requiere establecerse a través de un *juicio de imputabilidad*; (viii). Tratamiento judicial penal: sanción conjunta: *penas* y *medidas de seguridad*.

A través de un enfoque empírico cualitativo, se recoge en el capítulo 5 la sinopsis de 14 situaciones periciales desde la psiquiatría forense que condensan el sentido investigativo humanista, interpretativo y fenomenológico con abordaje de sus problemáticas históricas, culturales, sociopolíticas donde se halla inserta la persona,

expresándose así la manera de ser, que le caracteriza. La casuística tiene por objeto presentar *los criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida* y de las *categorías de la inimputabilidad* evidenciando elementos de análisis que el psiquiatra forense sistematiza, contextualiza y entrega en su informe pericial al operador judicial. El abordaje de la casuística se circunscribe con fines pedagógicos que afiancen la comprensión de la propuesta de tesis.

La casuística recoge de forma estructural la información aportada en los capítulos que le preceden, dejando ver la interrelación de saberes y su aplicabilidad. De esta manera, ofrecer información cualificada pertinente y útil al operador judicial que le permita ampliar el bagaje decisional desde un enfoque heurístico clínico forense al suyo, hermenéutico judicial.

El sexto capítulo, lo dirigimos al operador judicial manteniendo la línea de valoración y toma de decisiones con enfoque heurístico para quien se estudia la *imputabilidad disminuida.* También, planteamos un tratamiento judicial diferenciado frente al uso de la sanción penal conjunta respetando los derechos fundamentales, principios penales y penales procesales. Indicamos que dicho enfoque ha de estar dirigido a la intervención de los factores incidentes en la *imputabilidad disminuida* desde la profilaxis social.

En este recorrido la investigación resulta multimodal, donde se conjugan enfoques: teórico, empírico cualitativo, hermenéutico, de comparación al perseguir un fin descriptivo y omnicomprensivo en sus hallazgos y conclusiones. Posibilita desde la hermenéutica el fenómeno en sí mismo y su interrelación sistémico-estructural clínico y de contexto histórico-social, jurídico penal que permiten una mejor abstracción de los actos y manifestaciones humanas desde su realidad ontológica y axiológica para el operador judicial; y se enmarca en las líneas de investigación de la Maestría en Derecho Penal: Sociojurídica, Político Criminal y Dogmática.

A modo de colofón, a través del análisis heurístico y hermenéutico, el derecho penal y la psiquiatría forense se surten de elementos procedentes de la dinámica *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*; allí converge la expresión dialéctica del funcionamiento social del individuo representada en el pronóstico clínico para el perito psiquiatra y el carácter predictivo y posdictivo para el operador judicial

penal. Es nuestra pretensión que de tal convergencia se surtan decisiones jurídicas en justicia y equidad, salvaguardando los derechos fundamentales, principios penales y penales procesales locales e internacionales de quien postulamos bajo el instituto autónomo de *imputabilidad disminuida*; cuyo enfoque y manejo terapéutico-jurídico diferencial, habrá de dirigirse para la intervención de los factores incidentes en él desde la profilaxis social, a cargo de equipos inter y multidisciplinarios con participación intersectorial y de la academia que ejecuten de manera efectiva y eficiente políticas públicas emanadas del gobierno: sanitarias, criminológicas, legislativas y pedagógicas, dejando de lado el esquema paliativo genérico operante.

CAPÍTULO 1. NATURALEZA EVOLUTIVA DE LA APREHENSIÓN DEL CONOCIMIENTO DESDE EL DISCURSO PENAL PARA LA VALORACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD/INIMPUTABILIDAD

Resumen.

En este primer capítulo abarcaremos la *imputabilidad*/*inimputabilidad* como constructos jurídicos, que desde el discurso del derecho penal y de la psiquiatría forense se sustentan sobre la misma naturaleza evolutiva de sus métodos de aprehensión de conocimiento del *saber* sobre el *ser*, tal y como lo señalan algunas de las escuelas italianas: clásica, positivista, *"terza scuola"*, técnico jurídica; la dogmático jurídico penal alemana; y las distintas dimensiones: biológica, psicosocial, cultural, epigenética, etc., ejes rectores de la labor psiquiátrico pericial. Nos deja ver en su diálogo el reconocimiento del individuo como único e integral.

Los constructos jurídicos *imputabilidad/inimputabilidad* están dirigidos a concretar la condición en ese sentido sobre una persona natural. Al valorar el juez los elementos esenciales respecto de la *capacidad del conocer, comprender y autodeterminarse* para dicha comprensión, podrá otorgar la calidad como *imputable* o *inimputable* a un individuo concreto, y para ello requiere vislumbrar su dinámica interaccional: biológica, psicosocial, cultural, ambiental, entre otras.

La evolución de las diferentes escuelas y métodos de aprehensión del conocimiento utilizados por el discurso del derecho penal han permitido la estructuración de la *imputabilidad/inimputabilidad* como condiciones jurídicas integrales y multifactoriales. Desarrollaremos conceptualmente sus elementos constitutivos desde las *esferas: intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa* con la mirada heurística forense y evolucionista de la psiquiatría, lo que nos permitirá avanzar en la categorización jurídica de la *imputabilidad* e *imputabilidad disminuida*, indicando que ellas no se corresponden con *presunción de sanidad mental*.

1.1. Imputabilidad.

1.1.1. Concepto.

La definición que realiza el jurista cubano Quirós alberga mucho de nuestro interés en ella, al presentar la situación integral en la valoración requerida para alcanzar el constructo de *imputabilidad* que se desarrollará de forma secuencial en el cuerpo de este primer capítulo. Abarca los principales elementos de esta categoría jurídica, así:

> Por lo tanto, será imputable quien posea la facultad de comprender el alcance de sus acciones y de dirigir su conducta. (…) capacidad del sujeto para descubrir las causas objetivas de los actos realizados por él y prever el desarrollo y las consecuencias de esas acciones, su sentido y significado social; y la de dirigir la conducta, en la capacidad del sujeto para reflexionar acerca de su postura con respecto a sus instintos e impulsos, así como para superarlos y, de este modo, devenir consciente de sí mismo, como sujeto que si bien tiene instintos, ha adquirido la capacidad de dominarlos y seleccionarlos dentro de la situación concreta de que se trate. (…) La imputabilidad supone, en consecuencia, determinada capacidad de voluntad asentada sobre la posibilidad de conocer. Una persona imputable pudiera definirse de cierto modo como aquella que puede proporcionar una respuesta consciente, con plena o adecuada elaboración psicológica en que intervengan dos funciones: la cognición y la volición. (1999. p. 222)

Los elementos que constituyen la *imputabilidad/inimputabilidad* requieren de la apercepción del ser desde un enfoque omnicomprensivo de sus aptitudes psíquicas y psicológicas en cuanto a comportamiento y/o conducta expresados debido al lugar que la sociedad le asigna y el rol a representar desde su percepción reflexiva, creencias y esquemas incorporados.

Se exige la indemnidad estructural del sistema nervioso y por su puesto la funcionalidad dada por la interdependencia de las esferas y aptitudes mentales desarrolladas desde el enfoque psiquiátrico forense y evolucionista. Se complementa el estudio de las esferas: *intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa* con la interacción de saberes: psicología cognitiva, psicoanalítica, biológica, sociológica, filosófica, etológica, arqueológica, antropológica y política para alcanzar el entendimiento del ser a partir de la evolución de las *inteligencias social* y *lingüística* sustrato de las emociones y de la construcción del pensamiento en la dinámica relacional de las poblaciones, que son la fuente de las *estructuras de personalidad.*

1.1.2. Mirada integral de la valoración de la imputabilidad desde la evolución del discurso penal en la aprehensión del conocimiento.

Realizamos una breve reseña del método discursivo del derecho penal en cuanto a la aprehensión del conocimiento que permite ubicar, la *imputabilidad*, como una categoría jurídica integral evolucionada, es decir, desde las diferentes escuelas que le han aportado no sólo a la construcción del concepto, sino a la constitución valorativa de la condición del ser humano, exigiendo para ella cada vez más la mirada inter y transdisciplinar de sus criterios factoriales y esenciales haciendo uso de los métodos deductivo y del método experimental o científico inductivo.

Como libro referente tomamos *La introducción a las bases del derecho penal* de Mir quien traza los rasgos fundamentales de los métodos utilizados por las escuelas: *clásica, positivista, "terza scuola" y técnico-jurídica* como las líneas centrales de la historia moderna del método penal en la aprehensión del conocimiento. Italia ofrece la más clara expresión de los distintos *objetos* posibles discursivos del derecho penal: derecho natural, realidad empírica y derecho positivo.

1.1.2.1. El método de la escuela clásica italiana.

Deja claro el catedrático Mir, que la escuela clásica no constituyó una dirección doctrinal mínimamente unitaria. La designación como escuela se le atribuye a Ferri quien acogió las diversas corrientes que compartían el postulado del "libre albedrío", sin embargo, fue el método racionalista, abstracto y deductivo utilizado el que le confirió tal unidad.

> El concepto idealista de delito defendido por la escuela clásica representa la incapacidad de su método para servir a los postulados de un derecho penal social, llamado a intervenir eficazmente en la concreta lucha contra el delito, como fenómeno existente en lo social.
>
> (…)
>
> El punto de partida abstracto pretendía garantizar al ciudadano que sería tratado con arreglo al principio formal de igualdad ante la ley, pues reputaba a todo aquel que no fuese total o parcialmente inimputable *igualmente* capaz de culpabilidad y, salvo que actuase en alguna situación excepcional descrita por la ley -así, miedo insuperable-, igualmente culpable. Esta equiparación arrancaba del postulado -fundamental en el clasicismo- del libre albedrío: en principio, todo hombre sano era, por encima de las circunstancias que diferencian a uno de otros, *igualmente libre*. (2003. pp. 154-159)

Para establecer la categoría jurídica de *imputabilidad/inimputabilidad* desde el método deductivo, se torna relevante que, a través de él, se da inicio con el engrama de elementos diagnósticos presuntivos en la formulación de hipótesis y planteamientos diferenciales. Los cuales, a su vez, con información procedente del contexto del individuo, se obtienen nuevos elementos estructurantes para el *diagnóstico jurídico*. De este proceso dinámico surgen nuevas propuestas diagnósticas que describen el *estado mental* del evaluado en cuanto a la *capacidad del conocer, comprender y autodeterminarse*; estas se evalúan de forma cualitativa con las facultades psíquicas superiores en la expresión coetánea y simultánea de la ejecución del hecho antijurídico.

A lo largo de la entrevista psiquiátrica forense se lleva a cabo, por un lado un proceso deductivo-hipotético sin embargo los procesos de orden heurístico, de otro, tienen un rol importante en el desarrollo de la entrevista y valoración especializados, ya que, la formación experta del perito lleva implícita la representación mental de otros evaluados, es decir, conocimiento previo que incide en la probabilidad diagnóstica, la cual deviene del ejercicio médico semiológico, propedéutico, hermenéutico y de su propia disponibilidad casuística que se retroalimenta y actualiza de manera constante.

Todo lo anterior, se estima inicialmente en grados de probabilidad para ajustarse al diagnóstico final. Con esto queremos indicar que dentro del proceso *diagnóstico psiquiátrico forense* objeto de valoración de la *capacidad del conocer, comprender* y *autodeterminarse* se hace uso del método deductivo que caracteriza a la escuela clásica con relevancia para *La responsabilidad penal,* pues, se fundamenta en el libre albedrío o facultad de autodeterminación del ser humano.

El resultado pericial ha de ser ponderado por el legislador quien asumirá según la escuela clásica *La pena* con carácter retributivo o compensatorio por el daño ocasionado con la conducta delictiva y el desagravio al ordenamiento jurídico, habiendo verificado: la imputación física, es decir, la causa material del hecho punible; la imputación moral como la voluntariedad del hecho y la imputación legal o tipicidad de la conducta. Para esta escuela, aún no se contempla la aplicación de *Las medidas de seguridad y de prevención* como sí, se instauran en la escuela positiva que sigue a continuación.

1.1.2.2. El método de la escuela positiva italiana.

Mir describe la progresión de las ciencias naturales a lo largo del siglo XIX, así como la concepción política intervencionista del Estado.

> En la escuela clásica el punto de mira era la garantía del individuo, para la escuela positiva este se traslada a la defensa activa de la sociedad. Aquí el *método* utilizado, también es el elemento central de la escuela, el cual se dirige a la observación de la realidad empírica, al modo de las ciencias de la naturaleza. Del idealismo había de pasarse al materialismo, de lo abstracto a lo concreto y de la deducción a la inducción, es así como la nueva perspectiva metódica supuso el cambio de *objeto* de la ciencia penal: del derecho *ideal* de la escuela clásica se pasó a la realidad empírica, de la búsqueda del *deber ser* a la investigación del *ser*.
>
> (…)
>
> En cualquier caso, el presupuesto de la defensa social se situó en el *delincuente*, en lugar de buscarse en el *delito*, como en la doctrina clásica. Era en el sujeto en donde radicaba la peligrosidad. El delito no constituía más que una manifestación indiciaria de la peligrosidad de su autor.
>
> (…)
>
> La investigación de las causas sociales del delito permite adoptar medidas preventivas de carácter político-general, que modifican las condiciones sociales mismas que llevan a delinquir y esa es una importante consecuencia del método experimental (…) condujo a la escuela positiva a reclamar la *sustitución de la pena - por medidas de seguridad*. (2003. pp. 159-165)

La escuela positiva aporta a la valoración de la categoría jurídica de *imputabilidad/inimputabilidad* el uso del método experimental o científico *inductivo*, el cual no riñe con el *método deductivo* que caracterizó a la escuela clásica. El razonamiento inductivo reúne observaciones particulares en forma de premisas y se razona a partir de ellas hacia una conclusión general. Se aplica lo anterior, dentro del hacer de la práctica médica en la construcción de explicaciones causa-efecto que constituyen la interpretación nosológica de un individuo en una situación concreta.

Ahora para valorar las capacidades *del conocer, comprender* y *autodeterminarse* se requiere información personal idónea y de la relación con su expresión conductual y comportamental que incida y afecte los diferentes escenarios vitales del que es parte constitutiva, sin embargo, la capacidad de integración y análisis pericial estarán delimitados por el grado y nivel de experiencia contextual del profesional.

Lo anterior, permite al psiquiatra forense llegar a una construcción diagnóstica sobre la *estructura de personalidad* y si esta, es disfuncional o no. Así como, de manera paralela la relación con entidad psicopatológica que pueda incidir en un pronóstico clínico complejo desfavorable hacia terceros en los ámbitos social y comunitario; y se verán reflejadas en las recomendaciones y sugerencias forenses en el informe pericial.

La sociedad percibe la necesidad de defensa respecto de la disfunción de los individuos y se regula a través de las *medidas de seguridad* jurídicamente hablando, medidas que se adecuan al pronóstico de reincidencia de conductas lesivas antijurídicas; aunque nosotros consideramos que tales, deben estar dirigidas hacia la profilaxis social y no al individuo como paliación genérica.

En la valoración contextual del individuo lo expresa Ferri, se ponderan factores individuales, físicos y sociales como elementos de aproximación para la delimitación del diagnóstico neuropsiquiátrico forense, ya sin tener en cuenta la *autodeterminación* procedente del libre albedrío, como sí, lo tomaba la escuela clásica.

Concluimos al respecto, el abordaje del individuo requiere la visión deductiva e inductiva del evaluador para abstraer su ser complejo y de unicidad, cuyo escrutinio adopta los elementos metodológicos que caracterizan a las escuelas clásica y positiva. Sin embargo, veremos que no se encuentra limitado sólo a ellas, pues, en las siguientes escuelas, la *"terza scuola"* y la dirección técnico-científica la especialización de la observación integral es más rigurosa manteniendo la importancia de la trascendencia del fin y de los intereses sociales, así como la implementación de la pena con fines preventivos.

1.1.2.3. El método italiano de la *"terza scuola"*.

La *"terza scuola"* surge de la conciliación de los principios clásicos y los propios del positivismo criminológico implementándose una posición integrada de exigencia jurídica psicológica y sociológica.

> El eclecticismo de la *terza scuola*, no determina innovación alguna en el *objeto* ni en el *método* atribuidos a la ciencia jurídico-penal. No hace más que *unir* los dos objetos anteriormente elegidos, con sus métodos respectivos: al lado del derecho natural, racional o ideal, se coloca la realidad del delito y del delincuente, como fenómenos empíricos y junto al racionalismo idealista se introduce el método inductivo. (2003. pp. 165-167)

La *"terza scuola"* aporta a la valoración de la categoría jurídica de *imputabilidad/inimputabilidad* la reafirmación del delito como *fenómeno social;* y como *hecho complejo* cuyas causas se derivan de factores endógenos y exógenos que inciden en la expresión neuropsiquiátrica de quien se examina. Acepta la existencia de la figura del "delincuente" bajo una expresión categorial: "habituales, ocasionales y anormales" pretendiendo además del castigo su rehabilitación social.

1.1.2.4. El método italiano de la dirección técnico-jurídica.

Rocco, catedrático napolitano, es el representante de la línea doctrinal técnico-jurídica, propuso un cambio de rumbo en el método de la ciencia penal italiana en 1910. Propugna desprender del derecho penal todo aquello que le es ajeno, para hacer de él un estudio científico viable para la práctica, partiendo de la premisa: "autonomía del discurso del derecho penal". Así distinguirlo de otras ramas jurídicas y de otras afines, aunque necesarias por su contenido auxiliar o criminológico, pero carentes de contenido estrictamente jurídico. Pretende que sea tarea del discurso penal, únicamente, el estudio exegético, dogmático, sistemático y crítico de las normas del Derecho vigente.

> En cuanto al modo de aproximarse a este objeto, debe reducirse la ciencia penal a un sistema de *principios de derecho*, a una teoría jurídica, a un conocimiento científico de la disciplina jurídica de los delitos y de las penas, a un estudio, en suma, general y especial del delito y de la pena bajo el aspecto *jurídico*, como hechos o fenómenos regulados por el ordenamiento jurídico positivo. (…). La consecuencia es, para Rocco, que el estudio de la estructura técnica de una institución jurídica ha de acompañarse del estudio de su "finalidad" y de su "función social". (2003. pp. 167-176)

La escuela de la dirección técnico-jurídica aporta a la valoración de la categoría jurídica de *imputabilidad/inimputabilidad*, la constitución del orden jurídico y seguridad social con preponderancia del carácter preventivo respecto del fin de la pena, requiriéndose la *imputabilidad* psíquica (capacidad de conocer y querer) como formalidad de responsabilidad dentro de sus *esferas cognitiva* y *volitiva* en donde no basta la constatación de un vínculo psicológico. Es necesaria también, la contextualización con superestructuras dinámicas y cambiantes que moldean y modulan los fenómenos humanos y sociales para el individuo.

1.1.2.5. El método dogmático jurídico penal alemán.

Dejando atrás la postura italiana, reseñamos el método dogmático jurídico penal predominante en Alemania representado por el derecho positivo y la razón lógica que mantiene trazas del pensamiento sistemático y tendencia a la aproximación de la realidad, a través del problema concreto "derecho del caso" característico del planteamiento anglosajón. Se intensifica el estudio de los aspectos empíricos de lo penal, prestando especial atención a la política criminal en cuya elaboración dogmática recurre a las enseñanzas de ciencias metajurídicas: psiquiatría, psicología, sociología y criminología.

Mir alude al catedrático alemán Roxin, quien no sólo postula la contemplación de puntos de vista político-criminales en la aplicación de la ley, sino que se hace necesario relacionarlos con la seguridad jurídica, esenciales respecto de la posición jurídica del acusado: reconocimiento de sus derechos fundamentales y resocialización, limitando tratamientos coactivos y penas indeterminadas. Complementa lo anterior, Winfried Hassemer con resultados de su investigación frente a la relación entre la política criminal y la dogmática, que deben distinguirse por su objeto específico como expresión de la *"capacidad funcional de la administración de justicia penal",*

> En resumen, para Hassemer, (…) La dogmática jurídico-penal *parte* de las fórmulas legales producto de la política criminal. La tendencia general de aproximación a lo real se expresa también en la especial toma en consideración por la actual dogmática penal alemana de las enseñanzas procedentes de ciencias no jurídicas, en especial de la psicología, la sociología y la criminología como dato previo a la elaboración dogmática de conceptos jurídico-penales, o incluso para fundamentar los conceptos básicos del derecho penal.
>
> (…)
>
> Éste es el sentido que corresponde al significado originario de la moderna política criminal, según la concepción de von Liszt: tender un puente científico entre la dogmática y la criminología. Con ello se asegurará el carácter auténticamente realista de la dogmática, pues la contemplación de las exigencias de la realidad tendrá lugar por el único método realista: la observación empírico-científica. (2003. pp. 176-187)

Lo precedente, nos permite vislumbrar la factibilidad del uso de recursos inter y transdisciplinarios, macro y micro del saber que lleven a la constitución de una propuesta integrada para la valoración de la categoría jurídica de

imputabilidad/inimputabilidad, así como el uso de la categoría jurídica de *imputabilidad disminuida* más cercana a la realidad del individuo y por ende intervenirlo de manera diferencial con la imposición y seguimiento de las *medidas de seguridad*.

Es importante a esta altura indicar, que si bien la valoración de la *imputabilidad/inimputabilidad* ha trasegado a lo largo de la Teoría del Delito y se ha intentado acomodar en cada uno de sus institutos, no pretendemos delimitarla en alguno, y de manera deliberada hablamos de ella en un sentido amplio, pues, lo que nos interesa mostrar, es el *estado mental* integrado del ser y con base en él, denotar su condición jurídica como *imputable/inimputable*.

Sin embargo, se hace necesario, tener en cuenta lo expresado por el penalista alemán Jescheck, en atención a la motivación, la cual, parte de la libertad en la voluntad y de ella, se permite aseverar que tanto la *imputabilidad* como la *inimputabilidad* es necesaria determinarlas para establecer la *culpabilidad*: *"el principio de culpabilidad tiene en Alemania la consideración de pensamiento rector de la justicia penal"* y tal principio *"tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre",* de tal modo que *"un derecho penal orientado conforme al principio de la culpabilidad tiene (…) que enfrentarse con la problemática de la libertad de la voluntad".* (1993. p. 366).

Por ello, indicamos en este momento sobre la *culpabilidad*, no sólo es un elemento esencial de la Teoría del Delito, sino que se corresponde con un elemento funcional y garante para el ciudadano en cuanto salvaguarda de su dignidad y de sus derechos fundamentales, como respuesta proporcional al juicio de reproche que corresponda al operador judicial estatuirle por la acción antijurídica realizada. Y ello implica, que se debe probar, es decir, llevar a cabo un *juicio de imputabilidad/inimputabilidad*.

No tendemos a la psiquiatrización, ni hacemos apología al control-represión social de las conductas de los individuos desde la salud mental, críticas que fueran hechas por la antipsiquiatría; nuestra misión consiste en esbozar la imperante necesidad de atender y valorar al individuo de manera integrada, heurística para tales condiciones jurídicas, respetando sus derechos fundamentales, el ordenamiento local e internacional penal y procesal penal, por ello, insistimos en el tratamiento diferencial en

cuanto al uso de las *medidas de seguridad* y/o conjunta con las *penas*. En ese sentido, respaldamos la crítica que realiza el doctrinante Zaffaroni a la psiquiatría, la cual tinta con los mismos elementos que estructuran los fines políticos contemporáneos,

> Por otra parte, la misma crítica a la psiquiatría -y en especial a su función de control social represivo o punitivo- ha proporcionado también un duro cuestionamiento al concepto mismo de imputabilidad penal, que no puede ignorarse. El psiquiatrizado es tradicionalmente excluido o *inferiorizado*. Su situación suele ser con frecuencia de mayor indefensión que la del propio penado, especialmente cuando se asocia a su condición el discurso *tutelar*. El psiquiatrizado pasa a ser un *incapaz jurídico*, es decir, deja de ser un ciudadano en el esquema tutelar, tal como lo fueron en su momento las mujeres, los esclavos y los indios, y en gran medida lo siguen siendo los viejos, los niños y los adolescentes, pese al derecho internacional. Desde esta perspectiva se observa que el concepto de inimputabilidad abre el espacio para una tutela *cosificante de la persona*, que se hallaría en peores condiciones que el propio penado. (2002. p. 694)

1.1.2.6. Mirada integral de la imputabilidad según Reyes.

En su libro *Imputabilidad* el doctrinante Reyes hace una revisión del sentido y alcance de éste vocablo, tocando múltiples posturas para quedarse con una de carácter integral: *"Nos parece que el fenómeno de la imputabilidad debe enfocarse desde tres ángulos diversos pero complementarios: el psicológico, el social y el jurídico (…) sobre estas bases entendemos por imputabilidad la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta para autorregularse de acuerdo con esa comprensión"*, (2004. pp. 23-29).

Considera necesario además realizar la apropiación normativa del concepto que explique el delito y por lo extenso de los factores que la constituyen, precisar las consecuencias que de su autor se derivan, *"No basta, sin embargo, considerar la imputabilidad como un ente psicológico y sociológico, como abstracta capacidad de comprender y de actuar dañosamente, porque tal concepto resulta demasiado amplio como que comprende, al propio tiempo, la ilicitud moral, la social y la jurídica"*.

A su vez, establece la diferenciación entre los vocablos: *imputabilidad* y *responsabilidad*, delimitando el uso del primero para la esfera jurídico penal de manera exclusiva,

> (…) el concepto de imputación es básicamente objetivo –formal, e implica relación persona– conducta; el de imputabilidad descansa en aquél como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que

> orientaron la conducta en determinada dirección, de la cual se derivan consecuencias jurídicas; la responsabilidad, en cambio, reconoce el hecho como atribuible a una persona y le impone a su autor (responsable) la sujeción a determinadas consecuencias jurídicas que pueden concretarse en penas, medidas de seguridad o indemnización de perjuicios. (2004. pp. 23-29)

Se adhiere el doctor Reyes en su misma obra a la postura del austríaco von Liszt, quien puntualiza la indudable connotación social del fenómeno, "*la imputabilidad es capacidad de conducirse socialmente",* (1999. pp. 399-400), destaca el mismo von Liszt, que las causas del delito se circunscriben a factores individuales, físicos y económicos dentro de un contexto integral. Su significación, concluye el profesor Reyes, radica *"en haber sido el primero que ha explicado el delito y la pena como manifestaciones de la realidad, como fenómenos de la vida social y del destino del hombre individual*". (2004. pp. 23-29).

Precisamos describir al final de este capítulo la afectación de la *capacidad del conocer,* comprender y *autodeterminarse*, sin hacer una revisión neuropsiquiátrica de las patologías en las que se observa la expresión de tal alteración como hasta el momento ha sido abordada por diversos autores entre ellos, abogados y psiquiatras. Consideramos importante entonces limitar su revisión e interdependencia exclusiva a las aptitudes psíquicas como expresión funcional de las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa*, para las categorías de la *imputabilidad/inimputabilidad* y sucedáneas.

Por lo pronto, clarificamos dos situaciones que resultan obvias: primera, la *imputabilidad disminuida* corresponde a una *categoría sucedánea* de la *imputabilidad*, no, de la *inimputabilidad*; segunda, *presunción de sanidad mental* no es *imputabilidad.*

La aproximación conceptual del término: *imputabilidad disminuida* la anota el jurista colombiano Reyes, *"al lado del concepto de imputabilidad se ha acuñado el de semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida, para hacer referencia a situaciones en las que el sujeto posee una limitada capacidad de comprensión de la ilicitud de su comportamiento"*. (2004. pp. 29, 38-39).

Establece él, la necesidad de evaluar los estados mentales de manera específica de acuerdo con la expresión de sus capacidades psíquicas. No todos los individuos bajo la categoría jurídica de *imputabilidad* presentan alteración en la misma proporción

cualitativa respecto de las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa*, siendo esto precisamente, lo que insta nuestra consideración para hacer uso de la categoría de *imputabilidad disminuida*. Aclaramos que la valoración no es cuantitativa.

En consecuencia, un individuo puede llegar a la culpabilidad desde su propia estructura biológica, desde la *estructura disfuncional de personalidad* en interacción con aspectos epigenéticos, socioculturales que lo acompañan y desde la propia psicopatología. Factores que deberán ser tenidos en cuenta para la asignación y seguimiento de la condición jurídica como *imputable/inimputable* por el operador judicial.

1.1.2.7. Mirada integral de la imputabilidad según Zaffaroni.

El doctrinante argentino Zaffaroni, plantea que la *imputabilidad* es un concepto político e invita a una mayor participación pluralista y social para su construcción bajo la óptica del ser, lo que le impone la existencia innegable no sólo de la psicopatología como realidad del mundo, por tanto, su valoración. Establece el autor, contrarrestar el alto poder punitivo selectivo de criterios eminentemente políticos, lo cual, incrementa aún más la vulneración de quienes la ostentan por otro constructo político como lo es, la "prisionización", esto exige la prevalencia de los derechos fundamentales.

> A este respecto debe tenerse en cuenta que: (a) El poder punitivo no se ejerce sólo por las agencias del sistema penal ni únicamente con discurso punitivo manifiesto, pero cualquiera sea la forma que asuma, el derecho no puede habilitarlo ilimitadamente ni fuera de las pautas de mínima racionalidad en ningún caso, sea sobre una persona capaz o sobre una incapaz, (b) En la realidad existen situaciones en que las condiciones psíquicas de la persona, vinculadas o no a la psicopatología, hacen que nadie pueda reprocharle razonablemente que no se haya comportado conforme al derecho, (c) Esas situaciones se esclarecen con elementos proporcionados por las ciencias de la conducta, que suelen estar cargados de componentes controladores represivos, que deben ser depurados por obra del derecho penal al incorporarlos, del mismo modo en que éste depura su propio discurso, (d) El derecho penal debe contener tanto el poder punitivo que ejercen las agencias del sistema penal como el que pretenden ejercer las agencias de la salud; respecto de las primeras debe evitar que estas personas que se hallan en el extremo de vulnerabilidad al poder punitivo sean aniquiladas por éste; respecto de las segundas debe incorporar las mismas reglas de mínima racionalidad a cualquier manifestación punitiva, (e) La ley penal no es un instrumento simbólico; si bien es obvio que cumple alguna función simbólica entre muchas otras, no se puede ejercer poder punitivo para simbolizar, porque eso estaría violando el respeto a la persona como fin en sí mismo. (…), (f) Existe una realidad de poder que hace que una considerable cantidad de personas adopte comportamientos que los hacen mucho más vulnerables

> que al resto y, por ende, debe preservárselos hasta donde sea posible de un poder punitivo que los aniquilaría, sin que esto implique someterlos a otro ilimitado o peor, o ejercer sobre ellos tutela alguna, (g) Los pacientes psiquiátricos deben ser ampliamente escuchados por los jueces en el proceso penal y posteriormente, en especial cada vez que sea necesario discutir su capacidad jurídica, (h) Por muy respetable que sea el deseo de alguien por participar en un ritual de reincorporación y por hallar cauce a la expiación de su culpa real o satisfacción a su culpa inconsciente, no se puede asignar esa función al sistema penal que, de ese modo, adquiriría un discurso de legitimación ya ensayado, sino reconocer que ese objetivo debería ser alcanzado mediante una adecuada terapia respetuosa de la dignidad, que le permita sublimar o canalizar en forma constructiva estas necesidades y tendencias. (2002. pp. 695-696)

1.1.2.8. Mirada integral de la imputabilidad según Hormazábal.

La *imputabilidad,* desde una perspectiva dinámica y susceptible de ponderación y graduación, *"implica la exigencia de ciertas capacidades físicas, psíquicas y de madurez a un individuo para poder exigirle responsabilidad",* así lo expresa el jurista chileno Hormazábal en su libro *Lecciones de derecho penal*, quien nos permite dar continuidad propositiva sobre el uso de la categoría sucedánea de la *imputabilidad, imputabilidad disminuida*, como un constructo eminentemente valorativo y cualitativo, por lo tanto, el operador judicial debe contar con el sustrato idóneo, pertinente y útil que se lo permita. Queda clara de su posición personal:

> En definitiva, entonces, la imputabilidad no es sino *un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico*. (1999. p. 339)

Nos habla del *juicio de imputabilidad* cuyo fundamento, se representa en la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*,

> Este juicio no puede basarse en la pertenencia del sujeto a un determinado ámbito o grupo sociales, pues ello implicaría una discriminación. Por eso el primer nivel del juicio de imputabilidad es simplemente la asignación a un determinado ámbito social (la constatación de su existencia). Tampoco puede basarse tal juicio en la sola constatación de un conflicto social, también ello sería discriminatorio con el sujeto, pues hay una gran cantidad de conflictos sociales que se resuelven mediante medidas sociales, políticas y no penales.
>
> Es necesario, pues, un juicio valorativo (sociopolítico) respecto a tal conciencia *convertida en un acto que se estima contrario al ordenamiento jurídico*, es decir, que afecta a los valores aceptados hegemónicamente por la sociedad.

> Por eso, el juicio de imputabilidad no es de carácter abstracto o general, *sino siempre individual y concretado a una situación determinada*, que siendo contraria al ordenamiento jurídico es además incompatible con su conciencia social. Este juicio ha de ser respecto de un hecho actual, no puede referirse ni al futuro ni al pasado, tendencia que insta a la defensa social y a las medidas de seguridad en un sistema binario o de la doble vía. (1999. p. 341)

Critica la connotación de estigma que alberga en sí mismo, y la vulneración de éste al "principio de igualdad" al entrar a diferenciar entre individuos en donde se determina a un *"sujeto responsable criminalmente",* es decir, estimar su condición como *imputable/inimputable*, por ello, antes de llegar a cualquiera de las dos, se debe partir del análisis de la *presunción de sanidad mental*, concepto a revisarse en el capítulo 5.

1.2. Inimputabilidad.

1.2.1. Mirada integral de la inimputabilidad según Reyes.

El jurista colombiano Reyes en su libro *Imputabilidad,* define al respecto:

> Si por imputabilidad hemos entendido la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión, el concepto de *inimputabilidad* supone en la persona de quien se predica incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión. (2004. pp. 41-42)

Reyes afirma la esencialidad para el individuo de estar inscrito en una condición de "incapacidad", la cual hace parte de un espectro nosológico que requiere cualificación y estimación objetiva por la psiquiatría forense. Indica, además, sobre la presencia de factores etiológicos: orgánicos y psicológicos que afectan la función psíquica, sin embargo, también alude a otros factores externos que lo permean moldeando su estatus de relación con el mundo y lo llevan a expresarse como su *forma* de *ser y estar*, pudiendo con su conducta afectar la antijuridicidad penal al tener comprometida parcial o completamente la esfera mental. Alude el autor, a las *estructuras disfuncionales de la personalidad* como fuente de disfunción conductual tal y como lo estima nuestra propuesta.

1.2.2. Mirada integral de la inimputabilidad según Agudelo.

El punto de partida conceptual del jurista colombiano Agudelo sobre

inimputabilidad es el siguiente,

> Imputabilidad es capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho. A contrario sensu, inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica o trastorno mental. (2007. pp. 27-32)

Los aspectos que destaca el doctrinante Agudelo respecto de la noción terminológica en sentido negativo son, a saber, uno intelectivo y otro volitivo; los cuales permiten recrear la dinámica psíquica y psicológica conductual interactuantes al unísono para la ejecución de actos decisionales y motores ejecutivos,

> Aspecto intelectivo: referido a la incapacidad para comprender la ilicitud del comportamiento y se concreta en la incapacidad de valorar o de juzgar, entendiendo este término como la "facultad de apreciar diferenciadamente los valores y sus magnitudes", y "Incapacidad de comprender e inconsciencia del acto: Es importante destacar aquí que no es lo mismo incapacidad de comprender que inconsciencia del acto que se ejecuta.
>
> (…)
>
> Aspecto volitivo: Y bien: pueden existir el conocer y el comprender la ilicitud, y, sin embargo, tampoco estamos autorizados para predicar por ello la imputabilidad: puede existir una falla en el aspecto volitivo. (2007. pp. 27-32)

Cuyas esferas, están implícitas en la definición y son de estricta evaluación no sólo por la psiquiatría forense sino por el derecho penal para intentar dilucidar el *estado* y *disposición mental* de una persona dada, para un momento y hecho antijurídico penal en concreto. Por lo anterior, consideramos sustancial hablar más adelante de cada una de las perspectivas psíquicas cuyo conocimiento e interdependencia es necesaria comprender para que se constituya la categoría jurídica *imputabilidad/inimputabilidad* en la mente del operador judicial.

1.2.3. Mirada integral de la inimputabilidad según Mir.

Mir, catedrático penalista de la Universidad de Barcelona, indica de la antinomia *inimputabilidad* para el término *imputabilidad*, sus elementos constitutivos: *"a) la capacidad de comprender lo injusto del hecho, y b) la capacidad de dirigir la actuación*

conforme a dicho entendimiento". Deja claro que, al no existir conciencia, el acto por sí mismo es inexistente. Es así como, la categoría de *inimputabilidad* exige, *"que el sujeto que ha realizado un comportamiento humano (con conciencia y voluntad) antijurídico, sea incapaz de comprender este significado antijurídico del mismo o de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión."* Sin embargo, también plantea que es factible encontrar pleno conocimiento con incapacidad para inhibir la volición; e indica a renglón seguido, para cada uno de estos elementos las consecuencias por su ausencia,

> Falta lo primero cuando el sujeto del injusto se halla en una situación mental en que no puede percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el Derecho. Falta lo segundo cuando el sujeto es incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse, con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho. Si no concurre el primer elemento relativo a la comprensión de lo injusto, tampoco concurrirá el segundo; pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento. (2011. pp. 569-571)

El mismo autor, establece la responsabilidad penal bajo la órbita de un momento histórico-cultural y ordenamiento jurídico que describa el estar "normal" y lo delimite respectivamente, *"El concepto de «normalidad» es relativo y depende no tanto de consideraciones estadísticas como de lo que en cada momento histórico-cultural se considera como «normal»: no se trata de un concepto naturalístico, sino normativo o cultural. Cada Código penal viene, por otra parte, a reflejar una determinada concepción acerca de dicha «normalidad»",* (Mir, 2011. pp. 569-571).

Esto corresponde a un factor esencial en la dinámica evolutiva del derecho penal y su desarrollo procesal que también debe tenerse en cuenta a favor de la implementación y uso de la categoría propuesta de, *imputabilidad disminuida*. Hacemos alusión a la analogía expuesta por el catedrático colombiano Martínez en la introducción de su artículo *Competencias y atribuciones estatales para el fortalecimiento de la acción penal en la etapa de investigación,* del libro *Las tensiones entre libertad y seguridad; "la relación dinámica entre la seguridad y libertad como valores indispensables para la vida en sociedad, vale la pena recordar, una vez más, la conocida frase del penalista alemán Claus Roxin "el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución".*

> Se trata de una analogía que muestra gráficamente cómo el sistema penal reacciona a las transformaciones sociales, adaptando o variando su configuración para dar

> respuesta a las cambiantes necesidades de proyección de intereses jurídicos y las diferentes formas como estos se ven afectados en el tráfico social. La analogía resulta especialmente diciente en el contexto del sistema penal y procesal colombiano, en el que las variaciones constantes a la estructura e instituciones encargadas de la administración de justicia en asuntos penales dan cuenta de un Estado que no termina de ajustar sus reacciones a las nuevas manifestaciones de la criminalidad que lo amenaza.
>
> En la actualidad, la interacción social se ve afectada cada vez más por expresiones de delincuencia que superan los conceptos tradicionales y que, por lo menos ante la opinión pública, desbordan el instrumentario habitual con que el Estado ha dado respuesta a las demandas de protección por los asociados. Una de las formas como el sistema penal ha pretendido responder a los desafíos que le plantean las cada vez más complejas formas de acción de la criminalidad consiste, en la ampliación de competencias y la adopción de nuevos enfoques para comprender la dinámica criminal, más allá de los hechos aislados e individualmente considerados. (2017. pp. 133-134)

1.3. Elementos constitutivos de la imputabilidad/inimputabilidad valorados desde la psiquiatría forense.

Los psiquiatras Gaviria-Trespalacios y Escobar-Córdoba en el artículo: *Comentarios de la Psiquiatría Forense al concepto de inimputabilidad en Colombia,* consideran.

> Las condiciones subjetivas que se requieren para atribuir imputabilidad implican, desde el punto de vista médico psiquiátrico, que el aparato psíquico se revele relativamente sano, es decir, ausente de fenómenos patológicos que afecten las áreas involucradas en los procesos cognoscitivos y volitivos. Es menester que las diferentes funciones intelectivas y conativas se ajusten a los estímulos y sean apropiadas en las respuestas, en armonía con las demandas internas y externas. Lo anterior significa que el aparato psíquico debe gozar de la suficiente salud para que los mecanismos neurofisiológicos que tienen relación con las esferas cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa funcionen adecuadamente. (2015. pp. 2-12)

Nos permiten de manera introductoria dar paso a todos aquellos elementos integradores de la psique que hacen parte a su vez, del sistema nervioso cuya expresión funcional es proporcional al grado de maduración y estadio del ciclo vital en el que se encuentra un individuo para el momento de la ejecución de una acción/omisión antijurídica en el derecho penal.

Son las esferas aludidas por los psiquiatras Gaviria-Trespalacios y Escobar-Córdoba: *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa*; un sistema de relación con las facultades psíquicas, que, a su vez, se corresponden con los *elementos*

constitutivos de la imputabilidad/inimputabilidad desde la visión jurídico penal donde entran a jugar un papel axial y transversal en sus verbos rectores: *conocer, comprender y autodeterminar.*

Se ampliará su estructura e interrelación, al final del capítulo, en cuanto a la representación otorgada por la psiquiatría evolucionista bajo la premisa funcional de la valoración *pluridimensional de contexto del individuo* como ser unificado.

1.3.1. Esfera intelectiva - cognitiva.

Sternberg psicólogo cognitivo estadounidense en su trilogía sobre la *Inteligencia humana, I. La naturaleza humana de la inteligencia y su medición* concibe la cognición, *"en gran parte como las formas en que las personas procesan mentalmente la información".* (1987. p. 18). En cuyos aspectos característicos: *"el aprendizaje, el procesamiento de información, la motivación intelectual y la inteligencia",* permiten entender la inteligencia como *"toda la constelación de propiedades constituyentes y determinantes de la conducta inteligente, la cual a su vez denota conducta adaptativa regulada por funciones cognitivas";* entendiendo con estas últimas *"actividades como la percepción de relaciones, la comparación y juicio de similitudes y diferencias, la codificación de información en formas cada vez más abstractas, la clasificación y categorización y la búsqueda y recuperación de información de la memoria".* (1987. p. 348).

A través del *sistema cognitivo* se entiende junto con las demás esferas que se delimitarán a continuación: *volitiva, afectiva y valorativa*; los procesos dinámicos mentales que se suscitan en la relación social, decisión y actuar humanos, como parte del "mecanismo de interacción del cambio cognitivo", referidos también por Sternberg en la obra *Inteligencia humana III, Sociedad, cultura e inteligencia,* aludiendo los principios fundamentales propuestos por el psicólogo soviético Vygotsky, sobre el funcionamiento cognitivo de los seres humanos adultos, que surge a partir de formas de interacción social culturalmente organizadas transitando evolutivamente de un funcionamiento social a uno individual,

> Cualquier función en el desarrollo cultural del niño aparece dos veces o en dos planos. Primero aparece en el plano social y luego en el plano psicológico. Primero se manifiesta

> entre las personas como una categoría interpsicológica y luego dentro del niño individual como una categoría intrapsicológica. Esto es igualmente válido con respecto a la atención voluntaria, la memoria lógica, la formación de conceptos y el desarrollo de la volición. (Sternberg, 1988. pp. 1083-1084)

1.3.2. Esfera volitiva.

La capacidad volitiva como habilidad interdependiente de la capacidad del comprender le permite al individuo actuar con control en función de ella, ocupándose en el eje de su actividad del libre albedrío y la libre determinación; de esta manera, hemos visto cómo la interrelación de las funciones del psiquismo se representa en la conducta humana tal y como la biología evolucionista las relaciona en patrones adaptativos dinámicos de conducta.

Requiere el individuo, en tanto ser social pensante de otras capacidades: intelectiva, cognitiva, valorativa y afectiva, implícitas a su humanidad, permitiéndole discernir y decidir entre seguir o rechazar una inclinación; todo esto hace parte de la función psíquica esperable para un individuo en quien se presume *sanidad mental*.

Los ordenamientos jurídico penales, evocan precisamente una de las perspectivas en sus elementos constitutivos primarios, a saber, la *volición*, en el sentido estructurante e inmanente del ser humano, tal como lo referencia el penalista mexicano Ramírez,

> (…) doctrinalmente, se ha dicho que la imputabilidad es la -capacidad de conducirse socialmente, o bien, -la facultad de determinación normal-, y que ella -supone…que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (gefuhlsbetonung) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etcétera, corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (willensimpulse) no ofrezcan nada esencialmente anormal-. (1981. p. 15)

A la concepción de corte volitivo le es integrado, ponderado y exigido el carácter del *saber* respecto del *qué se hace*. Esto implica *per se*, un individuo con una estructura intelectiva-cognitiva que le permita verse y reconocerse así mismo, como sujeto capaz de *llevar a cabo* una decisión, sin importar el sentido ni el fin, es decir, manteniendo aún la indiferencia del matiz normativo externo que se le exija. Por supuesto, para el

reconocimiento de sus consecuencias requiere la indemnidad de los componentes *intelectivo-cognitivo, afectivo y valorativo*.

La mirada psicoanalítica sobre la volición muestra un *estado mental* inicial, arcaíco-instintual, de impulso ejecutorio (proceso primario) que evoluciona hacia la correlación valorativa, al paso y curso, con estadios de maduración y sinapsis neuronal más avanzados, es decir, de análisis ponderados y reflexivos (proceso secundario). Este último proceso se correlaciona con el desarrollo del organizador: lenguaje social y desde este la estructuración de las emociones y del pensamiento.

1.3.3. Esfera afectiva.

Desde la teoría evolucionista el arqueólogo inglés Mithen, afirma que para llegar a la comprensión de la mente actual se requiere saber de su origen, así mismo, de las circunstancias que permiten el surgimiento de cada función mental; parte entonces, desde lo que él denominó, "Inteligencia social". A partir de allí, se establecen pautas de alianza y reconocimiento hacia congéneres, así como la capacidad de inferir sus estados mentales, hasta progresar hacia la especialización del área prefrontal del neocortex permitiendo su comunicación a través de circuitos neuronales con el cerebro reptiliano que regula las emociones; con esta genealogía se favoreció, en pocas palabras, el desarrollo de la capacidad lingüística o "Inteligencia lingüística" de acuerdo con la designación sobre este proceso, declarada también por Mithen.

Los psiquiatras Mcguire y Troisi en su libro *Darwinian Psychiatry* plantean dos puntos claves respecto a los mecanismos y estados emocionales,

> En primer lugar, la función fisiológica. El sistema que controla la serotonina, no se entenderá completamente a menos que las variables psicológicas (información social), junto con la función e interacción de los sistemas fisiológicos (por ejemplo, norepinefrina, Sulser, 1987; oxitocina, Kalin y Shelton, 1989) se tengan en cuenta. Y segundo, ver los sistemas neuroquímicos como elementos de las infraestructuras en lugar de como mecanismos independientes (…). (1998. p. 96)

Debe considerarse como parte del contexto de apreciación y valoración comprensiva del individuo, que los comportamientos y/o conductas derivados de los estados emocionales tienen una expresión fisiológica, neuroquímica, neurohormonal y psicológica de acuerdo con los entornos externo e interno de relación: interpersonal y

transpersonal que los regulan. Mcguire hace referencia a seis estados emocionales, ponderados en atención al déficit o no de tales sustancias. (1990. pp. 89-117).

Con este acervo, son comprendidas las emociones como fuente de información crítica que contribuye a la modulación del comportamiento y/o conducta en la asunción de estrategias; cuando aquéllas son disfuncionales comprometen las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva* y *valorativa*, por ser, entre sí, interdependientes. Esto explica, por qué resulta esencial el estudio de esta esfera integradora del ser en cuanto a la delimitación de sus *capacidades del conocer, comprender y autodeterminar* para una temporalidad respecto de unos hechos antijurídicos en específico para *imputables/inimputables*. Esfera que se ve altamente comprometida en la expresión de los *criterios circunstanciales* de la *imputabilidad disminuida* revisados en el capítulo 4 y evidenciada en el análisis contextual de la sinopsis casuística desplegada en el capítulo 5.

Concluimos con la postura integradora de la antropóloga Calderón, en su artículo, *El papel de la dimensión afectiva en la adquisición del lenguaje materno,* donde propone que entre la conjunción de las emociones y el lenguaje se gesta el pensamiento, en tanto mediación de las conductas corporales y sociales. Subraya además que la emoción es constructora de sujetos sociales, por cuanto:

> Con la adquisición del lenguaje y el proceso de socialización primaria se fundamenta la subjetividad de cada ser humano. Los sociólogos Berger y Luckmann indican que en la primera etapa de la vida humana el lenguaje es el contenido e instrumento más importante y que se adquiere con la socialización. Los autores establecen dos momentos relevantes: la socialización primaria, aquella por la que atraviesa el sujeto en la niñez y por medio de la cual se convierte en miembro de la sociedad, y la socialización secundaria, definida como "cualquier proceso posterior que induce al individuo ya socializado a nuevos sectores del mundo objetivo de su sociedad" (1998. p. 166)

También menciona, que la socialización primaria conlleva al reconocimiento del ser desde la mirada de los otros y para sí, es decir, su identificación en los distintos roles en los que se desenvuelva, y comporta algo más que un aprendizaje cognoscitivo.

> Aunque la socialización nunca es total, la "primaria finaliza cuando el concepto del otro generalizado se ha establecido en la conciencia del individuo" (Berger y Luckmann, 1998. p. 174)
>
> (…) la socialización secundaria es la internalización de submundos institucionales o basados sobre instituciones. Su alcance y su carácter se determinan, pues, por la

> complejidad de la división del trabajo y la distribución social concomitante del conocimiento (Berger y Luckmann, 1998. pp. 174-175)
>
> Así, en la socialización secundaria adquirimos los roles que social e institucionalmente nos corresponden. (Calderón, 2017. pp. 11-22)

1.3.4. Esfera valorativa.

Desde la semiología psiquiátrica se reconocen dos formas de relación de un individuo con el mundo, las personas y las cosas,

> En una actitud en que la conciencia constata y en que la experiencia se traduce en una contemplación neutra de las cosas. O una conciencia y una experiencia donde lo fundamental no es la constatación o expectación pasiva sino el compromiso. Esto último significa aceptación o rechazo del mundo por el sujeto.
> Es en esta segunda actitud donde se constituye lo esencial de la praxis, y por ende de la vida valorativa o ética, ya que al ejecutar algo modificamos, y en este acto hay una aceptación o rechazo implícitos. Esta experiencia de valor no es solo afectivo-conativa, o sea no deriva de un subjetivismo emocional.
> Una parte importante de esta experiencia valorativa esta dada desde la vertiente intelectual. En este proceso intelectual se elabora lo que Salazar Bondy señala como "el concepto de la cosa buena en su género", pero advirtiendo que no se trata de conceptos objetivos, descriptivos con que operan la conciencia y experiencia constatativa y contemplativa. Lo que esta variable intelectual aporta es la inserción de la realidad objetiva en la valoración.
> (…) El valor no es una instancia objetiva ni, menos, subjetiva sino una categoría, una condición de posibilidad de un mundo objetivo de la praxis y de su comprensión y construcción racionales. (Capponi, 1987. pp. 17-18)

Destacamos que desde la perspectiva *intelectiva-cognitiva y valorativa* en términos de *coetaneidad* y *simultaneidad,* necesarias entre el *estado mental* del individuo y el *hecho antijurídico*, debe darse una construcción conceptual integrada a partir del principio de realidad, es decir, *congruencia.* La *esfera valorativa*, es interdependiente a las *esferas intelectiva, cognitiva* y *volitiva*, e íntimamente relacionada con la *esfera afectiva*, esta última es el eje esencial de la vida de relación de cualquier individuo en sociedad.

1.4. Elementos constitutivos de la imputabilidad/inimputabilidad valorados desde la psiquiatría evolucionista.

Antes de entrar a desarrollar la incidencia de la psiquiatría evolucionista en la valoración de los elementos constitutivos de la *imputabilidad/inimputabilidad*,

consideramos necesario revisar un concepto que le antecede y explica, la *“sociobiología”.*

La sociobiología es puesta en conocimiento por el biólogo, entomólogo, naturalista y humanista Osborne hacia el año de 1975 en su libro *Sociobiology, The abridged edition,* quien propone relaciones entre: la etología y la psicología comparada; la teoría sintética de la evolución (basada sobre la genética de las poblaciones) y la dinámica de poblaciones con el objetivo de mejorar la comprensión de las condiciones culturales humanas; además de aproximarse en otra de sus obras, *Human Nature* en 1978*,* a los complejos fenómenos de la condición humana reconociendo desde una mirada biosocial ciertos comportamientos universales del *homo sapiens sapiens*. Y en 1984 con *Biophilia,* sostener que todos los seres vivos tienden a establecer nexos “de compañía”, los cuales se ponen en riesgo ante las amenazas de los depredadores, habrá de entender, todo aquello que menoscabe el bienestar y vínculo de relación. Sostiene que las ciencias biológicas, en su estado de madurez alcanzado, se concilian con las ciencias del comportamiento, la cultura y la sociedad permitiendo abordar complejos fenómenos devenidos de la religión, la ética, la política, entre otros escenarios del que haga parte constitutiva el ser humano; todo lo anterior, lo condensa en su libro, *Consilience: The unity of knowledge,* en 1998.

Siguiendo la misma línea, a finales del siglo XX e inicios del actual, las ciencias de la salud y del comportamiento entre ellas: la antropología, la psicología y la psiquiatría han tenido avances de orden interdisciplinario en consideración a la complejidad de los problemas biológicos, psicológicos y culturales que acompañan al individuo en los distintos contextos sociopolíticos. Intentando abstraer y condensar la etiología, los factores predisponentes, los trastornos del desarrollo, la vulnerabilidad biológica y su riesgo, así como los eventos patógenos asociados.

Concluye al respecto en su artículo de revisión, *De Darwin a la psicología y la psiquiatría evolucionistas,* el catedrático psicólogo Sánchez,

> Un sistema de comportamiento debe incluir y dar cuenta, por lo menos, de las siguientes variables, procesos dinámicos y relaciones: (1) Estados, procesos motivacionales y metas direccionales; (2) subsistemas automáticos; (3) factores del ambiente; (4) procesos de información y de evaluación; (5) capacidades funcionales; (6) estrategias de comportamiento; (7) rutas algorítmicas facilitadoras. (1999. pp. 103-126)

Reconociendo la procedencia del concepto “nivel de integración” en la Teoría general de los sistemas, como lo hiciera Sánchez en el párrafo anterior sobre el sistema de comportamiento; es oportuno mencionar que los niveles de integración exigen rozar la noción de *evolución,* que, en rigor para el psiquismo, de acuerdo con Caparrós en su libro, *Orígenes del psiquismo. Sujeto y vínculo,* perfila en número de cuatro: físico, biológico, psicológico y social; aunque determina a su vez, la inclusión de otros subniveles en la medida que algunos de los sistemas fundamentales están compuestos por subestructuras con entidad propia,

> Tanto el nivel biológico prehumano como el social exigen el nivel psicológico para su existencia, puesto que las fronteras que los separan permiten que los definamos. En otras palabras, los tres mantienen *relaciones de implicación* y pueden ser conceptuados como una superestructura total abierta al nivel físico en el que se apoyan y que opera a un tiempo como espacio “meta” por excelencia. (Caparrós, 2004. pp. 19-36)

El psiquiatra Hernández en su libro *Psicopatología Básica*, realiza una organización de corte evolutivo sobre las facultades mentales superiores; centrales en el desarrollo de cada uno de los tópicos mentales que constituyen la psique, y en cuya perfecta integración se permiten llevar a cabo las capacidades del *conocer, comprender* y *autodeterminar*, del todo esenciales para establecer la *imputabilidad/inimputabilidad*, en lo que concierne a las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa* estructurantes de aquéllas. Sin embargo, la revisión precedente de los autores destaca para nosotros la imperante necesidad de postular, además, la valoración de la (s) capacidad (es) social (es) para alcanzar una evaluación integrada y pluridimensional; se desarrollarán las capacidades sociales en el capítulo 6.

Lo anterior es el preámbulo estructural y funcional para hablar de los elementos constitutivos de la *imputabilidad*, en sus verbos rectores: *conocer, comprender* y *autodeterminar.* Serán esbozados al interior de las facultades mentales superiores como subsistemas integrados y concatenados susceptibles de representación en la acción/omisión antijurídica cuestionada para una relación de tiempo y espacio concretos.

Concluimos así que, el psiquismo como un todo, es más que la suma de sus partes.

1.4.1. Del conocer.

La *capacidad de conocimiento* se construye en pasos sucesivos, a partir de la aprehensión que hace la mente humana al tomar estímulos del medio exterior para conducirlos a un nivel intrapsíquico; allí se elaboran contenidos que son asimilados como consecuencia de la interacción principal entre las siguientes facultades o aptitudes mentales superiores: *sensopercepción, afecto, atención, orientación, conciencia, pensamiento*, e *inteligencia.*

1.4.1.1. Sensopercepción.

La sensopercepción corresponde a uno de los núcleos organizadores del psiquismo, presente desde la evolución misma de la especie humana haciendo parte del cerebro primitivo. De aquí en adelante cada una de las aptitudes psíquicas deben entenderse y comprenderse como un todo, es decir, la integración de ellas nos habla del funcionamiento de la psique de un individuo y no se expresan de manera independiente, por eso en algunos acápites se seguirá insistiendo en su correlación con otras aptitudes mentales.

Nos dice Hernández, que a través de esta facultad *"El cerebro solo puede conocer el mundo externo (hacer imágenes de la realidad externa), a través del funcionamiento de órganos sensoriales especializados llamados órganos de los sentidos."*, mediada por la "estructura interpretativa del cerebro". En el proceso de percepción, se validan las imágenes sensomotoras generadas *internamente* por medio de la información sensorial procedente del entorno, por tanto, *"No es posible que ocurra en el cerebro, o en sus circuitos, una experiencia sensorial en ausencia de la transmisión sináptica evocada por los sentidos.".* (2018. pp. 47-51).

Sobre esta misma línea, la percepción es una aptitud dependiente de la facultad conciencia, *"incluye un conjunto de procesos de conocimiento de objetos y hechos de los mundos externo e interno, a nivel sensorial o cognitivo, que conduce a hacer conciencia. Es un proceso automático del psiquismo y, por tanto, no siempre es consciente. (…).".* Esta es una capacidad "predictiva" con la cual el cerebro tiende a "corregir" automáticamente *"discordancias" en aras de la funcionalidad de la que es capaz, incluso hasta tener que corregir en forma errónea información objetiva de la realidad (…)".* (Hernández, 2018. pp. 47-51).

En la valoración psiquiátrica forense resulta fundamental establecer su relación con el pensamiento, ya que, aquí podemos encontrar reacciones de diferentes tonalidades según el origen, contenido y estructura ideacional del hecho interpretado por el evaluado, respecto de aspectos (sobrevalorados, fijos, obsesivos, delirantes o psicóticos) de la realidad. Adicionalmente la percepción estará mediada por experiencias de aprendizaje previos, lo cual influirá ostensiblemente en la reacción predictiva, aunque en situaciones excepcionales arcaicas, es factible encontrar actos automatizados no conscientes.

1.4.1.2. Afecto.

Lo afectivo corresponde a otro de los núcleos organizadores del psiquismo y se encuentra, al igual que la percepción presente, desde la evolución misma de la especie humana en el cerebro primitivo. Es una capacidad psicológica básica *"constituida por la totalidad de las emociones, sentimientos, pasiones, estados de ánimo y todos los matices de la experiencia sensible.".*

Indica Hernández, que es la facultad relacional universal por excelencia, aunque la capacidad de expresión de dicha respuesta es individual en cuanto a la capacidad de modular o controlarlas en forma adecuada y concordante con la realidad. (2018. pp. 118-129).

El neurofisiólogo Llinás sobre la emoción indica, es una respuesta evolutiva primaria y refleja a una determinada *experiencia* en donde *"las emociones representan la plataforma premotora que impulsa, frena la mayoría de nuestras acciones y se cuentan entre las más antiguas propiedades* del cerebro". (2003. p. 182).

Para contextos relacionados con alteración de los trastornos del espectro afectivo: manifestaciones depresivas, ansiosas y/o maniformes asociados a clínica de psicosis será de obligatorio estudio junto con el correlato del contenido ideacional del pensamiento y el juicio de realidad, pues, ellos mostrarán qué tanto se encuentra distorsionada la percepción interna y externa del individuo.

La expresión emocional tiene su correlato motor que va a evidenciarse en el acto, en la conducta y en el comportamiento del individuo, con relación a las cualidades de la emoción: tipo de estado afectivo, intensidad y duración del mismo (agudo, brusco, intenso, pasajero, durable, desencadenado por una percepción o por una

representación e interpretación ideacional), lo cual resulta de interés forense porque tales expresiones usualmente están presentes y se evidencian en la valoración de los correlatos de las emociones intensas: como la ira y el intenso dolor, en donde suelen encontrarse, además, alteraciones mnésicas y disociativas de la conciencia, o relación con patología orgánica primaria.

El psiquiatra y psicoanalista francés, Ey quien desarrolla en su *Tratado de Psiquiatría* el concepto de emoción, nos indica que es modulable y adaptativa, puede tener diversas expresiones, y tiende a ser congruente con el contexto en el que se encuentra el individuo; sin embargo, las emociones pueden desbordarse y resultar incongruentes: disociación cuerpo-mente, y cada uno de manera independiente ofrecer una reacción. Por ello, se deben examinar las alteraciones mnésicas y de la conciencia relacionadas.

En pocas palabras un correlato somático y fisiológico constituye piezas fundamentales para establecer la coherencia entre lo narrado por el examinado y la relación valorativa de su actuación u omisión fáctica.

> La rabia, el desespero, el miedo o la cólera, las cuales se acompañan de manifestaciones fisiológicas intensas y típicas: reacciones vasomotoras (palidez o enrojecimiento), intestinales (diarrea), renales (poliuria), secretoras (sudoración), circulatorias (taquicardia), respiratorias (taquipnea), musculares (espasmos) etc., que producen un desequilibrio psíquico y somático (…). (Ey, 1996. pp. 92-94)

Volvemos con Hernández para quien el proceso emocional guarda una expresión temporal en cuanto a la evolución de la historia natural de la enfermedad, y nos permite indicar el carácter de una entidad clínica: permanente-crónica y transitoria-episódica en correlación con las categorías jurídicas: *Trastorno mental permanente* y *Trastorno mental transitorio*.

> (…) como *experiencia emocional* es expresada de manera continua a través de elementos conscientes y expresiones subjetivas; es evocada por estímulos externos o internos (pensamientos, recuerdos de experiencias), encontrando ambivalencia o disociación entre el afecto y el contenido ideacional del pensamiento en algunas entidades que cursan con psicosis, afectando los procesos psicológicos, cognitivos y comportamentales impidiendo su adecuación adaptativa y reacción oportuna a las exigencias ambientales. (Hernández, 2018. pp. 118-129)

1.4.1.3. Atención.

La atención, también se encuentra presente desde la evolución misma de la especie humana en el cerebro primitivo. Esta función psicológica permite:

> Focalizar, identificar y retener estímulos relevantes en el campo de la conciencia. Es la condición de la claridad de la vivencia y también parte del "filtro" psicológico que nos permite, dentro de la infinidad de estímulos a los que continuamente estamos expuestos, ignorar unos, captar otros y mantener una actitud receptiva según intereses y motivación. Es decir, la atención es un filtro y una capacidad entrenable. (Hernández, 2018. pp. 79-80)

La *supervivencia,* establece Hernández puede depender de la habilidad cerebral de "dirigir la atención" a diferentes estímulos en diversos escenarios de una forma rápida y automática, *"de ello depende el poder cambiar el curso de una acción, eludir un peligro o aprovechar una situación no contemplada previamente."*.

> Cuando la atención "se focaliza", el trabajo neuronal de la *corteza frontoparietal ventral* se suprime temporal o parcialmente para prevenir que ésta "reorientación" pueda producir estímulos "distractores". (…) "A través de la atención, del interés que ponemos, facilitamos la captación de la información y el proceso de aprendizaje. Sin atención no se aprende, ni se recuerda. (…)". (Hernández, 2018. pp. 79-80)

De acuerdo con tal funcionamiento, la interdependencia de las aptitudes mentales permite la expresión integrada de ellas, así, la atención depende de la función conciencia, por tanto, si la conciencia está alterada, también lo estará aquélla. El correlato fáctico permitirá, entonces, al psiquiatra forense evaluador, entrar a estructurar la idoneidad del acto, la conducta y/o comportamientos concordantes con la decisión propia; o, por el contrario, identificar su correspondencia con un contexto automatizado, instrumentalizado procedente de nosología deficitaria cognitiva, neurosensorial, entre otras.

1.4.1.4. Orientación.

Función psicológica perteneciente al psiquismo primitivo, cuya sincronización resulta aún más afectada en el curso del espectro psicótico,

> El sistema nervioso central (SNC) posee un reloj biológico que regula los ritmos circadianos que permiten la sincronización entre las neuronas, los ciclos de luz

> medioambiental y el tiempo solar. (…) El sistema (ritmo) circadiano representa un trabajo complejo de regulación de oscilaciones en unidad de tiempo, en el cual un grupo neuronal que actúa como marcapasos es entrenado para que, al ser estimulado por los ciclos de la luz, oscuridad diarios transmita señales sincrónicas a osciladores circadianos locales en los tejidos periféricos. Estos eventos permiten regular procesos biológicos fundamentales, como los ciclos de sueño/vigilia, el envejecimiento celular y el metabolismo en general, así como procesos específicos de memoria y cognición. (…). (Hernández, 2018. pp. 105-108)

Es así como la orientación nos permite conocer la ubicación en las coordenadas de tiempo y espacio e identificarnos como Yo unitario. La clasificación en cuanto a sus tres ejes de gobernabilidad corresponde a: orientación alopsíquica (espacio y tiempo) y orientación autopsíquica (persona), las cuales, pueden hablar de una temporalidad, de una evolución respecto de la condición del *estado mental* del individuo a examinar en términos retrospectivos, es decir, del cómo se encontraba previo, durante y posterior al acto antijurídico desplegado.

> La orientación en el espacio y en el tiempo, u *orientación alopsíquica*, es un rendimiento psíquico complejo, en el cual es necesario poner en coordinación varias funciones psicológicas, como conciencia, atención, memoria y pensamiento. La *orientación autopsíquica* se refiere a la orientación en persona, la cual, cuando se pierde, imposibilita la identificación de sí mismo. (Hernández, 2018. pp. 105-108)

Enfatiza Hernández, la distinción entre *“la percepción” de la dirección única en la que pasa el tiempo, y el proceso por medio del cual el cerebro maneja las imágenes mentales de futuro con las que crea contenidos de memoria, relacionados con la “imagen mental de futuro”, que es la base de la propia “visión de futuro”, la cual a su vez permite identificar “objetivos” (metas futuras) y dirigir el esfuerzo en su consecución (…).”.* (Hernández, 2018. pp. 105-108).

La orientación es atravesada por todas las funciones psíquicas y la afectación de una de ellas implica el compromiso, en diferente medida, respecto de las otras. Así como la relación que guarda con la conciencia y juicio de realidad, la expresión psicótica puede manifestarse también desde la “atemporalidad”, esto quiere decir, que ni la conciencia ni la orientación se rigen por el tiempo cronológico; los acontecimientos no están ordenados en pasado, presente ni futuro, y como consecuencia acontecimientos del pasado pueden presentarse tan intensamente y al mismo tiempo

que otros actuales, encontrando ambivalencia en los correlatos para un mismo momento, condición propia de los procesos psicóticos, disociativos y del deterioro progresivo cognitivo, entre otros.

1.4.1.5. Conciencia.

La conciencia es expresión de un cerebro evolucionado como generador de realidad, resaltando que, *"Es la capacidad que permite darse cuenta de algo. Se corresponde con un estado funcional cerebral. Es la base de nuestra habilidad de escoger"*. En tanto una de las funciones más complejas del psiquismo, percibe estímulos del mundo externo e interno permitiendo sentir, pensar, actuar y decidir unitariamente, como Yo total, en forma discriminada e incluso predeterminada. Sin la conciencia, no sería factible integrar ninguna de las funciones psicológicas ya que deviene de una estructura organizativa e integradora de todo el funcionamiento psicológico, pues constituye el campo operacional del psiquismo. Requiere un sistema nervioso suficientemente evolucionado y complejo para dar al organismo una imagen unitaria que le permita interactuar con el mundo. (Hernández, 2018. pp. 154-160).

Nos muestra Hernández, una clasificación sencilla que delimita las capacidades especializadas de la conciencia y comenta sobre la existencia de una conciencia moral,

> - la capacidad de estar alerta (conciencia neurológica)
> - la capacidad de percibir, identificar y modular aspectos funcionales propios de la actividad cerebral, que se corresponden con las funciones psicológicas (conciencia de eventos psicológicos propios), y
> - la capacidad de percibir, identificar e interactuar con estímulos diferentes de los del Yo (conciencia de la realidad externa).
> (…) que de hecho puede o no estar incorporada en el sistema de valores de la persona, o que incluso puede determinar parte del funcionamiento de la personalidad global o de determinadas conductas particulares, (es importante, por ejemplo, en la comprensión psicopatológica del trastorno antisocial de la personalidad. (2018. pp. 154-160)

Al respecto, considera como problemática la necesidad de clarificar las repercusiones éticas sobre la etiogenia psicopatológica, o sobre las consecuencias psicológicas involucradas en los procesos mentales del ejercicio de *conciencia moral, principios morales, dilemas morales, juicio moral, justificación moral, o de daños morales* causados por acción o por omisión de conductas específicas. (Hernández, 2018. pp. 154-160).

Constructo que se torna relevante para la valoración de *estructuras de personalidad disfuncionales*, antisociales y psicopáticas.

1.4.1.6. Pensamiento.

Al igual que la conciencia, el pensamiento es expresión de un cerebro evolucionado como generador de realidad y corresponde a otra función compleja y elaborada del psiquismo*,* lo cual permite crear y comunicar ideas*,*

> El origen de la capacidad de pensar se encuentra en la interiorización del movimiento. El pensamiento es el resultado de un número creciente de exitosas estrategias de partes del cuerpo, de objetos del mundo externo, de percepciones y de ideas. (Hernández, 2018. pp. 177-181)

Depende en su función de la función conciencia que nos permite acceder a procesos cognitivos superiores, a saber: *simbolizar y conceptualizar, saber y comprender*. Como ya se había esbozado sobre el *proceso primario*, el pensamiento primitivo se caracteriza y guía por sus leyes: (*atemporalidad)* obedece al principio del placer: lo que se quiere, sucede, y el tiempo se mueve de acuerdo con la realización de deseos; (*ausencia de contradicción):* una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo; (*desplazamiento y condensaciones de energía psicológica):* masividad y regresividad en el proceso; y (*predominancia de lo visual):* esta supremacía relativa, se refiere a que la captación visual precede a la captación del significado de la palabra. (Brainsky, 2003. pp. 47-52).

> El pensamiento del adulto normal es por esencia simbólico y se guía por las leyes del *proceso secundario* (hay un *tiempo cronológico irreversible* que permite un antes, un ahora y un después que se suceden en forma rigurosa y no a voluntad del deseo, pues obedece al *principio de realidad (…)* hay *conceptos, símbolos y representaciones".* (Hernández, 2018. pp. 177-181)

Es así como, el desarrollo psíquico a través de la relación con las funciones del sistema nervioso construye la realidad del individuo, y este las explica en procesos de retroalimentación, constituyendo un funcionamiento abstracto y simbólico,

> El cerebro, a partir de la información aportada por los órganos de los sentidos, elabora un *modelo de realidad*. Si este modelo "explica" satisfactoriamente los acontecimientos, el cerebro le atribuye la calidad de *"realidad objetiva"* o de *"verdad absoluta".* (…). Hay

> *función simbólica* cada vez que un sujeto es capaz de representar una cosa por otra. El pensamiento abstracto evolucionó antes que el lenguaje. (Hernández, 2018. pp. 177-181)

Lo anterior conlleva a la ubicación de un individuo para un momento de desarrollo y maduración tanto neurológica como psíquica, así también, de la correlación y congruencia con la temporalidad de los hechos a examinar. Este proceso de valoración del pensamiento implica que ha de establecerse su origen básico, es decir, si éste es lógico, concreto o ilógico, y con base en él, se buscará la concordancia del grado de organización neuropsiquiátrica con el contenido y estructura ideacional del pensamiento.

Para llegar a traducir la estructura de una idea en patológica cursa por varios estadios previos en su elaboración: sobrevalorada, fija, obsesiva, delirante y finalmente psicótica; proceso que implica una evolución temporal siendo advertida, incluso, por terceros distintos al evaluador, la existencia de alteración por cambios conductuales y/o comportamentales devenidos por afectación de la psique. Debe buscarse, además, el sentido del correlato en concordancia con el origen del pensamiento para establecer el grado de desorganización, desestructuración e incoherencia, es decir, revelar la condición patológica compleja.

Con el mismo carácter, se ha de explorar la congruencia con las emociones y el lenguaje, lugar donde se examina el contenido ideacional y su expresión delictiva; en cuanto a la actuación antijurídica desplegada, debe representarse el tipo de idea y la interpretación perceptual que hace el individuo de ella. El vínculo, por ejemplo, de una idea delirante paranoide, nada tendrá que ver con un acto de hurto de un celular para obtener una ganancia por él, distinto sería que, en tal contexto, tomara el celular para destruirlo porque a través de dicho artefacto saquean y controlan su pensamiento.

Guarda relación esencial el pensamiento con la valoración de la sensopercepción, en la medida que, al realizar el análisis de la alteración alucinatoria, el acto reactivo de defensa frente a la interpretación perceptual de corte referencial, de perjuicio, paranoide, etc., que pueda llegar a ejecutar el examinado sobre otro individuo o contexto, comporta características de irreductibilidad lógica propias de la estructura delirante y/o psicótica conduciéndole como fin último a garantizar su protección. Con

esto queremos explicar, que si bien la persona se encuentra inmersa en un estado psicótico su reacción e intención estará dirigida a garantizar el fin del contenido ideacional y lo será sólo para ese contexto.

Respecto de lo anterior, corresponde al perito –psiquiatra forense– estudiar la concurrencia de psicopatología hacia una probable *inimputabilidad*, sin embargo, para el contexto donde predomina la *disfunción de la estructura de la personalidad*, se deberá encaminar el estudio y evaluación hacia una posible *imputabilidad disminuida*, tema a revisar en el capítulo 4.

1.4.1.7. Inteligencia.

Responde a otra de las funciones más evolucionadas del cerebro humano. El *aprendizaje* es el proceso por el cual se adquieren nuevos conocimientos a través de un proceso cognitivo de interacción con la *experiencia* (la realidad), elemento fundamental en el desarrollo de la inteligencia, así como de otras funciones psicológicas complejas (abstracción y simbolización). De la *función operativa de la inteligencia* dependen dos desarrollos: uno, en *forma de hipótesis,* y otro, los *modelos de realidad* adecuados y posibles.

> Al concepto de inteligencia se asocian la *función cognitiva* y las llamadas *operaciones superiores del cerebro.* Para estas, la conciencia no es suficiente, "pues, dichas operaciones presuponen un nivel de funcionamiento distinto, concretamente un *nivel reflexivo* denominado *autoconciencia o percepción interna* del ser vivo, no sólo dentro de su mundo, cosa que correspondería a la conciencia, sino también frente al mundo.
>
> (…)
>
> La *expresión de la inteligencia* está sobre el escenario de la conducta, en el contexto de la realidad. Con la inteligencia el hombre puede confrontar su realidad, puede enfrentar conflictos y asumir retos, y, por tanto, solucionar problemas y adaptarse a la realidad. El individuo está adaptado a su medio en la medida en que enfrenta y soluciona conflictos, es decir, *la inteligencia es una función de adaptación a la realidad.* (Hernández, 2018. pp. 249-256)

Hacia su comprensión, la inteligencia es una *función global evolutiva,* y por tanto susceptible de desarrollo y estimulación, corre paralela con la maduración del sistema nervioso, de donde se entiende que las alteraciones con mayor grado de inmadurez, en

su curso, se encuentran recogidas por la categoría de *inimputabilidad: Inmadurez Psicológica*.

Se aclara, que las afectaciones con manifestaciones leves permiten alcanzar un funcionamiento esperable en cuanto a toma de decisiones y autonomía, y se han evaluar, tanto a luz de las exigencias del contexto sociocultural, como de las circunstancias del acto/omisión antijurídico; en cuanto, sí, la condición clínica del evaluado lo hace vulnerable a ser utilizado como medio o instrumento por terceros.

1.4.2. Del comprender.

Una vez, revisadas las *aptitudes mentales* que permiten valorar la *capacidad del conocer*, damos paso, a las complementarias para la *integración del comprender*. De forma subsecuente al entender, la mente realiza una evaluación de análisis y síntesis del material aprehendido el cual corresponde a la capacidad de comprensión. Este proceso se da como consecuencia de la interacción entre las siguientes facultades o aptitudes mentales superiores: *afecto, atención, memoria, conciencia, pensamiento, inteligencia, juicio* y *raciocinio*. Nos resta, para terminar de estructurar de manera conjunta la capacidad del *comprender,* la revisión de las aptitudes: memoria, juicio y raciocinio; por tanto, se atenderá al contenido de la *capacidad del conocer* precedente.

1.4.2.1. Memoria.

Integra otra de las funciones básicas del psiquismo. Dicha función psicológica,

> (…) nos permite identificar, retener y evocar *información*. Nos asegura la *correcta ubicación del recuerdo*, *la distinción entre el pasado real y el imaginario, y nos da un marco de referencia para el futuro.* (…) por ella nos es factible el desarrollo de toda función cognitiva en general, y de todo conocimiento en particular, siendo además fundamental para la conciencia humana y la conducta. De hecho, desde la percepción hasta el pensamiento, todo lo que hace el ser humano depende de la manera continua de la memoria. (Hernández, 2018. pp. 87-90)

La memoria depende de las funciones de la conciencia (neurológica) y la atención. Ellas deben estar indemnes por cuanto su alteración compromete la capacidad mnésica. Su relación transversal con la función afecto, explica que gran parte de la “calidad de la memoria” dependa de las circunstancias emocionales con las cuales se registró el evento, respecto de este proceso mnésico, explica el profesor

Hernández,

> El proceso simplificado sería: Estímulo - Transmisión - Retención - Codificación - Almacenamiento - Recuperación - Decodificación - Respuesta: evocación o recuerdo. En caso de no recuperación, la respuesta es el olvido. El cerebro cuenta con varios *sistemas de memoria* que en forma normal funcionan al unísono, permitiendo la integración de la experiencia. (2018. pp. 87-90)

La mayoría de las alteraciones que comprometen la función memoria guardan relación con la función inteligencia; por ejemplo, en cuadros clínicos donde la afectación de la segunda es previa, tanto en estructura como en función se impide alcanzar un estadio de maduración esperable. En otras circunstancias, donde la afectación ocurre cuando ya se han alcanzado estadios de maduración para un momento dado del ciclo vital del individuo, no existe compromiso estructural pero sí, funcional por relación directa con noxas de carácter agudo, más comúnmente por agentes tóxicos, una vez se suprime la exposición la funcionalidad mnésica suele restablecerse. Lo anterior, requiere contextualización con el momento de la actuación antijurídica, dada la posibilidad de determinar ante la exposición a una noxa, explicarse el carácter temporal del trastorno y la implementación de una *medida de seguridad diferencial*.

1.4.2.2. Juicio y Raciocinio.

Son *funciones cognitivas*, el juicio y el raciocinio; estados funcionales cerebrales y al ser propiedades intrínsecas del cerebro, también se entienden *a priori* neurológico. Se define a continuación cada una de ellas.

> Se entiende por *juicio* la capacidad psicológica de adecuarse al *principio de realidad* y, a partir de este, emitir *juicios de realidad* concordantes. La pérdida de juicio se corresponde con la pérdida de contacto con la realidad. Solo desde el principio de realidad se pueden emitir ideas y *conceptos de normalidad*.
> *Raciocinio* es la capacidad cognitiva que a partir de deducciones, inducciones o síntesis permite deducir asertos, conclusiones de carácter lógico y eslabonamiento sistematizado de ideas. En este sentido, da origen a la *razón lógica.* La pérdida de la capacidad de raciocinio impide el razonamiento lógico. (Hernández, 2018. pp. 269-272)

Sólo a través de una idónea capacidad de juicio de realidad y un óptimo funcionamiento cognitivo global se puede proceder con lógica y, mediante ella, hacer

elección (entre diferentes alternativas, la mejor), asumir riesgos (de fracaso con una elección errónea) y decidir (pasar de la intención a la acción).

Recordemos que la *capacidad predictiva* es una función cerebral fundamental para la supervivencia, en la medida que aporta un *cálculo interno o anticipación* de lo que se puede encontrar al inicio de cualquier movimiento activo en cualquier dirección. Esta función predictiva evolutivamente, más antigua que la conciencia, está presente en todos los animales que poseen la capacidad de movimiento activo. Ahora bien, en una forma más evolucionada, permitirá no sólo la ejecución de los cálculos internos para determinar la dirección y oportunidad de un movimiento, sino y a través de la integración con toda la función cognitiva *hacer elecciones,* en correspondencia al paso previo de toma de decisiones.

Hacer elecciones en ausencia de soluciones intrínsecamente correctas es un *proceso específicamente humano*; es decir, la verdadera *libertad de elección* sólo es posible cuando existen varias opciones y la *ambigüedad* está, por lo tanto, presente. En consecuencia, la *intencionalidad,* la *volición* y la *libre voluntad* están en juego sólo en situaciones que requieren elecciones múltiples; al mismo tiempo, el individuo debe tener *flexibilidad* para adoptar *diferentes perspectivas* sobre la misma *situación* en *diferentes momentos*. (Hernández, 2018. pp. 269-272).

1.4.3. Del autodeterminar.

Luego de revisar las *capacidades del conocer* y *del comprender* se dará abordaje a la capacidad *del autodeterminar,* igualmente esencial para la configuración de la categoría jurídica *imputabilidad/inimputabilidad.* A través de ella, se diferencian y catalogan los contenidos y se agrupan según el contexto lo que está permitido de lo que no, (ejemplo: interés jurídico, antijurídico; y del juicio moral la distinción entre bueno, malo).

Este proceso se da como consecuencia de la interacción, en mayor medida, entre las siguientes facultades mentales superiores: *afecto, memoria, pensamiento, inteligencia, juicio, raciocinio, volición libre, introspección, prospección* y *apercepción*. De las cuales, quedan por revisar las siguientes aptitudes mentales coadyuvantes: *volición libre, introspección, prospección* y *apercepción*.

1.4.3.1. Capacidad de volición libre.

Involucra la función psicológica inteligencia para realizar elecciones entre seguir o rechazar una determinada inclinación. Genera una motivación en la mente y se delibera analizando las posibilidades hasta la concreción del acto de que se trate. Son funciones propias y destacadas de la volición libre: la perseverancia, el autocontrol, la concentración y la capacidad de adaptación.

Hay una secuencia mental en el proceso que termina en acción humana, dicho proceso involucra al *pensamiento*, el *deseo* o volición (de la acción), la *elección* (de las múltiples opciones de acción u omisión de la acción), e incorpora la *conciencia de la acción* (como propia, es decir, la vivencia de la propia autoría) y la *evaluación de las consecuencias* de la acción (u omisión de la acción). (Hernández, 2018. p. 71).

Normalmente, el pensamiento previo a la acción es consciente a ella y aparece como alternativa exclusiva de su causa. Simultáneamente se experimenta *la volición o deseo consciente*, que es el que permite la vivencia de la autoría; el resultado, es que pensamos que hemos causado una acción (y no que hemos hecho un proceso que ha desencadenado una secuencia de causalidades traducidas en acción). Esto se debe a que la *experiencia del deseo consciente* nace cuando la mente se interpreta a sí misma, y este proceso es independiente al proceso del cual la mente crea la acción. (Hernández, 2018. p. 72).

Por otra parte, las acciones se experimentan no a través de los procesos conscientes de ejecución, sino por medio de la percepción de sus efectos. La *intención* se da cuando ocurre volición o deseo (de la acción) sin acción, porque es previa a la acción. La acción es *voluntaria* cuando se ha dado previamente la intención.

Cuando la acción ocurre sin volición o sin deseo (de la acción), en forma involuntaria e inconsciente, se producen discordancias entre lo que la *mente, el cerebro y el cuerpo* procesan simultáneamente (en el mismo momento que se lleva a cabo la acción) y en forma no integrada, dan lecturas independientes que no se corresponden con lo que está sucediendo en la realidad objetiva, por lo cual, la conducta observable es, de hecho, disociada de la realidad.

El fracaso de la función *integradora* de la conciencia, en una forma temporal y habitualmente súbita, da como consecuencia que los pensamientos, los sentimientos, la

conducta y otras funciones mentales se expresen, por lo tanto, en una forma incoherente, desunificada, disociada y despersonalizada. La *intencionalidad, la volición y la libre voluntad* están en juego sólo en situaciones que requieren elecciones múltiples, (Hernández, 2018. p. 271). Así entonces, no se podrá exigir a un individuo otra decisión y conducta distinta, si no existía para su realidad ninguna otra.

1.4.3.2. Introspección.

La introspección es la función psicológica destinada a permitir la observación consciente de la reactividad emocional con respecto a las realidades interna y externa del sujeto. A su vez, es la base del *insight*, es decir, de la capacidad de hacer consciente lo inconsciente. El individuo se juzga a sí mismo a la luz de lo que él percibe cómo los otros lo juzgan; pero además el individuo juzga la manera en que es juzgado por aquellos que han llegado a ser los otros significativos para él.

La capacidad de reconocer cómo nos ven los demás y cómo nos vemos a nosotros mismos es la base de las posibilidades humanas de *autobservación,* de *autocrítica*.

> (…) *La realidad psíquica* es el equivalente de la *conciencia subjetiva.* Está influenciada principalmente por *motivaciones inconscientes.* Debe integrar experiencias tanto objetivas como subjetivas y dar cuerpo, con ellas, a la *comunicación intersubjetiva.* El ámbito de la realidad interna o realidad psíquica estaría entonces definido como el conjunto de matices subjetivos de experiencia psíquica, introspección, fantasía, creatividad, *insight* y reactividad emocional. (Hernández, 2018. pp. 281-286)

Es precisamente, la función que permite al individuo en cuestión ubicarse, él mismo, en el lugar de los hechos, reconocer su forma de ser y su relación con el otro para estar allí, de comprender la ejecución de sus actos y el juzgamiento interior y del que es procedente de terceros sobre tales. Ha de llamarse la atención, a pesar de que el individuo es capaz de representarse en su condición mental e incluso darse cuenta *conocer,* se encuentre con imposibilidad de *inhibir la pulsión al acto*, entonces, se deberá plantear la categoría de *imputabilidad disminuida* en caso de corresponderse con una de las *estructuras disfuncionales de la personalidad* en un contexto fáctico específico y por ende entrar a valorar el tipo de *medida de seguridad* a implementar.

1.4.3.3. Prospección.

Permite en su capacidad psicológica, la interdependencia con las otras funciones del psiquismo (elaborar planes realistas consigo mismo). Está en relación con la capacidad intuitiva de adopción de buenas decisiones. Además, de la concreción de propósitos, planes futuros, metas, objetivos, etc., en concordancia con el *estado mental* del examinado, herramientas psicológicas que permitan visualizar su capacidad de esfuerzo y expectativas a corto, mediano y largo plazo, es decir, para retomar su rol familiar, profesional, social, académico entre otros, importante para el operador judicial quien responderá a ello con la definición modificatoria de la *medida de seguridad.*

1.4.3.4. Apercepción.

La apercepción, es la capacidad para entender percepciones dentro de su coherencia de significación con destino a su interconexión, en un modo pleno de sentido incluidas dentro de la esfera de la experiencia. (Scharfetter, 1988).

> La apercepción prosigue la síntesis estructurante iniciada en el proceso perceptivo, mediante una conexión de sentido. El proceso comienza con la sensación sensorial y conduce, a través de la percepción, la interpretación y la ordenación de complejas vivencias perceptivas, a la gnosis, al conocimiento, con formación ideativa y verbal de conceptos y de dotación de sentido. Estos niveles más elevados de la apercepción son rendimientos de la inteligencia. Apercibir es una premisa de la autoafirmación en la vida práctica.
> Las premisas para el logro de la apercepción son la vigilancia y una conciencia despejada, conciencia acerca de sí mismo, una percepción intacta, orientación, atención y concentración, inteligencia (capacidad integradora y de juicio para la ordenación de lo captado dentro de la esfera de la experiencia) y memoria (capacidad para tener presente la experiencia). Determinantes de la apercepción son la experiencia de la vida en conjunto, la edad, la situación en la vida, la formación personal y cultural, el estado de ánimo y la motivación. Se trata de un rendimiento altamente complejo, de índole multicondicionado. (Scharfetter, 1988. pp. 241-243)

La apercepción es la capacidad que integra lo percibido y permite una captación global para determinado momento dando sentido e identificación. La percepción reconoce un objeto, mientras que la apercepción identifica, capta una situación, ubica los distintos objetos registrados por la percepción y los integra, dando la vivencia de contexto y situación; en el sentido de la apresentación, no es un juicio, ni un acto de pensamiento. Husserl referirá de ella, lo que *se adjunta a la presentación corporal del otro,* y que se fusiona con ella en una sola unidad integrando la percepción del *otro,* de

la experiencia del *alter ego.* (Caparrós, 2004. pp. 29-32).

1.5. Síntesis.

Hasta aquí, hemos revisado dos conceptos *imputabilidad*/*inimputabilidad* como constructos jurídicos, que tanto desde el discurso del derecho penal como desde la psiquiatría forense se sustentan sobre la misma naturaleza evolutiva de sus métodos de aprehensión de conocimiento del *saber* sobre el *ser*, tal y como lo señalaran algunas de las escuelas italiana: clásica, positivista, *"terza scuola"*, técnico jurídica y dogmático jurídico penal alemana. Ellas muestran cómo los distintos saberes vienen a conjugarse para realizar la valoración de un sujeto cuestionado en un campo dialéctico contemporáneo, por tanto, no resulta anacrónico y evidencia que el conocimiento lejos de ser atomizado es complementario, integrado, y evolucionado.

(i) El aporte que hace la escuela clásica italiana es el uso del método deductivo que tanto para el derecho como para la medicina da el engrama para la realización de diagnósticos presuntivos, formulación de hipótesis y planteamientos diferenciales y así obtener nuevos elementos estructurantes para el diagnóstico jurídico.

(ii) El uso del método experimental o científico inductivo es el aporte que realiza la escuela positiva italiana.

(iii) La escuela *"terza scuola"*, aporta la conciliación de los dos métodos precedentes. Reafirma el delito como un fenómeno social complejo en sí mismo por los factores endógenos y exógenos que constituyen al ser e inciden, a su vez en la expresión neuropsiquiátrica.

(iv) La escuela de la dirección–técnico científica, aporta el método del orden jurídico y de seguridad social en cuanto a su carácter preventivo, para ello se requiere la contextualización con superestructuras dinámicas y cambiantes que moldean y modulan los fenómenos humanos y sociales del individuo.

(v) El método de aproximación a la realidad a través del problema en concreto, "derecho del caso", es el aporte de la escuela dogmático jurídico penal alemana. La factibilidad del uso de recursos inter y transdisciplinares, macro y micro del saber llevan a la constitución de la propuesta integrada para la valoración de la categoría jurídica de *imputabilidad/inimputabilidad*.

Se han reconocido los verbos normativamente funcionales: *conocer, comprender* y *autodeterminar*; que se corresponden con las capacidades del mismo nombre, así como sus elementos jurídicos constitutivos: *intelectivo, cognitivo, volitivo, afectivo* y *valorativo*. Y desde el punto de vista de la psiquiatría evolucionista se integraron las funciones psíquicas que los explican en cuanto a su expresión e interdependencia vital, pues, a través del proceso evolutivo la estructura nerviosa es capaz de producir hechos o actos psicológicos, así como psicopatologías, sustrato de valoración y análisis en el ejercicio del psiquiatra forense para entrar a explicar el *estado mental* de un cuestionado en un momento jurídico concreto sobre *imputabilidad/inimputabilidad*. Se considera necesario adicionar la valoración de la (s) capacidad (es) social (es) dado el carácter integrado del ser y el contexto pluridimensional para la adopción por parte del operador judicial del tratamiento diferencial; las capacidades sociales se revisarán en el capítulo 6.

La cualificación de un *estado mental* y/o estado psicopatológico sólo puede hacerse válida al haber examinado en su conjunto e interconexión dinámica factores psicológicos y biológicos que hablen del funcionamiento de la personalidad, siendo los factores socioambientales, determinantes de las circunstancias en que se lleva a cabo una conducta específica, por tanto, la necesidad de realizar la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*, pues, es la alteración de lo cotidiano y en la desadaptación al medio en donde se mide la magnitud de la anomalía que entra a valorarse para la determinación de la existencia o no de *imputabilidad*. Pretendiendo con ello mostrar que la categoría jurídica *imputabilidad/inimputabilidad* requiere de una valoración heurística al individuo; y esto es precisamente, lo que nos insta a proponer el uso de la categoría de *Imputabilidad Disminuida* a desarrollarse en el capítulo 4.

En el capítulo 2, revisaremos la categorización actual de *inimputabilidad: Trastorno mental permanente, Trastorno mental transitorio, Inmadurez psicológica, Disminuido psíquico* y su operatividad jurídica.

CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DEL TRASTORNO MENTAL Y SU OPERATIVIDAD JURÍDICA

Resumen.

Se revisaron en el capítulo precedente los conceptos: *Imputabilidad* e *Inimputabilidad* como constructos jurídicos, sus elementos esenciales: *intelectivo*, *cognitivo, volitivo, afectivo* y *valorativo,* y los verbos funcionales que los contienen*: conocer, comprender* y *autodeterminar.* Estos conceptos, a su vez, fueron contextualizados con las aptitudes psíquicas desde el enfoque evolucionista de la psiquiatría dejando ver la interdependencia entre ellos. Todo bajo el engrama multifactorial que explica a la psiquiatría forense las causas y el diagnóstico correlativo con la capacidad o no, del *conocer, comprender y autodeterminarse* para dicha comprensión, y de la premisa de la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser,* que hace uso de los mismos métodos de aprehensión del conocimiento del discurso penal italiano y alemán, y de algunas de sus escuelas predominantes.

Se esbozó también el concepto de *imputabilidad disminuida* como *categoría jurídica sucedánea* de la *imputabilidad*, que entra a valorar los estados mentales de las *estructuras disfuncionales de la personalidad* como su agente expresivo principal, a desarrollarse en el capítulo 4.

Finalmente, se concluyó que la valoración heurística de abordaje al individuo es la que debe prevalecer para el perito psiquiatra y para el operador judicial, siendo este último quien determinará la condición de *imputable/inimputable* y recomendará el tratamiento judicial diferencial.

En este capítulo se mostrará la progresión conceptual de las *categorías de inimputabilidad: Trastorno mental permanente, Trastorno mental transitorio, Inmadurez psicológica* y *Disminuido Psíquico*, que igualmente, como constructos jurídicos, han tenido precursores nosológicos desde la psiquiatría clínica, entre otros para establecerse. Frente a la operatividad jurídica ha sido incompleta y parcialmente diferencial al igual que para la *imputabilidad* respecto de la implementación, uso y aplicación de las *medidas de seguridad.*

2.1. Evolución conceptual del trastorno mental.

Reyes, en su libro *Imputabilidad*, hace alusión a los antecedentes del concepto jurídico *trastorno mental*,

> El empleo legislativo de esta expresión como fuente de inimputabilidad se encuentra ya en el Código Penal soviético de 1927, cuyo artículo 11 disponía que las medidas de defensa social en él estipuladas no se aplicarían "a las personas que han cometido un delito en estado de enfermedad mental crónica o de trastorno mental transitorio o en algún otro estado patológico sino han podido darse cuenta de sus actos o no estaban en condiciones de dirigir sus acciones…". (2004. p. 131)

De manera subsiguiente narra que los códigos penales, español, cubano, alemán, argentino, venezolano y el Tipo Latinoamericano, referencian la exención de responsabilidad para quienes se encuentren inscritos en una condición que afecte su salud mental. Plantea, *"como criterio de inclusión para la constitución de un trastorno mental: la congruencia clínica, simultaneidad y coetaneidad entre la fase aguda de un estado mental alterado como su expresión médica y la acción ilícita realizada cuyo compromiso perturbe la consciencia, la comprensión del injusto del hecho y su actuar relacionados"*. (Reyes, 2004. pp. 131-132).

Agudelo, por su parte, extrae del Código Penal de 1936 el antecedente del artículo 29, *"quien al momento de obrar padeciese de grave anomalía síquica o de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol y otra sustancia, sería sometido a medidas de seguridad*", diagnóstico jurídico que debía realizarse por exclusión según lo dicho por la doctrina (1986. pp. 230-251). Lo cual, requiere y exige en la actualidad, la valoración especializada sobre el psiquismo de la *estructura de personalidad* y organicidad, entre otros criterios, para la comprobación de un *estado mental* alterado al momento del hecho delictivo.

No sólo del planteamiento taxativo se establecerá el trastorno mental, pues se requiere delimitar muy bien la historia natural de la condición nosológica y de paso su categoría temporal como en la clasificación contemporánea: *permanente y transitoria*. Para la primera se deberá tener en cuenta, además, dos situaciones clínicas que pueden desprenderse de ella: 1. Estacionaria; 2. Exacerbación. Mostrando que tal condición crónica puede agudizarse y en dicho sentido, debe reformularse un tratamiento diferencial en razón de la *medida de seguridad* a implementar.

Estrada, en su momento delimitó el trastorno mental a estructuras conceptuales médicas con el fin de brindar un enfoque de tratamiento judicial, así: enajenación mental-manicomio criminal y grave anomalía síquica-colonia agrícola, indicando que *"Todas las acciones generadas por un estado, así sea transitorio de verdadera convulsión síquica, analizada caso por caso, que no tengan cabida en el síndrome siquiátrico, pueden encuadrarse dentro de la grave anomalía síquica para efectos penales",* (1972. pp. 346-347).

Vemos que promueve la apertura a la existencia de más de dos tipos de categorías de inimputables como un intento de lograr su diferenciación y delimitar su ubicación terapéutica y jurídica, sin embargo, sigue siendo taxativa en cuanto al diagnóstico nosológico y no funcional sintomática a partir de la valoración de las aptitudes psíquicas como se delimitó en el capítulo 1, para cada caso en concreto.

En el mismo Código Penal de 1936 en sus artículos 23 y 24 data: el *artículo 23 en su numeral 1º* el cual consagraba la irresponsabilidad penal *"para quien obrara por sugestión hipnótica o patológica"*; y el *artículo 24* aludiendo al numeral precedente que *"sería responsable quien se hubiera determinado a obrar.".*

Son formas de encuadrar y categorizar *estados mentales* condicionados por aquella normatividad la cual intentaba corresponderse con el constructo, "alienación mental", el *"trastorno general y persistente de las funciones síquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni la sociedad".* (Agudelo, 1986. pp. 230-251).

Para nuestro medio, nos dice Reyes que el legislador de 1980 utilizaba una expresión amplia no limitada a entidad nosológica específica cuya expresión psicosomática le impide al sujeto, en el momento de actuar, darse cuenta de la antijuridicidad de su conducta y de determinarse conforme a dicha comprensión, *"sin pertenecer a un área determinada del conocimiento científico, abarca situaciones y fenómenos de carácter psicológico, fisiológico y psiquiátrico, a los que el código da una connotación jurídica en la medida en que encuadren dentro el esquema de la inimputabilidad normativamente delineado.".* Deja entrever el autor, la posibilidad de hacer uso tanto de la *pena* como de la *medida de seguridad* de forma paralela para

aquellos, *“con deducción de responsabilidad positiva, habrá de imponérsele pena, sin perjuicio del tratamiento psiquiátrico a que pueda ser sometido durante el cumplimiento de la sanción”.* (Reyes, 2004. p. 134).

El fundamento de la valoración clínica es de interés para el derecho y más que la terminología que pueda englobar la condición médica, lo es, la expresión de su afectación para un momento específico de las facultades *intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa* e interdependencia con las aptitudes mentales superiores que configuran la función mente-psique.

2.2. Trastorno mental permanente.

Establecemos desde ya, una máxima para la psiquiatría forense, *“no todos los enfermos mentales son inimputables”.* Precisamente, Jiménez de Asúa explicaba cómo habían incluido el término “enajenación” al reformar el Código español, para “ir deslindando” que *“no toda enfermedad mental es causa de inimputabilidad”,* (Jiménez, 1947). Desde el ordenamiento jurídico penal argentino se pone de presente su enfoque alienista.

> El Proyecto Tejedor (1866) inaugura la fórmula biopsicológica en la determinación de la capacidad para ser culpable, vinculando al estado patológico -o insuficiencia de las facultades- el requisito de que el sujeto haya perdido el uso de la inteligencia, o la capacidad para comprender la criminalidad del acto; temperamento éste adoptado por el Código de 1886, en el inc. 1º de su art. 81. Bajo la influencia del positivismo criminológico, el Proyecto de 1891 elimina el aspecto psicológico, ajustándose únicamente a la causalidad psiquiátrica, y exime de pena "al que ha cometido el hecho bajo la influencia de una enajenación o enfermedad mental cualquiera", fórmula que reedita el Proyecto de 1928, aunque demostrando mayor restricción, ya que sólo acredita la excusa en los casos de alienación mental (tesis alienista).*”* (Cabello, 1982. p. 136)

Dicha tesis ha sido desarrollada por el autor argentino Cabello, atendiendo la escuela francesa. Si bien en sus inicios, a pesar de ser muy amplia, no tenía en cuenta el enfoque *pluridimensional de contexto e individualidad del ser,* más tarde se tornó restrictiva abocándose para aquellos casos en cuya expresión del trastorno mental fuera permanente, dejando de lado situaciones clínicas relacionadas a estados mentales alterados de expresión breve y/o asociados a factores distintos a enfermedad psiquiátrica. (1982. p. 136).

El psiquiatra Pérez, sobre las categorías referidas al *trastorno mental permanente*, nos dice, *"algunos países también emplean, en función del eventual aseguramiento posdelictivo del inimputable que no lo es por retraso mental, la categoría "enajenación", para contener los trastornos permanentes o con tendencia a aparecer esencialmente sin determinantes exógenas, es decir, aquellos cuyas causas de aparición están dadas en el sujeto".* (2011. p. 50).

Referencia Pérez, al autor Henríquez para brindarnos el origen de la categoría "enajenación", en lo relativo a *estado mental*, el cual, procede del sociólogo y criminalista francés, Tarde (1843-1904), tomado de su obra *Trastorno mental transitorio y responsabilidad criminal.* En su *Teoría de la Responsabilidad "exigía para establecer la responsabilidad criminal que el agente fuera, al cometer el delito, idéntico a sí mismo y semejante a los demás miembros de la sociedad (…) el que enloquece ha dejado de ser idéntico a lo que era y resulta un extraño".* (Henríquez, 1949).

Como categoría fue también incorporada en el ámbito iberoamericano durante la revisión republicana del Código español en 1932. (Jiménez, 1950; Torío, 1983).

> En lo semántico significaría literalmente "distinto de sí y de los demás", lo que en lenguaje figurado pudiera simbolizar el característico cambio cualitativo de la personalidad que se produce durante un cuadro de locura o psicosis, cuyas transformaciones cualitativas hacen que el sujeto cambie totalmente respecto a como era antes- "distinto de sí" – y deje de parecerse a "los demás"; con el inconveniente de que sería entonces tan válido para los cuadros transitorios como permanentes. (Pérez, 2011. pp. 50-51)

2.3. Trastorno mental transitorio.

El vocablo *trastorno mental transitorio* se introdujo por primera vez en el Código español de 1932,

> (…) acuñado por el siquiatra español José Sanchis Banús, sobre la base de los siguientes razonamientos: 1) Los términos conciencia e inconsciencia son imprecisos. 2) No es correcto referirse a una situación de inconsciencia, sino a grados de la misma. 3) La perturbación de la conciencia nunca se presenta de una forma pura, siempre va acompañada de una perturbación global del siquismo. 4) No se debe distinguir entre enajenación e inconsciencia, ya que ésta es en sí un tipo de enajenación. (Herrera, 2003. pp. 43-44)

En el mismo sentido lo referencia Pérez, en su obra, *Psiquiatría Forense, "El antecedente inmediato de la incorporación de esta figura a códigos de Iberoamérica está en la revisión de 1932 del Código Penal español, realizada por una comisión del gobierno republicano presidida por Luis Jiménez de Asúa (Jiménez, 1950) y de la cual formaba parte el psiquiatra Sanchis Banús.".* (2011. p. 45).

De manera posterior la figura de *trastorno mental transitorio* fue incorporada en otros códigos de Iberoamérica. En Cuba Henríquez (1949) aportó una descripción original relacionada con los trastornos del sueño, *"estado crepuscular hípnico".* Sin embargo, para Jiménez de Asúa, la necesidad de categorizar como "trastorno mental transitorio" estaba enfocada a evitar términos ambiguos utilizados previamente como "inconsciencia". Fija finalmente el Tribunal Supremo Español los requisitos para plantearlo: 1. Perturbación mental de causa inmediata. 2. Evidenciable. 3. Pasajera. 4. Que cura (sic). 5. Con base patológica probada. 6. Anula el libre albedrío. 7. No causa solo ofuscación, sino inconsciencia.

Fue necesario transformar los numerales 5 y 7,

> (…) El requisito 5. La "base patológica", fue transformado, al igual que el 7: ya en 1950 el propio Jiménez de Asúa señaló directamente como -últimamente el Tribunal Supremo español abandona la base patológica y se contenta con una (ofuscación que cause inconsciencia) y comentó sentencias en las cuales se aceptaba que la base patológica, previa al trastorno mental transitorio, podía faltar, no siendo precisa, por ejemplo, en estados de sueño, sugestión, emoción violenta y similares; tal como en casos en los cuales se evidenciaba que el trastorno transitorio dependía esencialmente de la circunstancialidad del choque psíquico de un agente exterior, incluso físico, y no de factores morbosos previos en el sujeto. (Pérez, 2011. p. 46)

Concluye el doctor Pérez, sobre la *base patológica*, que no debe exigirse de manera imprescindible la condición premórbida, pues, resulta suficiente establecer el trastorno que desorganiza el psiquismo y se asocie a la conducta delictiva explicándola. Hace énfasis en que, *"no basta la presencia de la causa para intentar demostrar inimputabilidad, si no están presentes los elementos conductuales concretos propios de la desorganización psicológica".* (2011. p. 47).

Nos indica que se requiere satisfacer dos exigencias pericialmente: *"una es disponer de una explicación fisiopatológica, científica, que sustente el planteamiento de que un factor X fue la causa suficiente de tal trastorno mental transitorio planteado; la*

otra es la de demostrar, mediante el análisis clínico de la conducta delictiva en su carácter de evento material, que el sujeto estaba mentalmente desorganizado precisamente en la forma que se corresponde con esa causa, al cometer el delito". (Pérez, 2011. p. 48).

Plantea, además, para los casos de tan brusca expresión del trastorno, el uso de una regla: *"observar si la acción delictiva no resulta, en cambio, explicable por dolo o culpa a partir de la personalidad, conflictos e intereses habituales y lógicos; o de necesidades críticas, ocasionado que puedan deducirse del análisis psicológico del sujeto y de su medio cultural de pertenencia, no de la total desorganización de su psicología.".* Explicando que la conducta propia de una desorganización intempestiva y total de la personalidad suele ser inexplicable en la forma *motivacional* en que lo son las conductas que se producen por negligencia o intencionalidad, *"en la plena desorganización transitoria, generalmente, el sujeto no ha satisfecho nada, ni ganado nada, con respecto a como él es habitualmente o a sus necesidades ocasionales".* (Pérez, 2011. p. 48).

El mismo autor sobre los estados emocionales intensos, como eventual causa de *inimputabilidad,* parafrasea al penalista Roxin: *"el asunto llevaría a analizar la emoción (miedo, ira…); pero no de cualquier emoción, pues, en vida constantemente las estamos experimentando, sino de aquella excepcional, de niveles tan intensos que anule voluntad y juicio como respuesta a un choque psicotraumatizante imprevisto."*. (Pérez, 2011. p. 48).

> Tal grado de afectación no habría, sino que diagnosticarlo como el trastorno que es, pues los cuadros clínicos en que pudiera manifestarse (…) siguen un curso evolutivo característico, dado por conductas de muy bajo grado de integración psicológica -estupor, agitación, actos automáticos de evitación, huida o lucha reactiva muy elementales- identificables y que excluyen por sí cualquier motivación preexistente. Efectivamente, muchas causas de inimputabilidad no son enfermedades en el sentido de procesos estables, sino disturbios de corta duración, transitorios, igualmente caracterizados en la nosografía y sistemas de clasificación psiquiátrica, por lo que para diagnosticarlos igual deben cumplir requisitos preestablecidos y de común consenso. (Pérez, 2011. pp. 48-49)

Resume Pérez, *"el trastorno mental transitorio es cualquier desajuste psíquico presente por un breve período de tiempo, de variadas causas -generalmente exógenas-*

y que provoca un alto grado de desorganización de la personalidad que lo hace de interés jurídico penal si es causa o condición directa de una conducta delictiva.". (2011. p. 49).

Reyes, referencia que el Código Penal de 1980, reguló el *Trastorno Mental* y su carácter de presentación temporal en *permanente y transitorio* y de manera general, como parte de la Equivalencia Técnica de la Inimputabilidad: *"lo antes denominado enajenación mental, ahora se denomina trastorno mental permanente; la llamada grave anomalía síquica, ahora equivale al trastorno mental transitorio con secuelas y la denominada sugestión patológica",* es decir, sin tener en cuenta la postura que la Doctrina mantuvo: *trastorno mental transitorio* (causal de inimputabilidad) y *trastorno mental permanente* (causal de inculpabilidad).

Un esbozo del constructo y manejo diverso por algunos autores (Gaitán, 1963; Pérez, 1964; Gutiérrez, 1979), sobre el *Trastorno Mental Transitorio sin base patológica* e *Inculpación* se regularía en el Código Penal de 1980. Dicho trastorno corresponde a un evento clínico de carácter agudo y de aparición súbita, retornando a su estado de base o presanidad no alterada con una fase resolutiva igualmente breve; fue considerado inicialmente como "grave anomalía síquica", son ejemplos de ello, *"sideración emotiva, choque afectivo, gravísima emoción violenta, embriaguez del sueño, estado crepuscular hípnico, delirio febril".*

Es fundamental lo que sigue aportando la Corte Suprema de Justicia de Colombia, pues, ella amplía el panorama de la patología neuropsiquiátrica en cuanto a la evolución clínica, la variación a lo largo de su misma historia de presentación y/o comorbilidad con otras entidades que pueden llegar a complejizar el *estado mental* en un individuo para un momento dado, connotando así la importancia de reconocer la historia natural de la enfermedad como ente dinámico,

> (…) lo que importa en estos casos no es, entonces, el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permite vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada". (Sentencia de 13 de octubre de 1982, con ponencia del Magistrado Dr. Alfonso Reyes Echandía)

Ya que lo que debe interesar es la expresión de la entidad nosológica en la alteración de las facultades mentales superiores, *"o como lo ha dicho la jurisprudencia*

española: lo que en verdad interesa al derecho no son tanto las calificaciones clínicas como su reflejo en el actuar". Habrá de tenerse en cuenta la revisión realizada en el capítulo 1 sobre los elementos constitutivos de la *imputabilidad/inimputabilidad* desde la psiquiatría evolucionista y forense.

Herrera, nos dice que algunas entidades neuropsiquiátricas pueden representar la afectación de las facultades mentales en distintos niveles, *"el trastorno no siempre implica la pérdida de la conciencia, hay ocasiones en que sólo la facultad volitiva es la que se encuentra suprimida.",* y por ello, la valoración a un individuo no puede ser idéntica a otra, se ha de atender el caso en concreto. En la clasificación revisada por la doctora Herrera, destaca la existencia de un *trastorno mental transitorio completo* el cual es causal de *inimputabilidad*; y el *incompleto* para una causal de *imputabilidad disminuida*. (2003. p. 39).

En atención a los ordenamientos que hacen referencia al *trastorno mental transitorio con base patológica* y al *trastorno mental transitorio sin base patológica* ha de ponerse en evidencia que algunos autores para el primero, denotan la existencia de psicopatología como tal y, otros, su relación se corresponde con una *estructura de personalidad disfuncional*, *"lo patológico significa que el trastorno mental debe provenir de una enfermedad; en tanto, otros dicen, que se refiere a la existencia de una predisposición o de una personalidad psicopática".*

Por tanto, deberá entenderse que la alteración del *estado mental* puede proceder no sólo de la afectación primaria de su psique sino también del sistema nervioso o secundaria a entidad orgánica, o incluso estar presentes las dos y/o asociadas a *estructuras disfuncionales de la personalidad* (patología dual-trial). Estos elementos de origen son los que permiten conducir al perito en la dinámica de su valoración hacia una de las variantes de las condiciones jurídicas: *imputabilidad/inimputabilidad*.

Reyes en su obra, *Imputabilidad,* lo delimita como *"Trastorno mental transitorio. Con este nombre se conoce la alteración psicosomática que presentaba el sujeto al momento de realizar la conducta típica, pero que, teniendo decurso apenas temporal, desaparece más tarde. Pueden evidenciarse dos modalidades de esta clase de anomalías: la que deja secuelas patológicas y la que no deja ninguna; (…).* (2004. p.

144), caracterización que contempla al *Trastorno mental transitorio con base patológica* y al *Trastorno mental transitorio sin base patológica* respectivamente.

Necesariamente conlleva en el quehacer por parte del perito psiquiatra la valoración de los distintos momentos de las actuaciones del individuo y no sólo para el momento de los hechos, es decir, determinar el *estado mental*, implica realizar por lo menos tres (3) disecciones valorativas en el tiempo (cortes transversales en la historia de vida del examinado), los cuales son permeados longitudinalmente por aspectos vitales de la historia personal, familiar entre otros, que interactúan a su vez con las circunstancias del hecho investigado.

Resulta importante abordar al examinado subrayando en cada una de las fases de su actuación antijurídica, estimada temporalmente (*a priori, durante, a posteriori*), a fin de recrearla con el máximo de objetividad y alcanzar un grado de certeza sobre los hechos delimitados para la condición y *estado mental* analizados. Teniendo en cuenta además, que ante el conocimiento posterior de hechos relacionados se deberá valorar el caso en su contexto nuevamente.

Se advierte, que quien ostenta judicialmente la condición de *inimputable* por un *trastorno mental* permanente o *transitorio*, es y se corresponde exclusivamente a ella, es decir, únicamente para los hechos antijurídicos relevantes que ubicaron al sujeto y lo hicieron merecedor de tal atributo; así, ante otro evento y circunstancias distintas se deberá una vez más, establecer su condición por solicitud directa de la autoridad.

En su artículo, *Psicología forense y responsabilidad penal en Costa Rica*, el psicólogo Harbottle plantea la “duda”, como otra opción para tener en cuenta en la valoración, precisamente por la distancia temporal que en la mayoría de las ocasiones puede viciar la actividad mnésica, la reconstrucción de los hechos de los actos antijurídicos sucedidos. Por lo mismo, la valoración en los distintos momentos que ha de realizar el psiquiatra forense debe estar dirigida a reconstituir y reconstruir no sólo la narrativa sino la ejecución de estos por parte del examinado, haciendo uso del enfoque heurístico, entre otras, de las disciplinas médica psiquiátrica y criminalística.

> Carrasco Gómez y Maza Martín (2003) sostienen que debe hacerse un diagnóstico referido a dos (2) situaciones y momentos diferentes -uno al actual y otro retrospectivo a posteriori, referente al momento de la acción- y estos momentos pueden resultar distantes en el tiempo (meses e incluso años). Ellos afirman que podría suceder que una

> persona cometa un delito motivado patológicamente por un grave trastorno mental y, al cabo de los meses en el momento de ser explorado o incluso en el momento de acudir al juicio oral, dicho trastorno puede haber remitido y hasta desaparecido. Diagnósticos retrospectivos encierran generalmente dificultades, por lo que no pueden obviarse las dudas que puedan quedar abiertas; y las conclusiones son solo la enunciación de hipótesis acerca de cómo pudo encontrarse una persona ante unos hechos y qué ocurrió en realidad y así constituir diagnósticos con una carga importante de subjetividad. (Harbottle, 2013. p. 97)

Aquí juega un papel importante la verificación y relación de los tiempos procesales con los tiempos clínicos que por regla general tienden a ser, estos últimos, más cortos; por cuanto, en ocasiones se puede observar que el examinado ya ha incursionado en dos (2) o tres (3) episodios clínicos más sin haberse resuelto su condición jurídica relacionada con el primero. No se deben tomar decisiones sobre los episodios sucesivos sino por aquél que exclusivamente se presentó para el momento de los hechos. Así mismo, no puede substraerse la condición clínica actual, ni subsumirse como un único episodio, a menos que los tiempos para su resolución se vean afectados por persistencia o refractariedad del cuadro sintomático, lo cual, está asociado a factores que tienden a perpetuar y prolongar los tiempos de enfermedad hacia su cronificación.

Desde la psiquiatría forense el individuo ha de ser valorado de manera heurística y no determinarse en un sólo sentido, tanto para delimitar la patología que lo apremia como la intensidad de esta para un momento dado y la asociación con otras entidades que sinergizan la alteración mental de base.

Reseñamos a continuación una situación jurídica de compleja valoración por parte del perito psiquiatra donde resulta imperante analizar la confluencia de factores vitales longitudinales y transversales al sujeto que hayan determinado su actuar antijurídico, para los distintos momentos: a priori, durante y a posteriori. En el capítulo *Teoría del sujeto responsable* en *Lecciones de derecho penal* de Bustos y Hormazábal*,* hacen referencia al *Trastorno mental transitorio* y la *actio libera in causa, "El art. 20 n.º1 en su segundo párrafo señala que "el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer un delito o hubiere previsto o debido prever su comisión".* (1999. p. 354).

> El trastorno debe producirse en el momento del hecho y tener un carácter transitorio, es decir, sin secuelas posteriores, y deberse a factores exógenos. No es necesario que tenga una base patológica, como ha declarado reciente jurisprudencia (SS 9-5-1986 y 5-4-1988), siendo lo importante el efecto y su transitoriedad en razón de su carácter exógeno.
>
> (…)
>
> Con este requisito el legislador ha dado cabida en el CP a la llamada *actio libera in causa.* Esta institución con origen en el derecho común permitía imputar hechos realizados en situación de inimputabilidad en aquellos casos en que el sujeto se hubiere colocado en esa situación, bien sea con el propósito de delinquir o bien si no tenía ese propósito, cuando era previsible que en ese estado cometiera un hecho punible. En principio, tales acciones no podían ser imputadas a su autor ya que faltaba al momento de la realización del hecho el elemento voluntariedad, la *actio no era libera in se* pero si lo era *in causa.* Por eso, se decía que constituía un supuesto de imputación extraordinario (Hruschska, 1983a,664)
> (…)
>
> Ciertamente, resulta difícil encajar la *actio libera in causa* en la teoría del delito sin que éste pierda su coherencia interna. En efecto, esta fórmula de imputación extraordinaria representa una excepción al *principio de coincidencia o simultaneidad,* conforme al cual todos los elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) tienen que darse al mismo tiempo de la realización del hecho, también al *principio de referencia* que exige que la realización de cada elemento esté referida a la realización de los otros elementos (…) De ahí los esfuerzos de la doctrina en el sentido de darle legitimación dogmática en el moderno sistema del delito retrotrayendo el momento de la impugnación a la *actio praecedens.* Este modelo legitimador de la *actio libera in causa,* llamado modelo de la tipicidad quiere ver en la *actio praecedens* una tentativa del delito (Horn, 1969,298 ss.), o una modalidad de autoría mediata en la que el autor se utiliza a sí mismo como instrumento (Roxin, 1998; Farré, 1990, 45 ss.). (Hormázabal, 1999. pp. 354-356)

2.4. Inmadurez Psicológica.

La *inmadurez psicológica*, es una categoría jurídica que, en nuestro ordenamiento penal se corresponde a la encontrada en otros, como, *inimputabilidad atenuada* o *disminuida* o *semi-inimputabilidad*. El psiquiatra Gaviria-Trespalacios en su artículo, *La inimputabilidad: Concepto y alcance en el código penal colombiano,* la circunscribe como causal de *inimputabilidad*, (Gaviria, 2005. p. 32).

> El artículo 33 incluye la inmadurez psicológica como causal de inimputabilidad. Esta condición, del mismo modo, anticipa que el inmaduro psicológico, cualquiera sea el caso pertinente (menores, sordomudos, algunas formas de retraso mental y ciertos subtipos de trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia), se encuentra en un estado que le imposibilita comprender la naturaleza ilícita del acto o determinar su conducta de conformidad con esa comprensión.

> (…) Se debe tener en cuenta que la capacidad de entender o de querer no está ausente del todo por la circunstancia de que esté disminuida o menoscabada, como ocurre en algunos subtipos de retraso mental o de sordomudez. Estas últimas condiciones, por sí solas, no son incompatibles con la imputabilidad.
> (…) Para que el retraso mental, la sordomudez o alguna otra condición de inicio en la infancia sean causales de inimputabilidad, es necesario que afecten de forma incuestionable la capacidad de comprender o determinarse. También aquí, lo que importa al ordenamiento penal no es que el agente se halle en estado de inmadurez psicológica, sino que esa condición lo invalide para entender la ilicitud del acto o para dirigir la conducta con arreglo a su comprensión. Afirma al respecto Agudelo Betancur: "Es por las consecuencias de los fenómenos de inmadurez o de enajenación por lo que el sujeto llega a ser inimputable. La inmadurez o la enajenación hacen que el sujeto sea inimputable sólo en la medida en que ellas produzcan la incapacidad de comprensión y/o determinarse". (2005. pp. 40-41)

La *inmadurez psicológica* hace parte de las categorías diagnósticas de la *inimputabilidad*, (véase Tabla 1), e incide mucho más en la posición instrumentalizada a la que suele ser puesto el evaluado por parte de terceros al interior de un contexto antijurídico.

El doctrinante colombiano Velásquez al respecto aborda una concepción integrada, asociada a la maduración del evaluado, e indica que no se hace necesario categorizarla de manera independiente, ya que, es inherente a la constitución misma del trastorno mental, *"se entiende por tal, la falta de maduración de instintos, sentimientos y emociones, lo que sitúa a la persona en etapas de la infancia, con persistencia de actitudes infantiles y detención de la sexualidad, lo que indica que se trata de una anomalía clasificable dentro de las noxas psiquiátricas; es más, nada impide su ubicación como una de las hipótesis de trastorno mental, entendido este en sentido jurídico, por lo cual sobra el empleo independiente de esta categoría.".* (2010. p. 546).

El catedrático Mantilla, la define de la siguiente manera:

> La inmadurez psicológica, se refiere, a la situación de la persona que no ha logrado o ha perdido, el desarrollo psicofísico necesario, presentando disminución más o menos severa de su actividad orgánica, sensorial, instintiva, afectiva, cognoscitiva, intelectual y volitiva, desequilibrios que le impiden tener consciencia y saber que la tiene y actuar determinado por ello. Sin que logre tampoco el pleno ejercicio de su inteligencia, para captar las relaciones existentes entre las cosas, construir conceptos, nociones y actividades del pensamiento, con significación ético-social. (Mantilla, 2008. p. 65)

Tabla 1. Categorías diagnósticas de la inimputabilidad

Categoría	Características
Inmadurez Psicológica	*Condición limitada del desarrollo psíquico que compromete la capacidad del actor de la conducta punible para la compresión de los aspectos morales, sociales y jurídicos que caracterizan la sociedad dominante y sobre los que se basa el derecho penal.* *No siempre es, ni constituye un proceso nosológico, siendo los menores de edad una excepción, pues, para ellos, el ciclo vital continua su progresión evolutiva y de maduración hacia la mayoría de edad.* *La edad de 18 años es el límite cronológico que divide el ciclo vital del menor de edad de la mayoría de edad.* *En Colombia, la Ley 1098 de 2006 de Infancia y Adolescencia se estableció como límite para la responsabilidad penal en el menor la edad de 14 años, advirtiendo que las medidas sancionatorias tendrán énfasis educativos y de rehabilitación.* *De la enfermedad propiamente dicha, se establece la existencia de una patología, que hizo su presencia desde el nacimiento y que afectó el desarrollo de las funciones superiores, limitando la adquisición de capacidades intelectuales en una condición irreversible. Priman las alteraciones que tienen como expresión funcional retraso mental y/o déficit cognoscitivos del desarrollo, asociados además a afectaciones neurosensoriales.* *Para efectos prácticos en lo penal, debe esta detención del desarrollo no ser profunda, permitiendo a la persona la realización de actividades que por su mente afectada o por su obediencia ciega a otros, lo haga incurrir en conductas punibles como instrumento.*
Trastorno Mental	*Esta condición siempre implica la presencia de enfermedad que comprometa las funciones mentales. Debe estar presente y activa al momento de cometer la conducta punible y explicar por sí misma la conducta irregular del actor.* *La Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal en Sentencia de octubre 13/82. Magistrado Ponente: Dr. Reyes Echandía, estableció que lo fundamental no es el origen biopsíquico de la alteración, sino que ésta coexista con el delito, que sea de una magnitud tal que afecte la conciencia del actor y que se dé claramente el nexo causal entre la alteración y la conducta ejecutada.* *Lo define: "El trastorno mental es aquella condición psicosomática que el sujeto sufre al momento del hecho, de tan profunda intensidad, convulsionador de sus esferas Intelectiva, Volitiva y Afectiva, que le impide darse cuenta de la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con la comprensión. El hecho debe ser coetáneo, de tal magnitud que dé curso al desequilibrio de la conciencia del actor y que exista un nexo de causalidad".*

Fuente: Gómez, C., & Hernández, G. (2018). *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos. Capítulo. 92. Psiquiatría forense y responsabilidad profesional.* Colombia: Panamericana Médica. p. 788.

En la siguiente tabla se resume la categorización actual del trastorno mental en nuestro ordenamiento jurídico penal, atendiendo el carácter temporal y evolución desde la historia natural del proceso nosológico diagnosticado al examinado, asociado al pronóstico de reincidencia y pautas de peligrosidad que puedan poner en riesgo a la sociedad y así mismo, (véase Tabla 2).

2.5. Disminuido psíquico.

La Resolución Defensorial No. 15 del 04 de diciembre del 2001, pone de presente, al Estado frente a los *inimputables* y los *disminuidos psíquicos*, estos últimos con una condición de debilidad mental manifiesta.

Tabla 2. Trastorno mental – subclasificación según el carácter temporal

Carácter temporal	Características
Permanente	✓ Trastorno Mental Permanente (TMP), la patología que explica la conducta relacionada con el delito, ha estado presente en el sujeto, es decir, existen antecedentes de sus manifestaciones clínicas, necesariamente hay un sustrato nosológico psíquico o estructural. ✓ No desaparecerá y en cuanto a su evolución es factible adopte dos situaciones clínicas: estacionaria o de exacerbación. ✓ El curso de la patología es progresivo e irreversible en cuanto a su expresión clínica y deterioro, mucho más sino se instala un manejo médico integral específico oportuno. ✓ Han de evaluarse múltiples factores que inciden en la comorbilidad: organicidad, estructuras disfuncionales de la personalidad, contexto sociocultural (epigenética). ✓ Puede generar inimputabilidad y por ende dar lugar a Medida de Seguridad.
Transitorio	✓ Trastorno Mental Transitorio (TMT), la entidad clínica está presente indefectiblemente para el momento de la ejecución de la conducta delictiva. ✓ El curso de la alteración implica un estado de recuperación de las facultades mentales superiores, pudiendo retornar a una condición de normalidad psíquica. ✓ Este a su vez, se expresa en otra categoría más específica según curse o no, con la existencia de una base patológica o presanidad alterada: ▪ Trastorno Mental Transitorio con Base Patológica, (TMT con BP), en esta condición el sujeto de estudio presenta una alteración que compromete de forma grave su conciencia crítica, la cual da lugar a la conducta punible, pero una vez superada la crisis, recupera sus funciones psíquicas superiores. En esta situación el perito debe definir claramente la enfermedad de base, la periodicidad de su presentación, los riesgos y controles de esta, la coexistencia entre crisis y conducta punible y recomendar, si el juez lo solicita, el tipo de medida de seguridad más adecuado. ▪ Trastorno Mental Transitorio Sin Base Patológica, (TMP sin BP), en el cual la alteración ocurre por una causa ajena al sujeto y una vez superada la condición anormal, recupera su condición habitual y la misma anomalía no vuelve a repetirse. Frecuentemente se deben al uso de sustancias psicotrópicas cuyo efecto desaparece una vez que han sido metabolizadas o eliminadas del organismo, aunque la sola intoxicación no siempre conlleva incapacidad para conocer, comprender o determinarse. Corresponde al perito sustentar la existencia o no de una alteración, transitoria en el sujeto, soportando si la intensidad de la afectación orgánica comprometió o no la conciencia frente a la conducta punible y la condición futura respecto a la noxa identificada.

Fuente: Gómez, C., & Hernández, G. (2018). *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos. Capítulo. 92. Psiquiatría forense y responsabilidad profesional.* Colombia: Panamericana Médica. p. 790.

Según los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, el Estado debe adelantar una política de rehabilitación de los disminuidos psíquicos. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un acto punible esté sometido a una medida de seguridad, el Estado debe proveer, obligatoria e ininterrumpidamente, el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a esa persona, desde luego, aplicando a este deber previsiones razonables. Se establece, pues, un especial vínculo jurídico entre el inimputable que ha infringido la ley penal y el Estado. En el evento de que cese la condición de inimputable -y con ella la respectiva medida de seguridad de internación en

> establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada-, subsiste para el Estado la obligación de asistencia si la persona aún no se ha recuperado psíquicamente y se encuentra en circunstancia de abandono familiar.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-176 de 1993: *"Si una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel psíquico debe ser puesta en libertad". Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido psíquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido psíquico".*

Aclara que los *inimputables* abandonados por sus familias si bien quedan en condición de debilidad manifiesta, dicho abandono no justifica que no puedan recuperar la libertad de la que han estado legalmente privados. En el capítulo 6, se revisa la normatividad en salud mental en Colombia para esta población especial.

La Corte Constitucional indicó en la Sentencia T-401 de 1992 (magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz):

> El Estado debe proteger y atender de manera especial a las personas con debilidad manifiesta por su condición económica, física y mental. Los convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de su libertad, cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad, deben ser objeto de la protección integral por parte del Estado si se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. La situación descrita transforma la obligación genérica del Estado frente a las personas débiles o marginadas, en obligación específica y hace nacer el correlativo derecho a exigir las prestaciones correspondientes por parte de las personas en quienes concurran las circunstancias de debilidad manifiesta.

El *disminuido psíquico*, corresponde a una condición psicopatológica secular de carácter irreversible de deterioro progresivo, especialmente vista en la categoría de la *inimputabilidad,* por *trastorno mental permanente*. Quienes con el paso del tiempo durante el cumplimiento de la medida de seguridad se profundiza aún más el desacondicionamiento social. Así mismo, también, porque muchas de las veces se han desintegrado sus redes de apoyo o núcleos familiares, o sencillamente por el abandono tácito dada la incapacidad para su manejo. Se correlaciona con el término de "Inhabilitación" denominado así, por el sociólogo Mathiesen, en su libro, *Juicio a la*

prisión, como expresión de la persuasión individual-prevención especial, y que a su vez lleva implícita, la “inocuización” desde la arista de la “inhabilitación colectiva”, la cual quebranta la ética del derecho penal.

> La "inhabilitación" se transformó en un concepto criminológico importante durante la década de 1980. El concepto implica que la "habilidad" del delincuente para cometer nuevos delitos debe ser impedida concretamente o bien reducida a través de la condena a cárcel. La idea básica es que el delincuente debe ser inhabilitado mediante su exclusión de la convivencia social. (…), la teoría de la inhabilitación, en su forma pura, está despojada de ideales humanitarios que resaltan la ayuda a los encarcelados. (Mathiesen, 2003. pp. 145-146)
>
> (…)
>
> *Inhabilitación colectiva.* El punto básico es que las condenas a prisión -quizás prolongadas- se imponen a amplias categorías de personas -acusados condenados por delitos graves, acusados que han reincidido un cierto número de veces-, sin intentar hacer una predicción de quiénes son, entre ellos, los individuos de alto riesgo. Cuando se saca de circulación a todas las personas de esa categoría, durante determinados períodos de tiempo -quizás particularmente prolongados presumiblemente se producirá un efecto inhabilitante. (Mathiesen, 2003. p. 151)

2.6. Operatividad jurídica.

Los trastornos mentales *permanente* y *transitorio*, y de este último, sus dos variantes *con base patológica* y *sin base patológica*; junto con la *inmadurez psicológica,* comprenden las categorías actuales de la *inimputabilidad* en nuestro ordenamiento jurídico penal (artículo 69), el cual delimita su sanción penal como *medida de seguridad* en tres modalidades: (1). La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, (2). La internación en casa de estudio o trabajo, y, (3). La libertad vigilada; se ajustan cada una de ellas a la expresión categorial según el grado de compromiso clínico y social del *inimputable.* Considerando, además, la duración temporal en veinte (20) y diez (10) años de cumplimiento, según se trate el *trastorno permanente* o *transitorio,* respectivamente; atendiendo, además, la historia natural de la condición clínica, evolución y pronóstico neuropsiquiátrico establecido.

El seguimiento de esta fase procedimental se encuentra en cabeza del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a quien la institución especializada en salud mental, donde se encuentre el *inimputable,* deberá entregar cada tres (3) meses el seguimiento clínico de la valoración practicada por equipo interdisciplinario con el fin

de evaluar la posibilidad del cambio de la medida.

El cambio de la medida depende por obvias razones de la satisfactoria evolución clínica y social del *inimputable* pudiendo consistir en: libertad vigilada, suspensión o sustitución o cesación de la medida de seguridad. Queda siempre la posibilidad de revocarla por parte del operador judicial ante el incumplimiento de las obligaciones y compromisos fijados. Es necesario para cada momento procesal decisivo contar con nueva experticia psiquiátrica forense; de igual manera, abarcará a la categoría de *imputable disminuido* en la regulación normativa penal a la que haya lugar.

Tomamos como referencia el libro de *Procedimiento penal acusatorio* del magistrado Saray, de conformidad con la naturaleza y fines de la sistemática acusatoria, para el momento adecuado cuando se dé inicio a la determinación de la categoría de *inimputabilidad* (falta de culpabilidad en la conducta) en la audiencia de formulación de acusación, que obliga a la defensa relacionar su teoría del caso en correspondencia al fenómeno en cuestión, debiéndose entregar a la Fiscalía los informes que posea al respecto.

> La defensa, entonces, cuando pretenda demostrar la inimputabilidad del acusado deberá entregar al delegado de la fiscalía en esta audiencia o antes, copia de los exámenes periciales practicados al acusado.
> En materia de inimputabilidad, se debe tener en cuenta, lo siguiente:
> 1. Que dicho medio de prueba debe ser valorado racionalmente por el juez, como todos los demás medios de prueba.
> 2. Que el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo condujo a presentarlas. La sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad.
> 3. Que es una categoría jurídica que le compete decidirla al juez y no es determinable por los expertos en otros ámbitos.
> 4. Que la prueba pericial se apreciará según el Art. 420 del CPP, esto es, se deberá tener en cuenta: *"la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas".*
> 5. Adicionalmente, el artículo 421 del CPP prevé una limitación a las opiniones de los expertos en materia de salud mental, en el sentido de que *"los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado"* y, por consiguiente, *"no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable".*
> 6. No obstante la inimputabilidad, se puede terminar anticipadamente el proceso penal por la vía del allanamiento a cargos o por la vía de la negociación. (Saray, 2017. pp. 584-585)

Expresa la parte final del inciso 2º del Art. 344 de la Ley 906 de 2004:

> Art. 344. Inicio del descubrimiento (…)
> (…) Así mismo cuando la defensa piensa hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

Lo anterior, deja ver que las fases del proceso penal distan de un criterio unificado en torno de la línea acusatoria en rigor con la fase de juicio y la ejecución de la sanción penal, esta última sin que medie el principio de contradicción y debido proceso en sede de audiencia, como se dará desarrollo en el capítulo 6.

2.7. Síntesis.

En este capítulo se presentó la progresión conceptual del *trastorno mental* y su clasificación, atendiendo el carácter temporal y estructura del *estado mental* al momento de la conducta antijurídica: *trastorno mental permanente* y *transitorio*, y de esta última su relación con el componente de presanidad o enfermedad mental de base. Se delimitó la *inmadurez psicológica* y al *disminuido psíquico*.

Se evidencian los precursores culturales, sociológicos y psiquiátricos de los constructos jurídicos con la intención de aclarar los conceptos.

La operatividad jurídica se desarrolla en el marco de las *medidas de seguridad* para nuestro ordenamiento jurídico penal colombiano cumpliendo parcialmente sus fines y objetivos terapéuticos. Se insta a la atención integrada sobre el punto de garantizar la dignidad como persona en condición de *imputable/inimputable,* haciendo uso de la propuesta de enfoque vicarial, por supuesto para la nuestra de *imputabilidad disminuida*, a revisar en el capítulo 6.

El siguiente capítulo corresponde a la mirada desde el derecho comparado de la noción *imputabilidad disminuida.*

CAPÍTULO 3. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y SU MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL COMPARADO

Resumen.

En el capítulo 2 se llevó a cabo una revisión de la evolución del concepto *trastorno mental* y sus variantes hasta llegar a la clasificación actual utilizada por nuestro ordenamiento jurídico penal colombiano –*trastorno mental permanente, trastorno mental transitorio*– y de esta última, sus dos vertientes fundamentadas sobre la existencia o no, de entidad nosológica de base sobre la cual, se enmarca la conducta antijurídica y tratamiento del evaluado.

Se precisó que la *inmadurez psicológica* corresponde a otra de las categorías de la *inimputabilidad*, homologada a los constructos jurídicos de uso en otras latitudes, como: la *semiinimputabilidad* o *inimputabilidad disminuida.*

Sobre el *disminuido psíquico*, corresponde a la condición secular de deterioro progresivo psicopatológico a quien se determinó en su momento como *inimputable* por *trastorno mental permanente* sin logro de rehabilitación una vez cumplida la sanción penal de *medida de seguridad*.

Estos constructos jurídicos no proceden exclusivamente de las ciencias de la salud mental, han sido constituidos con elementos de áreas sociológicas y jurídicas, atendiendo al momento cultural para su enfoque.

La operatividad jurídica se desarrolla en un sistema de *medidas de seguridad*, el cual no ofrece un tratamiento judicial diferencial que garantice la dignidad del *imputable/inimputable.*

En este capítulo la mirada se enfoca a la *imputabilidad disminuida* en diferentes ordenamientos jurídicos penales, recogiendo de ellos los elementos que nos permitan reforzar nuestra propuesta para su uso con enfoque diferencial.

3.1. Desarrollo jurídico penal.

3.1.1. Antecedentes históricos.

Harbottle (2016) dice que la figura que hoy se conoce como *imputabilidad disminuida*, surge como consecuencia del desarrollo de las ideas de la escuela Clásica y la escuela Positiva, en lo relativo al dilema "libertad-determinismo". Es hasta finales del siglo XIX donde se incorpora el concepto de *imputabilidad disminuida* en los distintos códigos penales, siendo pioneros en su reconocimiento expreso el Código Penal alemán de 1871 y el italiano de 1889.

A partir de este momento se produce una admisión generalizada de la *semiimputabilidad* en los diferentes textos legislativos, parafraseando al profesor, Urruela en su texto, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica.* (Urruela, 2004. p. 185).

Recogemos del artículo de Yáñez: *Consideraciones en torno a la "imputabilidad disminuida" con especial referencia a los psicópatas: su tratamiento y los denominados "establecimientos de terapéutica social",* una breve reseña del concepto *imputabilidad disminuida,* su versatilidad y crítica mientras se ajusta el mejor uso y operatividad jurídica,

> Ehrhardt H, penalista alemán al respecto de la imputabilidad disminuida establece que ella debe constatarse sobre un presupuesto biológico demostrando empírica, clínica y psicológicamente su expresión sobre la capacidad de entender (aspecto intelectivo) y sobre la capacidad de dominio (aspecto volitivo). Denotando que ella es, en sí misma, "la cuestión de la responsabilidad jurídico-penal de los imputables disminuidos viene estrechamente relacionada con la cuestión de la imputabilidad de los mismos, esto es: la de si cabe o no admitir, en los supuestos de semi-enfermedad mental, la existencia jurídico-penal de una semi-imputabilidad, que, lógicamente, supondría una atenuación obligatoria o facultativa de la pena.". Dejando entrever que es aún más complejo determinar la sanción apropiada. (Yáñez, 1970. p. 306)

Nos dice Yáñez, que la *imputabilidad disminuida* ha tenido un reconocimiento desde la ciencia jurídica en cuanto a la delimitación jurídico penal desplegada por la escuela clásica,

> "para la cual la imputabilidad, como primer presupuesto de la pena, era susceptible de medirse cuantitativamente – de ahí que se hablase de imputabilidad agravada y atenuada, completa e incompleta, total y parcial o semi-imputabilidad.".
> En opinión dominante por Feuerbach desde 1803 se pronunció expresamente en favor

> de una *imputabilidad disminuida* o *aminorada* como causa de atenuación de la pena en el sentido moderno de la expresión.
> El doctrinante alemán, Kleinschrod la sistematizó: *imputabilidad limitada,* "(expresión que empleaba en el sentido de "menor punibilidad") en tres grados: 1º *La imputabilidad inferior a la media imputabilidad;* 2º *La imputabilidad media;* y 3º *La imputabilidad superior a la media imputabilidad (…).* Distinción construida sobre una base psicológica. (Yáñez, 1970. p. 308)

La psiquiatría a fines del siglo XIX connotó la existencia de una especie de terreno neutro o zona intermedia entre la salud mental y la enfermedad mental, a través de la obra de Maudsley en 1874, *Le Crime et la Folie* (El crimen y la locura), lo que facilitó la aceptación de que *"entre la salud mental y la enfermedad mental, entre la capacidad de entender y de querer lo injusto de un hecho y la ausencia de dicha capacidad, existen numerosos estados o grados intermedios, adquiriendo, en suma, carta de naturaleza, pese a los enormes riesgos que ello entrañaba".* Esto derivó en la introducción, en el marco del derecho penal, de la fórmula de la *imputabilidad disminuida*, a fin de dar cabida a tales gradaciones psíquicas intermedias.

> En consecuencia, la expresión imputabilidad disminuida vino a significar que existe un estado psíquico determinado, a consecuencia del cual puede serle imputada a un sujeto la antijuridicidad de su conducta, pero sólo parcialmente. Pero, esto presupondría que la imputabilidad habría de ser en sí, misma graduable, es decir: imputabilidad, de un lado, e inimputabilidad, de otro, no serían ya términos antagónicos o contrapuestos, sino las variantes extremas, los polos, de una progresión continua y descendente; la inimputabilidad sería el grado inferior de la imputabilidad y viceversa. Ya von Ltszt y Lomberg afirmaban la existencia de una escala, en cuyo principio estarían situados los imputables totales y en cuyo fin ocuparían su lugar los inimputables completos. Sin embargo, tales presupuestos son del todo falsos. En este sentido, el hegeliano Berner puso de relieve que la imputabilidad o ha de afirmarse rotundamente o, por el contrario, ha de negarse también rotundamente; de modo que, en consecuencia, no existe, para Berner, ningún estado intermedio entre imputabilidad e inimputabilidad. Y es que, tal como apuntaba el propio Berner, lo que se hacía era que "se llamaba erróneamente imputabilidad disminuida a lo que en realidad no era sino tan solo culpabilidad minuciada". (Yáñez, 1970. pp. 309-310)

Yáñez, aclara que la diferencia entre la *inimputabilidad* y la *imputabilidad disminuida* no es cuantitativa, sino puramente *cualitativa; "de modo que, según ha observado Wilmanns, el imputable disminuido es siempre y ante todo un imputable, pues ha de poseer capacidad de entender y de querer con un sentido de dominio de dirección actuar culpablemente; pero su culpabilidad está considerablemente*

disminuida, a causa de que esa capacidad de entender y de querer la posee, mas solamente hasta un cierto grado, es decir, no con la misma intensidad o firmeza". (Yáñez, 1970. p. 310).

Resolviendo desde la lógica jurídica que *"si la imputabilidad es siempre presupuesto de la culpabilidad, el presupuesto para que se dé la existencia de la imputabilidad disminuida es que el sujeto sea imputable".*

Describe Yáñez un repertorio de expresiones respectivas al término, fundadas en la mirada de doctrinantes de principios del siglo XX,

a) *"Culpabilidad disminuida",* expresión preferida por Berner, utilizada también por el Código penal polaco de 1918 y que, según queda dicho, ha pasado a convertirse en dominante en el seno de la moderna dogmática jurídico penal alemana, que no admite una fragmentación de la imputabilidad y sí tan solo una disminución de la culpabilidad. (Berner, 1898. p. 77)

b) *"Imputabilidad con culpabilidad disminuida",* responde a un contenido similar al de la anterior, pero que, literalmente, es la más exacta, siendo de la preferencia de Gretener y Luxemburger. (Gretener, 1910. p. 10), (Luxemburger, 1928. p. 507)

c) *"Capacidad de culpabilidad disminuida",* por Oetker, siendo preferida actualmente por Jescheck y Hafter, aunque, en el fondo, ambos autores hacen hincapié en el hecho de que se trata, en todo caso, de una disminución de la culpabilidad. (Jescheck, 1969. p. 292), (Hafter, 1946. p. 176)

d) (…) los términos más utilizados han sido los de *imputabilidad disminuida, minuciada o aminorada* materialmente sinónimos y que, pese a ser aceptados por un número considerable de autores, incurren en los defectos enumerados anteriormente.

e) (…) la expresión *"capacidad delictiva disminuida",* que propuso Finger, el cual, contrario al reconocimiento legal de la imputabilidad minuciada, comprendía bajo el concepto *"capaces de delito disminuidos"* no sólo a los individuos afectados por perturbaciones patológicas, sino también por cualquier otra condición que pudiera afectar a la imputabilidad. (Finger, 1904. p. 209)

f) (…) la "inimputabilidad parcial"; similar, aunque más amplia, a la *"partial insanity",* y de contenido material idéntico al del término imputabilidad disminuida.

g) (…) la expresión *semi-responsabilidad* utilizada por el francés Grasset, pues en todo caso habría que hablar de semi-imputabilidad, por cuanto la responsabilidad es siempre una consecuencia directa de la imputabilidad. (Grasset, 1907)

h) (…) la expresión *"responsabilité restreinte"* o responsabilidad restringida, que utiliza el Código penal suizo, como tampoco lo es la sinónima de "responsabilidad limitada" contra la que se pronunciara Thiry en 1907.

i) (…) el término "inferioridad mental", propuesto por Feisenberger, Krohne y utilizado

también por Lepmann y Kahl, al cual se le ha objetado que su aceptación implicaría comprender solamente una parte de lo que en realidad se pretende encerrar en el concepto de imputabilidad disminuida. (Feisenberger, 1905, p. 631), (Krohne, 1904. pp. 137-248), (Lepmann, 1904. p. 137), (Kahl, 1908. p. 30)

j) (…) Lilienthal distingue entre la *"anormalidad general",* propia de los enfermos mentales "stricto sensu" o inimputables, y la *"anormalidad parcial",* característica de los delincuentes "propiamente dichos", en el sentido de que los inimputables vienen a diferenciarse de los delincuentes por tendencia, de los habituales y de los incorregibles en que, en estos tres últimos grupos, la motivación anormal existe tan sólo en una zona determinada de su psique. (Lilienthal, 1905. p. 257), (Yáñez, 1970. pp. 312-316)

Leyton, nos habla desde su artículo *El concepto de imputabilidad disminuida a la luz del principio de culpabilidad y del conocimiento contemporáneo de las enfermedades mentales,* del desarrollo del concepto desde las doctrinas causalistas a finales del siglo XIX, *"en donde se designa a aquellos sujetos cuya capacidad de actuar conforme al derecho y optar por el hecho ilícito como acto de libertad, se encontraría reducida por determinadas circunstancias que imposibilitarían esta comprensión, pero no en términos tales que llevaran a establecer una inimputabilidad plena".* (2014. pp. 9-46).

Pérez, realiza un recorrido del término a lo largo de diferentes ordenamientos jurídico-penales, enlistando algunos de ellos junto con su aplicación, sin embargo, observamos que existe confusión de asignación en las categorías de *imputabilidad/inimputabilidad*, pues, las existentes siempre se han señalado como sucedáneas de la *inimputabilidad* y no de la *imputabilidad* como ya lo hemos advertido. Aunque, el Código Penal alemán si la estimó como diferencia cualitativa de la *imputabilidad*, tal y como expresamos nosotros, ser uno de los elementos característicos para delimitarlo como instituto autónomo y que se revisará más adelante.

Al analizar algunas fórmulas de inimputabilidad, se observa la presencia en ellas de definiciones sobre sus formas incompletas.
Se trata de la posible admisión penal de que un trastorno mental puede ser un elemento muy influyente en el paso al acto delictivo, aun cuando no determine niveles de total ausencia de juicio y voluntad, anulación total de la capacidad de culpabilidad.
Pero las definiciones penales sobre estos trastornos que no llegan a reunir los requisitos plenos de inimputabilidad -calificados indistintamente en la literatura penal de semi-imputables, de imputabilidad disminuida, imputables relativos, sujeto en trastorno mental transitorio incompleto, semienajenados, - se agrupan en cuatro variantes y, una vez

> más, obligan a analizar aquel vigente en el territorio en que se ejercerá pericialmente. (Pérez, 2011. p. 55).

Clasifica el autor, los diferentes tipos de códigos que hacen uso de una forma del espectro de la *inimputabilidad* como constructo jurídico para determinar su operatividad, así:

> -*Códigos que lo igualan a la ausencia total de juicio y voluntad y los acogen como inimputables.*
>
> -*Códigos que no recogen otra opción que la del trastorno que anula totalmente la voluntad y el juicio y es causa de eximente completa; no tiene definido un nivel de eximente incompleta.*
>
> -*Códigos que recogen como simple atenuante trastornos mentales que no anulan totalmente al juicio y la voluntad.*
>
> -*Códigos que aceptan que determinado grado de trastorno representa una eximente incompleta y establecen importantes rebajas, cualitativa y cuantitativamente mucho mayores que una sencilla atenuante, en el monto de la sanción que se va a imponer.* (Pérez, 2011. pp. 55-58).

Los Códigos Penales de Alemania, Italia y España, contemplan el supuesto en los cuales, "*si bien existe capacidad de control, la misma se halla sustancialmente disminuida y, por lo tanto, se reduce la culpabilidad, dando lugar a una causa de atenuación facultativa de la pena"*. (Rinaldoni, 2012, p. 39).

3.2. Alemania.

El Código Penal alemán hace referencia a la culpabilidad e incapacidad en menores de edad y la relación con la presencia de perturbaciones psíquicas, así como que desde la capacidad la culpabilidad se exprese reducida y en el mismo sentido la pena,

> § *19. Incapacidad de culpabilidad del niño*
> Es incapaz de culpabilidad quien en el momento de la comisión de un hecho aún no ha llegado a la edad de los catorce años.
> § *20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas*
> Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.
> § *21. Capacidad de culpabilidad reducida*

Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1.
(…)
§ *49. Causas legales especiales de atenuación*
(1) Si se prescribe una atenuación conforme a este precepto o se autoriza, entonces para la atenuación rige lo siguiente:
1. En lugar de pena privativa de la libertad perpetúa se aplica una pena privativa de la libertad no menor de tres años.
2. En los casos de pena privativa de la libertad temporal se permite imponer como máximo tres cuartos del máximo impuesto. En los casos de multa rige lo mismo que para el número máximo de los importes diarios.
3. El aumento del mínimo de una pena privativa de la libertad se disminuye
-en los casos de un mínimo de diez o de cinco años a dos años,
-en los casos de un mínimo de tres o de dos a seis meses,
-en los casos de un mínimo de un año a tres meses,
-en los restantes casos al mínimo legal

Roxin, afirma que *“la delimitación entre la disminución ‘notable’ y la menos notable de la imputabilidad naturalmente deja un espacio amplio a la valoración judicial”,* en donde precisamente, el juez es el que valorará finalmente una u otra categoría entre *imputabilidad/inimputabilidad.*

A su vez, como se ha venido instituyendo que la *imputabilidad disminuida* es sucedánea de la *imputabilidad*, Roxin, continúa, *"La imputabilidad o capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de "semiimputabilidad" que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es (aún) capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión."* (Roxin, 1997. p. 839).

La imputabilidad no se agota en una valoración de contenido psicológico-psiquiátrico, (Roxin, 1997. pp. 822-823), sino que se traduce en un juicio cultural de carácter complejo, que abarca también lo normativo (Martínez, 2005. p. 67); ya que no se es imputable en abstracto, sino en un contexto social, cultural, histórico y antropológico concreto cualificado donde la persona actúa.

3.3. España.

Arias en su obra: *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el código penal; y, Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del*

tribunal supremo, indica que las *eximentes* o causas de exención de responsabilidad criminal, incompletas por *semiimputabilidad, semiinimputabilidad, imputabilidad* o *capacidad de culpabilidad disminuida* comprenden aquellos casos (artículo 21.1. del Código Penal) en que, si bien en el sujeto no llega a concurrir una causa de exención completa de la responsabilidad del art. 20.1, 2, 3 del Código Penal, la disminución de la capacidad de culpabilidad excede notablemente de la concurrencia de una mera circunstancia atenuante.

El fundamento de estas circunstancias atenuantes privilegiadas *"se encuentra en que la imputabilidad no es estática o monolítica, sino que admite graduaciones de suerte que, entre la plena imputabilidad y la total inimputabilidad, existen situaciones que hacen precisa una respuesta punitiva acertada a esa capacidad de culpabilidad disminuida, sin perjuicio de que quepa aplicársele, en su caso, alguna medida de seguridad con arreglo al sistema vicarial implantado en el Código Penal español".* (Arias, 2007. p. 201).

El artículo 21° del Código Penal español al respecto de la culpabilidad es graduable, *"se trata en definitiva de una causa de atenuación de la pena",* la cual debe ser entendida como precepto obligatorio a fin de evitar la vulneración del principio de culpabilidad, al sostener que *"el contenido de la pena no puede ser superior ni inferior a lo que corresponde como retribución justa de la culpabilidad",* en donde las penas justas son *"aquellas que no sobrepasan los límites al justo castigo que surgen del principio de culpabilidad, la prevención especial y la general".* (Arias, 2007. p. 201).

Comparten el Código Penal español y el alemán la terminología utilizada *"capacidad considerablemente disminuida".*

Cerezo, afirma que *"la culpabilidad es un elemento esencial del concepto de delito en el nuevo código penal español"* y el principio de culpabilidad *"no hay pena sin culpabilidad y de que la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad, es un principio fundamental del Derecho penal moderno".* (Coronel, 2007. p. 6).

Coronel en su artículo de revisión, *Proyecto integral de reforma del Código Penal argentino. La denominada imputabilidad disminuida,* que se materializa con los parámetros constitucionales españoles, parafrasea desde el libro *Derecho Penal, Parte General* al doctrinante Mir*,* y sigue a continuación.

> (…) nuestra Constitución, que consagra un Estado social y democrático de Derecho, se basa, sin duda en la concepción del hombre como persona, como ser responsable, como un ser capaz de autodeterminación conforme a criterios normativos". No obstante, ello, la "capacidad de obrar de otro modo puede estar disminuida, en ciertos casos, por las circunstancias anormales en que se llevó a cabo la acción u omisión típica y antijurídica", no se trata de exclusión de culpabilidad, sólo de disminución de esta. "Nuestro Código penal -español- prevé la aplicación de una pena atenuada para los semiimputables, bien mediante la apreciación de una eximente incompleta (...), o de una atenuante (...)". Esta disminución de la culpabilidad consiste en una merma de "capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de obrar conforme ese conocimiento". (Coronel, 2007. pp. 8-9), (Cerezo, 2000. pp. 13-102)

Está de acuerdo Cerezo con el uso vicarial tanto de las penas como de las *medidas de seguridad*, *"a pesar de las críticas formuladas, creo que debe mantenerse el sistema de la doble vía, es decir de la aplicación de una pena adecuada a la gravedad de lo injusto culpable y de una medida de seguridad para hacer frente a la peligrosidad del delincuente".* (Coronel, 2007. p. 9).

Abello en su artículo, *La defensa putativa y la imputabilidad disminuida en el código penal colombiano,* publicado en la revista *Jurídicas,* toma planteamientos realizados por Jescheck y Cerezo a renglón seguido:

Sobre el tema Jescheck (2002) expone:

> La capacidad de comprensión o de control de la acción no está en verdad excluida, pero si considerablemente disminuida. Aquí no se trata del poco claro escalón intermedio de la "semiimputabilidad" a caballo entre la plena responsabilidad penal y la incapacidad de culpabilidad. Antes bien, el autor tiene tal aptitud; sin embargo, a causa de la limitación de su capacidad de comprensión o de control de la acción la pena puede ser atenuada. (Abello, 2015. p. 163).

Complementamos con la postura de Cerezo,

> En la moderna Ciencia del Derecho penal se admite la existencia de personas cuya capacidad de culpabilidad no está excluida, sino simplemente disminuida. Se trata de los llamados semiimputables. Fue a fines del siglo XIX cuando, como consecuencia de los progresos de la Psiquiatría, se reconoció su existencia. (Abello, 2015. pp. 151-182)

> (…) *b) Respecto a los semiimputables o con imputabilidad disminuida*. Si se aprecia la eximente incompleta, circunstancia 1ª del artículo 21, en relación con las eximentes 1ª, 2ª o 3ª del art. 20, hay que tener en cuenta lo que disponen al respecto los arts. 99 y 104, que también prevén para estos casos la aplicación de medidas similares a las previstas para los inimputables. Con este sistema, la finalidad resocializadora y terapéutica pasa a un primer plano, pero dentro de los límites de duración de la pena prevista para el delito, lo que, en el fondo, supone un sistema monista o de única

> sanción en la fase ejecutiva, aunque se mantenga el dualismo de los presupuestos (culpabilidad-pena; peligrosidad-medida) en la fase de imposición, lo que, al mismo tiempo, produce una relativización importante del contraste imputabilidad-inimputabilidad (cfr. infra capítulo XXXIV). (Muñoz., García, 2010. p. 374)

Frente a las consideraciones que realiza Coronel sobre la *imputabilidad disminuida*, toma la realizada por Maurach, quien explica que hay plena capacidad de *imputabilidad*, pero,

> (…) para lograr el mismo resultado de comprensión y dirección que un individuo mentalmente normal, debe poner en práctica una fuerza de voluntad incomparablemente mayor", y se debe demostrar, "una capacidad de resistencia frente a los impulsos del pathos...inferior a la normal". (Coronel, 2007. p. 7)
>
> (…) La relación que existe entre la imputabilidad disminuida y la incapacidad de imputabilidad según Maurach está dada por idénticos criterios biológicos. (Coronel, 2007. p. 7).

Maurach, hace referencia al *sujeto imputable* que, sin embargo, debe esforzar más su voluntad para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal. Se trata, con ella, de designar ciertos estados o situaciones que, en un sujeto, teniendo afectadas sus facultades mentales y por ello *disminuida su capacidad* de *comprensión y voluntad,* no *está privado* de *su imputabilidad.* (Pavón, 2004. p. 456).

3.4. Costa Rica.

En un recorrido jurídico realizado por Harbottle sobre el concepto jurídico *imputabilidad/inimputabilidad* frente a la responsabilidad penal en Costa Rica nos deja ver una apreciación amplia en su categorización tanto para la una como para la otra.

La *imputabilidad* es un concepto estrictamente jurídico, sin embargo, dada la repercusión que pueden tener las anomalías o alteraciones psíquicas en la responsabilidad del autor sobre los hechos delictivos, tiene la estructura del concepto dos niveles: un componente empírico (fáctico) o biopsicológico y un componente normativo-valorativo.

> En el primero, empírico (fáctico) o biopsicológico, se verifica si la persona tiene capacidad de culpabilidad con base en presupuestos de "normalidad psíquica" por medio

> de un método y criterios psicológicos-psiquiátricos. Para ello, se requiere el diagnóstico psicológico o psiquiátrico forense sobre (a) la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas graves (enfermedades mentales) de carácter orgánico o de base biológica; (b) sobre trastornos cuya causa no es orgánica, corporal o biológica (p.ej., las psicopatías, las neurosis y ciertas anomalías de los instintos) y (c) sobre deficiencias o retrasos en el desarrollo de ciertas capacidades o funciones como las cognitivas.
>
> En el segundo componente, normativo-valorativo, se determina si existe una enfermedad mental, un grave trastorno de la conciencia o un déficit en el desarrollo de las capacidades cognitivas, relevante en los fenómenos que influyen en la capacidad de comprensión y en la capacidad de acción, de voluntad y de inhibición de una persona respecto de un ilícito penal sancionado por el ordenamiento jurídico. (Harbottle. 2012. p. 93)

Que una persona al momento de cometer el delito se considere una persona enferma mental o de gozar de salud psíquica no influye todavía en orden a la *capacidad de culpabilidad*. La culpabilidad depende de si la persona agente pudo o no, en ese momento, comprender la antijuridicidad del hecho delictivo y dirigir su conducta conforme a dicha comprensión. Ello abre la posibilidad de que, incluso, una persona con un diagnóstico de una enfermedad mental pueda excepcionalmente ser *imputable*, sea con *imputabilidad plena o disminuida*, recogiendo lo dicho por el doctor Jorge Frias Caballero en su libro, *Imputabilidad penal: capacidad personal de reprochabilidad ético social.* (1993. p. 268). Sin embargo, desde nuestra propuesta no sería factible dado que la *imputabilidad disminuida* deviene del espectro de la *sanidad mental*, es decir, no de la psicopatología.

Conforme a la Sala Tercera en la legislación costarricense, Costa Rica optó por realizar una definición negativa del concepto de imputabilidad: *"será imputable, quien no se encuentre en algún supuesto de inimputabilidad. De esta forma, la imputabilidad llega a concebirse como aquello que existe, cuando no se presenta una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia que afectan la capacidad de comprensión y de acción de una persona adulta. La Sala Tercera parte de la presunción de que, en la vida en sociedad, el estado de normalidad psíquica existe y adopta una presunción legal iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario".* (Harbottle. 2017. p. 22).

Harbottle, referencia a Durand y Barlow (2017) quienes afirman que para identificar las causas de los trastornos psicológicos se debe partir del planteamiento *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*: las contribuciones genéticas, la

función del sistema nervioso, los procesos conductuales y cognoscitivos, las influencias emocionales, sociales e interpersonales y los factores del desarrollo.

Además, a Soria Verde et al. (2006) consideran que, hoy, *"los trastornos mentales se deben a causas muy diversas como fundamentos biológicos, de personalidad, del ambiente, etc. Por un lado, afirman que la sola presencia de un trastorno psicopatológico no siempre implica una eximente o atenuante de la responsabilidad; por otro, que determinados ambientes sociales pueden generar alteraciones significativas en el comportamiento de las personas que, aún sin presentar alteraciones mentales propiamente dichas, limiten de forma significativa su responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo".* (Harbottle. 2012. pp. 94-95).

Frente al supuesto de la *imputabilidad disminuida* en el artículo, *Las medidas de seguridad en la jurisprudencia penal costarricense a propósito de la entrada en vigencia de la ley de creación del recurso de apelación,* hace referencia al artículo 43, "*Si la capacidad se excluye completamente, el sujeto es inimputable. Si la exclusión no es completa, nos encontramos ante un supuesto de imputabilidad disminuida"*. (Harbottle, 2012. pp. 7-8).

Respecto del tratamiento judicial, *"con apreciación en disenso sobre la aplicación de una pena de prisión atenuada, imputabilidad disminuida lo procedente es imponer una medida de seguridad, debiendo dictarse una sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo dependiendo de la fase en que se encuentre el proceso, bajo estos supuestos debe imponerse una medida de seguridad y no una pena de prisión atenuada, pues de lo contrario se violentaría el principio de legalidad, entre la doctrina y jurisprudencia".* (Harbottle, 2012. p. 8).

El concepto de *imputabilidad* para el penalista Retana, debe ser entendido,

> (…) en el contexto de una historia, una biografía y referido a una estructura social determinada, como la consecuencia de un largo proceso de socialización que se inicia desde el nacimiento, y se continúa durante toda la vida, con la "internalización" de las diversas exigencias normativas, sociales y jurídicas. Cualquier alteración a ese proceso socializador, aunque no afecte las facultades volitivas e intelectivas, debe ser tenida en cuenta a la hora de formular un juicio de valor sobre el comportamiento de una persona; con mayor razón cuando se trata de afirmar o negar su capacidad para ser declarado culpable.
>
> Lo que interesa al operario del sistema penal es el examen de los extremos que permiten entender que el sujeto ha actuado conforme a un ámbito de libertad y de interiorización de la pauta normativa en la esfera paralela del lego. Esta tarea de

> "interiorizar" consiste en conocer la pauta normativa y, además introducirla en el contexto general de las valoraciones personales que inspiran el comportamiento del sujeto en sociedad. (2009. pp. 24-25).

Para Puerta nos dice Retana, *"el estudio de las causas de inimputabilidad exige, lógicamente, un análisis previo de la imputabilidad".* (2009. p. 24). Así entonces, es necesaria la determinación de la *imputabilidad* como la *inimputabilidad* para establecer la culpabilidad como lo indicara Jescheck en el capítulo 1; por lo que todo proceso penal debería partir del establecimiento del estudio previo del sujeto en cuanto a su condición de *sanidad mental*.

3.5. Argentina.

El texto legal vigente en el Código Penal argentino trata a la *imputabilidad* en el Título 5, artículo 34°. Al respecto establece que *"no son punibles... inc. 1) El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas... comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones".* (Coronel, 2007. p. 2).

Los artículos 40° y 41°, señalan pautas para la tasación de las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad. Estos criterios, de carácter enumerativo no taxativo, son parámetros que el juzgador debe valorar y fundamentar al momento de la individualización de la pena.

Para este ordenamiento confluyen, al mismo tiempo, criterios de culpabilidad y peligrosidad, mostrando diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales antagónicas al respecto: *"unos al sostener la peligrosidad como "correctivo atenuante" de la conjugación de la pena resultante de la relación delito-pena; otros, afirmando la peligrosidad entendida como resabio de los postulados del positivismo criminológico de inicios del siglo pasado".* (Coronel, 2007. p. 3).

En los proyectos: Tejedor (1881), el Código de 1886, la comisión Técnica Mixta del Senado de la Nación (1988-1989) previeron en su oportunidad, la posibilidad de atenuación de la pena frente a la menor culpabilidad del agente. El pensamiento doctrinario penal con sus agencias judiciales ha sido receptivo y ha encontrado

respuesta satisfactoria a la problemática de *la "imputabilidad disminuida"* a través de la tasación de la pena. (Coronel, 2007. p. 3).

Siguiendo al doctor Cabello y su influencia francesa, se establece que la *imputabilidad disminuida* es un tema que guarda afinidad con alto interés jurídico-criminológico, por su relevancia toma lugar en el apéndice de su libro, *Psiquiatría forense en el derecho penal de 1982.*

El concepto corresponde al pensamiento de Grasset (1906) penalista francés,

> Hay sujetos lo insuficientemente enfermos del psiquismo para no ser declarados normales y completamente responsables, pero que tampoco son suficientemente enfermos para ser declarados irresponsables, y a los que, por lo tanto, hay que declararlos semirresponsables. (Cabello, 1982. p. 180)

En donde se promueve, desde la psiquiatría a la conciencia de los penalistas la equivalencia entre *semialienación* y *semiresponsabilidad*, (Grasset, 1906), aclarando el autor, que, este, *"confunde el concepto de responsabilidad con el de imputabilidad, sin advertir que son cosas distintas, aunque subsidiarias; la imputabilidad es un atributo inherente a la persona, y la responsabilidad penal aparece en orden a las consecuencias del delito.".* (Cabello, 1982. pp. 180-181).

Explica que el vocablo "alienación"*, "sólo concede dignidad psiquiátrico-forense a las enfermedades mentales que presentan defectos intelectuales, aunque fueran notorias graves perturbaciones de las esferas afectivas y volitivas, marginando así el apartado biológico del art. 34 del Código Penal, una multitud de cuadros cuya certificación patológica cuenta con el aval de la psiquiatría. Entonces, para cubrir el hiatus que media entre el comportamiento normal y la alienación, se crea el concepto de semialienación.".* (Cabello, 1982. p. 182).

Concluye el psiquiatra Cabello que la enfermedad mental es un concepto cualitativo,

> (…) en su forma puede medirse, en su esencia debe calificarse", y es precisamente esto lo que lo lleva a establecer que se debe tender a especificar y no a generalizar, "graduación no hace a la naturaleza ontológica, esencial, del acontecer morboso, sino a las variantes de su presentación.".
> "El enfermo constituye una realidad única tanto para la medicina como para el derecho. La categoría en la cual se encuadra al enfermo mental es convencional y depende de la interpretación de escuelas y teorías y del modo de valorar las cosas. Se es enfermo no

> porque el paciente pertenezca a una determinada categoría, sino porque la realidad morbosa surge de las características del caso concreto y singular.
>
> De cualquier manera, nosotros, en la "praxis" psiquiátrica, a falta de una doctrina consistente, nos atenemos al enfoque empírico, cumpliendo los postulados del quehacer médico. Igual temperamento adoptamos cuando ofrecemos a la justicia este mismo material; entonces conviene que guíe nuestros pasos la realidad despojada de toda ornamentación teorética. (1982. p. 186)

Para finalmente, tomar postura crítica frente a la presencia de un riesgo, *"El riesgo médico forense de la imputabilidad disminuida consiste en que se convierta en el gran recipiente de las dudas diagnósticas donde irían a parar todos los casos de indefinida filiación psicopatológica: sería el comodín de la incertidumbre y la fácil solución jurídica de todos aquellos* borderline cases *lindantes entre la culpabilidad y la peligrosidad.".* (Cabello, 1982. p. 201). Por tal razón, consideramos que la propuesta del uso de los *criterios de circunstancialidad* relacionados a las *estructuras disfuncionales de la personalidad* permite mucho mejor su delimitación.

Zaffaroni, refiere para el sistema penal argentino sobre la *imputabilidad disminuida*, que, los trastornos de las facultades mentales o de la conciencia que acusan una disminución en su *capacidad intelectiva* o *volitiva*, no tienen una regulación particular,

> (…) afirma que la mayor o menor comprensión al tiempo de cometer el injusto está relacionada con "el grado de esfuerzo que la persona debe haber realizado para comprender la antijuridicidad de su conducta, sin importar si ésta es normal o patológica". Cuya relación se corresponde con el análisis inversamente proporcional: "a mayor esfuerzo, menor capacidad psíquica de culpabilidad y a menor esfuerzo, mayor capacidad psíquica de culpabilidad, luego, traducido en la reprochabilidad al sujeto por el injusto cometido. El esfuerzo de comprensión que realiza el individuo debe ser valorado por el juez, aportando el perito un "simple dato informativo". (2005. p. 544)

Nos resulta algo reduccionista la apreciación concerniente al aporte que hace el perito, sin embargo, frente a la regulación de la *imputabilidad disminuida* afirma la opción de uso.

> (…) "claros casos de imputabilidad disminuida, como la emoción violenta del inc. 1° del art. 81 y las circunstancias extraordinarias de atenuación en el caso del parricidio, del art. 80. Al estar ya legisladas por el texto legal argentino y haciendo uso de la analogía bonam partem, este jurista, afirma que debe considerarse que es aplicable a cualquier delito en que sea admisible. (Zaffaroni, 2005. p. 562)

3.6. Síntesis.

El desarrollo conceptual de la *imputabilidad disminuida* ha tenido múltiples acepciones desde su origen en la escuela clásica, pretendiendo con ello, ninguna otra cosa distinta que mostrar su variabilidad necesaria para distinguir unos individuos de otros y en ese sentido aplicar el ordenamiento jurídico penal que se corresponda con el momento y época evolutivo contextual. Sin embargo, nos llama la atención la dificultad que ofrece al operador judicial evaluarla como sucedánea de la *imputabilidad*. La mayoría de los autores han volcado su localización en el espectro de la *inimputabilidad*, con excepción del planteamiento alemán y español donde se indica que corresponde a una valoración cualitativa de la *imputabilidad.*

Los términos que han acompañado el desarrollo de la *imputabilidad disminuida* son múltiples: *aminorada, atenuada, limitada, incompleta, culpabilidad minuciada, semi-imputable, parcial, culpabilidad disminuida, capacidad delictiva disminuida, inimputabilidad parcial, semi-responsabilidad, responsabilidad restringida, responsabilidad limitada, inferioridad mental, anormalidad parcial, relativa, incapacidad de imputabilidad, trastorno mental transitorio incompleto, semienajenados, imputabilidad con disminución notable*. Los cuales se homologan a la estructura de la *inimputabilidad* en mayor o menor proporción con direccionamiento aplicativo en tres enfoques: *disminución de la culpabilidad, disminución de la responsabilidad* y *disminución de la pena*. El derecho penal colombiano usa categorías excluyentes: *inimputabilidad* e *imputabilidad,* para sustentar que el sujeto activo del ilícito es o no culpable y responsable penalmente. Legislaciones de otros países, en cambio, contemplan formas de *imputabilidad disminuida* que favorecen al procesado con el reconocimiento de la culpabilidad o de la responsabilidad disminuidas y con una reducción de la pena.

Enfatizan los doctrinantes la necesidad de valorar al individuo sin agotarse únicamente en lo psicológico y/o psiquiátrico, pues, es menester abordar otros enfoques: biológico, cultural, normativo, social, histórico, antropológico entre otros, que afectan la expresión de la conducta en un momento antijurídico dado, es decir, desde el enfoque *pluridimensional de contexto e individualidad del ser.*

El siguiente capítulo nos mostrará el desarrollo de la categoría jurídica *imputabilidad disminuida* en el ordenamiento penal colombiano.

CAPÍTULO 4. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL COLOMBIANO

Resumen.

Las múltiples acepciones de la *imputabilidad disminuida* enunciadas en el capítulo anterior nos indican su existencia y uso en algunos ordenamientos jurídico penales. Sin embargo, no es clara su definición conceptual, así como tampoco el lugar dentro de la *imputabilidad*, pues, tiende a ser confundida en lo pragmático con la *inimputabilidad*. También, se homóloga con los institutos jurídicos de ausencia de responsabilidad y las circunstancias de menor punibilidad.

En este capítulo mostraremos el brevísimo desarrollo jurídico de la figura *imputabilidad disminuida*, en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

Se desarrollará la perspectiva de *enfoque pluridimensional de contexto e individualidad del ser* de la propuesta categorial integrada *imputabilidad disminuida*, y sus *criterios circunstanciales* desde las *estructuras disfuncionales de la personalidad* que hacen parte del espectro de la sanidad mental.

Pretendemos denotar la *imputabilidad disminuida* como instituto autónomo del cual se puedan derivar decisiones jurídicas en justicia y equidad, retomando una vez más al enfoque *pluridimensional de contexto e individualidad del ser* como la expresión conciliada necesaria entre la psiquiatría forense y el derecho penal, y con otras áreas del conocimiento para alcanzar tratamientos sancionatorios y clínicos diferenciales.

El capítulo 5, se volcará en lo pragmático y en el capítulo 6, se desarrollará el tema de la aplicabilidad para el operador judicial.

4.1. Imputabilidad disminuida en el código penal colombiano.

Partimos del artículo 9 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000 que sobre la *imputabilidad* señala,

> **Art. 9. Conducta punible**. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.
> Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de casuales de ausencia de responsabilidad.

El artículo 33 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000 sobre la *inimputabilidad*,

> **Art. 33. Inimputabilidad**. Es inimputable 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, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.
> No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.
> Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

Contenidos jurídicos que ponen en contexto la estructura dogmática sobre la que se fundamentan sus elementos constitutivos. El Código Penal vigente conserva, *"en lo esencial, la concepción dogmática del delito introducida por el Proyecto de Código Penal de 1974. Sobre la base del concepto se coloca el concepto de conducta como presupuesto del delito, y de ella se exige el cumplimiento de tres elementos o categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como condiciones previas a la imposición de la pena",* expresado así, por Sánchez en su artículo, *La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal*.

Indica Sánchez que la doctrina colombiana mayoritaria concibe que el injusto penal no puede fundamentarse en el simple desvalor de la voluntad expresada en el acto,

> (…) Un injusto configurado desde el simple "desvalor de acto" no se ciñe a la fundamentación constitucional del concepto del delito (Mir Puig, 1994, p. 29; Gómez Pavajeau, 2002, p. 61; Gómez López, 2000, pp. 3-157), y como hoy prefiere decirse, a un derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho. De tal suerte que el enjuiciamiento axiológico del acto comprende tanto el "desvalor de acto" como el "desvalor de resultado". (2014. pp. 33-64)

Además, señala sobre el mismo artículo noveno, *"la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado"*, así pues, el nexo causal no es suficiente para que pueda atribuirse un resultado al agente, lo cual se sustenta en el principio de auto-responsabilidad, de acuerdo con el cual cada individuo debe responder por sus propias actuaciones y no por las conductas de los demás (Reyes, 2005. pp. 52-53); principio que, si bien no está consagrado expresamente en el orden nacional, se deduce de otros reconocidos, como el principio del acto, de personalidad y responsabilidad subjetiva.

Advierte el doctor Sánchez, *"el inciso 2 del artículo 9 tiene como necesario punto de partida los lineamientos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, en la medida en que allí se determinan garantías, principios y límites valorativos para que el legislador amolde sus regulaciones y definiciones legales (Gómez López, 2003, p. 15), y con ello se impide responsabilizar a un sujeto por hechos fortuitos, de otra persona o que no están dentro de su ámbito o esfera de dominio".* (2014. p. 49).

Sánchez establece, además, la concordancia de su discurso con los artículos 1º, 5º y 29º de la carta magna en cuanto a la proscripción de responsabilidad objetiva, lo cual, deja claro que a toda persona que se le vaya a imponer una sanción penal debe establecerse que actuó con culpabilidad, es decir, debe contar con sustrato mental suficiente para que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche.

Es precisamente ese sustrato mental el que se analizará para cualificar la *imputabilidad* y la *imputabilidad disminuida*, pero no partiendo de un constructo psicopatológico como lo es para establecer la *inimputabilidad*, es decir, no desde una estructura de *insanidad mental*, sino del espectro de la *sanidad mental*.

El punto de clivaje específico que proponemos para denotar la *imputabilidad disminuida* procede de la psiquiatría clínica, del estudio de las *estructuras disfuncionales de la personalidad*, que según la Clasificación Internacional de Enfermedades en su versión 10 (CIE-10): *paranoide, esquizoide, disocial, inestabilidad emocional, histriónica, anancástica, ansiosa o por evitación* y *dependiente*.

Pretendemos a través de su valoración y ponderación jurídica se establezca la categoría de *imputabilidad disminuida,* así como la aplicación de una sanción penal

mixta: pena y *medida de seguridad* buscando la diferenciación en el tratamiento judicial y clínico necesarios. Teniendo en cuenta para su evaluación la misma estructura de análisis psiquiátrico forense practicado a quienes se pretende la *inimputabilidad* frente a la *capacidad del conocer, comprender* y *autodeterminarse*, como se revisó en el capítulo 1.

Dice Reyes, al lado del concepto de *imputabilidad* se ha acuñado el de *semi–imputabilidad* o *imputabilidad disminuida* o *degradada,* para hacer referencia a situaciones en las que el sujeto posee una limitada capacidad de comprensión que afecta la propia respecto de la ilicitud de su comportamiento. (2004. p. 29).

Nos indica el mismo profesor Reyes, que la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Latinoamericano muestra tres corrientes de opinión; una favorable al tratamiento integral del fenómeno de la *imputabilidad disminuida*, otra contraria a él, y una ecléctica, concluyendo en la asamblea que será el juez quien determinará en cada caso la aplicación de pena atenuada o de medida asegurativa. A continuación, una breve reseña del autor,

- La delegación argentina, señaló, “existe una determinada categoría de sujetos que, sin llegar a ser inimputables, acusan una notoria disminución de su capacidad de culpabilidad y ante los cuales es necesario prever soluciones legales; ahora bien, entre tales sujetos hay unos manifiestamente peligrosos, respecto de los cuales sólo cabe la aplicación de medidas asegurativas, y otros que no lo son, a los que bastaría disminuirles la pena que ordinariamente se impone a los imputables.”.

- La segunda corriente representada por el profesor LA PLAZA, de Argentina, deja ver que en un momento dado la inexistencia de la taxatividad lleva a la enunciación abierta de otros constructos “agregó que de aceptarse la categoría de los semi-imputables, habría que pensar en otras, tales como la de los superimputables o la de los superinimputables, integradas por individuos superdotados”.

- La posición ecléctica la asume JIMÉNEZ DE ASÚA aludiendo la demostración que hiciera en su momento ADOLFO PRINS en cuanto a la relación directa y proporcional entre el individuo semi-imputable y el grado de peligrosidad mayor respecto a los inimputables e imputables, justificando que los primeros, “no tienen la posibilidad de inhibir sus impulsos delictivos y, sin embargo, pueden orientar su conducta hacia actividades socialmente peligrosas porque no están completamente privados de razón.” (2004. pp. 34-36)

Reyes acepta sobre la denominación ponderada y gradativa que el ordenamiento jurídico colombiano plasma sobre la *imputabilidad*, *“no es posible desconocer la*

existencia de situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito y de autodeterminación, experimenta una más o menos sensible disminución de dicha capacidad, en razón de factores predicables de su constitución sicosomática. Nos parece que en tales casos el sujeto sigue siendo imputable, porque no ha perdido su capacidad de comprender que actúa contra derecho y porque no ha quedado anulada su capacidad de actuar o abstenerse de hacerlo frente a un estímulo determinado, pero parece razonable aceptar que estando disminuidas tales capacidades (de comprensión y de autodeterminación) ha de tenérsele en cuenta dicha situación para los efectos de la responsabilidad penal que habrá de deducírsele por el delito cometido. Si para calificar tales hechos se habla de imputabilidad disminuida, creemos que bien puede aceptarse esa denominación". (2004. p. 39).

La existencia de categorías positivas y negativas de la Teoría del Delito permiten establecer la condición jurídica *imputable/inimputable*, las cuales deben ser armonizadas desde lo abstracto para el caso en concreto por el intérprete jurídico. A través de este orden, también se permea al instituto de la *imputabilidad* para su variante sucedánea y a ella traspolamos, el proceso de análisis que realiza el doctor Bacigalupo en su obra, *Delito y punibilidad. Elementos "positivos" y elementos "negativos" de la teoría del delito a los supuestos de excepción*.

Desde sus inicios la Teoría del Delito moderna conoce la distinción entre elementos positivos y negativos que se refieren paralelamente a dos grandes unidades conceptuales: lo injusto y la punibilidad. Para su análisis, se debe considerar el grado de abstracción con que se conceptualizan para realidades concretas.

Por otra parte, todos los supuestos de excepción tienen un efecto práctico común consistente en la exclusión de la pena, *"lo que impide inducir la naturaleza de cada supuesto concreto de las consecuencias jurídicas del mismo".* Definiendo el problema más precisamente es posible afirmar que a partir de un método que procura excluir las decisiones personales del intérprete en la determinación de las consecuencias prácticas del sistema dogmático, se trataría de encontrar categorías que, coincidiendo en la consecuencia práctica, tiene, sin embargo, una diversa "naturaleza" de la que es

posible deducir otras consecuencias prácticas *no expresas* en la ley. (Bacigalupo, 1992. pp. 47-51).

Las categorías de la Teoría del Delito responden fundamentalmente a necesidades prácticas del derecho penal. Precisamente esto es lo que se quiere decir cuando se sostiene que la *"dogmática del derecho penal no sólo tiene significación teórica, sino también práctica", o que la "ciencia del derecho no sólo es ciencia 'práctica' porque sirve a la administración de justicia, sino también en un sentido profundo, en tanto constituye una teoría de lo justo y lo injusto del obrar humano, de tal forma que sus últimas raíces alcanzan hasta conceptos básicos de la filosofía práctica",* en donde para von Listz, *"La especie de la pena y la medida de la misma se deben dirigir, por lo tanto, únicamente al caso concreto y al objetivo en él se persigue. La pena debe ser distinta en su contenido y extensión según que deba prevenir, mejorar o asegurar. La legislación vigente sólo raramente y en forma inconsciente hace uso de estas ideas; trata al ladrón habitual irrecuperable con el mismo cartabón que al delincuente ocasional".* (Bacigalupo, 1992. p.138). Estos conceptos resultan dinámicos y prácticos a la hora de llegar a la mejor comprensión del uso del instituto *imputabilidad disminuida* para cada caso en concreto y especificación de la sanción penal y fines de las medidas de seguridad diferenciales.

4.1.1. Proyecto de Ley que modifica y adiciona al código penal colombiano.

El artículo 5º del proyecto de Ley estatutario número 01 de 2003 del Senado pretendía la modificación y adición al Código Penal al incorporar la *imputabilidad disminuida*, con reducción de la pena de no alcanzarse a estructurar una de las causales de inimputabilidad.

A continuación, se transcribe, fragmento pertinente del proyecto de Ley,

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 01
DE 2003 SENADO
por la cual se modifica y adiciona el código penal
El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 10 del Código Penal tendrá un inciso tercero así:

"Cuando se trate de delitos que atenten contra el bien jurídico del orden económico social, el deber podrá establecerse por reglamentos que tengan fuerza vinculante".

(…)

Artículo 5°. El Código Penal tendrá un artículo 31A que dirá:
"**Artículo 31A. Imputabilidad disminuida.** Cuando no alcance a estructurarse una causal de inimputabilidad, pero de todos modos se ha afectado gravemente la comprensión de la ilicitud o la capacidad de autodeterminarse de conformidad con ella, la pena se rebajará de la mitad a las tres cuartas partes".

(…)

El 2 de diciembre de 2003 se llevó a cabo la ponencia para primer debate por el Senado sobre la Ley 01 de 2003, publicado en Gaceta número 642 de 2003. Se presenta en cada una de las partes: (i). Sobre la reforma al Código Penal y la segunda parte (ii). Sobre el contenido del pliego de modificaciones propuestos al articulado original junto con las razones que sustentan dichos cambios enmarcados específicamente en que: el artículo 31A no guarda íntima relación con la implementación del sistema acusatorio, eje columnar del proyecto, así como tampoco concuerda con el marco competencial definido de reforma.

I. Primera parte: Sobre la reforma al Código Penal
Mediante el Acto legislativo número 003 de 2002 varias disposiciones de la Constitución Política fueron reformadas con el propósito de modificar "el sistema judicial penal" y, en particular, "la estructura del esquema de procesamiento criminal colombiano". De esta forma se pretende adoptar "una estructura de clara tendencia acusatoria, en donde el eje del proceso sea el juicio oral y, por esta vía, se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento".

(…)

II. Segunda parte: Presentación del pliego de modificaciones
Es con fundamento en las anteriores consideraciones que se presentan algunas modificaciones al texto presentado por el señor Fiscal. La iniciativa original contiene disposiciones que no se limitan a reformular los aspectos procedimentales y sustanciales que hacen parte del Código Penal a la luz del cambio constitucional verificado. No, adicionalmente se presenta una serie de normas que introducen cambios a instituciones generales del derecho penal (v.g. la imputabilidad), varían la manera como se castigan los actos preparatorios del delito (v.g., el concierto para delinquir), o redefinen las diferentes modalidades de ampliación de la responsabilidad penal (el concurso y la tentativa). Adicionalmente, se crean capítulos que consagran nuevos tipos penales en respuesta a diferentes formas de criminalidad propias de las sociedades

> contemporáneas que no tienen relación con la necesidad de fortalecer el sistema acusatorio (v.g. conductas relacionadas con los delitos telemáticos, los delitos contra el patrimonio arqueológico y nuevas formas de reproche frente al contrabando o el lavado de activos).
> La comisión de ponentes reconoce la importancia de desarrollar una reflexión seria acerca de la manera como la legislación penal sustancial responde a los retos que imponen diferentes actores armados a la comunidad. Dicha labor puede guardar relación con la necesidad de crear nuevos delitos o replantear la forma como deben aplicarse ciertos principios rectores del derecho penal. Sin embargo, el marco de la competencia expresamente definida por el constituyente en esta oportunidad está relacionado con aspectos puntuales -de carácter marcadamente procesal- que limitan excepcionalmente la libertad de configuración del Congreso y desplazan la discusión de ciertos asuntos al contexto de otros proyectos de ley.
>
> (…)

Quedó descartado en primer debate el artículo 5º del proyecto de Ley referido al planteamiento sobre la *imputabilidad disminuida* por las siguientes razones: no guarda íntima relación con la implementación del sistema acusatorio eje columnar del proyecto, así como tampoco concuerda con el marco competencial definido de reforma. Sin embargo, consideramos que no se agota la oportunidad de proponer la adición de la categoría *imputabilidad disminuida* en la norma sustantiva a través de un proyecto de Ley que permita diferenciar el universo de individuos infractores de la antijuridicidad y delimitar la sanción penal específica, que sin estar inscritos en una estructura psicopatológica si lo están en una *estructura disfuncional de la personalidad* evidenciándose en aquellos afectación en la *capacidad del conocer, comprender y autodeterminar.* Además, nos apoyamos en Bacigalupo visto párrafos atrás, sobre la consideración para tener en cuenta del grado de abstracción con que se conceptualizan realidades concretas de diversa naturaleza para la determinación de las consecuencias prácticas del sistema dogmático; al hacer referencia de los elementos positivos y negativos de la Teoría del Delito.

4.2. Propuesta que define el concepto imputabilidad disminuida.

Alvarado en su artículo *Imputabilidad disminuida,* asume la postura cuantitativa de autores foráneos como se vio en el capítulo 3 y no cualitativa como el planteamiento alemán o español. Incluso la traspola a la categoría de la *inimputabilidad* cuando el compromiso de las *capacidades del conocer, comprender y autodeterminar* “superan el

umbral", es decir, ubica la *imputabilidad/inimputabilidad* en un espectro de dos polos por el que se transita según la profundidad de *afectación* o *anulación* de las capacidades, sin embargo, es importante denotar que tanto la *imputabilidad* como la *inimputabilidad* cada una se constituye en su propio espectro categorial como instituto autónomo.

> (…) es de reconocer aquellas situaciones, en las que la persona, actuando en su calidad de imputable, se le disminuyen sus particulares condiciones y esto la ubica en el umbral, en los límites de imputabilidad, pero sin sacarlo de tal ámbito, por cuanto a pesar de esas sensibles mermas de su capacidad de comprender y/o determinarse, sigue conservando, esa capacidad en circunstancias indudablemente precarias. Se dice que cuando estas condiciones adversas, son de tal grado y fuerza que superan el umbral inferior de la capacidad de comprensión o de determinación, el sujeto será sin duda inimputable, pero cuando esto no ocurre surge entonces la cuestión de la imputabilidad disminuida. (2011. p. 63).

Indica, que, si bien tal categoría jurídica no se plasma taxativamente en el código penal colombiano, si lo está de manera implícita recurriendo a mecanismos de atenuación punitiva,

> (…) teniendo en cuenta precisamente aquellas situaciones en las que el individuo comprobadamente actúa dentro de particulares circunstancias personales o existenciales que indican que no está en la plenitud de sus condiciones, ya sea porque nunca las ha tenido o porque las ha perdido definitiva o temporalmente. Entonces se puede afirmar que, se admite que existen legalmente referencias innominadas al fenómeno de la imputabilidad disminuida. (Alvarado, 2011. p. 64).

La *imputabilidad disminuida* no hace parte del continuum del espectro de la *inimputabilidad*, traemos nuevamente el art. 33 del Código Penal colombiano Ley 599 de 2000 sobre la *inimputabilidad*.

> **Art. 33. Inimputabilidad**. Es inimputable 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, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.
> No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.
> Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

Se trata entonces: de una condición legal de un individuo que se inscribe para un momento específico de ejecución de conducta antijurídica y congruente con *estado mental* psicopatológico; de manera expresa se está hablando sobre la *ausencia* de las

capacidades del *conocer, comprender y autodeterminarse*. Mientras que para la *imputabilidad disminuida* se predica la *presencia* de las capacidades pero con *afectación* en ellas. Por lo tanto, no se pueden homologar, *imputabilidad disminuida* e *inimputabilidad.* Corresponde lo anterior, al primer elemento caracterizador de la *imputabiliad disminuida.* Damos continuidad a los demás elementos que la delimitan como instituto autónomo.

Desde la psiquiatría forense se llega a la *inimputabilidad* luego de la valoración heurística del individuo, en quien se ha logrado establecer diagnóstico(s) que demuestre(n) psicopatología sobre su *estado mental* y compromiso en las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa*. Es por lo mismo que no se puede tener el mismo sustrato psicopatológico para llegar al diagnóstico jurídico de *imputabilidad disminuida*.

La *imputabilidad disminuida* se aborda desde el mismo espectro de la *imputabilidad* según la Teoría del Delito: para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; esta última faltará en la *inimputabilidad.*

En la *imputabilidad disminuida* están *presentes,* aunque *afectadas* las *capacidades del conocer, comprender* y *autodeterminarse*, y no devienen de un diagnóstico psicopatológico, sino que proceden del espectro de la sanidad mental en cuanto a la expresión de los estados mentales de las *estructuras disfuncionales de la personalidad*. Esto implicaría, que para ellos, se debe analizar la postura mixta en el uso de las sanciones penales: *penas* y *medidas de seguridad* de manera conjunta o bien solamente la segunda de acuerdo a la valoración del juez.

Sigue nuestra propuesta conceptual para la *imputabilidad disminuida*:

Art. 9. Conducta punible. (…)

(…)

Art. 9A. Imputabilidad disminuida. Es imputable disminuido quien en el momento de ejecutar la conducta típica, antijurídica y culpable *tuviere* afectada la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por estado mental derivado de estructura disfuncional de la personalidad.

Se implementará a la pena, la medida de seguridad de manera conjunta o bien se aplicará solamente la segunda.

4.3. Criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida.

Consideramos importante adentrarnos en aspectos filosóficos y sociológicos que describen las emociones sustrato para la valoración y enunciación jurídica de los *criterios circunstanciales* de la *imputabilidad disminuida*. Teniendo en cuenta, que las emociones alteradas se corresponden con el factor primordial de estudio en la valoración de las *estructuras disfuncionales de la personalidad* tal y como se concluye en el análisis contextual del capítulo 5; y los aspectos epigenéticos que circunscriben al ser biológico-social dinámico.

La filósofa y abogada Nussbaum en su libro, *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley,* hace referencia al rol que cumplen las emociones, *"frente a lo legalmente relevante de un estado mental de un criminal que, por supuesto, tiene muchos otros elementos no emocionales (tales como negligencia, premeditación, intención). En donde un crimen putativo puede juzgarse menos horrendo o ni siquiera como un crimen, si se comete bajo ciertas "circunstancias emocionales".* (2006. p. 20). Tal y como lo ejemplificara también Bacigalupo en párrafos precedentes. Así, tales consideraciones sugieren, un sistema legal que no incluya un rol normativo sustancial para ciertos tipos de emociones y para normas de razonabilidad en su terreno es difícil de concebir. (2006. p. 23).

Atendiendo la mirada filosófica, la emoción es *"un objeto no intencional: es decir que su rol en la emoción depende de la manera en que lo ve y lo interpreta la persona que experimenta la emoción.* Por ello, un rasgo de las emociones, que las hace diferentes de los sentimientos, es que involucran creencias y a veces son muy complejas respecto de su objeto, incluso algunas emociones negativas involucran sensaciones de dolor similares como el temor, la pena, la envidia, los celos, la ira (Nussbaum, 2006. p. 43).

Todas las emociones involucran apreciaciones o evaluaciones del objeto y lo aprecian como significativo y no trivial. Las emociones mismas pueden señalar un basamento en creencias verdaderas o falsas razonables o no razonables, tales juicios pueden realizarse no sólo respecto del componente fáctico o de la emoción–creencias, sino también acerca de su componente valorativo o de apreciación. Se perciben

entonces, desde la “personalización”, es decir, la asunción de cada una de ellas como si fuera dirigida al sujeto quien entra a interpretarlas perjudiciales.

Desde el enfoque cognitivo conductual de Beck se indica la importancia de valorar detrás de cada emoción, lo cual deja ver de manera manifiesta diversos esquemas y creencias que en su interpretación distorsionada invaden la estructura psíquica-mente individual del sujeto, es finalmente tal percepción la que induce el actuar a cuestionarse jurídicamente. Aquí, hablamos del sujeto desde su forma de *ser, estar y relacionarse consigo mismo, con los demás y con el mundo*, es decir, no hacemos referencia a ninguna circunscripción psicopatológica, sino, desde la *estructura de personalidad*. Entonces aquellas ideas, que, sin llegar a ser delirantes ni psicóticas, sí pueden regir el pensamiento para la asunción de una conducta determinada especialmente dentro de la constitución de *personalidades emocionalmente disfuncionales* como se verá en el numeral 4.3.1 y lo referencia Caballo al parafrasear a Millon sobre la evolución de los rasgos, estilos y *trastornos de la personalidad*.

La estructuración de las ideas y su contenido en la función pensamiento interrelaciona con las facultades mentales superiores; especialmente el lenguaje y emoción se contextualizan por distintos autores y enfoques evolucionistas: arqueología, antropología, sociobiología, psiquiatría y la teoría de los sistemas, en la construcción funcional y de integración del individuo como sujeto social que cumple diversos roles de orden institucional: familia, comunidad, escuela, etc.

Desde la filosofía aplicada, Wollheim *“(…) recurre a la experimentación y la observación, no considera irrelevante la sabiduría del pasado y tiene muy en cuenta el sentido común. No por ello prescinde de la necesidad teórica ni de las teorías científicas, con las que en ocasiones puede llegar a fundirse”.* Este filósofo aborda en su libro de conferencias, *Sobre las emociones, “una emoción es un tipo de fenómeno mental (…). A un lado se encuentran los estados mentales; al otro, las disposiciones mentales.”.* Define los *estados mentales* como, *“son los acontecimientos transitorios que conforman la parte vivida de la vida de la mente (flujo de la conciencia). Ocurren en un momento concreto y bien pueden ser sucesivos, pueden solaparse, o pueden ser simultáneos”.* Y las *disposiciones mentales, “son las modificaciones mentales, más o menos constantes, que subyacen en esta serie de estados mentales”.* (2006. pp. 23-

31). Sintetizamos, las *disposiciones mentales* se corresponden con la constitución básica del pensamiento-afecto, cuya disfunción se expresa a través de un *estado mental* de contexto reactivo por una situación gatillo. Esta situación se corresponde propiamente con la causa detonante que lleva a reaccionar al individuo en la forma cómo lo hizo, sin existir actos premeditados. Tema que hace parte del capítulo 5, casuista pericial y análisis contextual.

Lo revisado por Mithen en el capítulo 1, sobre la evolución de las inteligencias social y lingüística base del pensamiento y de las emociones, que a su vez son constitutivos de las *estructuras de personalidad,* se expresarán disfuncionales en la medida en que el contexto *pluridimensional e individualidad del ser* coadyuve aún más a la inflexibilidad y rigidez de esa forma de ser y estar, tornándose altamente estigmatizado el individuo por la sociedad dado el carácter egodistónico que la caracteriza, pero a su vez, egosintónica para el sujeto.

El estigma es mucho mejor reconocido en individuos que han sido psiquiatrizados y cursan con entidades psicopatológicas, lo cual incrementa la reactividad emocional y tendencia al acto, - acting out-, con marcada actividad irreflexiva.

Goffman padre de la Microsociología, en su libro *Estigma, la identidad deteriorada,* inicia delimitando el término “estigma” en su origen griego, para referirse a signos corporales que exhibían y advertían el status moral y rol social de sus portadores, usualmente haciendo alusión a condiciones jerárquicas degradadas del individuo creadas por el medio social de quien se derivaba su reacción como conglomerado: *“un esclavo, un criminal o un traidor -una persona corrupta, ritualmente deshonrada, a quien debía evitarse, especialmente en lugares públicos”-.* Denotando el autor, que en su evolución se han designado preferentemente a las conductas, *al mal en sí mismo* y no a sus manifestaciones corporales. (2006. p. 11).

De aquella jerarquización emana la categorización de la identidad diferenciada y de acuerdo con sus atributos se le inscribe o valida al individuo una “identidad social”*,* para utilizar un término más adecuado que el de “status social”, ya que en él se incluyen atributos personales, como la “honestidad”, y atributos estructurales, como la “ocupación”. Y de dicha identidad social, se espera el cumplimiento de las “expectativas

normativas", es decir, su funcionamiento. El "estigma" encierra una doble perspectiva: el individuo estigmatizado en las calidades de desacreditado y desacreditable. (Goffman, 2006. p. 14).

Del individuo estigmatizado, está su incertidumbre que surge no sólo porque ignora en qué categoría será ubicado, sino también, si la ubicación lo favorece, ya que sabe en su fuero interno que los demás pueden definirlo en función de su "estigma". (Goffman, 2006. p. 25). Las dos categorías influyentes en la manera del comportamiento interrelacional,

> Las personas que tienen un estigma aceptado suministran un modelo de "normalización", mostrando hasta dónde pueden llegar los normales cuando tratan a un individuo estigmatizado como si no lo fuera. (la normalización es distinta de la "normificación", o sea, el esfuerzo que realiza el individuo estigmatizado para presentarse a sí mismo como una persona corriente, aunque no oculte necesariamente su defecto.). (Goffman, 2006. p. 44).

El individuo estigmatizado, dice Goffman, en forma deliberada o no, oculta información sobre su identidad social real, recibiendo y aceptando un trato basado en suposiciones falsas respecto de su persona que corresponde al "encubrimiento". (2006. p. 56). Las tensiones procedentes de "ser como sí" o de "actuar como otro", pueden llevar al sujeto a fracturarse emocionalmente y desplegar acciones antijurídicas sobre la reactividad de un estado emocional.

El evaluador entonces ha de estar alerta a identificar simuladores y disimuladores como lo indica Goffman, *"Los símbolos de prestigio pueden contraponerse a los símbolos de estigma, es decir, a aquellos signos especialmente efectivos para llamar la atención sobre una degradante incongruencia de la identidad, y capaces de quebrar lo que de otro modo sería una imagen totalmente coherente, disminuyendo de tal suerte nuestra valorización del individuo.".* (2006. p. 57).

Además de los símbolos de prestigio y de estigma se puede hallar otra posibilidad, es decir, un signo que tiende real o ilusoriamente a quebrar una imagen, de otro modo coherente, pero en este caso en una dirección positiva deseada por el actor, y que no busca tanto formular un nuevo reclamo como suscitar profundas dudas sobre la validez de la imagen virtual. Al respecto, lo nomina el autor, los "desidentificadores".

(Goffman, 2006. pp. 58-59). Usualmente encontrados en los examinados con *estructuras disfuncionales de personalidad* y estructuras psicopáticas.

Algunos signos portadores de información social, cuya presencia se debe, ante todo, a otras razones, cumplen solo superficialmente una función informativa. Hay símbolos de estigma ilustrativos: las marcas en la muñeca, que revelan un intento de suicidio. Debe agregarse que el significado subyacente de un signo se puede reducir a lo largo del tiempo transformándose, finalmente, en un mero vestigio, aun cuando la función informativa de la actividad permanezca constante o aumente en importancia. (Goffman, 2006. pp. 60-67). Se hace alusión entonces, al sentido de la "identidad personal".

La "identidad personal" se relaciona, con el supuesto de que el individuo puede diferenciarse de todos los demás, y que alrededor de ese medio de diferenciación se adhieren y entrelazan los hechos sociales de una única historia continua, a la cual pueden adherirse aún otros hechos biográficos que brinden contexto y coherencia sobre un rol estructurado, rutinario y estandarizado en la organización social, precisamente a causa de su unicidad. (Goffman, 2006. p. 73). Como lo refiere también Arendt en párrafos más adelante.

Los científicos sociales utilizan la biografía, especialmente bajo la forma de una historia del recorrido vital a una construcción retrospectiva. Se entiende que todo lo que un individuo ha hecho y puede, en realidad, hacer, es incluible dentro de su biografía, los hechos verdaderos de su actividad no pueden ser contradictorios ni inconexos entre sí. (Goffman, 2006. p. 79). Esta valoración de contexto, coherencia y congruencia es tenida en cuenta siempre a lo largo de todo el proceso de revisión documental; y para cada momento de entrevista especializada al examinado y/o de terceros, por el perito psiquiatra para el análisis longitudinal comportamental del individuo respecto de la temporalidad del acto antijurídico, es decir, lo esperable para ese sujeto; así como del pronóstico.

El individuo estigmatizado presenta una tendencia a estratificar a sus "pares" según el grado en que sus estigmas se manifiestan y se imponen. Puede entonces adoptar con aquellos cuyo estigma es más visible que el suyo las mismas actitudes que los normales asumen con él. Las presentaciones formales de los representantes del

grupo pueden mostrar una ambivalencia similar, que revela una similar alienación del yo. (Goffman, 2006. p. 129).

Es probable que se lo prevenga contra la "minstrelización", *"mediante lo cual la persona estigmatizada quiere conquistar el favor de los normales exhibiendo todo el repertorio de cualidades negativas que se imputan a su clase, afianzando así una situación vital dentro de un rol ridículo: Aprendí también que el inválido debe ser cauteloso, y no actuar de un modo diferente del que la gente espera de él*", como lo hacen usualmente los antisociales. Ellos cuentan, sobre todo, con que el inválido sea un inválido, un ser incapacitado, indefenso e inferior a ellos, y si no satisface estas expectativas se volverán inseguros y suspicaces. (…). Y, a la inversa, se lo previene, por lo general, contra la "normificación" o "des-minstrelización", se lo impulsa a sentir aversión por aquellos compañeros que, sin convertir su estigma en un secreto, se enmascaran prudentemente. (Goffman, 2006. p. 131).

La utilización de todo este tipo de "estrategias sociales" permiten la inclusión del individuo en los *criterios circunstanciales* de la *imputabilidad disminuida: las estructuras disfuncionales de la personalidad.* Reiteramos, sin circunscribirse en psicopatología, sino en la *manera como el individuo es y se relaciona consigo mismo, con los demás y con el mundo.*

La filósofa Arendt nos advierte sobre la "condición humana" a través de su libro que lleva el mismo nombre,

> La pluralidad humana, básica condición tanto de la acción como del discurso, tiene el doble carácter de igualdad y distinción. Si los hombres no fueran iguales, no podrían entenderse ni planear y prever para el futuro las necesidades de los que llegarán después. Si los hombres no fueran distintos, es decir, cada ser humano diferenciado de cualquier otro que exista haya existido o existirá, no necesitarían el discurso ni la acción para entenderse. Signos y sonidos bastarían para comunicar las necesidades inmediatas e idénticas. (2016. p. 200)

En cuanto al discurso y la acción nos dice, son las que revelan la única cualidad de ser distinto, *"Mediante ellos, los hombres se diferencian en vez de ser meramente distintos (…)".* Arguyendo que un error básico es, *"pasar por alto el hecho inevitable de que los hombres se revelan como individuos, como distintas y únicas personas (…)* (Arendt, 2016. p. 207). Así se refuerza el camino desde su vertiente a la nuestra para

hablar sobre la necesidad de la aplicación de sanciones penales mixtas diferenciales en el ordenamiento jurídico penal colombiano para aquellos en condición de *imputables disminuidos*.

Insistimos que para acercarnos y delimitar el diagnóstico forense de las categorías *imputabilidad/inimputabilidad* se requiere ubicar al individuo como un caso en concreto pero a su vez histórico para un contexto abstracto a través de la valoración heurística biológica; su relación psíquica con los aspectos medioambientales, comunitarios, socioculturales, económicos, religiosos entre otros; damos paso a la conceptualización de la epigenética que seguiremos a continuación.

Para el campo de la salud mental, la psiquiatra María Jesús Mardomingo en su libro *Tratado de Psiquiatría del niño y del adolescente,* lo define y realiza una aproximación desde el ciclo vital y su relación con: el estrés, el síndrome general de adaptación, los trastornos del desarrollo especialmente en los primeros años de vida; su correlación con la etología, las neurociencias, la inmunoendocrinología y los factores ambientales.

> El término “epigenética” deriva del prefijo griego “epi” que significa “sobre” o “en” y fue introducido en la literatura por el biólogo Conrad Hal Waddington (1905-1975) en el año 1940. El autor se refiere a las interacciones de los genes con el ambiente que dan lugar al fenotipo. Más adelante, Waddington destaca dos características de los mecanismos epigenéticos: la plasticidad y la posibilidad de que la respuesta adaptativa del organismo al ambiente quede fija sin necesidad de que se produzca una mutación y sin que, por tanto, se modifique la estructura del ADN. Esto significa que el cambio pueda tener un carácter estable y, en consecuencia, heredarse. Por lo tanto, según Waddington, los mecanismos epigenéticos proporcionan al organismo la capacidad de reaccionar a las contingencias ambientales de forma rápida mediante cambios moleculares que alteran la expresión de los genes. (2015. pp. 24-32)

Desde el enfoque neurocientífico es condensado por las investigadoras Conde y Molero,

> (…) se acepta que la conducta humana es resultado de la interacción entre factores que modulan la estructura de la personalidad: a) la dotación genética del organismo, b) las experiencias acumuladas por el organismo, es decir, la influencia de los eventos ambientales sobre el acervo genético y c) la percepción del sujeto de una situación dada. En donde la investigación genética aporta una visión más dinámica y modificable del genoma, que se encuentra permanentemente regulado por estímulos ambientales; este control se denomina regulación epigenética y determina cómo el ambiente físico y social puede provocar cambios en estructuras moleculares que intermedian en la

> expresión de los genes y cómo estos cambios pueden incluso ser transmitidos intergeneracionalmente.”. (2015. pp. 42-50)

Conde y Molero además describen una serie de resultados de la investigación epigenética relacionados con la conducta donde señalan la relevancia de la interacción gen-ambiente en la conformación de sus rasgos; y se ha observado que el tipo de cuidado materno durante el período postnatal modifica el epigenoma del receptor glucocorticoide en el hipocampo, tales cambios se asocian a diferentes niveles de respuesta al estrés, *“Así el valor biológico de las experiencias a las que un sujeto es expuesto a lo largo de la vida, al señalar que el ambiente puede modelar la activación de genes que determinan desde unos rasgos de carácter hasta un fenotipo psicopatológico concreto, con mayor inestabilidad afectiva y emocionalidad negativa, pueden verse acompañadas de un mayor deterioro en las relaciones interpersonales”.* (2015. pp. 42-50).

Con el artículo *Epigenética: definición, bases moleculares e implicaciones en la salud y en la evolución humana,* las doctoras García y Perdomo señalan que la teoría de la evolución ha incorporado nuevos conceptos biológicos como la Epigenética, el cual propone una explicación para algunos efectos intergeneracionales en poblaciones humanas y las influencias medioambientales pueden ser heredadas de padres a hijos. *“La epigenética ha permitido la aparición de una nueva teoría extendida de la evolución que incorpora elementos del darwinismo, del lamarckismo, de la saltación, de la transmisión horizontal y de la teoría de selección somática, de la Epigenética y del desarrollo del individuo para remplazar la insuficiente teoría sintética moderna de la evolución.”.* (2012. pp. 59-71).

Al respecto de la temática inter y transgeneracional Bonetto Sobot, realiza una reconstrucción desde diversas fuentes del conocimiento con fines semejantes a los nuestros al mostrar los aspectos multifactoriales que afectan la dinámica del ser dentro del espectro de la personalidad.

> El individuo reacciona desde su material genético y condicionamientos ambientales, según LeDoux (1999) la calidad del vínculo temprano, su alimentación, el entorno social, se expresan con pensamientos, emociones, acciones. Cada individuo es fruto del pasado evolutivo que lo va formando dado que se va adaptando continuamente, se amolda en la medida en que el mundo en el que funciona cambia.

> El sujeto está determinado por sus características biológicas, aspectos psicológicos y por el entorno social (bio-psico-social) por lo que se va construyendo entre estas diferentes dimensiones interconectadas entre sí, en constante cambio y adaptación del cerebro a las exigencias del medio. El ser humano es multidimensional, es a la vez, biológico, psíquico, social, afectivo y racional, pero funciona como una unidad en la que se procesan todas las dimensiones para la construcción de su identidad (Morin, 1999). (Bonetto, 2018. pp. 1-38)

4.3.1. Estructuras disfuncionales de la personalidad.

Para abrir este espacio, tomamos la sinopsis histórica de la evolución de la personalidad, del artículo *Trastornos de personalidad e imputabilidad* de la doctora Caneo,

> La *Personalidad* nace del concepto de máscara del teatro griego. Galeno hablaba de los humores y fue quien por primera vez habló del temperamento y los fluidos corporales, manteniendo en estrecha unión la dualidad mente - cuerpo. Pero durante la génesis de la psiquiatría en el siglo XVIII, en la cual la enfermedad mental giró en torno a la presencia de razonamiento o lógica, el francés Phillipe Pinel propuso el constructo de *folie raisonnante* (locura razonante) en casos donde el acto errado era realizado en presencia de lucidez de conciencia, lo que no implicaba ausencia de alteración mental. Posteriormente el escocés Prichard propuso la *moral insanity* (insanidad mental), refiriéndose a aquellos que violan las normas sin ser retardados mentales ni psicóticos. Pero no fue hasta el siglo XX que se desarrolló lo que hoy entendemos por personalidad. Tres grandes hitos en el desarrollo teórico de la personalidad surgieron en el siglo XX: inicialmente fue Kurt Schneider que la definió como "… *variables anormales de la vida psíquica sana*.." que en base a la estadística clasificó en diferentes tipos de conducta y formas de ser, entidades que llamó psicopatías; posteriormente Sigmund Freud aportó con la creación de la escuela del psicoanálisis, describiendo la personalidad como un funcionamiento relacionado con el desarrollo en relación a objetos libidinosos y con el desarrollo en la infancia y eventos traumáticos; finalmente la psiquiatría biológica de la mano de Robert Cloninger que propuso la relación de rasgos de personalidad con alteraciones en neurotransmisores, y Larry Siever, quien postuló la fenomenología de la personalidad como una variante fenotípica de alteraciones neurobiológicas, similares a las presentadas en patologías del Eje I. (…) Schneider la definía como variantes constitucionales que son altamente influenciables por la experiencia. (Caneo, 2012. p. 93)

Afirma que la descripción de los *trastornos de la personalidad*, se ha realizado sobre la base de diferentes corrientes ideológicas: *"la perspectiva categórica, la visión experimental, el psicoanálisis, la mirada correccional, y los modelos dimensionales, donde en general las escuelas e ideologías interesadas en el análisis de la personalidad y de la personalidad alterada exploran de manera dimensional a la población general".* Y es precisamente esto lo que resulta ser la desventaja principal en

el terreno médico legal y la psiquiatría forense, *"la ausencia de universalidad y de herramientas infalibles para determinar la presencia o ausencia de una anormalidad mórbida desde la personalidad".*

Desarrolla la siguiente premisa sobre el constructo *trastorno de personalidad*, y explica el por qué no alcanza a constituir nosología,

> Para ser entendida como una enfermedad mental y por tanto médica debiese presentar una etiología, evolución y pronóstico conocido y común al conjunto trastornos de la personalidad, con un tratamiento relativamente probado, cuyo *out come* sea la prevención de una mortalidad o morbilidad específica (siguiendo el concepto de enfermedad de la Organización Mundial de la Salud). Pero pareciera que sólo hemos avanzado con cierta claridad en el aspecto tratamiento, pero el *out come* mortalidad, morbilidad y etiología está aún en descubrimiento. Por lo anterior, no hay elementos científicos para afirmar que sea enfermedad o no, a la luz de una ciencia en desarrollo. Quizás la principal dificultad al definir la personalidad como una entidad trastornada, enferma, mórbida, es que si la personalidad es una *forma de ser y actuar en el mundo*, no se puede ser enfermo del *sí mismo*, no se puede tratar *al ser*, porque se dejaría de ser *quien es*. Es por esto que varias corrientes hablan de lo patológico de los rasgos entendiendo que, en el contexto de una manera particular de ser, hay rasgos mórbidos que alteran la funcionalidad de la persona, a modo de síntomas o fenómenos patológicos dentro de la personalidad. (Caneo, 2012. p. 93)

Aborda la autora elementos relacionados con el rol de la antipisquiatría de corte explicativo a la disyuntiva, *sanidad/insanidad* mental como se verá en el capítulo 5.

> (…) la antipsiquiatría aporta de la mano del historiador y filósofo francés Michel Foucault, la crítica a las instituciones y corrientes psiquiátricas como agentes normalizadores de la sociedad sin un fin de beneficencia, mediante la imposición de medidas conductistas y tratamientos biológicos infundados, basado en un constructo artificial, para corregir a quienes se salen de la norma social. (Caneo, 2012. p. 94)

El doctor en psicología Caballo comienza el primer capítulo de su obra *Manual de trastornos de la personalidad. Descripción, evaluación y tratamiento,* afirmando que para la estructuración de la personalidad se conjugan factores temperamentales (determinados por la biología) y caracterológicos (determinados por el ambiente) revisados en el capítulo 1 y en relación con la epigenética, *"El temperamento se refiere a las influencias innatas, genéticas y constitucionales que influyen sobre la personalidad. Es decir, constituiría la dimensión biológica de la personalidad. (…). El carácter se refiere a factores psicosociales, aprendidos, que influyen sobre la*

personalidad. Buena parte del carácter se forma a lo largo de la experiencia y del proceso de socialización. Los esquemas se encontrarían dentro del concepto de carácter, al ser algo aprendido, generalmente durante la infancia.". (Caballo, 2004. pp. 27-28).

Relaciona a su vez, el autor, la comprensión de los *esquemas* en la dinámica constitucional de la personalidad, elementos tenidos en cuenta por el enfoque psicológico cognitivo-conductual de Beck. Y se armoniza con la definición atrás dada por Wollheim, en cuanto a los *estados mentales*, cuya expresión de la *disposición mental* estará determinada por las percepciones distorsionadas que el individuo realice frente a una situación emocional vital, resultantes de esquemas y creencias en la estructura del pensamiento.

> Los esquemas se refieren a las creencias básicas que utiliza un individuo para organizar su visión sobre sí mismo, el mundo (incluyendo a las demás personas) y el futuro. Segal (1988) define los esquemas como "elementos organizados a partir de experiencias y reacciones pasadas que forman un cuerpo relativamente compacto y persistente de conocimiento capaz de dirigir las valoraciones y percepciones posteriores". Cottraux y Blackburn (2001), siguiendo los planteamientos de Aaron Beck, describen tres niveles de procesamiento de la información relevantes para la comprensión de los trastornos de la personalidad. El primer nivel se compone de *esquemas*, que almacenan postulados y suposiciones básicas que se utilizan para interpretar la información. Sólo la información que concuerda con los esquemas es procesada de forma completa. El segundo nivel consta de procesos cognitivos o *distorsiones cognitivas*. Aquí, la asimilación de la experiencia al contenido de un esquema predomina sobre la acomodación de un esquema a los hechos de la experiencia. En el tercer nivel, los procesos cognitivos traducen los esquemas en *pensamientos automáticos*. Éstos se definen como monólogos, diálogos o imágenes internos que no son conscientes a menos que el individuo fije su atención en ellos. (Caballo, 2004. p. 28).

De manera posterior, Caballo y colaboradores en su artículo *Estilos, rasgos y trastornos de la personalidad,* los delimitan conceptualmente:

> (…) Como señalan Millon y Davis (2001), "un rasgo de personalidad es un patrón duradero de comportamiento que se expresa a lo largo del tiempo y en distintas situaciones".
> (…) Si los rasgos son agrupados conforman un patrón completo (un "cuadro") y una tendencia en el funcionamiento por parte de una persona. Es en este contexto cuando son útiles los conceptos de "estilos de personalidad" y "trastornos de la personalidad", los cuales implican una organización y clasificación de determinados rasgos y forman parte de un continuo.
> (…) Los estilos de personalidad marcarían una tendencia en el individuo por actuar o pensar de determinada manera, ya que como hemos dicho la formación de un estilo de

> personalidad es inherente al desarrollo evolutivo de todo ser humano e influye en la interacción de la persona con su entorno. Estas características no son consideradas como patológicas, pues no están acentuadas y son lo suficientemente flexibles como para permitir que la persona modifique y adapte sus respuestas a las demandas específicas de la situación y el contexto. Es decir, son funcionales y no ocasionan ningún deterioro en algún área vital (personal, social, profesional, etc.).
> (…) [En] los trastornos de la personalidad, el individuo presenta unas tendencias o características extremas de personalidad que constituyen una desviación con respecto a su grupo sociocultural en cuanto a sus formas de pensar, sentir y actuar, que son estables en el tiempo, persistentes e inflexibles y, por tanto, impiden responder en forma adaptada ante una variedad de situaciones, ocasionando niveles de malestar emocional clínicamente significativos (para el sujeto y/o para su entorno), así como problemas graves en el funcionamiento diario y en situaciones importantes. (Caballo, Guillén., & Salazar. 2009. pp. 319-327)

La definición de uso clínico sobre personalidad, la tomamos entre otras fuentes, del libro *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos,*

> La *personalidad* se puede definir como el conjunto de características psicológicas del individuo que determinan su comportamiento habitual con los otros, y que le confieren un estilo particular en sus formas de sentir, pensar, comportarse, enfrentar los conflictos internos y externos, defenderse de las situaciones angustiantes y verse a sí mismo, dentro de un marco biológico, de aprendizaje, dinámico y social, constituido en la adultez como un sistema permanente de rasgos de difícil modificación. (Gómez, & Hernández. 2018. p. 515)

De acuerdo con el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, en su quinta versión (DSM-5),

> (…) la *personalidad* puede entenderse como un conjunto de constructos con cuatro dimensiones principales: disregulación emocional frente a estabilidad, extroversión frente a introversión, antagonismo frente a conformidad y restricción frente a impulsividad.

Por su parte, la décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE-10) expresa,

> (…) que los trastornos de la personalidad: Comprenden patrones de conducta arraigados y perdurables que se manifiestan como respuestas inflexibles a un amplio espectro de situaciones personales y sociales. Representan desviaciones extremas o relevantes de la forma en que el individuo promedio de una cultura dada, percibe, piensa, siente y sobre todo, se relaciona con los demás. Estos perfiles tienden a ser estables y a abarcar dominios conductuales y psicológicos múltiples. Con frecuencia, pero no siempre, se asocian a diversos grados de dificultad subjetiva y deterioro de la actividad social.

En la propuesta consensuada para la edición de la CIE-11 [1], los *trastornos de personalidad* quedarían definidos en la CIE:

> (…) una perturbación relativamente duradera y generalizada de la forma en que los individuos se experimentan e interpretan a sí mismos, a los demás y al entorno, que resulta en patrones mal-adaptativos de cognición, expresión emocional y comportamiento. Estos patrones mal-adaptativos son relativamente inflexibles y están asociados con problemas significativos en el funcionamiento psicosocial, que son particularmente evidentes en las relaciones interpersonales, manifestados en un rango de situaciones personales y sociales. Los trastornos de personalidad tienen larga duración, típicamente durante varios años. Comúnmente sus primeras manifestaciones aparecen en la infancia y son evidentes en la adolescencia.

Recordamos los principios clásicos para conceptuar la personalidad y sus trastornos, desarrollados por el doctor en psicología Millon pilar para constituir la categoría de la *imputabilidad disminuida*, en donde para diagnosticarse clínica y jurídicamente partimos de la consideración de que las *estructuras disfuncionales de la personalidad* no corresponden a enfermedad mental.

- Principio 1. Los trastornos de la personalidad no son enfermedades.
- Principio 2. Los trastornos de la personalidad son sistemas estructurales y funcionales internamente diferenciados, no entidades internamente homogéneas.
- Principio 3. Los trastornos de personalidad son sistemas dinámicos, no entidades estáticas y permanentes.
- Principio 4. La personalidad consiste en múltiples unidades y ámbitos de datos (biofísicos, intrapsíquicos, fenomenológicos, comportamentales y socioculturales).
- Principio 5. La personalidad existe en un *continuum.* No es posible una división estricta entre la normalidad y la patología.
- Principio 6. La patogenia de la personalidad no es lineal, sino que se distribuye secuencialmente y de forma múltiple por todo el sistema.
- Principio 7. Los criterios mediante los que se evalúa la patología de la personalidad deben estar coordinados de forma lógica con el propio modelo de sistemas.
- Principio 8. Los trastornos de la personalidad pueden ser evaluados, pero no diagnosticados de una forma definitiva.
  Principio 9. Los trastornos de la personalidad requieren modalidades de intervención combinadas y diseñadas estratégicamente. (Gómez, & Hernández. 2018. p. 516)

Nos dice Millon, *“al describir los trastornos de personalidad como entidades independientes susceptibles de recibir un diagnóstico, el DSM promueve la creencia de*

[1] La CIE-11, que se viene elaborando desde hace más de 10 años, contiene mejoras significativas con respecto a las versiones anteriores. (…) La CIE-11 se presentará en la Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2019 para su adopción por los Estados Miembros, y entrará en vigor el 1 de enero de 2022. https://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)

que son enfermedades médicas aisladas. En realidad, esto no es así. La personalidad es el patrón de características que incluye la constelación completa de la persona. La personalidad no se limita a un solo rasgo, sino que incluye la totalidad de características de la persona: interpersonales, cognitivas, psicodinámicas y biológicas. Cada rasgo refuerza a los otros para perpetuar la estabilidad y la consistencia conductual de la estructura completa de la personalidad. (…). Dado que los trastornos de personalidad no son enfermedades, debemos ser muy cuidadosos en el uso coloquial que hacemos del término" (2000. pp. 9-11).

Respecto a la epidemiología, los estudios de corte transversal realizados en Europa y Estados Unidos han identificado una prevalencia de punto de los *trastornos de personalidad* entre el 4 y el 15%; otros estudios internacionales han encontrado una prevalencia del 6,1%. En los estratos socioeconómicos bajos y en las comunidades deprivadas o inestables, las tasas son considerablemente más altas. Destacando que el subregistro, estaría determinado por la reticencia de los terapeutas a informar acerca de sus pacientes; escasa asistencia a consulta para seguimiento por cuanto, se encuentran en ellos *egosintonía* con sus manifestaciones clínicas disfuncionales; así como porque en la eventualidad del contacto, son derivados y notificados a entornos no clínicos por los problemas sociales y las repercusiones judiciales relacionados a sus conductas.

Los psiquiatras Guzmán y Arenas ofrecen en la revisión capitular sobre los *trastornos de la personalidad* en la obra *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos*, datos epidemiológicos porcentuales sobre su presentación para nuestra población colombiana, así:

> La Encuesta Nacional de Salud Mental del 2015 en Colombia, muestra luego del tamizaje de personalidad realizado mediante entrevista estructurada Composite International Diagnostic Interview (CIDI-CAPI) por sus siglas en inglés, a la población mayor de 18 años. Que el 14,8% de la población adulta tiene 3 a 5 rasgos de personalidad límite, y el 4,6% presenta 6 o más rasgos (4,8% IC 95% 3,9-5,8 en hombres y 4,4 % IC 95% 3,8-5-2% en mujeres).
> La prevalencia de 3 a 5 rasgos antisociales se observó en el 8,3% de la población colombiana, y 6 o más rasgos, en el 1,8%; son más frecuentes en hombres que en mujeres (2,8% frente a 0,9%).
> Los rasgos de personalidad del grupo C (rasgos evitativos, dependientes u obsesivo compulsivo); se encontró que el 14,1% presentan 3 a 5 rasgos y el 0,6%, 6 rasgos o más.

> Por su parte, el 16,8% de la población tiene 3 a 5 rasgos de personalidad del grupo A (paranoide, esquizoide y esquizotípico) con una distribución similar en hombres y mujeres (15,7% IC 14,0-17,5 en hombres frente a 17,8% IC 95% 16,4-19,3 en mujeres). (2018. p. 517)

En consenso los criterios diagnósticos generales para los *trastornos de la personalidad* por el DSM-5 y la CIE-10, son:

- Actitudes y comportamientos marcadamente faltos de armonía, que afectan, por lo menos, varios aspectos de la personalidad; por ejemplo, la afectividad, la excitabilidad, el control de los impulsos, las formas de percibir y de pensar, y el estilo de relacionarse con los demás.
- La forma de comportamiento anormal es duradera, de larga evolución y no se limita a episodios concretos de enfermedad mental.
- La forma de comportamiento anormal es generalizada y desadaptativa para un conjunto amplio de situaciones individuales y sociales.
- Las manifestaciones anteriores aparecen siempre durante la infancia o adolescencia y persisten en la madurez.
- El trastorno conlleva un considerable malestar personal, aunque este, también, puede aparecer solo en etapas avanzadas de su evolución.
- El trastorno se acompaña, por lo general -aunque no siempre-, de un deterioro significativo del rendimiento profesional y social.

Concluyen Guzmán y Arenas, que la entrevista clínica psiquiátrica continúa siendo el método más importante para elaborar los diagnósticos relacionados, aunque los instrumentos de evaluación, por ejemplo el Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota (MMPI) o las pruebas proyectivas, como el test de Rorschach, el test de apercepción temática y los tests proyectivos gráficos pueden coadyuvar en la valoración paraclínica. (Gómez, & Hernández. 2018. p. 517).

Ahora, valorando el aspecto de la relación entre las *estructuras disfuncionales de la personalidad* y las conductas violentas, el psiquiatra forense cubano Pérez, en su libro, *Psiquiatría Forense,* considera que dicha relación causal no es directa, *"(…) ambos son consecuencia común de factores causales subyacentes de tipo eminentemente social y psicosocial, también biológicos, los cuales influyen directa o indirectamente durante el proceso de formación del sujeto (ontogénico), especialmente durante su socialización primaria; de ahí la frecuencia, casi necesaria, de su coincidencia en un mismo sujeto. Además, según el perfil del trastorno que se trate, existirá también interacción entre ambas.".* (2011. p. 348).

En cuanto al análisis médico-legal de los *trastornos de la personalidad* que

realiza Pérez sobre la *imputabilidad* indica, *"por sí solos no son causa de eximente por inimputabilidad en ningún caso. (…) si se asocian a un trastorno psicótico, sería este, y no el trastorno de personalidad, la eventual causa de inimputabilidad".* Señala además, el hecho que un componente *caracterial* específico de la personalidad de un delincuente ayude a explicar su vinculación con el delito en cuestión, *"no debe convertirse erróneamente a las fórmulas de inimputabilidad".* Tampoco se deberá pasar por alto, *"que en lo que a primera vista es psicopático hay mucho de social, cuando se trate del análisis criminológico de un delito o del delincuente".* (Pérez, 2011. p. 361).

Enfatiza que la existencia exclusiva de *trastorno de personalidad* nunca implica trascendencia a la fórmula psicológica de *inimputabilidad* en ningún Código. *"Los rasgos que lo integran matizan y dan tendencias a las conductas y formas de ver, pero nunca anulan la capacidad social del sujeto, desde su juicio y voluntad; no impiden su capacidad de culpabilidad desde lo que penalmente se exige.".* (Pérez, 2011. p. 361).

Aborda desde la perspectiva jurídica *"un trastorno de la personalidad puede ser causa de semiimputabilidad o atenuante solo en caso de ser muy acentuado y de favorecer e influir en el paso al acto delictivo de que se trate. Ese primer requisito de acentuación puede deberse tanto a que se trate de un trastorno habitualmente grave, como que sea un trastorno acentuado, descompensado, en íntima relación dramática al contexto en que se produce el delito.".* (Pérez, 2011. p. 361).

Por tanto, deberá deducirse *"que no hay que considerar de oficio una semiimputabilidad o atenuante en los trastornos graves de personalidad por su simple existencia, si este no guarda alguna relación circunstancial con el delito.".* (Pérez, 2011. p. 361). Y se debe tener en cuenta, que los *trastornos de personalidad* no son dependientes de disturbios "orgánicos", sino de la dinámica funcional biopsicosocial integradora de la personalidad. (Pérez, 2011. p. 347), aunque existirían excepciones para los casos en que se produzca modificación de la *estructura de personalidad* por un síndrome mental orgánico.

Hemos visto que tanto el DSM-5 como la CIE-10 describen las características de los *trastornos de la personalidad*, sin embargo, haremos uso de la CIE-10, por ser ella la exigida por los entes reguladores de la práctica pericial en Colombia e internacional. Las características delimitadas por la CIE-10, sobre las *estructuras disfuncionales de*

personalidad, que asumiremos como los *criterios circunstanciales* para la valoración desde la vista jurídica penal y pericial psiquiátrica forense con miras a determinar la *imputabilidad disminuida* siguen a continuación.

4.3.1.1. Paranoide.

La *estructura disfuncional de la personalidad paranoide*[2], se caracteriza por: suspicacia, desconfianza, cautela, venganza, reactividad a la ira, interpretación que los actos de los demás cursan con engaño, desaprobación y traición. Conflictos con la pareja por la alta predisposición a celos patológicos. Actitud autorreferencial constante tendiendo a sentirse agraviados, por lo que suelen incurrir en injurias, falsas denuncias y querulantes. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas.

La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar psicosis, asociación a entidades delirantes, episodio psicótico breve, esquizofrenia y paranoia por su sensibilidad a presentarlas.

4.3.1.2. Esquizoide.

La *estructura disfuncional de la personalidad esquizoide*[3], se caracteriza por:

---

[2] **CIE-10 F60.0 Trastorno paranoide de la personalidad.** Es un trastorno de personalidad caracterizado por:
a) Sensibilidad excesiva a los contratiempos y desaires.
b) Incapacidad para perdonar agravios o perjuicios y predisposición a rencores persistentes.
c) Suspicacia y tendencia generalizada a distorsionar las experiencias propias interpretando las manifestaciones neutrales o amistosas de los demás como hostiles o despectivas.
d) Sentido combativo y tenaz de los propios derechos al margen de la realidad.
e) Predisposición a los celos patológicos.
f) Predisposición a sentirse excesivamente importante, puesta de manifestado por una actitud autorreferencial constante.
g) Preocupación por "conspiraciones" sin fundamento de acontecimientos del entorno inmediato o del mundo en general.
Incluye:
Personalidad expansiva.
Personalidad paranoide.
Personalidad sensitiva paranoide.
Personalidad querulante.
Trastorno expansivo de la personalidad.
Trastorno sensitivo paranoide de la personalidad.
Trastorno querulante de la personalidad.
Excluye:
Esquizofrenia
Trastorno de ideas delirantes

[3] **CIE-10 F60.1 Trastorno esquizoide de la personalidad.** Se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por:

pasividad, desvinculación social-aislamiento, escasas relaciones afectivas e íntimas. Reserva, poca espontaneidad y mínima capacidad para expresar alegría o amargura. Carecen de capacidad interpersonal y a veces de juicio introspectivo. Presentan fantasías de omnipotencia o resignación en lugar de conductas agresivas. Pueden llegar a ignorar su propia identidad y presentar cuadros psicóticos de contenido ideacional mágico e interpretaciones autorreferentes y suspicacia. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas.

La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar episodio psicótico breve, esquizofrenia, trastorno esquizofreniforme y trastorno depresivo mayor.

4.3.1.3. Disocial.

La *estructura disfuncional de la personalidad disocial*[4], se caracteriza por ser generalmente contraria a las normas sociales. Relaciones interpersonales frías,

---

a) Incapacidad para sentir placer (anhedonia).
b) Frialdad emocional, despego o embotamiento afectivo.
c) Incapacidad para expresar sentimientos de simpatía y ternura o de ira a los demás.
d) Respuesta pobre a los elogios o las críticas.
e) Poco interés por relaciones sexuales con otras personas (teniendo en cuenta la edad).
f) Actividades solitarias acompañadas de una actitud de reserva.
g) Marcada preferencia por devaneos fantásticos, por actividades solitarias acompañada de una actitud de reserva y de introspección.
h) Ausencia de relaciones personales íntimas y de mutua confianza, las que se limitan a una sola persona o el deseo de poder tenerlas.
i) Marcada dificultad para reconocer y cumplir las normas sociales, lo que da lugar a un comportamiento excéntrico.

Excluye:
Esquizofrenia
Trastorno esquizotípico
Síndrome de Asperger
Trastorno de ideas delirantes Trastorno esquizoide de la infancia

[4] **CIE-10 F60.2 Trastorno disocial de la personalidad.** Se trata de un trastorno de personalidad que, normalmente, llama la atención debido a la gran disparidad entre las normas sociales prevalecientes y su comportamiento; está caracterizado por:

a) Cruel despreocupación por los sentimientos de los demás y falta de capacidad de empatía.
b) Actitud marcada y persistente de irresponsabilidad y despreocupación por las normas, reglas y obligaciones sociales.
c) Incapacidad para mantener relaciones personales duraderas.
d) Muy baja tolerancia a la frustración o bajo umbral para descargas de agresividad, dando incluso lugar a un comportamiento violento.
e) Incapacidad para sentir culpa y para aprender de la experiencia, en particular del castigo.
f) Marcada predisposición a culpar a los demás o a ofrecer racionalizaciones verosímiles del comportamiento conflictivo.

Puede presentarse también irritabilidad persistente. La presencia de un trastorno disocial durante la infancia y adolescencia puede apoyar el diagnóstico, aunque no tiene por qué haberse presentado siempre.
Incluye:
Trastorno de personalidad sociopática.
Trastorno de personalidad amoral.

superficiales, valoran a las personas en función de cuan útiles en la práctica les puedan resultar. Así mismo, son sujetos manipuladores, mentirosos, que carecen de empatía, egocéntricos y crueles y se describen a sí mismos como individuos intrépidos y ávidos de emociones intensas.

Pueden presentar trastornos de ansiedad, trastornos depresivos, trastornos relacionados con consumo de sustancias (adicciones a tóxicos), trastornos de somatización, juego patológico y otros trastornos del control de los impulsos y suele observarse de manera asociada, criterios para otros *trastornos de la personalidad*, en especial los trastornos límite, histriónico y narcisista.

Producen mayor alarma social, la falta de sentimiento de culpa se traduce en todo tipo de justificaciones para sus actos, de modo que se muestra a sí mismo como incomprendido o víctima de la sociedad, guiándose siempre por sus propias reglas sin admitir nunca el menor remordimiento o vergüenza por sus actos (Jiménez, & Fonseca, 2007).

En sentido estrictamente jurídico-psicológico estos sujetos tienen conocimiento de la ilicitud de sus acciones y voluntad clara de infringir la norma legal. Son conscientes de lo que hacen en cada momento y por eso también responsables de sus actos. Por esto, muchos autores ven en ellos absoluta *imputabilidad*, criterio este también predominante entre los jueces, el cual compartimos, al ser la única de las estructuras que consideramos de excepción para la adjudicación en la categoría jurídica de *imputabilidad disminuida*. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* no suelen verse afectadas.

4.3.1.4. Inestabilidad emocional.

La *estructura disfuncional de la personalidad por inestabilidad emocional*[5], se caracteriza por ser de dos tipos: impulsivo y límite.

Trastorno de personalidad asocial.
Trastorno de personalidad antisocial.
Trastorno de personalidad psicopática.
Excluye:
Trastornos disociales
Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad

[5] **CIE-10 F60.3 Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad.** Trastorno de personalidad en el que existe una marcada predisposición a actuar de un modo impulsivo sin tener en cuenta las consecuencias, junto a un

El tipo impulsivo despliega comportamientos impredecibles con incapacidad para controlar explosiones de violencia y amenazantes; ambivalencia emocional, mostrándose violentos, coléricos y afectuosos a la vez. Escasa o nula tolerancia a la crítica. Hay mayor relación con violencia doméstica.

El tipo límite, está inmerso en relaciones intensas e inestables exacerbando crisis emocionales autoagresivas. Presenta inestabilidad respecto a la vivencia de la propia imagen, de las relaciones interpersonales las cuales idealizan y devalúan. Sensación de vacío y aburrimiento asociado a intentos y amenazas suicidas. Pueden asociarse a trastornos por consumo de sustancias psicoactivas y trastorno de la conducta alimentaria.

Se relacionan con conductas delictivas impulsivas, realización de conductas temerarias de alto riesgo. Pueden presentar reacciones delirantes erotomaníacas y celotípicas. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas. La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar episodios psicóticos breves caracterizados por estados de despersonalización o desrealización.

4.3.1.5. Histriónica.

ánimo inestable y caprichoso. La capacidad de planificación es mínima y es frecuente que intensos arrebatos de ira conduzcan a actitudes violentas o a manifestaciones explosivas; éstas son fácilmente provocadas al recibir críticas o al ser frustrados en sus actos impulsivos. Se diferencian dos variantes de este trastorno de personalidad que comparten estos aspectos generales de impulsividad y falta de control de sí mismo.

F60.30 Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo impulsivo. Las características predominantes son la inestabilidad emocional y la ausencia de control de impulsos. Son frecuentes las explosiones de violencia o un comportamiento amenazante, en especial ante las críticas de terceros.
Incluye:
Personalidad explosiva y agresiva.
Trastorno explosivo y agresivo de la personalidad.
Excluye:
Trastorno disocial de la personalidad

F60.31 Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite
Se presentan varias de las características de inestabilidad emocional. Además, la imagen de sí mismo, los objetivos y preferencias internas (incluyendo las sexuales) a menudo son confusas o están alteradas. La facilidad para verse implicado en relaciones intensas e inestables puede causar crisis emocionales repetidas y acompañarse de una sucesión de amenazas suicidas o de actos autoagresivos (aunque éstos pueden presentarse también sin claros factores precipitantes).
Incluye:
Personalidad "borderline".
Trastorno "borderline" de la personalidad.

La *estructura disfuncional de la personalidad histriónica*[6], se caracteriza por: la teatralidad y marcada preocupación por el aspecto físico; altamente sugestionables, seductores, así como de impulsividad e inestabilidad anímica. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas. La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar comorbilidad con trastornos por somatización, conversivos, disociativos y episodios psicóticos breves, junto a la alta prevalencia de trastornos del ánimo.

4.3.1.6. Anancástica.

La *estructura disfuncional de la personalidad anancástica*[7], se caracteriza por: marcada indecisión, preocupaciones desmesuradas y un excesivo perfeccionismo a expensas de la eficacia. Generalmente presentan conductas rígidas e inflexibles que interfieren con la actividad práctica hasta llegar a tener que renunciar a actividades

---

[6] **CIE-10 F60.4 Trastorno histriónico de la personalidad.** Se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por:
a) Tendencia a la representación de un papel, teatralidad y expresión exagerada de las emociones.
b) Sugestibilidad y facilidad para dejarse influir por los demás.
c) Afectividad lábil y superficial.
d) Búsqueda imperiosa de emociones y desarrollo de actividades en las que ser el centro de atención.
e) Comportamiento y aspecto marcados por un deseo inapropiado de seducir.
f) Preocupación excesiva por el aspecto físico.
Pueden presentarse además: egocentrismo, indulgencia para sí mismo, anhelo de ser apreciado, sentimientos de ser fácilmente heridos y conducta manipulativa constante para satisfacer las propias necesidades.
Incluye:
Personalidad psicoinfantil e histérica.
Trastorno psicoinfantil e histérico de la personalidad.

[7] **CIE-10 F60.5 Trastorno anancástico de la personalidad.** Se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por:
a) Falta de decisión, dudas y precauciones excesivas, que reflejan una profunda inseguridad personal.
b) Preocupación excesiva por detalles, reglas, listas, orden, organización y horarios.
c) Perfeccionismo, que interfiere con la actividad práctica.
d) Rectitud y escrupulosidad excesivas junto con preocupación injustificada por el rendimiento, hasta el extremo de renunciar a actividades placenteras y a relaciones personales. renunciar a actividades placenteras y a relaciones personales.
e) Pedantería y convencionalismo con una capacidad limitada para expresar emociones.
f) Rigidez y obstinación.
g) Insistencia poco razonable en que los demás se sometan a la propia rutina y resistencia también poco razonable a dejar a los demás hacer lo que tienen que hacer.
h) La irrupción no deseada e insistente de pensamientos o impulsos.
Incluye:
Personalidad compulsiva.
Personalidad obsesiva.
Trastorno compulsivo de la personalidad.
Trastorno obsesivo de la personalidad.
Excluye: Trastorno obsesivo-compulsivo.

placenteras e incluso a las relaciones personales. Mayor incidencia en conductas delictivas por omisión.

Puede llegar a alterar tanto la capacidad cognoscitiva (por la rigidez y distorsión de su pensamiento) como la volitiva (por su incapacidad de frenar la compulsión derivada de algunas obsesiones y por la posibilidad de comportamientos explosivos).

La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar comorbilidad con trastornos depresivos, ansiosos, trastorno somatomorfo y trastorno obsesivo compulsivo.

4.3.1.7. Ansiosa o por evitación.

La *estructura disfuncional de la personalidad evitación*[8], se caracteriza por: resistencia a entablar relaciones personales, así como una restricción del estilo de vida por la necesidad de tener seguridad física. Inhibición social. Hipersensibles a las críticas con miedo a ser considerados inferiores a los demás, humillados o rechazados en sociedad. Buscan activamente el aislamiento y la soledad. Son personalidades frágiles, con temperamento angustiado, humor disfórico y proclives a los desarrollos paranoides.

Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas. La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar comorbilidad con los trastornos depresivos, distimia, trastornos de ansiedad y en particular fobia social.

4.3.1.8. Dependiente.

La *estructura disfuncional de la personalidad dependiente*[9], se caracteriza por: servilismo, sumisión. Presentan malestar al encontrarse solos, miedo exagerado a no

---

[8] **CIE-10 F60.6 Trastorno ansioso (con conducta de evitación) de la personalidad.** Se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por:

a) Sentimientos constantes y profundos de tensión emocional y temor.
b) Preocupación por ser un fracasado, sin atractivo personal o por ser inferior a los demás.
c) Preocupación excesiva por ser criticado o rechazado en sociedad.
d) Resistencia a entablar relaciones personales si no es con la seguridad de ser aceptado.
e) Restricción del estilo de vida debido a la necesidad de tener una seguridad física.
f) Evitación de actividades sociales o laborales que impliquen contactos personales íntimos, por el miedo a la crítica, reprobación o rechazo.

Puede presentarse también una hipersensibilidad al rechazo y a la crítica.

[9] **CIE-10 F60.7 Trastorno dependiente de la personalidad.** Se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por:

ser capaces de cuidar de sí mismos. Promueven que otras personas asuman responsabilidades importantes de su propia vida ya que su capacidad para tomar decisiones incluso cotidianas sin el consejo o la seguridad de los demás está limitada. Tienden a vivir angustiados ante la perspectiva de ser abandonados por una persona con la que se tiene una relación estrecha. Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* suelen verse afectadas. Pueden ejecutar actos delictivos inducidos por otros. Son capaces de tolerar abuso y agresiones sexuales.

La valoración pericial psiquiátrica deberá estar encaminada a descartar comorbilidad con los trastornos del ánimo.

Finalmente, las *estructuras disfuncionales de la personalidad* guardan los siguientes criterios relacionados:

> a) Escasa flexibilidad adaptativa, que refleja tendencia consistente en relacionarse consigo mismo y enfrentarse a las demandas del ambiente mediante estrategias rígidas e inflexibles, que se aplican de forma siempre igual.
> b) Tendencia a crear circuitos de retroalimentación patológica, producto de esas estrategias rígidas e inflexibles, que hacen que el malestar de la persona persista y se intensifique.
> c) Labilidad, que se manifiesta en la fragilidad y ausencia de elasticidad de la persona ante situaciones que provocan estrés. (Molina, Trabazo, López, & Fernández. p. 106)

Reiteramos, el análisis de la funcionalidad individual y social del examinado más que el diagnóstico en sí mismo, es lo relevante para la psiquiatría forense.

---

a) Fomentar o permitir que otras personas asuman responsabilidades importantes de la propia vida.
b) Subordinación de las necesidades propias a las de aquellos de los que se depende; sumisión excesiva a sus deseos.
c) Resistencia a hacer peticiones, incluso las más razonables, a las personas de las que se depende.
d) Sentimientos de malestar o abandono al encontrarse solo, debido a miedos exagerados a ser capaz de cuidar de sí mismo.
e) Temor a ser abandonado por una persona con la que se tiene una relación estrecha y temor a ser dejado a su propio cuidado.
f) Capacidad limitada para tomar decisiones cotidianas sin el consejo o seguridad de los demás.
Puede presentarse además la percepción de sí mismo como inútil, incompetente y falto de resistencia.
Incluye:
Personalidad asténica.
Personalidad inadecuada.
Personalidad pasiva.
Personalidad derrotista.
Trastorno asténico de la personalidad.
Trastorno inadecuado de la personalidad.
Trastorno pasivo de la personalidad.
Trastorno derrotista asténico de la personalidad.

4.4. Síntesis.

En este capítulo se establece que el Código Penal colombiano no tiene inserta la categoría: *imputabilidad disminuida*, a pesar, que doctrinantes respaldan su uso.

Si bien se intentó la adición al Código Penal en su momento, con la entrada en vigencia del Sistema Penal de tendencia Acusatoria, fue eliminado el Proyecto de Ley al considerar que el esfuerzo legislativo se encaminaría hacia aquellos tópicos que tuvieran relación con el enfoque procesal penal novedoso.

Al ser sucedánea la *imputabilidad disminuida* de la *imputabilidad,* requiere el cumplimiento de la simultaneidad de los elementos de la Teoría del Delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Su valoración es eminentemente cualitativa. Se aclara que la categoría jurídica de *inimputabilidad* cursa con *ausencia* de las *capacidades del conocer,* comprender o *de autodeterminarse* de acuerdo con esa comprensión; mientras que para la categoría jurídica de *imputabilidad*, ellas están *presentes*; y para la sucedánea, *imputabilidad disminuida*, se encuentran presentes y *afectadas*.

El sustrato de la *inimputabilidad* es la psicopatología, mientras que para que se reconozca la *imputabilidad disminuida* debe partirse del espectro de la *sanidad mental* desde las *estructuras disfuncionales de la personalidad: paranoide, esquizoide, disocial, inestabilidad emocional, histriónica, anancástica, ansiosa o por evitación* y *dependiente*, que corresponden a la *forma de ser, estar y relacionarse un individuo con él mismo, con los demás y con el mundo*. El análisis de la funcionalidad más que el diagnóstico es lo relevante para la psiquiatría forense.

Se sugiere una postura mixta en cuanto al uso de las sanciones penales: *penas* y *medidas de seguridad*, de manera conjunta o bien solamente la segunda para aquél que se encuentre en condición de *imputable disminuido*, tema que se desarrollará en el capítulo 6.

Se abordaron aspectos filosóficos y sociológicos que alimentan la propuesta de valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*, concordando en que los individuos son seres distintos y únicos y por tanto, para aquellos en condición de *imputable disminuido* se deben precisar *medidas de seguridad* diferenciales.

En el capítulo siguiente, plantearemos algunas consideraciones sobre la *presunción de sanidad mental* respecto de la *imputabilidad* como dos términos

independientes, no homologables, entendiendo que el segundo debe probarse tal y como lo es para la categoría de *inimputabilidad,* por cuanto, no se pueden presumir: *imputabilidad/inimputabilidad.*

La crítitca que hace la antipsiquiatría a los métodos de aprehensión del individuo en su conceptualización de *sanidad/insanidad.*

Se correlacionarán las categorías forenses hasta el momento revisadas a lo largo del cuerpo del texto, con ejemplos de la práctica profesional psiquiátrica forense personal en un enfoque pedagógico que facilite la aplicabilidad de la propuesta de tesis.

CAPÍTULO 5. CASUÍSTICA DE LOS CRITERIOS CIRCUNSTANCIALES DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y LAS CATEGORÍAS DE LA INIMPUTABILIDAD DESDE LA PRÁCTICA PROFESIONAL PERSONAL PSIQUIÁTRICO FORENSE

Resumen.

En el capítulo precedente se plasmó sobre la figura *imputabilidad disminuida,* los elementos que ofrecen su posición sucedánea en el ordenamiento jurídico penal colombiano. (i). Se parte del espectro de la categoría jurídica de *imputabilidad*, por tanto, cumple la simultaneidad de los elementos de la Teoría del Delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. (ii). Su valoración es eminentemente cualitativa. (iii). Los verbos rectores del tipo penal están presentes pero afectados: *capacidad del entender, comprender* y *autodeterminar*. (iv). Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa* se valoran desde la funcionalidad no desde el diagnóstico. (v). Se parte desde el espectro de la sanidad mental. (vi). Sus *criterios circunstanciales*, se abordan desde las *estructuras disfuncionales de la personalidad*, aclarando que no corresponden estos a procesos de enfermedad mental, sino a la *forma del individuo de ser, estar y relacionarse consigo mismo, con los demás y con el mundo*. (vii). Requiere de la valoración pluridimensional de contexto e individualidad del ser. (viii). La propuesta conceptual normativa se delimita de la siguiente manera:

> **Art. 9. Conducta punible**. (…)
>
> (…)
>
> **Art. 9A. Imputabilidad disminuida.** Es imputable disminuido quien en el momento de ejecutar la conducta típica, antijurídica y culpable *tuviere* afectada la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por estado mental derivado de estructura disfuncional de la personalidad.
>
> Se implementará a la pena, la medida de seguridad de manera conjunta o bien se aplicará solamente la segunda.

(ix). Exige un juicio de presunción de sanidad mental. (x). Se establece a través de un juicio de imputabilidad. (xi). El tratamiento jurídico se corresponde con la aplicación mixta diferencial de la sanción penal; expresión de unicidad y distinción entre los seres humanos; direccionado a garantizar: justicia, equidad y respeto por los

derechos fundamentales.

En este capítulo con el ánimo de facilitar la comprensión pragmática de la *imputabilidad/inimputabilidad* desarrollaremos los siguientes conceptos-condiciones: *presunción de sanidad/insanidad mental*; *presunción de imputabilidad/inimputabilidad*; el ser *imputable* no se corresponde con la *presunción de sanidad mental*, y se requiere para su determinación, llevar a cabo un *juicio de imputabilidad*, tal y como se establece para la condición de *inimputable* de un *juicio de inimputabilidad* por parte del juzgador.

Para luego ejemplificar en una matriz la aplicabilidad de los *criterios circunstanciales* de la *imputabilidad disminuida* y las *categorías de la inimputabilidad* desde la casuística psiquiátrica forense personal con circunscripción pedagógica que facilite la aprehensión de la propuesta de tesis.

5.1. Presunción de sanidad/insanidad mental.

Partimos por definir el término, *presunción* según el diccionario etimológico jurídico elaborado por el doctor Duque.

> **Presunciones:** De manera general, las presunciones son hechos que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos. Cuando estos antecedentes o circunstancias son determinados por la ley, la presunción es legal, y es procedente siempre y cuando los hechos en que se fundamenta estén debidamente probados. Es decir, una vez verificados los antecedentes o circunstancias conocidos, se tienen por probados los hechos que se presumen a partir de aquellos. (…) (C. Const. Sent. C-243 del 27 de febrero de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (Duque, 2017. p. 861)

> **Presunciones legales:** Las presunciones legales (presunciones *iuris tantum*) no son otra cosa que hechos o situaciones que, en virtud de la ley, deben suponerse como ciertas siempre que se demuestren determinadas circunstancias previas o hechos antecedentes. En efecto, al establecer una presunción, el legislador se limita a reconocer la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el fin de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos. Ahora bien, a diferencia de las llamadas presunciones de derecho (*iuris et de iure* o auténticas ficciones jurídicas), las presunciones legales admiten prueba en contrario.
> 4. La consagración de una presunción legal libera a una de las partes del proceso de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, las más de las veces, el sujeto beneficiado debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia -al menos procesal-, del hecho presumido. (…).
> 5. Como lo ha aceptado esta Corporación, la existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso. En efecto, nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones. En suma, para que una presunción legal resulte constitucional es necesario que la misma aparezca como razonable -es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia-, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin. (C. Const. Sent. C-388 del 5 de abril de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (2017. pp. 862-863)

El procesalista colombiano Parra, en su artículo, *Reflexiones sobre las presunciones* retoma un concepto comprensivo del doctor Serra Domínguez,

> Cuando las máximas de experiencia a utilizar para la información de nuevas afirmaciones deban y puedan ser empleadas por el juzgador nos encontramos ante las presunciones. Si la máxima ha sido ya recogida por el legislador, surge la presunción legal. Si en cambio su elección es libre para el juzgador, la presunción judicial. (Parra,1989. p. 6)

Es nuestra postura a través del análisis procesal, que implica la presunción legal *juris tantum* y judicial*,* se comprenda el quehacer del psiquiatra forense sobre la valoración heurística del individuo en cuestión. Por ello, consideramos importante delimitar el concepto: *presunción de sanidad/insanidad mental*, el cual requiere pasar a valoración independiente la parte que lo aduzca. Esto, por cuanto justicia y equidad se expresan cuando se garantiza el respeto por los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de Colombia en los artículos 1º y 13º que abordan la situación de la salud mental, además de la prohibición del manejo sancionatorio penal idéntico entre aquellos individuos que presentan condiciones disímiles.

Para hablar de *sanidad mental*, Lopera recoge de diferentes instrumentos de política pública de la Organización Mundial de la Salud, que se revisan en el numeral 5.3, concluyendo que: (i). Es un derecho fundamental, (ii). Depende de factores tanto sociales como biológicos, (iii). Su condición es dinámica, variable y fluctuante con distintas intensidades en su expresión, (iv). Implica, establecer relaciones armoniosas con otros que permitan construir entornos físicos y sociales benéficos mutuos, (v). La expresión equilibrada del individuo se manifiesta en la atención y control adecuados que este haga de sus propios impulsos e instintos. Y según el informe sobre salud de la Declaración de Caracas, concluye que, *“el concepto de salud mental es más amplio que la ausencia de trastornos mentales”.*

Por tanto, la expresión de las *estructuras disfuncionales de la personalidad* se corresponde con otro elemento constitutivo de la *sanidad mental*, que debe valorarse en la medida en que el funcionamiento no sea efectivo entre el individuo y la sociedad donde se encuentre inserto.

La *presunción de sanidad mental* implica, asumir que todas las personas se encuentran sanas mentalmente, pretendiendo también asumir, que los factores arriba esbozados de igual forma están garantizados. Nuestra crítica, es que en la presunción de los factores converge la generalidad de la misma; sin embargo, no es así, se requiere de un abordaje multidisciplinario que los evalúe mucho más allá, teniendo en cuenta entornos de alta divergencia sociocultural y aunada, la expresión secular que por lo menos a lo largo de tres (3) generaciones, medio siglo, ha dejado la violencia en sus diversas manifestaciones sobre la geografía colombiana y sus poblaciones, es

decir, sobre cada uno de sus habitantes.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Civil No. C-6754 de diciembre 12 de 2002 por el magistrado ponente José Fernando Ramírez, se zanjó al respecto de las presunciones, *"De ahí que como su fuerza pende de la certeza del hecho conocido y de su relación con el desconocido, lo que importa demostrar son las circunstancias o antecedentes conocidos, porque sólo así se puede tener por probado el hecho al que se refiere la presunción".*

Por lo que argüimos que la *presunción sanidad/insanidad mental* requiere de un ejercicio hermenéutico judicial y forense.

5.2. Crítica de la antipsiquiatría: sanidad/insanidad mental.

En consenso han indicado autores del movimiento de la antipsiquiatría, la reacción del individuo en un sentido de *sanidad/insanidad mental*, es causa-efecto devenido de un conflicto del grupo social en el que se encuentre inscrito, *"Luego, el llamado enfermo mental no lo es en el sentido biológico, tampoco es alguien diferente (con una anormalidad o diferenciación respecto de los demás hombres), sino que simplemente se trata de un agudo proceso de conflicto socio-político, que ciertamente puede también producir efectos somáticos o psicológicos.",* (Laing,1977. pp. 17 ss.; Cooper, 1971. pp. 80 ss.; Jervis, 1978. pp. 71 ss.; Basaglia, 1971. pp. 29 ss.).

La postura de los antipsiquiatras se asemeja a la critica realizada por el doctrinante Zaffaroni, respecto del constructo jurídico de la *imputabilidad/inimputabilidad*, cuyo engrama procedente de las esferas política y de la salud mental son constituidas sobre la base de sus propios intereses como institutos de poder que finalmente recaen sobre los individuos más vulnerables.

El psiquiatra Ronald Laing compartió la tesis con su homólogo David Cooper, sobre el uso y fines de la psiquiatría, *"se usará para excluir y/o reprimir a los socialmente molestos/perturbadores",* denotando la significación que hace Cooper sobre la enfermedad mental,

> (…) la humanidad alienada del loco es inseparable de la contra humanidad alienante del médico. Al igual que las figuras del amo y del esclavo que aparecen en la Fenomenología del Espíritu de Hegel -ambas se necesitan, no son nada la una sin la otra y viceversa-, el psiquiatra y el loco surgen históricamente como el tipo y el contratipo

> de la individualidad burguesa.
> (…) impugna frontalmente la estructura familiar burguesa, en sus connotaciones patriarcales y monogámicas. En la familia, represiva por esencia, se origina la locura, pues su finalidad no consiste tan sólo en reproducir las formas de dominación en lo ideológico, sino también en la internalización de éstas en la estructura psíquica de los individuos. (1986. pp. 1-10)

Su teorización y clínica laingiana se caracterizó por el cuestionamiento científico-humanístico que realiza de la enfermedad mental arguyendo la inextricable dificultad para distinguir/separar la subjetividad-objetividad, aseverando que *no hay nada más subjetivo que la objetividad ciega a su propia subjetividad,* corriendo el riesgo de cosificar al paciente por salvaguardar la objetividad. Es por eso mismo, que nosotros enfatizamos la importancia de contar con elementos idóneos sobre el individuo y su historia que permitan realizar un acercamiento integrado al diagnóstico forense de *imputabilidad/inimputabilidad* y sus variables.

El psiquiatra italiano Franco Basaglia resume su pensamiento al respecto del conflicto social a través de la siguiente aseveración que continúa desarrollando en sus escritos, *“hay una función de encubrimiento que desplaza los problemas sociopolíticos con una solución técnica-científica”.* (1971. p. 28).

> Es posible hablar de una estrecha relación entre psiquiatría y política, porque la psiquiatría defiende los límites de la norma que define una determinada organización político social. Si bien es cierto que la política no cura a los enfermos mentales, se puede responder paradójicamente que, sin embargo, los hace enfermar con una definición que tiene un preciso significado político, en el sentido de que la definición de enfermedad sirve, en este caso, para mantener intactos los valores de norma que se someten a discusión.
>
> (…)
>
> La locura y la enfermedad no son problemas científicos, sino hermeneuticopolíticos, según la secuencia: categorización, hecho social, acontecimiento político. (1971. p. 28).

Partiendo de sus posturas críticas anti-institucionales propulsa la reforma psiquiátrica asistencial, de forma semejante a la propia del abolicionismo desde la cuestión criminológica; *no se trata de vaciar las cárceles sino los manicomios, la*

desinstitucionalización de los -pacientes creados- [10] , dice Basaglia, poner entre "paréntesis la enfermedad y la psiquiatría", sin dejar de lado la intencionalidad política entre la conjunción necesaria del binomio con la psiquiatría, para lograr una atención pública y universal garantizando el respeto de los derechos humanos de quienes hasta el momento han sido patologizados, alienados en la producción de la enfermedad mental. Tal y como lo expusiera el filósofo Michel Foucault en su obra, *La historia de la locura en la época clásica, "(…) son las presiones que la sociedad ejerce sobre el sujeto las que producen la alienación, condenándole posteriormente a la reclusión y al abandono".* (1961. p.13).

Más desarrollada la crítica de Franco Basaglia sobre el binomio arriba mencionado, al añadir otro elemento, -el económico-, el cual juega un papel vinculante con "estar" y "hacer parte" o no de la institución del *manicomio* donde se recrea la enfermedad mental como *incurable* o *incomprensible,* cuyo síntoma ominoso es la *peligrosidad y la obscenidad,* siendo mayor la desventaja de aquellos que no cuentan con los recursos para solventar su tratamiento y evitar así, el ingreso a las instituciones públicas,

> (…) la norma está representada por la eficiencia o la productividad; quien no responde a estos requisitos tiene que encontrar su ubicación en un espacio en que no entorpezca el "ritmo" social. En este sentido ciencia y política económica van de la mano, confirmando la primera los límites de norma más adecuados o útiles a la segunda. La ciencia sirve de esta manera para conformar una *diversidad* patológica que viene instrumentalizada según las exigencias del orden público o del desarrollo económico, cumpliendo su función de control social. Por otro lado, ¿cómo se justificaría el hecho de que sólo quien no tiene poder económico termina en las redes de las instituciones públicas, donde la enfermedad en vez de ser curada es convertida la mayor parte de las veces en irreversible? El enfermo que puede manejar sus propios disturbios queda, aún en la enfermedad, inserto en el proceso productivo (como sujeto-objeto de un particular ciclo económico tal como el de las casas de cura o de los médicos privados); conserva entonces casi intacto su rol social. No es por lo tanto sólo la enfermedad lo que reduce al internado en nuestros asilos a lo que es, sino la internación o el pertenecer a una clase de origen antes de esta internación. (1975. pp. 1-6)

---

[10] Aunque el término antipsiquiatría lo acuñó el terapeuta y filósofo David Cooper en su conocida obra "Psiquiatría y antipsiquiatría" (1967), el comienzo de este movimiento podemos situarlo en 1957 cuando el psiquiatra norteamericano T. Szasz pone en duda la realidad de la enfermedad mental en su obra "Dolor y placer". A modo introductorio podemos definir la antipsiquiatría como "un movimiento crítico que se cuestiona las prácticas psiquiátricas tradicionales y la noción de enfermedad mental sobre la cual se apoya desde mediados del siglo XIX". Tomado de editorial Libertaria / Ecocentrista. Libro Historia de la Antipsiquiatría. http://tierraverdediciones.wordpress.com/tierraverdediciones@riseup.net

Retomamos el término “alienación” enunciado en el capítulo 2, el cual es revisado por David Cooper en su libro *Psiquiatría y antipisquiatría,* como reacción cuasi natural a la violencia. Estos dos términos, “alienación” y “violencia”, de uso común en salud mental no necesariamente corren paralelos entre sí y tampoco son exclusivos ni característicos para denotar a esta población, ya que se pueden encontrar tanto en personas con estructuras “normales”, “neuróticas”, “psicóticas” como “psicopáticas”; tema a revisarse en el capítulo 6.

> Como término filosófico, "alienación" fue utilizado por primera vez a comienzos del siglo XIX por Fichte y Hegel.
> (…) La noción original de "alienación" en Hegel *(Entfremdung)* se basaba en el análisis de la conciencia. En la obra de algunos hegelianos tomó el sentido de una condición en la cual los poderes humanos aparecen de manera externalizada como entidades autónomas no humanas que dominan la vida humana "desde el exterior". En el análisis que realizó Feuerbach de la religión, por ejemplo, los dioses y demonios fueron explicados como proyecciones de aspectos de la naturaleza humana.
> (…) Sartre (1960) ha percibido la base ontológica de la alienación. Considera que la explotación y sus productos sociales —que explican la alienación desde el punto de vista marxista— constituyen en realidad una alienación secundaria. La alienación primaria, que es una forma necesaria de toda acción y experiencia humanas, consta de las categorías de "alteración" —por la cual "mis actos para mí" se convierten en "mis actos para los otros"— y de "objetivación" —por la cual mis actos quedan real y registrablemente impresos en la realidad social o física del mundo—. Sartre desarrolla su idea anterior (1943) de "hemorragia existencial": cuando soy observado por otra persona hay un movimiento hacia el exterior, un derrame, desde mi estado interior de ser-para-mí hasta el estado "exterior de ser-para otro como un objeto del mundo. Esto envuelve un interjuego entre dos tipos de espacio. El tipo de espacio que "yo" ocupo en ser-para-mí es muy diferente del que ocupa el "mí" como objeto para el otro. Los ojos del otro cuando me mira pueden estar, por ejemplo, a dos metros de distancia, pero su mirada está directamente dentro de mí, penetra el espacio de mi subjetividad y me convertiría por completo en un objeto para él. No hay implícita ninguna distancia mensurable. Por lo general este derrame de mí mismo es controlado por mi objetivación recíproca del otro, de modo que su existencia, que queda a su turno bajo mi mirada, se derrama para mí en el mundo de los objetos.
>
> (…)
>
> La alienación en este sentido es la fuente de numerosas mitologías en el pensamiento sociológico y psicológico, que pre suponen implícita o explícitamente al grupo humano como una especie de superorganismo al cual se atribuye la capacidad de actuar e incluso experimentar algo con independencia de la acción o experiencia de sus miembros. Este superorganismo parece responder a sus propias leyes independientes. La ventaja obvia de este modo de pensar consiste en que permite eludir (ilusoriamente) la responsabilidad personal. En realidad las leyes del grupo surgen a través de la interacción de todos los miembros, y se originan en la libertad de cada uno de ellos, en su servidumbre o rechazo —libremente decididos— ante las reglas grupales

> preexistentes. Que la alienación es un escape para eludir la perturbación y la angustia de reconocer la responsabilidad personal lo ejemplifica la defensa de Eichmann, quien adujo ser sólo "una pieza del engranaje". (1965, pp. 52-54).

Franco Basaglia en su libro *La institución negada. Informe de un hospital psiquiátrico,* ubica también la expresión de la “violencia” por fuera del individuo, como un continuum intergeneracional de la incidencia que tienen las instituciones y roles de quienes las representan y lo acompañan en cada una de las fases de su ciclo vital.

> Ésta es la historia reciente (y en parte actual) de una sociedad basada en una división radical entre el que tiene (que posee, en un sentido real y concreto) y el que no tiene. De donde se deriva la mistificadora subdivisión entre el bueno y el malo, el sano y el enfermo, el respetable y el no respetable. Las posiciones, en este sentido, están aún claras y bien delimitadas: la autoridad paterna es opresiva y arbitraria; la escuela se basa en el chantaje y la amenaza; el patrono explota al trabajador; el asilo de alienados destruye al enfermo mental. Sin embargo, la sociedad llamada del bienestar y la abundancia ha descubierto que no puede mostrar abiertamente su rostro de violencia sin ocasionar en el seno de sí misma el nacimiento de unas contradicciones demasiado evidentes, que terminarían por volverse contra ella. Por ello ha encontrado un nuevo sistema: extender la concesión del poder a los técnicos que lo ejercerán en su nombre, y seguirán creando —a través de otras formas de violencia: la violencia técnica—, nuevos excluidos. La labor de estos intermediarios consistirá, pues, en mistificar la violencia a través de la técnica, sin llegar a cambiar por ellos su propia naturaleza, de manera que el objeto de la violencia se adapte a la violencia de que es objeto, sin llegar nunca a tomar conciencia de ello, ni convertirse a su vez en sujeto de violencia real contra lo que le violenta. Los nuevos concesionarios tendrían por finalidad extender los límites de la exclusión, descubriendo técnicamente nuevas formas de desviación, consideradas hasta hoy como pertenecientes a la norma. (1968. p. 132)

Violencia que se solapa en la “marginación” revisada por el mismo Basaglia en otro de sus escritos, *“La mayoría marginada, la ideología del control social”,* dejando ver que no es exclusiva para los etiquetados enfermos mentales, sino que nosotros mismos hacemos parte activa y pasiva de dicha conspiración en la medida en que los roles de las instituciones políticas y de salud se supra especializan como organismos de poder punitivo,

> Se admite sin temor alguno que trescientos enfermos en realidad no son verdaderos enfermos, sino que se les mantiene en el hospital psiquiátrico, sometidos a las rígidas reglas del internamiento, simplemente porque no hay solución social adecuada para ellos, y mientras tanto se conserva la etiqueta de enfermedades que no padecen o se les define como psicópatas asociales, etc., confirmándose una vez más el estrecho lazo de unión entre orden público y psiquiatría.

(…)

> *Cuanto más aumenta la distancia entre lenguaje y realidad, tanto mayor necesidad se siente de confiar en las palabras y en su ambigüedad constitutiva.* (1977. pp. 21-22)

Mantenemos nuestra postura crítica entre la diada de la que hacemos referencia, -políticas de estado y salud mental-, mucho más al reconocer hoy en la actualidad del siglo XXI que los pasajes de los siglos XIX, XX y previos, persisten en su esencia bajo la burocratización social; cambiantes las etiquetas, pero no el "estigma" que desde quienes ostentan el control persiste la *ideología de la desigualdad,*

> Si se analizan las elaboraciones teóricas sobre las que se funda el aparato psiquiátrico tradicional, la definición de enfermedad (lo mismo que las instituciones encomendadas a su custodia y cuidado) sigue estando planteada a base de violencia y represión. Clasificaciones discriminatorias, diagnósticos que adquieren el significado de un determinado juicio de valor, definiciones de estados morbosos que se convierten en «estigma», son la evidencia de lo que sigue subyacente en nuestra cultura psiquiátrica: la ideología de la diferencia como exasperación de la distancia que separa los opuestos, salud y enfermedad, norma y «desviación». (Basaglia, 1977, p. 27)

Retornamos al eje columnar que atraviesa esta tesis, y es precisamente ver al individuo como un ser integrado a quien de acuerdo con su condición legal ha de valorarse respetando su humanidad y en dicho sentido garantizar un tratamiento judicial y clínico diferenciados desde lo concreto, sin desatender su contexto de relación desde lo abstracto. No, nos podemos quedar únicamente en la pauta radicalista del pensamiento biológico como el pragmatismo dominante que imponen las industrias farmacéuticas con el consentimiento de políticas de salud estatales de corte capitalista, trocando toda subjetividad dejando de lado la pluridimensionalidad de la existencia humana y sus formaciones sociales. Todo lo dicho hasta el momento converge en la obra de Michel Foucault en su libro, *El poder psiquiátrico*,

> La institución parece entonces "sublimada" desde adentro a través de una suerte de colectivización de los conceptos analíticos: las transferencias se convierten en "institucionales" y los fantasmas, en "colectivos". En nombre de la lógica del inconsciente, se articula entonces la crítica "política" de la psiquiatría y se denuncian, como otros tantos focos de resistencia a la verdad del deseo, las estructuras jerárquicas de las instituciones y las representaciones socioculturales de la enfermedad mental en las cuales están atrapados tanto el personal asistencial como los asistidos. (2008. p. 409).

5.3. Presunción de imputabilidad/inimputabilidad.

Al respecto no podemos quedarnos únicamente con la delimitación realizada para los menores de dieciocho años, que sólo mencionaremos por corresponder dicha valoración al sistema penal de responsabilidad para adolescentes que se consolidó mediante la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño por parte del Estado colombiano mediante la Ley 12 de 1992 y el artículo 44 de la Constitución Política. Sistema especial, que tiene en cuenta su condición mental, toda vez, que su capacidad de decisión y raciocinio se encuentra en etapas de desarrollo y formación.

Es decir, no podemos soslayar que la *presunción de imputabilidad/inimputabilidad* sea excepcional para este grupo de personas, pues, la estigmatización de ser lo uno o lo otro, ya por ser "delincuente" o por ser "loco", abarca otras franjas poblacionales adultas en otras circunstancias, como lo veremos más adelante.

En concepto número 144 de 2014 de octubre 21 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a través de su oficina jurídica dio respuesta a consulta sobre *la aplicabilidad del término "imputable o inimputable" para la población adolescente en conflicto con la ley,* expresa:

> (…)
>
> Dentro de la misma normativa, Código de la Infancia y la Adolescencia, se establecieron reglas para determinar qué población menor de 18 años iba a ser sujeto de este Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, por lo cual, se consagró que los menores de 14 años no iban a ser juzgados penalmente ni los adolescentes con problemas de discapacidad psíquica o mental.
> No obstante, la anterior disposición no puede interpretarse en el sentido de que los menores de 18 años y mayores de 14 son imputables ante la ley penal y que las otras dos poblaciones especiales menores de edad solo son las inimputables, por cuanto, se trata de un sistema penal especial para personas inimputables como lo es todo menor de 18 años.
> Nótese adicionalmente, que, en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Capítulo del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no se hace alusión a los términos de imputables e inimputables, por cuanto, no fue el querer del legislador hacer esta diferenciación.
> En este mismo sentido, debe tenerse en cuenta que, para la imputación de responsabilidad penal para menores de 18 años, se parte de la directriz establecida en el artículo 33 del Código Penal referente a las personas inimputables.

> Otro argumento adicional que refuerza la presente interpretación es el hecho de que a las personas imputables solo se les imponen penas y a las inimputables medidas de seguridad, al respecto se precisa que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no impone penas a los adolescentes sino solo sanciones por ser menores de 18 años.
> Por las consideraciones anteriores consideramos que no es procedente realizar la distinción de adolescentes imputables e inimputables en la Ruta de Atención integral para los Adolescentes del SRPA con Problemas de Salud. (sic).

Encontramos, que si bien, la *presunción de imputabilidad/inimputabilidad* no se contempla en el sistema penal de responsabilidad para adolescentes, si lo está en el Código Penal como una presunción legal. Realizamos una crítica al respecto, pues, como ya se había indicado con anterioridad, tal presunción requiere llevar a la práctica un *juicio de imputabilidad/inimputabilidad* para establecerse. Un ejemplo, sobre esto, se traspola a los menores de edad que han asumido roles adultomorfos por razones circunstanciales diversas, la más, por disgregación del núcleo familiar. En tales casos la expresión de las capacidades de desarrollo y formación mental son disímiles, es decir, maduras respecto de lo esperable en sus pares. Otro ejemplo, son aquellos menores de edad que presentan deprivación sociocultural sin padecer psicopatología, en este caso, los menores parecerán, sin serlo, estar por debajo de la media poblacional en comparaciones sociodemográficas como las emanadas por la UNICEF Colombia en su informe anual 2017. Caso contrario sucede cuando se está ante un menor de edad con coeficiente intelectual por encima de la media poblacional.

Lo anterior, se correlaciona con lo expuesto en el ordenamiento jurídico español por López en *La responsabilidad del menor,* arguyendo que la *imputabilidad* del menor si bien queda subordinada a un criterio cronológico etario, no debe ser la única circunstancia para tenerse en cuenta,

> En el Código penal se recoge una presunción absoluta de inimputabilidad al indicar que ningún menor de catorce años respondería penalmente. Quienes tuvieran una edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años responderán del ilícito penal siempre y cuando se constate que tienen capacidad suficiente para comprender el alcance de sus actos, con lo cual deberá comprobarse en cada caso la madurez del individuo. La determinación de la madurez y capacidad de un menor dependerá de las circunstancias concretas que se deriven del delito, así como de la propia personalidad del autor del ilícito. (López, 2003. p. 142).

En la práctica psiquiátrica pericial, se valora al individuo en atención a sí mismo, aunque la situación jurídica o circunstancias fácticas sean similares a las de otros individuos; ello exige del profesional la evaluación clínica y forense diferencial con un enfoque heurístico manifiesto por nosotros desde el capítulo 1.

Para el caso de un individuo adulto que se encuentre inscrito en un proceso penal, donde se investigue y se requiera establecer su condición de *sanidad/insanidad mental* y a través de ella, la *ausencia, presencia* o *afectación* de las *capacidades del conocer, comprender* o *autodeterminarse* para dicha comprensión es necesario llevar a cabo el *juicio de imputabilidad/inimputabilidad.*

No es dable la mera presunción de cualquiera de las dos condiciones y las sucedáneas, se requiere certeza para garantizar un debido proceso en el marco del principio de legalidad para cada uno de los momentos procesales en que se solicite tal conocimiento.

Diversos escenarios inciden en la expresión de la historia natural de la enfermedad mental, a continuación, se presentan algunos: (i). Individuo mayor de edad a quien sus congéneres y comunidad le tildan por sus comportamientos extraños de “loco”, pero no se le ha diagnosticado jamás psicopatología, es decir, por profesional de la salud mental; esto no resulta inusual, pues, la cobertura del servicio no llega a todos los rincones de nuestra geografía, inclusive por la aún presente estigmatización sociocultural.

(ii). Individuo que ha alcanzado acercamiento a las instituciones hospitalarias o de urgencias en salud mental, sin embargo, los procesos de seguimiento son fluctuantes por las distancias enormes a recorrer para acceder a la consulta.

(iii). Recepción inoportuna de los medicamentos, haciendo que quienes las toman finalmente desistan de ellas, lo cual se ve reflejado en la nula o escasa percepción de mejoría y complejización del curso en el proceso nosológico con altas recaídas y recurrencias[11].

[11] (aclaramos respecto del tratamiento farmacológico con otras farmacopeas relacionadas para el manejo de entidades orgánicas, estas suelen resolverse en menor tiempo, existiendo por parte del paciente una percepción de bienestar. Por el contrario, los medicamentos de uso en psiquiatría requieren de tiempos extendidos para alcanzar las dosis terapéuticas -seis semanas aproximadamente-, y para evidenciar respuesta terapéutica óptima, continuidad en su toma como mínimo, seis meses).

(iv). Recursos económicos precarios, por el alto costo de la medicación no puede ser soportada por el paciente o núcleo familiar con desistimiento del tratamiento para terminar confinado al interior del hogar, cual homólogo de la “inocuización”.

(v). Agotamiento y frustración del grupo familiar quienes abandonan al paciente a su suerte, tornándose este a la indigencia con todos los riesgos personales y sociales que conlleva.

Encontramos entonces, diversos factores incidentes para que a un individuo en quien se presume *imputabilidad/inimputabilidad* y no cuente con antecedentes clínicos objetivables requiera la valoración pericial para determinarla. Vemos que no todos los factores arriba anotados son dependientes del individuo, es decir, personales; se pone de presente la existencia de factores externos dependientes del óptimo funcionamiento de: redes familiares, comunitarias y del sistema de salud, especialmente en salud mental.

(vi). Es factible que factores personales y/o externos guarden o no, relevancia con la conducta antijurídica desplegada por lo que se hace necesario establecer o descartar el nexo causal incidente de tal circunstancia, con ella.

(vii). Pacientes con psicopatología controlada, es decir, con historia clínica de enfermedad mental estable y/o resuelta, a quienes se les presume disfunción por el sólo antecedente. Entonces no es avocarse al diagnóstico lato, sino al funcionamiento del individuo en relación con la entidad clínica para un momento dado, es decir, que exista congruencia entre la expresión sintomática del *estado mental* con el núcleo de la conducta antijurídica a valorar.

(viii). Individuos con antecedente de categoría jurídica de *inimputabilidad*, a quienes se les sigue presumiendo como tal aún después de cumplida la *medida de seguridad*, lo que resulta ser un error jurídico. Sabemos que dicha condición jurídica se extingue tan pronto finaliza la sanción penal y para aquellos que no lograron la rehabilitación y por el contrario prevalece la “inhabilitación” social expuesta en el numeral 2.5, se tratarán como *disminuidos psíquicos*. Se recuerda, que frente a otras circunstancias fácticas se instará otro *juicio de imputabilidad/inimputabilidad*, para determinar la condición jurídica actual.

(ix). Presunción de *imputabilidad/inimputabilidad* de aquellos individuos que cursan entidades médicas con compromiso neurosensorial visual y auditivo sin compromiso cognitivo. En quienes es fundamental valorar la profundidad de la afectación orgánica.

La presunción de *imputabilidad/inimputabilidad* exige sea practicada la valoración heurística psiquiátrica forense al individuo cuestionado y se proceda al *juicio de imputabilidad/inimputabilidad* por parte del operador judicial.

Concluimos con el catedrático español Quintero y su libro *Locos y culpables,* ante la pretendida "individualización" de los *imputables/inimputables*,

> Se dice hasta la saciedad que el ideal de un derecho penal moderno es alcanzar la mayor "individualización" en el momento de su aplicación a una persona concreta. Esta meta -la personalización de la respuesta jurídica- es la única coherente con el respeto a los derechos humanos, y, especialmente, con el respeto a la dignidad de la persona que, en ningún caso, ya sea al absolverla o al condenarla, puede ser reducida a la condición de mero objeto del derecho. (Quintero, 1999. p. 35)

5.4. Inexistencia de equivalencias entre presunción de sanidad mental e imputabilidad y enfermedad mental e inimputabilidad.

Esbozamos aquí la crítica que realizó Quintero sobre la incorporación al derecho penal de la *imputabilidad* y su negación. Condiciones que hacen reflexionar sobre la dignidad del hombre y la salvaguarda de los derechos humanos, estigmatizándose al individuo por sobre el intento de garantizarlos. Plantea una premisa interesante modificatoria de la percepción del enfermo mental que afectaría necesariamente "su estar" en la percepción del operador judicial, *"si se parte de una concepción distinta de lo que es una enfermedad mental"*,

> En definitiva, considerando las dificultosas formas de clasificar las enfermedades mentales (…), la inimputabilidad está clara y directamente relacionada con los trastornos mentales, pero inimputabilidad y enfermedad mental no son equivalentes. Más aún: corremos el riesgo de que sean inimputables no las personas, si se quiere los pacientes, en el marco de un proceso penal, sino los diagnósticos, previamente a dicho proceso penal o incluso sin que éste llegue a celebrarse: esquizofrenia inimputable, paranoia imputable, psicopatía (trastorno de personalidad antisocial en la terminología actual), inimputable hace unos años, imputable ahora. Parece que la tormentosa relación entre derecho penal y psiquiatría precisa un mayor ajuste, una mayor finura en la maquinaria de decisión sobre las diferentes enfermedades mentales a la luz de los criterios diagnósticos actuales: analizar casos concretos con diagnósticos determinados y de

> manera muy especial la relación de la fase de la enfermedad, su contenido sintomatológico con los hechos encausados (…). (1999. pp. 102-104)

Nos dice Quintero, al modificar el concepto de enfermedad mental se llegaría a unas consecuencias previsibles:

> - que la inimputabilidad del enfermo mental, en una amplia cantidad de casos, no puede ser explicada en nombre de la capacidad intelectual.
> - que un individuo clínicamente enfermo (mental) puede tener una capacidad intelectual suficiente para alcanzar la comprensión que los juristas estiman necesaria para el conocimiento de la antijuridicidad.
> - que si inimputable es quien no puede entender el sentido material de lo que hace, y culpable es quien tiene capacidad de conocimiento de la antijuridicidad, en cuanto que esa capacidad deje de tener significado propio, se diluye una de las principales líneas divisorias entre la culpabilidad y la imputabilidad. (Quintero, 1999. pp. 104-105)

Complementamos con nuestra propuesta de tesis las consecuencias previsibles dadas por Quintero: al partir del concepto de *sanidad mental* y no del concepto de enfermedad mental se da apertura al uso de la categoría de *imputabilidad disminuida* y de los *criterios circunstanciales de las estructuras de personalidad,* según el enfoque categorial de la psiquiatría clínica actual cuya expresión se pondera a la luz de la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser* como revisado por diferentes autores en los capítulos 2 y 3.

Indica el mismo autor, *"La apreciación de la imputabilidad y su negación son mucho más profundas que las simples calificaciones técnico-jurídicas; se trata de valoraciones cargadas de ideología sobre el hombre y puerta de paso a consecuencias que pueden ser irreversibles para la vida de una persona"*. Nos permite Quintero, seguir avanzando en el propósito de establecer la *imputabilidad disminuida* como sucedánea de la *imputabilidad*, de aquellos que se encuentran inmersos en dos condiciones complejas: una médico-psiquiátrica y otra jurídico-penal, que se conjugan en las mismas circunstancias inherentes de orden político, social y cultural hacia un estar de mayor vulneración por el halo estigmatizador de las dos.

Al realizar valoraciones integradoras del individuo y especializadas a la persona, es decir, a la expresión cualitativa de su condición médica y no de un diagnóstico clínico, se espera brindar elementos, útiles, pertinentes y suficientes para el ejercicio hermenéutico del juez, para que falle de forma justa y en equidad. Es importante revisar

en el capítulo 1, lo correspondiente a los elementos constitutivos de la *imputabilidad/inimputabilidad* desde la psiquiatría forense y evolucionista, pues, partimos de la examinación de un *estado mental* a través de la expresión del funcionamiento de las aptitudes psíquicas y no del diagnóstico de una enfermedad, lo cual difiere de un individuo a otro según cada contexto.

Para comprender la inexistencia de equivalencias entre los términos: *sanidad mental* e *imputabilidad*, se hace necesario conocer sobre la construcción de la salud mental como contentivo del primero, ofrecido en su análisis por el doctor en ciencias sociales Lopera en su artículo, *El concepto de salud mental en algunos instrumentos de políticas públicas de la Organización Mundial de la Salud*.

> En el año 1949 el Comité de Expertos en Higiene Mental de la OMS resume las recomendaciones del Consejo Económico y Social de la ONU en torno a las relaciones entre higiene mental y salud pública, mostrando la importancia de que las actividades preventivas en este campo sean implementadas por los servicios de salud pública, así como la necesidad de brindar formación a los funcionarios de salud pública como a quienes se dedican a la psiquiatría clínica. Se sientan así las bases, desde la OMS, para una relación constante entre higiene mental (luego salud mental) y salud pública, relación que ya había sido destacada por las diferentes ligas de higiene mental en el mundo. El Comité de Expertos acoge los propósitos básicos de la OMS promulgados en su constitución, que a su vez corresponden a los intereses de la ONU, y propone un concepto de salud mental que esté en concordancia con ello: La salud mental […], es influenciada por factores tanto sociales como biológicos. No es una condición estática, sino sujeta a variaciones y fluctuaciones de cierta intensidad; […] implica la capacidad de un individuo para establecer relaciones armoniosas con otros y para participar en modificaciones de su ambiente físico y social o de contribuir con ello de modo constructivo. Implica también su capacidad de obtener una satisfacción armoniosa y equilibrada de sus propios impulsos instintivos, potencialmente en conflicto; armoniosa porque culmina en una síntesis integrada, más bien que en la abstención de la satisfacción de ciertas tendencias instintivas, como fin de evitar la frustración de otras. (2015)

En correspondencia con la Declaración de Caracas, el Informe sobre la Salud en el Mundo 2001 de la OMS,

> La salud mental es descrita como una realidad que abarca aspectos como: […] el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. Desde una perspectiva transcultural es casi imposible llegar a una definición exhaustiva de la salud mental. Se admite, no obstante, que el concepto de salud mental es más amplio que la ausencia de trastornos mentales.

> Partiendo de esta definición, se considera que la salud mental es la base para el bienestar y para el funcionamiento efectivo entre un individuo y su comunidad. (Lopera, 2015)

Encontramos entonces que la *sanidad mental* implica relación individual con un rol y funcionamiento efectivo comunitario y social, concordante con uno de los fines de las *medidas de seguridad -la rehabilitación-*. Sin embargo, resulta estar muy lejos de su relación con los presupuestos de las *capacidades del conocer, comprender y autodeterminarse* que exige la *imputabilidad.*

Entonces, la *imputabilidad* no se corresponde con la *presunción de sanidad mental*; para el primero se requiere llevar a cabo un *juicio de imputabilidad*, visto en el capítulo 1, con el profesor Hormazábal. En sentido estricto se parte de que el individuo ha ejecutado una acción u omisión libre y voluntaria porque tiene la aptitud y motivación para ello. Ocurre igual en el caso de hablar de la aptitud para ser *inimputable*, es decir, de un *juicio de inimputabilidad* que realiza el juzgador. (Pavón, 2004. pp. 447-464).

La *presunción de sanidad mental* requiere de la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser,* pues, no se limita únicamente a la ausencia de trastornos mentales, sino que requiere constatar que a partir de dicho bienestar mental el funcionamiento entre individuo y su comunidad sea efectivo. Planteamiento que también aborda Nussbaum desde las *capacidades sociales* del individuo y el funcionamiento al interior de la sociedad a partir de la posibilidad de expresión de ellas.

Bajo una circunscripción pedagógica que facilite la comprensión y aplicabilidad de la propuesta de tesis, presentamos, a modo de sinopsis, la casuística de los *criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida* descritos en el capítulo 4 sobre las *estructuras disfuncionales de la personalidad: paranoide, esquizoide, disocial, por inestabilidad emocional (tipo impulsivo-tipo límite), histriónica, anancástica, ansiosa o por evitación y dependiente*; y las *categorías de la inimputabilidad* revisadas en el capítulo 2: *trastorno mental permanente, trastorno mental transitorio con y sin base patológica, inmadurez psicológica* y *disminuido psíquico*. Que han sido nominados a lo largo del escrito como: *diagnósticos psiquiátricos forenses*.

5.5. Imputabilidad disminuida.

Predicamos la *imputabilidad disminuida* como *sucedánea de la imputabilidad*, cuyas esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva y valorativa* se encuentran afectadas; y su identidad apreciativa deviene del espectro de la *sanidad mental*. Son sus *criterios circunstanciales* las *estructuras disfuncionales de la personalidad* que se analizan desde la funcionalidad y el enfoque *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*; para su posterior delimitación jurídica como instituto autónomo a través de un *juicio de imputabilidad* que permitirá la aplicación diferencial de la sanción penal mixta.

5.5.1. Casuística psiquiátrico forense: sinopsis de casos.

5.5.1.1. Estructura disfuncional de personalidad paranoide (EDPP).

Caso EDPP01. Delito: Homicidio tentado.

Sinopsis: *Se trata de un adulto masculino que cursa la quinta década de la vida, procede de hogar proactivo y laborioso, constituido convencionalmente para la época y contexto sociocultural.*

Durante la infancia prevalece vínculo materno con alta emoción expresada, tipo sobreenvolvimiento, que da paso a la constitución de un estilo de personalidad con elementos paranoides, dependientes y narcisistas, con independencia y autonomía precarias a lo largo de su ciclo vital.

Conforma relación de noviazgo, los dos iniciando la adolescencia. Prevalecen elementos de codependencia hacia su pareja que son evidentes al momento de la valoración.

De la entrevista y la información aportada por la autoridad, llama la atención que el examinado mantiene un relato altamente descriptivo de corte referencial hacia su compañera en los contextos (pareja, social, laboral y materno), siendo escasa la que él realiza respecto de sí mismo en cuanto a sus roles de pareja, padre y socio. Lo anterior, se corresponde con el uso masivo del mecanismo psíquico de defensa -proyección-, en donde a través de él, el sujeto ubica en los otros, aspectos propios de su personalidad: angustias, desconfianza, inseguridad, temor, interpretaciones de abandono, rechazo, constituyéndose para su edad adulta una estructura disfuncional de personalidad con elementos paranoides.

En general se encuentra, que es la pareja del examinado la que brinda seguridad y confianza en el ámbito familiar, además de la prosperidad de la empresa familiar. De manera individual la representación principal del examinado es tenue.

Cambios corporales inherentes a los embarazos se expresan en obesidad mórbida para la esposa del examinado; por parte de este, se vislumbra tolerancia a dicha condición a pesar de producir en ella malestar clínico general. Resuena angustia en el examinado al ver frágil su estabilidad emocional cuando es sometida a intervenciones quirúrgicas con fines sanitarios y estéticos. Arguyendo el examinado, "el comienzo de mi problema fue cuando ella empezó a adelgazar, se hizo varias cirugías (…) ella quería ponerse bonita…ella decía que no se sentía agradable con su cuerpo, que las estrías. Fue un cambio drástico, luego después pesó 65 Kg, estaba casi el doble. (…) tenía otros amigos, a salir de la casa…relacionarse con gente nueva.".

Mientras se restaura en ella su confianza e independencia, ocurre lo contrario en el examinado, en quien se exacerban manifestaciones ansiosas paranoides. Proyectando la percepción de pérdida no sólo de su compañera sino en sus otros roles que lo llevan a ejecutar conductas hostiles, agresivas, de persecución y acoso en forma escalada con el objeto de reconstituir la pareja con tinte celotípico.
Es pobre la capacidad de contención impulsiva que lo lleva al acto -acting out-, cuando es sorprendido por empleados estrangulando a su esposa, huye del lugar.
Se demuestra a través de sus conductas, la toma de control y posesión simbiótica sobre ella. Se muestra irreflexivo, inflexible y acrítico para entenderse como sujeto individual sin reconocer la emancipación de su pareja.
Presenta marcada irascibilidad, ambivalencia e inestabilidad anímica, lo que ha afectado, su funcionamiento global. La ambivalencia emocional de amor y odio es clara en las argumentaciones que han quedado registrados por diferentes medios.
No hay proyectos de vida individuales ni colectivos a corto, mediano ni a largo plazo.

5.5.1.2. Estructura disfuncional de personalidad esquizoide.

Caso EDPE01. Delito: Aborto.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta que inicia la tercera década de la vida. Procede de hogar numeroso, es la menor de siete hermanos. La distancia intergeneracional entre la pareja de sus padres es de 21 años.*
Cuando la examinada tiene 7 años, el hogar se disuelve por quiebra económica de la empresa familiar, "se la pasaban trabajando todo el tiempo, me dejaban sola… me dejaban en la casa y volvían al otro día porque tenían que entregar la mercancía".
Tiene antecedente de dislexia por transposición de sílabas lo que generó en la escuela aislamiento de los grupos de estudio, a pesar de ello, los logros académicos son los esperables tanto en lo elemental como en la educación técnica.
Desde el inicio de la adolescencia se hace aún más evidente la tendencia al aislamiento, sin hacer parte de grupos de orden lúdico, ni de estudio, pues, era considerada como apática, callada e indiferente.
No consolidó vínculos amorosos.
Al cumplir la mayoría de edad, decide salir de la casa materna y toma una habitación cercana a la institución universitaria. Situación que la distanció mucho más del grupo familiar, "ya no sabía dónde estaba, su horario…las clases que tenía, incluso con el problema que tenía para alimentarse, que había días en que no comía".
Hay antecedente de trastorno de la conducta alimentaria, tipo anorexia restrictiva, por complicaciones requirió en dos oportunidades atención intrahospitalaria, "la última vez que la internamos, fue porque ya llevaba, yo sin saber de ella, como quince días, cuando el señor, el casero me buscó y me dijo que no la había visto ni entrar ni salir…y por eso yo fui a la habitación…y fue cuando la encontramos ahí, en la cama…sin bañar…prácticamente como muerta…había bajado mucho de peso, estaba en los meros huesos…se alimentaba del aire…Así estuvo hospitalizada casi como un año hasta que alcanzó el peso, que dicen ideal…que era de todas maneras poquito…sin embargo, para la talla y el peso de ella…debía pesar 52 Kg y la entregaron con diez menos…o sea que cuando se hospitalizó estaba en mucho menos".
Luego de la hospitalización retoma sus estudios por dos años más, "así, continuó en la casa…pero ella casi sin hablarnos…no sé, como ida…y es cuando nos damos cuenta que empieza a sangrar, es decir, a menstruar…y yo, pues, bueno, porque con lo de la enfermedad esa…hasta eso se les quita…entonces yo pensé que era que le había vuelto…pero seguía sangrando más y más, y ella como si nada…y por eso es que la

llevamos al médico. Les hacen exámenes y nos dicen que estaba embarazada y que eso, pues, era un aborto inducido…y nos traen a trabajo social y la policía y a todo el mundo…y que la van a meter a la cárcel".
La condición de gestación fue pasada desapercibida por la misma examinada, de quien se logró establecer más adelante fue producto de una relación sexual no consentida por un compañero de clase. Cursaba 15 semanas de gestación.

5.5.1.3. Estructura disfuncional de personalidad disocial.

Caso EDPD01. Delito: Extorsión agravada en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado.

Sinopsis: *Se trata de un adulto masculino que cursa la tercera década de la vida. Existe psicopatología materna con alto compromiso cognitivo. No hay diagnóstico por salud mental dado que su domicilio es en zona rural distante al casco urbano. Dependencia económica de familia extensa materna.*
En dicha condición neuropsiquiátrica materna deviene el fruto de tres embarazos, desconociendo la paternidad de estos.
Los tres hijos presentan según la narrativa de la acompañante (tía materna) y la información acopiada por el investigador de campo, la presencia de alteraciones cognitivas en grados diversos, siendo la condición del usuario la más tenue de entre los tres hermanos.
Para las fases pre – peri – post natal se reconocen como datos relevantes: falta de controles prenatales, desnutrición del feto, sin embargo, a pesar de ello logra adaptación neonatal y psicodesarrollo esperables.
El componente cognitivo es el que llama la atención por ser éste clínicamente límite, no alcanza logros elementales académicos formales, aunque esto, no le ha impedido organizarse social, familiar y laboralmente para el contexto rural.
Se reconocen conductas disociales desde los seis años que afectaron su desempeño escolar.
Fueron precisamente las fugas escolares y del hogar, hurto, riñas, maltrato animal, que lo llevan a la institucionalización por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de donde igualmente se fuga por lo menos en dos oportunidades, siendo reubicado. Bajo su custodia permanece hasta la edad de 18 años cuando retorna al hogar materno.
Con la mayoría de edad, se vincula al oficio de "lavado y arreglo de carros", apoyando en parte la economía del hogar, "compro lo personal y le doy a mi tía para mi mamá".
Negó inicialmente participación al interior de grupos al margen de la ley, así como la ejecución de actividades ilícitas.
Es sólo cuando se confronta con la información del proceso investigativo cuando coloca nuevos elementos y reformula su narrativa con el fin de alcanzar un preacuerdo.
Si bien, el usuario presenta clínicamente un Retraso mental leve – límite o borderline, este no compromete las esferas cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa. Por tanto, no se encuentran elementos semiológicos suficientes para establecer un diagnóstico psiquiátrico forense con fines de buscar la ausencia de capacidad de conocer, comprender y autodeterminarse, "yo estaba en el lavadero, y les pedía las vacunas, pero eso no fui yo sólo...fue con el negro…que me daba mi comisión…o sino pum, pum, sino pagan…les toca, cuando pasan por ahí, uno está es ahí esperando.".
Los hallazgos semiológicos sí permiten constituir una estructura disfuncional disocial de la personalidad caracterizada por simulación de manifestaciones clínicas de mayor discapacidad que fueran asumidas por imitación por el examinado a partir de la

expresión médica de los dos hermanos quienes presentaban mayor compromiso y afectación en el psicodesarrollo, lo que se estableció a partir de las actividades investigativas de campo al sitio de vivienda y entrevista realizados a la madre y los dos hermanos del examinado. Así como por el comportamiento asumido por el examinado en los distintos momentos de la valoración psiquiátrica forense.
La estructura disfuncional de la personalidad corresponde a la forma de ser y estar habitual del examinado, del cómo se relaciona consigo mismo, con los demás y con el mundo, siendo su carácter inmodificable e irreversible.

5.5.1.4. Estructura disfuncional de personalidad por inestabilidad emocional.

5.5.1.4.1. Tipo impulsivo.

Caso EDPIETI01. Homicidio agravado tentado.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta que inicia la cuarta década de la vida. Procedente de hogar disfuncional por patrones de abuso, negligencia y heteroagresividad asociado a un patrón de alcoholismo crónico de la figura paterna hacia la figura materna pasiva.*
Desde la infancia se reconocen elementos estructurales de una personalidad pasivo – agresiva de alta impulsividad y autolesión directa reactiva ante situaciones de estrés y frustración: tricotilomanía, onicofagia.
Para la adolescencia se observa, autolesión por cortes con elemento cortante sobre antebrazos y piernas -cutting-. Y tendencia a la confrontación física y verbal con pares.
Antecedente de control de esfínteres tardío, enuresis hasta los ocho años.
No se encuentran alteraciones cognoscitivas, ni intelectivas.
Existen dificultades para iniciar y entablar vínculos sociales.
Manifiesta "desde siempre", interés en aprender y formarse profesionalmente, sin embargo, la precariedad económica le impide cumplir las metas. Incrementándose la frustración que se expresa ante la destrucción de objetos e infligiéndose daño, "yo me arrancaba el pelo, las cejas, pero luego era que me daba cuenta, en ese momento no. Cuando algo me pasaba cogía todo a patadas, a puños, rompía las cosas y ya luego era que me daba cuenta de que había dañado la puerta, el celular, ya luego me entraba el remordimiento, era como querer acabar con todo, siempre fui así, tiraba los muñecos que estaban en mi cama, les arrancaba la cabeza, los tiraba lejos…y con el tiempo eso se fue disminuyendo.".
Antes de cumplir la mayoría de edad, se encuentra envuelta en roles disímiles a sus proyectos de vida, como pareja y madre, difiriéndose otra vez, la propuesta en formación técnica y otros proyectos personales.
Se encuentran elementos dismórficos posteriores al nacimiento de sus hijos con desvalorización que afectó el vínculo con su pareja caracterizado por distanciamiento en las relaciones amorosas e interés sexual hacia ella. Indica, "me fue infiel, muchas veces, después que me decía que era su vida…pero llegaba tarde o no volvía a la casa…que más podía pensar yo, que me la estaba jugando…y yo pendiente de los niños todo el tiempo".
No se encuentran elementos que permitan constituir una estructura antisocial, ni psicopática de personalidad.
De su narrativa se extraen elementos que permiten fundamentar un rol y capacidad de maternaje adecuados en atención a las limitaciones económicas, habitacionales, de relación con su pareja y desplazamiento al cual estaba siendo conminada por la

ubicación en cabeza suya del cuidado de los tres menores con un año de diferencia entre ellos.
Para el día de los hechos, ante la impotencia de retener al padre de sus hijos, se encierra en la habitación y ofrece a sus hijos refresco, "a cada uno les dije que tomaran, que su papá les había comprado gaseosa…cada uno tomó, y yo también tomé…llamé al papá de los niños, cuando se empezaron a poner mal…y se devolvió para la casa…nos llevaron a todos al hospital y ya en el hospital conté lo que había hecho…y por eso fue que los pudieron salvar, porque les dieron el antídoto…yo no recuerdo haberle echado el remedio para las ratas, cuando empieza el más chiquito a vomitar y los otros a decir que estaban mal, es que me doy cuenta que al lado de la gaseosa estaba el sobre".

5.5.1.4.2. Tipo límite.

Caso EDPIETL01. Homicidio agravado.

Sinopsis: *Se trata de una adolescente femenina que inicia la segunda década de la vida, procedente de núcleo familiar primario desestructurado al momento de su nacimiento. Se vuelca el cuidado y soporte económico en la figura materna.*
Se encuentra en la infancia génesis de elementos de envidia y de inferioridad que se encuentran relacionados con la organización y estructura del segundo hogar paterno en donde cohabitó poco tiempo, percibiendo rechazo por la madrastra y hermanas.
Hay elementos de reproche y crítica hacia la figura paterna que le impide introyectar su identidad, confianza e integración femenina.
Hay mayor identificación con la figura materna quien presenta antecedente de alcoholismo, "tomaba cuando se separó de mi papá, recuerdo fui a buscarla en una cantina, ahí vivíamos solas…y la vez que volvió a tomar…fue esa vez, me mandó por una cerveza…".
Académicamente los resultados son promedio bajo, sin llegar a catalogarse como un déficit cognoscitivo.
El grado de vinculación alcanzado durante sus primeros siete años con su madre, es vulnerado por el nacimiento de su hermana, pues, aquí se reedita el desplazamiento, abandono y sustitución afectivos por parte de la figura paterna, "Era feliz tenía a mi mamá…".
Un factor preponderante previo a su pre y adolescencia que la lleva a constituir un vínculo simbiótico con la figura materna, y que desestabiliza aún más su personalidad en proceso de formación, corresponde a la inmersión de un culto religioso, "antes mi mamá tuvo una religión…de falda larga, cabello largo, ella se vestía así; que no le habláramos a los niños de afuera…es de esas iglesias de las antiguas, que no se puede cortar el cabello, no convivir con otras personas porque se contamina…pues, ellos dicen pelo largo - lengua larga…no se podía maquillar, ponerse aretes…fumar, beber… fumar…".
Circunstancias que confunden aún más su percepción vincular y gregaria.
Durante la convivencia familiar con el padrastro se sucedieron hechos violentos determinados por agresión e intimidación verbal y física de éste dirigidos hacia la madre de la examinada y ella, "yo tenía doce años, fue la primera vez que la golpeó…casi la mata…decía, vea como lloran esas perras, esas hp…le pegaba puños en la cara…le daba pata a mi mamá…". "Otra vez, la cogió, le dio una patada en el estómago estando en el piso…y le decía groserías.".
Conductas que instan a la examinada a asumir estrategias de alianza y se ve conminada de manera antinatura a garantizar la integridad de su madre y hermana, "me llegué a meter varias veces cuando tenía quince o dieciséis, yo ya estaba más grande, y le pegué en la cabeza con una escoba, él me metió un puño", "yo no quería vivir así…yo

pensaba en quitarme la vida todo el tiempo, pero me detenía mi mamá, el saber que estaba sola y mi hermana la chiquita…no me hallaba, quería irme, me sentía vacía…yo también empecé a tomar, pero veía a mi mamá en las mismas y pensaba en mi hermana.".
Respecto de los hechos, la examinada es advertida por su hermana, "yo le dije que no le pegara…ella estaba gritando; me dijo, no se meta, le dije, yo me meto porque es mi mamá…se me vino él, mi mamá le dijo, no le vaya a pegar…yo pensaba que me iba a pegar…". En dicha dinámica se observa la reacción de defensa a la figura materna como en otrora, "yo pensaba que no debería dejar que le pegara…yo prefería irnos a vivir a parte…". "Cuando se me vino encima, pensé que me iba a pegar y retrocedí, mi mamá lo cogió…él se la tumbó y yo corrí…". "Me fui para la cocina y lo que primero encontré fue un cuchillo, él venía detrás…". "…Yo solo pensé en taparme y cubrirme la cara, y me volteé, con la mano hice al aire…dos veces…yo no miré…y él se quedó parado mirándome…cuando miré tenía sangre de acá, del cuello…bajé corriendo…le dije al señor que llamara a la policía, que había matado a mi padrastro…".

5.5.1.5. Estructura disfuncional de personalidad histriónica.

Caso EDPH021. Actos sexuales abusivos con incapaz de resistir.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta joven que cursa la segunda década de la vida, procedente de hogar constituido por padres trabajadores y prósperos. Los dos ya bordeando la quinta década de la vida conciben a la primogénita y única hija.*
A pesar de ser producto de madre "añosa", no hubo complicaciones durante la gestación ni trabajo de parto. Desarrollo psicomotor dentro de pautas de referencia de normalidad. Se encuentran elementos de apego sobreenvolvente desde la figura paterna. Con la materna se instaló un vínculo de rivalidad, "mi esposo desde que nació la niña, la prefirió siempre a ella.". Situación reforzada por el trato privilegiado del padre, "él, le daba todo lo que ella pedía…le daba en exceso, se la pasaba con ella cargada todo el tiempo, él se pensionó y no hacía nada más, con ella para arriba y para abajo…le decía, mi muñeca, mi princesa, no recuerdo que la llamara alguna vez por su nombre…a mí, me exigía un trato casi de sumisión con la niña, que hiciera todo lo que ella quisiera y le diera todo lo que pidiera…por eso eran las discusiones con él".
No hay alteraciones cognoscitivas, óptimo desempeño escolar. Las vinculaciones gregarias eran satisfactorias, "siempre estaba metida en cuanto concurso, desde chiquita…mi esposo, incluso la metió en el concurso de la reina de la empresa, no tenía ni tres años…y me hizo maquillarla…y bueno…no podía llevarle la contraria".
Se torna punto de referencia en el ámbito escolar, "nos llamaban del colegio…varias veces, fue por lo mismo, que era muy llorona al comienzo…que hacía pataletas horribles si no se le ponía atención…quería estar sobresaliendo en todo…peleaba con las demás niñas, tuvo novio desde el primero, imagínese.".
En la adolescencia, persisten elementos narcisistas e histriónicos en su estructura de personalidad, con múltiples enfrentamientos con pares femeninos, "ella, era muy bonita, es muy linda, y tenía problemas con las demás niñas, porque siempre llegaba a la casa a decirnos que sutanita, había traído el pelo de tal manera, la ropa de otra…y ella quería ser mejor…le daba envidia…de las otras niñas, decía que las otras eran más bonitas que ella…y bueno, no era así, pero ella insistía. De cumpleaños de quince le pidió al papá que quería que le hicieran el aumento de senos, ella más bien, siempre fue planita…pero de cara, muy linda…y que problema, porque yo le dije que no…finalmente mi esposo tenía un conocido y a pesar de ser menor de edad, se sometió a eso…y afortunadamente todo salió bien…Pero, aun así, no quedaba convencida…".

Respecto de los hechos, "en la fiesta de promoción del novio que era mayor que ella, y se graduaba…la invitaron…y pues, ella inició a fumar cigarrillo y tomar tragos, pero en compañía del papá, es que parecía que ellos fueron novios…él la llevaba…y bueno, lo que él decía, era que mejor aprendiera con el papá y no con quién sabe quién".
"La llevamos a la reunión y lo que nos dicen, porque ella hasta el momento no nos ha dicho, qué fue lo que pasó…es que…se pusieron a ponerse retos entre las niñas…que quién era capaz de esto y de lo otro, así, yo creo que fue que se tomaron…que, quién se daba besos, con a, b y c…y que la niña, pues, se ganaba todos los retos…y que en esas fue que resultó con otra niña, dicen que estaban con el novio de ella y otra niña.".
Se encuentra que la expresión de la personalidad de la examinada la insta a ser el centro de atención incluso sin tener en cuenta las consecuencias de las decisiones y conductas, "nos llama una amiga de la niña para decirnos que XX estaba bien, gracias a Dios…pero que, estaba tomada y que había consumido algo más…y que pues, habían abusado de una niña…que le habían tomado un video…y no sé cuántas cosas más.".

5.5.1.6. Estructura disfuncional de personalidad anancástica.

Caso EDPA01. Falta disciplinaria: En investigación.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta que cursa la cuarta década de la vida. Procedente de hogar constituido de manera convencional. Es la mayor de cinco hermanos.*
No hay antecedentes pre, durante ni posnatales que indiquen nosología en su psicodesarrollo. Se destacó por alto rendimiento académico y sobresaliente en múltiples actividades extracurriculares. Indica que se le exigió mucho respecto de sus hermanos, a quienes ayudó en su formación, "casi fui la mamá de ellos…mi madre trabajaba mucho, era maestra…Mi padre era el que más me exigía, en todo tenía que ser excelente…no me podía equivocar, él era cirujano.".
Durante su etapa de formación elemental y superior se destacó como líder, "estuve en varios comités, como personera…me iba bien en eso…yo tenía la capacidad de organizar y tomar decisiones…Ya para esa época…mi papá me dijo que estudiará medicina, pero a mí no me gustaba…yo quería estudiar derecho…eso fue un lío, llevarle la contraria a él…pero me inscribí, hice mi carrera excelente…con honores…luego hice una especialización y empecé a trabajar…mi mamá fue la que me pagó la universidad.".
A lo largo de sus proyectos de vida, se encuentran elementos rígidos e inflexibles en la toma de decisiones y culmina con mérito las metas propuestas. Exaltando y comparando en cada momento sus logros respecto de los otros.
Sus tiempos y resultados sobre una tarea que resultaban siendo más cortos, se han tornado incluso más largos que el promedio, ya que invierte tiempo adicional en ellos, "yo me quedaba hasta tarde trabajando…tenía que entregar las cosas, que me quedarán perfectas…me angustiaba…yo volvía a empezar…no quería que me dijeran que no era capaz o que al fallar, mi papá me dijera, si ve, se lo dije, por no estudiar medicina…".
No consolida noviazgos, "para mí, es como perder el tiempo…prefiero el trabajo…yo quería que me vieran que era buena trabajadora como mi papá…y así fui ascendiendo…yo, mejor dicho, casi dormía en la oficina para tener todo al día.".
Manifiesta haber presentado marcada ansiedad cuando no podía alcanzar las metas, "para mí, eso era, como no sé…ser fracasada, como mi mamá…ella no salió de la escuela…toda la vida en eso…ella vivía amargada y yo no quería ser como ella".
Cuando se vincula a entidad estatal, las expectativas son altas, "ahí entré por concurso que era más mérito…luego en otra área y así en varias y en todas me desempeñé

bien…yo me exigía y eso les gustaba de mí…yo hacía las cosas muy bien…y por eso me pasaron a auditar diferentes instituciones…".
Con el paso del tiempo se le dificulta establecer estrategias y pautas de resolución adaptativas al entorno y se desborda emocionalmente, y a pesar de ello, sigue priorizando las de orden laboral, respecto de sus propias necesidades personales, familiares e incluso médicas.
Hasta el momento se ha hecho evidente sintomatología consistente con una estructura de personalidad caracterizada por elementos rígidos, inflexibles, obsesivos que han afectado su funcionamiento global, sin alcanzar el insight de sobreponer y priorizar su situación personal, "para mí, era primero mi trabajo…ahora lo entiendo…pero de lo mismo que quería cumplir, pues, ya no estaba cumpliendo con nada…porque empezaba todo y no terminaba, todo quedaba en el camino por empezar a buscar la perfección entonces, me tomaba más tiempo…empezaba un informe y lo volvía a empezar…era como trabajar tres, cuatro veces lo mismo…y fue cuando me abrieron el disciplinario por incumplimiento de mis deberes…no tuvieron en cuenta mi trayectoria.".
La expresión obsesiva por su estructura de personalidad, que en su momento la catapultó como excelente funcionaria, ahora la bloquea y le impide ofrecer resultados eficientes y oportunos con percepción para sí, de fracaso personal.

5.5.1.7. Estructura disfuncional de personalidad ansiosa o por evitación.

Caso EDPaE01. Delito: Homicidio agravado.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta que cursa la cuarta década de la vida, procedente de hogar rural, numeroso; quienes se desarrollan en un contexto con pobre acceso a la educación y formación cultural.*
Las relaciones intrafamiliares afectivas son escasas supeditadas más a la supervivencia, lo que va imprimiendo en la examinada unas pautas vinculares y relacionales ansiosas.
Desde la infancia son evidentes en su estructura de personalidad elementos de tipo evitativo y dependientes, caracterizados por temor a las personas, prefiere mantenerse alejada, "yo no veo a la gente extraña a la cara, mejor con mis papás".
Coadyuva pobre autoestima y bajo nivel de confianza por secuelas estéticas secundario a lesión por facial y miembro superior derecho por quemadura con líquido hirviente sufrida a los tres años.
Los escasos logros académicos determinados por el contexto de procedencia le impiden constituirse en un oficio más allá del realizado en la finca.
Queda en embarazo por un conocido de la familia, y es obligada por su padre a que constituya hogar en otra vereda, donde realiza actividades propias del campo para asegurarse el alimento y autosostenerse.
En la dinámica de la pareja se observan diversas manifestaciones de violencia y agresión en escalada siendo ellas del orden: físico, "…él en sano juicio me destrabó la carraca…yo no puse la demanda, no sabía que existiera alguien que lo protegiera a uno…me mandé sobar la cara…", "me groserió y me metió un puño en la cara…me dejó encerrada y tratarme mal…se llevó la llave del candado…él salió con una navaja que la voy a puñalear…me corrió con la navaja…y me chuzó la cara…como estaba todo tomado, se cayó y yo le pegué con la garlancha que estaba recogiendo escombro". "Yo nunca le dije nada a mis papás, porque yo ya no volví a salir de la finca donde me tenía…no confiaba en nadie, sólo en él…". "Él se cayó y yo le di en la cabeza con la garlancha…y se quedó ahí…ya luego fue que no se despertó".

5.5.1.8. Estructura disfuncional de personalidad dependiente.

Caso EDPd01. Delito: Homicidio agravado.

Sinopsis: *Se trata de una adolescente femenina que cursa la segunda década de la vida, procedente de hogar disfuncional que se desestructura cuando la examinada cuenta con cinco años.*

Figura paterna farmacodependiente con expresión de conductas violentas y de abuso dirigidos a los miembros de su núcleo familiar en distintas modalidades: física, verbal, psicológica y sexual, ésta última hacia la menor.

Figura materna con una estructura dependiente de personalidad que se identifica con el agresor, re-editando la violencia física y verbal recibida, desplegándola hacia su hija como expresión de su frustración.

No hay elementos durante el embarazo materno, atención del parto y fase postnatal que permitan estructurar nosología neuropsiquiátrica.

La dinámica disfuncional familiar impide centrarse y cumplir cabalmente con metas académicas.

No logra la identificación femenina como sujeto digno de respeto, pues, desde siempre ha sido denigrada y humillada. Tanto que esboza la examinada haber sido parte de una transacción comercial, por su padre, "mi papá me vendió, me cambió por un ganado y mi mamá, como si nada…me mandaron para otro lado, con un señor que parecía mi papá, que, porque se le había muerto la esposa y yo llegué allá, no tenía seis años, o los acaba de cumplir. Allá crecí, al lado del señor que empezó a tocarme el mismo día, y que tenía que dejarme porque era de él, me daba la comida y me dijo que me iba a dejar estudiar.". "El tiempo pasó, y aprendí todo lo de la finca, trabajaba como burro…y nunca me cumplió con lo del estudio. Intenté irme, lo pensé, pero quien me iba a cuidar…".

Se fue constituyendo una estructura de personalidad con elementos dependientes, pues, consideraba, "quien me va a querer…él me decía que tenía mozos y me cascaba por eso, si yo nunca.".

Durante dicha convivencia se evidencian elementos propios de una violencia asimétrica de control promovida por el compañero sentimental, facilitados precisamente por la estructura de personalidad de la examinada quien tolera las diversas formas de violencia como parte de un estilo de vida aprehendido en su núcleo primario. Subrepticiamente está el anhelo de no ser abandonada.

El estado de embarazo a los trece años la lleva a considerar promover mecanismos de protección para su hijo a quien encuentra como sustituto de dependencia emocional, lo que incrementa la violencia del padre al hijo al sentirse el primero desplazado, "él, le decía, sea hombre, no llore, y le pegaba…no lo trataba como un bebé, le fastidiaba cuando lloraba y le pegaba más, le tapaba la boca.".

Para el momento de los hechos, el menor se encontraba en fase de sedestación según el desarrollo psicomotor, "él, lo bañaba en la alberca con agua fría…lo dejaba sentado ahí…yo ese día…me fui a traer la toalla a la pieza…y él se vino detrás al rato…y nos pusimos a pelear porque me dijo que yo qué me había quedado haciendo…estaban pasando el noticiero de una noticia de una niña que había sido abusada y yo quería saber qué le había pasado…y por eso me demoré…eso fue al medio día…ahí fue cuando nos agarramos…cuando yo le digo, el niño…y salimos y el niño estaba en la alberca y no respiraba…él lo sacó y lo puso en la cama y yo sólo miraba…sólo pensaba que había sido mi culpa…no llevé la toalla cuando debía…yo lo cogí…no reaccionaba…yo lo veía morado…botaba leché y agua por la boca y nariz…yo estaba muy asustada…".

La examinada se limita a ubicarse como espectadora frente a las subsiguientes decisiones y acciones realizadas por el padre de su hijo, "yo no pensaba…yo no sabía

qué hacer". "Él me dice, que me vaya…cuando yo volví, ya no estaba el niño…y me dijo que lo había enterrado…me dio pesar…lo enterró en la parte de atrás de la finca…".
La desaparición del menor llama la atención de los vecinos quienes ponen en conocimiento de la situación a la Comisaría de Familia, "ya después, es cuando vienen los policías y preguntan y yo no decía nada, porque él me dijo que no dijera nada…que me iban a echar a la cárcel, que él iba a decir, que había sido yo…". Se encuentra expresión de temor reverencial frente a las reacciones violentas que pudieran desatarse por su compañero hacia ella. Sufre la pérdida de su hijo bajo un estado de anergia afectiva y marcada pasividad y docilidad frente al agresor quien tenía el control de sus decisiones vitales.

5.6. Inimputabilidad: sinopsis de casos.

5.6.1. Trastorno mental permanente.

Caso ITMP01. Delito: Homicidio agravado.

Sinopsis: *Se trata de una mujer adulta que cursa la tercera década de la vida, procedente de área rural, hogar monoparental por muerte del padre, "se suicidó, que se tiró de un barranco…eso es lo que dicen…que lo perseguía el diablo…era lo que decía la gente…que él gritaba…".*
Parto domiciliario, al parecer sin complicaciones. Analfabeta.
Indica la examinada, "cuando quedé embarazada, empecé a sentir una presión en mi pecho y lloraba mucho, me cogió cosas feas en la cabeza y a partir de ese momento la vida me cambió, yo me comencé a alejar de mi familia, mi ánimo cambió, ya no sentía las mismas ganas de vivir, comencé a descuidarme en todo, pero había algo dentro de mí que no me dejaba contarle a alguien todo lo que me estaba pasando...me volví rabiosa como nunca me había pasado...durante ese tiempo no le hablé a él porque le tenía mucho miedo, había algo dentro de mí que no me dejaba".
"Yo estaba ordeñando y sentí que algo me empujó y me fui de frente y caí en la vaquera…pasé mala noche…veía a la gente como rara y sentía la necesidad de decirle a alguien que me ayudara pero algo no me dejaba...yo sentía que algo me arrastraba hacia atrás, no sé por qué sentía que me devolvía...ellos me subieron en la parte de atrás del carro y ahí perdí el conocimiento porque no me acuerdo de nada hasta cuando llegué a la entrada del hospital del pueblo…mis patrones me dicen que yo estaba embarazada pero yo les decía que no, porque era algo que me decía que dijera que no, me miré y estaba toda ensangrentada…yo tenía la boca toda ensangrentada y que la ventana del carro estaba chorreada de sangre". "Detrás de nosotros dizque venía un señor que fue el que encontró a mi hijo y lo llevó al hospital…".
Respecto a la valoración de la información precedente se establece que la narrativa es congruente con instauración de diagnóstico clínico psiquiátrico por Trastorno depresivo relacionado con el estado gestacional, siendo factible un cuadro Disociativo que justifica la amnesia del momento de atención del parto, consistente con diagnóstico clínico psiquiátrico de Depresión puerperal.
En la información clínica aportada llama la atención hallazgo de cifras tensionales elevadas que pueden correlacionarse con diagnóstico clínico de Hipertensión gestacional, condición nosológica que explicaría manifestaciones neuropsiquiátricas de orden confusional y disociativo.
En nota de remisión hospitalaria se confirma clínica de Preeclampsia. Hay registro de antecedente clínico de enfermedad mental, psicosis interrogada, "indica la madre de la paciente, se la pasa enferma, sale a correr, se empelota…a veces sale en la noche y se

queda en el campo…no vuelve sino hasta el otro día…dice que ve al diablo y por eso, se va…eso es así casi todo el tiempo…grita y a veces no come porque dice que la vamos a envenenar.".
Por el servicio de trabajo social se logró identificar que, por condición depresiva paranoide durante el embarazo, la examinada nunca acudió a centro asistencial de salud para realizar los controles prenatales, ni realizó ningún tipo de comentario sobre su estado de gravidez. Así, como nunca recibió atención médica por salud mental posterior a cuadro clínico de aparición muy temprana a la edad de tres años, cuando permaneció hospitalizada por seis meses por "esquizofrenia". Fue la única hospitalización y no ha recibido tratamiento desde entonces.
Dado que se produce la muerte del neonato, se investigan las razones por las cuales la madre lo expulsa del vehículo que la conducía a institución de salud.
Se encuentra presanidad alterada en la examinada para el momento de los hechos, que se instaló de manera paralela a su condición gestacional y se exacerbó por lo menos dos (2) meses antes del parto con agudización de este para el momento del nacimiento, cuya entidad corresponde a un Trastorno depresivo con síntomas psicóticos de aparición durante el embarazo y que suele extenderse hacia el puerperio, como un estado de Depresión psicótica puerperal.
Condición clínica que se complejizó a raíz de la preeclampsia del embarazo, que no pudo ser detectada a tiempo por cuanto no se habían iniciado controles prenatales precisamente por su condición depresiva paranoide.

5.6.2. Trastorno mental transitorio con base patológica.

Caso ITMTCBP01. Delito: Homicidio.

Sinopsis: *Se trata de un adulto masculino que cursa la cuarta década de la vida, procedente de hogar numeroso.*
Las pautas de crianza se establecen dentro de parámetros éticos y morales acordes para el contexto sociocultural de su grupo familiar, el cual, se vio conminado al desplazamiento de su terruño ante la inminencia de retaliación por grupo al margen de la ley, "Por el miedo de que tomaran represalias todos decidimos irnos, mis tíos y mi papá pidieron traslado para otras ciudades y allí tres años y luego nos vinimos para acá…toda la familia cogió para distintos lados". "…la guerrilla mató a un tío de 18 años y yo tenía 11 años…con él, me la pasaba para todos lados…", "yo vi cuando lo mataron a él…yo me puse a llorar, que no le hicieran nada a mi tío…le pegaron un tiro en la mano y dejó caer la bicicleta y él se pone a llorar…él era más que mi papá, él estaba siempre conmigo, para el colegio, para todo, yo pensé que me iban a matar…yo comienzo a gritar que no lo vayan a matar…uno de ellos lo coge y lo tiran al piso…y él le dice al conocido que estaba ahí…que no lo dejará matar, y uno de ellos sacó un cuchillo y le pegaron una puñalada en el cuello…yo sentía miedo tremendo…yo con ganas de soltarme uno de ellos me tenía de la mano…cuando él cayó le pegó la puñalada, y me soltaron, ellos conocían a toda mi familia…yo temblaba del miedo, pensé que me desmayaba del mismo miedo…yo comencé a gritar, él otro man tenía un arma y me dijo que no siguiera gritando o me pegaba en la cabeza y seguí llorando en silencio…".
Posterior a los hechos descritos, se encuentra que el examinado debió adaptarse al cambio de su nicho y atomización familiar, quien por lo menos durante los siguientes tres años, padeció una condición psiquiátrica clínica consistente en: Trastorno de Estrés post traumático crónico, caracterizado por manifestaciones ansiosas de alta intensidad, afectación del patrón de sueño, pesadillas que evocaban el asesinato de su tío con reacción parasimpática semejante al estado de terror al sentir en riesgo su vida;

conductas evitativas y de aislamiento, tristeza e impotencia. Cuya nosología finalmente se resuelve sin tratamiento médico especializado coadyuvado por la salida geográfica e inicio de otras actividades sublimatorias, todo lo anterior durante su preadolescencia e inicio de la adolescencia.

Se hace necesario llamar la atención de la autoridad respecto a la información registrada en párrafos precedentes, pues, las vicisitudes que marcaron la pauta conductual del examinado respecto al momento de los hechos que motivan esta pericia, -se condensaron-, haciéndose una sola, lo que explica la reacción de alta intensidad desplegada por el examinado primando el instinto para salvaguardarse de la agresión percibida por quien ahora intentaba atracarlo y agredirlo con arma blanca.

Se encuentra congruencia interna y externa en la historia narrada y la íntima relación con sensaciones de miedo intenso sufrida en su preadolescencia. Se reitera que para el momento analizado el examinado se ve inundado por la reacción de miedo y temor padecido a los once años cuando presenció el asesinato de su tío y se representa para estas nuevas circunstancias.

Una vez, se produce tal descarga, el examinado se permite hacer crítica de los resultados, más que del actuar mismo, "…yo pienso en mi vida…yo pensé en mi tío… …me le tiré al muchacho…y le quité el cuchillo…me tenían agarrado, yo me les solté, y me le lanzo al que tenía la puñaleta…Me acuerdo que yo le tiraba…él otro me tiró un golpe, y me rompió el labio…alguno de ellos sale a correr y yo salí a correr y lo perseguí como una cuadra y le tiré a él también…no sé…no me recuerdo con detalles, en ese momento me cogió la policía, me cogen y ya uno de los policías me dice, usted mató a uno.".

5.6.3. Trastorno mental transitorio sin base patológica.

Caso ITMTSBP01. Delito: Homicidio agravado.

Sinopsis: *Se trata de una mujer que inicia la tercera década de la vida, procedente de hogar disfuncional constituido en un entorno rural. El cuidado de los hijos se delega a la familia extensa por muerte violenta materna, cuando la examinada tiene un año de vida.*

La desestructuración del núcleo primario familiar conlleva a la -adopción de hecho- de los hijos de la pareja, "nos separaron a los hermanos…yo me críe con mi bisabuela a quien le digo abuela, pero ella, era la abuela de mi mamá…mi mamá, tampoco fue criada por la mamá de ella…con mi bisabuela hasta los quince años míos que es cuando ella fallece.". "Yo me críe con mis primas segundas...tenemos la misma edad más o menos...que eran como si fueran mis hermanas.". "Cuando se murió mi abuela...no fue fácil.".

Ocurre una confusión de roles identitarios frente al lugar y responsabilidad dentro de la familia reorganizada. Percibiendo quedar siempre en deuda por los cuidados provistos y por las altas expectativas puestas en ella.

No se encuentran elementos que permitan constituir patología biológica neuropsiquiátrica en la etapa gestacional, perinatal ni postnatal. Así como tampoco alteraciones en su desarrollo psicomotor.

Conforma vínculos gregarios y de pertenencia en los roles académicos y relacionales sentimentales. Indica dos noviazgos, e inicio de su sexualidad adulta de forma regular, "nos encontrábamos cada quince días o cada mes, él siempre utilizó condón…".

Hay adecuada comprensión entre su identidad y orientación sexual, así como del reconocimiento de los métodos de planificación, la regularidad en sus ciclos menstruales. Negó alteración en el ciclo menstrual, negó ausencia de sangrado menstrual durante la fase gestacional.

Tanto por ella, ni por terceros se perciben cambios físicos ni comportamentales relacionados con la presencia de un embarazo, ningún signo, ni síntoma le advertía sobre un parto y nacimiento, "salíamos a ciclovía los fines de semana…ese día llegué con un dolor en la espalda. Nos acostamos...y al otro día como a las cinco y media me dieron ganas de ir al baño...tenía ganas de hacer del cuerpo esa fue la sensación que me dio como de ir a hacer popó…cuando yo pujé...yo no hice popó…eso era lo que estaba esperando…yo sufro de estreñimiento de cada tres días…entonces…yo pujaba siempre…y en el segundo pujo…es que no sale popó, sino cuando siento que sale algo y yo miré hacia abajo…me levanté asustada…salió directo…se pegó contra la tasa del baño...pujé dos veces…yo siento que algo está saliendo…y se cae al piso…yo recuerdo que yo empecé a arrancar el cordón…reviento el cordón con la mano…".

La salida del producto del embarazo es vivida como un evento sorpresivo y extraño, pues, no espera la salida de un bebé, sino la salida de un desecho orgánico, -materia fecal-. Jamás existió la concepción mental, incorporación e introyección de un hijo.

Tal evento se encuentra inmerso dentro de una sensación de temor y desesperación irracional, de aparición abrupta, no esperada y de corta duración. Con alteración en el estado de conciencia de corte -disociativo y de despersonalización- producida por una situación de alto estrés, "Yo me veía a mí misma, como por fuera de mí, yo me veía que hacía las cosas, pero yo no tenía control sobre eso…es como estar arriba y mirarse a uno mismo, como muestran en las caricaturas".

Desde la psiquiatría clínica hay alteración de la conciencia en su contenido de la captación del yo psicológico – y se corresponde con un Trastorno disociativo sobre una persona sin presanidad alterada, es decir, sin antecedentes ni alteraciones de otro orden (biológico ni neuropsiquiátrico). Y se traspola a la psiquiatría forense con el diagnóstico de Trastorno mental transitorio sin base patológica.

5.6.4. Inmadurez psicológica.

Caso IM01. Delito: Amenazas agravadas.

Sinopsis: *Se trata de un adulto masculino que cursa la tercera década de la vida, procedente de hogar reconstituido por la figura paterna.*

Núcleo familiar conformado por padres sobreprotectores dada la condición neuropsiquiátrica del examinado de origen congénito, Encefalopatía pre y perinatal que se deriva en déficit cognitivo – intelectivo, afectivo, psicomotor y neurosensorial del lenguaje.

Ha requerido desde temprana edad intervención por equipo multidisciplinario (psiquiatría, neurología, psicología, fonoaudiología, terapia ocupacional entre otros).

Sus logros han sido básicos siendo necesaria la vinculación a institución especial.

La valoración de la historia clínica aporta diversos diagnósticos clínicos que enmarcan la deficiencia intelectiva – cognitiva, afectiva, neurosensorial y conductual del usuario: Retraso mental leve – moderado vs Autismo atípico y Trastorno de aprendizaje de tipo Gnóstico – Práxico. Consiguiendo control conductual con el tratamiento farmacológico, manejo al que no se ha dado continuidad al interior del centro carcelario.

Con relación a los hechos que se valoran y motivan la pericia, se encuentra que el usuario tiene Presanidad alterada, es altamente influenciable por terceros siendo factible su instrumentalización, tal y como se observa al integrar un grupo al interior del centro educativo llevándolo a realizar los correos de corte querulante y vindicativos dirigidos a entidades gubernamentales y estatales.

La condición congénita neuropsiquiátrica que presenta el examinado es de carácter crónico, irreversible e inmodificable y se homóloga al contexto psiquiátrico forense como Inmadurez psicológica.

5.6.5. Disminuido psíquico.

Caso DP01. Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años – Solicitud cambio de medida de seguridad por cumplimiento de sanción penal.

Sinopsis: *Se trata de un hombre adulto maduro en la mitad de la quinta década de la vida. Procedente de hogar disfuncional monoparental materno. Antecedente médico de proceso infeccioso postnatal (11 meses) que derivó en complicaciones neurológicas evidentes en su desarrollo psicomotor.*

Se diagnosticó Retardo en el desarrollo y déficit intelectual leve secundario a meningoencefalitis bacteriana y hemiparesia espástica. Seguimiento durante su infancia por grupo interdisciplinario en diferentes instituciones de salud, indicando ellas siempre la necesidad de ser rehabilitado por los servicios de fonoaudiología, continuar educación especial en institución, terapia ocupacional y psicológica.

Han predominado en él, a lo largo de la vida alteraciones de orden conductual disruptivas con problemas de adaptación al entorno, aunque alcanzó algún grado de independencia del grupo familiar.

Por el compromiso cognoscitivo se recomendó en su oportunidad (década de los setenta) ubicación laboral con mínima exigencia para su capacidad física y mental, "presenta muchos problemas de indisciplina, a cualquier momento le da por hacer una actividad que no corresponde al trabajo que se está realizando, pide permiso para ir al baño con el fin de dar vueltas por todas partes, continuamente hay problemas con los compañeros por un lápiz o un color, etc., que según él, es de él, pero que realmente es del compañero. Coge los objetos y nos los suelta hasta que el profesor no intervenga. A todo momento quiere hacerse atender del profesor y para lograrlo lo coge del brazo y no lo suelta hasta no lograr su objetivo. Constantemente interrumpe las clases por estar hablando con los compañeros…".

Tal descripción para su infancia está presente en la actualidad, es decir, de corte disfuncional que le impide la adaptación al entorno cualquiera que éste sea, sin atender las pautas normativas sociales y legales.

Para este momento cuenta únicamente con su madre como red de apoyo, persona de la tercera edad, que de acuerdo con lo referido en la historia clínica de seguimiento por parte del grupo interdisciplinario donde se encuentra actualmente el examinado, ésta ofrece un espacio ambivalente a su hijo que coadyuva a mantener la disfuncionalidad.

Al tratarse su condición clínica de carácter crónico e irreversible, se hace necesario manejo como paciente institucionalizado en entidad de salud para pacientes de larga estancia. Garantizando así, por lo menos, la adherencia farmacológica, y disminuyendo de esta manera la injerencia disruptiva conductual de orden antisocial del examinado sobre terceros, pues, es ostensible también, que no se han modificado las conductas hipersexuales agresivas.

Por tanto y en atención a lo solicitado por la autoridad, determinar su actual condición de salud mental, ésta no se ha modificado y corresponde a la expresión secular desde el punto de vista de la psiquiatría clínica a Disfunción cerebral, Retraso mental leve - moderado con deterioro del comportamiento significativo y una estructura orgánica de

personalidad antisocial consistente con la condición de Disminuido psíquico una vez, complete el tiempo dispuesto como sanción penal en su calidad de inimputable por trastorno mental permanente.

5.7. Diseño de matriz.

La matriz recoge la muestra de catorce (14) casos psiquiátrico forenses que a manera de sinopsis enmarcan *los criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida*: *estructuras disfuncionales de la personalidad*: *paranoide, esquizoide, disocial, por inestabilidad emocional (tipo impulsivo – tipo límite), histriónica, anancástica, ansiosa o por evitación* y *dependiente*; y las *categorías de la inimputabilidad: trastorno mental permanente, trastorno mental transitorio con y sin base patológica, inmadurez psicológica* y *disminuido psíquico.*

La casuística se ejemplifica para cada uno de los tópicos desde un informe pericial [12] realizado por la autora como psiquiatra forense [13], en cinco fases comprensivas que los delimitan: (i). Selección de casos que cumplan con el diagnóstico psiquiátrico forense a partir del mapeo casuístico general. (ii). Eliminación de datos judiciales y personales para la protección de datos. (iii). Codificación de cada caso, con letras y números (sigla del diagnóstico psiquiátrico forense, seguido del número 01), ejemplo: *Estructura disfuncional de personalidad paranoide* (EDPP). *Caso EDPP01.* (iv). Realización de la sinopsis del caso. (v). Ejecución del diseño de la matriz con sus variables. (vi). Análisis contextual.

Las variables de la matriz registran: (i). Enumeración de la muestra correspondiente a catorce (14) casos. (ii). Identificación del caso. (iii). Tipificación delictiva. (iv). Caracterización del caso (género, grupo etario, procedencia sociodemográfica, constitución del grupo familiar primario, tipo de confianza y apego básicos). (v). Dinámica diagnóstica del ciclo vital con relación a los elementos de la

---

[12] Cada caso procede de un informe pericial elaborado a petición de autoridad competente guardando los lineamientos exigidos por el *Protocolo de evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses – Versión 01, diciembre de 2009; Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación, – Versión 01, diciembre de 2009, – Versión 01, diciembre de 2009; Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento de medidas de seguridad en imputables, capacidad de comprensión y autodeterminación, – Versión 01, diciembre de 2010; Formato de Consentimiento Informado,* emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

[13] Médica especialista forense de la Universidad Nacional de Colombia y Psiquiatra general de la Pontificia Universidad Javeriana. Contexto de la casuística tomada de su experiencia profesional como perito forense en entidades públicas y de su actividad privada.

personalidad y/o entidad nosológica neuropsiquiátrica. Mecanismos de defensa o adaptativos del examinado. (vi). Coetaneidad, simultaneidad, congruencia: situación previa, situación gatillo, expresión clínica. Que dejan ver la disección temporal (a priori – durante – a posteriori) de la actuación antijurídica desplegada. (vii). *Esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa* desde la psiquiatría forense. (viii). *Capacidad del conocer, comprender* y *autodeterminarse* desde la psiquiatría evolucionista.

5.8. Análisis contextual.

Iniciamos el análisis contextual de los elementos de la psiquiatría forense y evolucionista para la casuística arriba descrita sobre los *criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida* y las *categorías de la inimputabilidad* con la aseveración que realiza el profesor Brainsky, sobre la individualidad y dimensionalidad del ser, quien establece que, si bien la especie humana presenta características semejantes y le confieren singularidad, *"todo hombre o mujer tiene, en el contexto de lo universal, rasgos y tendencias especiales, formas específicas de ser y reaccionar que le otorgan una singularidad biopsicológica",* no hay dos personas que sean exactamente iguales, por tanto, *"No hay, empero, dos individuos que enfermen de manera idéntica".* (2003. p. 37). Dicho reconocimiento se debe abstraer para la contemplación en la vista jurídica, por eso, nuestro objetivo principal ha sido mostrar al ser, en ese sentido en cada una de las propuestas capitulares y por los autores referenciados.

La casuística expuesta a modo de sinopsis narrativa le permite al lector una visión general de la historia de un individuo y su relación con hechos antijurídicos relevantes; en la matriz, los aspectos prácticos plasman la dinámica vital longitudinal que expresa él, para un momento dado.

Se llevó a cabo la inclusión de los casos atendiendo cumplir con el diagnóstico psiquiátrico forense; sin embargo, aunque no se delimitó por conducta delictiva, el homicidio en sus distintas variables jurídicas fue prevalente, lo cual, nos permite reiterar una vez más, que aunque los hechos puedan corresponderse típicamente con un desenlace similar, la dinámica de los mismos y la expresión del autor en él, son distintos, lo que obliga un tratamiento judicial diferencial y sanción penal proporcional, necesaria y razonable. Aquí recordamos a Bacigalupo en el capítulo 4; en donde nos

indica que, al coincidir en consecuencias prácticas, para nuestro análisis, ejemplo: conducta típica -homicidio-; se pueden deducir otras consecuencias prácticas no expresas en la ley, *imputable/imputable disminuido,* atendiendo de ellas su naturaleza diversa. Lo anterior, cuando hace referencia que la *"dogmática del derecho penal no sólo tiene significación teórica, sino también práctica".*

Desde la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*, se hace necesario abstraer de la historia de vida del individuo elementos personales que implican la organización del grupo familiar, su entorno, el contexto sociocultural, económico, demográfico, creencias religiosas, entre otros. Así como el tipo de vínculos conformados con las figuras esenciales de crianza, que le brindarán la confianza y apego básicos para constituir su *estructura de personalidad*, paralela a la construcción de la ética, la moral y el sistema de valores del entorno de desarrollo gregario, social, y comunitario en donde se encuentra inscrito. De esta manera, se relacionará consigo mismo, con los demás y con el mundo, adoptando un ser y un estar a lo largo de su vida, que en términos generales se mantendrá estable y en dicho sentido reaccionará ante las vicisitudes.

Se debe aclarar que la *estructura de la personalidad* hace parte inherente de cada individuo como ya se indicó en el capítulo 4, y bien puede estar relacionada con nosología orgánica y/o neuropsiquiátrica configurando una entidad mucho más compleja (patología dual-trial) a la hora de valorar su ubicación en el derecho penal, por ejemplo en el caso, *-DP01-.*

En la matriz se enlistaron los *mecanismos de defensa*, o mecanismos de adaptación encontrados para cada examinado según su estructura dinámica y diagnóstico psiquiátrico forense; definidos por el psiquiatra psicoanalista, Brainsky,

> Los mecanismos de adaptación o de defensa se pueden definir como procedimientos inconscientes intra e interpsíquicos, de los cuales se vale el *yo* para:
> 1. Disminuir las tendencias opuestas de diferentes agencias de la personalidad.
> 2. Manejar la ansiedad resultante del conflicto intrapsíquico y sus repercusiones en relación con los demás.
> 3. Disminuir las frustraciones.
> 4. Preservar la autoestima.
> 5. Adaptarse a la realidad, e incluso modificarla y hacerla más tolerable.
>
> (…)

> Ningún mecanismo es patológico en sí mismo y ninguno se utiliza aisladamente. Lo adaptativo o lo defensivo depende de:
> 1. *La masividad* con que se emplee. Por ejemplo, la proyección es una forma de encontrar el mundo. Si su uso se rebasa las capacidades del *yo* se rompe cualquier posibilidad de distinguir el adentro del afuera (*reality testing).*
> 2. *La estereotipación* que se refiere al uso de mecanismos o a grupos de mecanismos.
> 3. *La especificidad,* o sea, el que la persona madura y como tal creativa confronta situaciones nuevas con soluciones que si bien y, como es obvio, están teñidas por la vivencias de su propio pasado, tienen algo de nuevo que corresponde a la nueva situación. El neurótico o el psicótico responden al presente como si fuera el pasado, sin poder ubicar la calidad de lo nuevo en forma indiscriminada (…)
>
> Los mecanismos adaptativos, o de defensa, actúan en forma inconsciente y automática para intentar resolver problemas emocionales, es decir, la persona no se da cuenta de que los emplea, y si es parcialmente consciente de que lo hace, intelectualiza y niega esta situación en forma tal que no puede cambiar sus comportamientos aun cuando reconozca algo de ellos racionalmente. (Brainsky, 2003. pp. 135-137).

Así, en la medida en que los requerimientos de su uso sean masivos, mayor será la expresión *disfuncional de la estructura de personalidad*, como se muestra en los casos presentados.

Es importante, tener en cuenta que la *atemporalidad,* es propio de ellos, y se ejemplifica muy bien, en el caso, *-ITMTCBP01-,* a través del mecanismo adaptativo de *Condensación,* superponiéndose dos líneas del tiempo en dinámicas circunstanciales distintas que le exigen al examinado una reacción de supervivencia para asegurarla.

Los mecanismos de defensa o adaptativos, se infieren en las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa,* así como en las *capacidades del conocer, comprender* y *autodeterminarse*. Ya que, al ser inconscientes, el examinado no intentará simular o disimularlos, por tanto, es de gran utilidad para el profesional evaluador, estar atento a la dinámica de su expresión *-masividad-, -estereotipación-, y -especificidad-,* no sólo respecto de los hechos que se valoran sino en la manera como usualmente el individuo tiende a utilizarlos para adaptarse ante situaciones disímiles o semejantes en otros contextos.

Existe alta narrativa secular sobre escenarios macro y micro de violencia que han desestructurado la organización y estabilidad familiar, caracterizándose: familias monoparentales maternas, cuidado por la familia extensa, atomización del núcleo familiar, ausencia o muerte de los cuidadores y proveedores esenciales, necesidades básicas económicas y de salud insatisfechas, modificación y asunción de roles distintos

al ciclo vital esperado, entre otros; que inciden directamente en la constitución de desajuste que se muestran en los casos, *-EDPaE01-, -EDPd01-, -ITMP01-, -ITMTCBP01-, -ITMTSBP01-.*

La confusión y asunción de roles distintos a los propios incrementan aún más la ansiedad psíquica ante las expectativas del nuevo clan o familia reconstituida, se observa en los casos, *-EDPIETI01-, -EDPA01-*, *-EDPaE01-, -EDPd01-.*

La valoración psiquiátrica forense como se indicó en los capítulos 1 y 4, examina aspectos clínicos y semiológicos de la historia natural de psicopatología sí la hay y/o de la *estructura disfuncional de la personalidad*, guardando el nexo correlativo directo y congruencia desde las *perspectivas intelectiva, cognitiva y valorativa* e *interdependencia con las esferas volitiva y afectiva* en términos de *coetaneidad* y *simultaneidad necesarias* entre el *estado mental* del individuo y el hecho antijurídico.

La congruencia igualmente necesaria, se expresa en la ubicación de un individuo para un momento de desarrollo y maduración biológica y la expresión correlativa con la temporalidad de los hechos a examinar, buscando concordancia entre el grado de organización neuropsiquiátrica con el contenido y estructura ideacional del pensamiento coadyuvado con la prosodia de las emociones y del lenguaje.

Se examina el *estado mental* anterior, para determinar la presanidad; si esta se encuentra alterada y qué incidencia tiene con la situación gatillo. Respecto a la situación gatillo, se corresponde propiamente con la causa detonante que lleva a reaccionar al individuo en la forma cómo lo hizo, y que en la valoración tiene repercusión jurídica, pues, se ha de demostrar la coetaneidad con psicopatología y/o con expresión *disfuncional de la estructura de personalidad*, recordando que pueden manifestarse de manera dual-trial.

Las esferas y las aptitudes mentales son interdependientes y se consolidan como instrumento clínico-psiquiátrico forense al ser elementos integradores de la psique que hacen parte, a su vez, del sistema nervioso, cuya expresión funcional es directamente proporcional al grado de maduración y estadio del ciclo vital en el que se encuentra un individuo para el momento de la ejecución de una acción/omisión antijurídica penal. Comprendiendo que los procesos cognitivos dinámicos mentales se suscitan a partir de las formas de interacción y funcionamiento social.

Evocamos *el proceso primario y secundario* desde la postura psicoanalítica, que reflejan el grado de madurez mental alcanzado, se ejemplifica en los casos, *-EDPP01-, -EDPD01-*, *-EDPH01-,* las conductas infantilizadas delimitadas en la *esfera volitiva*, y aptitudes mentales como la sensopercepción, pensamiento, juicio y raciocinio.

Las estructuras disfuncionales de la personalidad tienden a ser arcaicas, con mayor expresión instintual e irreflexibilidad (proceso primario), respecto de las que no lo son, es decir, las que hacen mejor uso de los mecanismos defensivos o adaptativos (proceso secundario), como es el caso de, *-EDPP01-, -EDPE01-*, *-EDPD01-, -EDPA01-, -EDPaE01-*, *-EDPd01-.*

Las pautas inadecuadas en el manejo de los estados emocionales afectivos, (depresivos, la frustración-ira, dolor, placer, poder-elación-control) evocan la modulación del comportamiento y asunción de estrategias en donde necesariamente se involucra el funcionamiento de las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva y valorativa* al ser, interdependientes. Guardan ellas, además un vínculo inseparable con las estrategias de comunicación y lenguaje, la capacidad de dialogar no sólo con uno mismo, sino con los demás, eje funcional de la conciencia como aptitud psíquica vista en el capítulo 1.

Todos los casos presentados muestran la incapacidad en el manejo de las emociones para el momento de la exacerbación de la disposición mental, traducido en la puesta en escena de un estado mental reactivo altamente disfuncional; aunque no sólo eso las inscribe como tal, pues, la correlación procedente de las interpretaciones distorsionadas, que el agente le da a sus vivencias y se corresponden con las creencias y esquemas individuales-colectivos, resultan siendo las percepciones de su ser y estar, tornándose inflexibles y rígidos reforzando cada vez más la disfunción, tema revisado en el capítulo 4.

El capítulo 6, se enfoca para el operador judicial en cuanto al direccionamiento de la categoría sucedánea de la *imputabilidad*: la *imputabilidad disminuida*. Y el tratamiento diferencial que implica el uso conjunto tanto de las *pena*s como de las *medidas de seguridad*, o sólo de esta última.

MATRIZ: ANÁLISIS CONCEPTUAL CASUÍSTICO DE LOS CRITERIOS CIRCUNSTANCIALES DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y CATEGORÍAS DE LA INIMPUTABILIDAD

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
1	**EDPP01**	**Homicidio tentado**	Adulto masculino 5ª década de la vida Hogar proactivo y laborioso Constituido convencionalmente Vínculo materno: Alta emoción expresada "sobreenvolvimiento"	<u>Infancia</u> Elementos paranoides, narcisistas y dependientes Autonomía precaria <u>Adolescencia</u> Noviazgo de tipo codependiente <u>Adultez</u> Disfunción paranoide Codependencia Afectación del funcionamiento global <u>Mecanismos de Defensa</u> Proyección Referencialidad Minimización Intelectualización Justificación	<u>Situación previa</u> Obesidad mórbida de la pareja tolerada por indiferencia narcisista, (prevalece el interés y seguridad personal del examinado) <u>Situación gatillo</u> Inminencia de pérdida de su compañera <u>Expresión clínica</u> Angustia paranoide Interpretaciones distorsionadas de posesión simbiótica celotípicas Afecto ambivalente Desconfianza Seguimiento Acoso Hipervigilancia Control irreflexivo Agresión física	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa celotípica <u>Volitiva</u> Construcción infidelidad <u>Afectiva</u> Ansiedad paranoide <u>Valorativa</u> Irreflexión, rigidez decisional que lo lleva al acto	<u>Conocer - Comprender</u> Irreflexión Estructura del pensamiento celotípico obsesivo <u>Autodeterminarse</u> -acting out-, no hay inhibición crítica y se produce la compulsión al acto Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
2	**EDPE01**	**Aborto**	Mujer adulta 3ª década de la vida Hogar numeroso Menor de 7 hijos Distancia paterna intergeneracional: 21 años Disolución de hogar a los 7 años por quiebra económica de la empresa familiar	<u>Infancia</u> Dislexia, transposición de sílabas Ensimismamiento y aislamiento No ser gregario ni lúdico Apatía e indiferencia emocional <u>Adolescencia</u> Logros académicos a nivel técnico Mayor introspección No hay vínculos amorosos ni lúdicos <u>Adultez</u> Disfunción esquizoide Reforzamiento de aislamiento y pasividad Afectación del funcionamiento global <u>Mecanismos de Defensa</u> Aniquilación Disociación	<u>Situación previa</u> Escasos vínculos emocionales y de comunicación <u>Situación gatillo</u> Pérdida de la estructura familiar Mayor distanciamiento al salir del hogar <u>Expresión clínica</u> Alexitimia, indiferencia emocional Dislexia Trastorno de la conducta alimentaria, anorexia restrictiva Indiferencia de procesos fisiológicos (menstruación) y embarazo	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa nihilista, e identitaria <u>Volitiva</u> Construcción de abandono y muerte <u>Afectiva</u> Indiferencia emocional <u>Valorativa</u> Indiferencia vital	<u>Conocer - Comprender</u> Inflexibilidad. Rigidez de estructura del pensamiento de desvalor. <u>Autodeterminarse</u> Anergia e indiferencia de las consecuencias sobre sí misma y autoconcepto Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
3	**EDPD01**	**Extorsión agravada en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado**	Adulto masculino 3ª década de la vida Procedente de zona rural No hay acceso a servicio de salud mental Antecedente materno e hijos por déficit cognitivo sin diagnóstico Dependencia económica de familia extensa materna	<u>Infancia</u> Control prenatal negativo Desnutrición del feto Adaptación neonatal y psicodesarrollo esperables ¿Retraso mental leve? Conductas disociales desde los 6 años Fugas escolares y del hogar Hurto Riñas Maltrato animal Institucionalización ICBF hasta los 18 años <u>Adolescencia</u> Organización social, familiar y laboral para el contexto rural <u>Mecanismos de Defensa</u> Proyección Minimización Negación Simulación <u>Adultez</u> Reforzamiento de conductas disociales – antisociales	<u>Situación previa</u> Precariedad socioeconómica, cultural <u>Situación gatillo</u> Captura Negó inicialmente participación al interior de grupos al margen de la ley, así como la ejecución de actividades ilícitas. Con modificación del discurso para salvaguardarse beneficios jurídicos <u>Expresión clínica</u> Indiferencia empática Simulación clínica de mayor discapacidad aprehendida por imitación de sintomatología de sus hermanos	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Retraso mental leve – límite o borderline <u>Volitiva</u> Sin compromiso <u>Afectiva</u> Indiferencia narcisista <u>Valorativa</u> Búsqueda de beneficios, ganancia primaria y secundaria	<u>Conocer - Comprender</u> Egosintónico. Estructura de valores y moral disociales, narcisistas y egoístas <u>Autodeterminarse</u> Indiferencia narcisista, (proceso primario) Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
4	**EDPIETI01**	**Homicidio agravado tentado**	Mujer adulta 4ª década de la vida Hogar disfuncional, violento, patrón de abuso, negligencia Alcoholismo paterno Madre pasiva e indiferente	<u>Infancia</u> Elementos pasivo-agresivos Impulsividad Autolesión reactiva (tricotilomanía, onicofagia). Enuresis hasta los 8 años No hay déficit cognitivo Dificultad para entablar vínculos gregarios <u>Adolescencia</u> Autolesión por *cutting* Confrontación física y verbal con pares Incrementa frustración al no cumplir metas académicas y profesionales <u>Adultez</u> Elementos dismórficos posterior a embarazos (3) Profundizan su desvalorización Distanciamiento amoroso y sexual con la pareja <u>Mecanismos de Defensa</u> Desplazamiento Negación Disociación	<u>Situación previa</u> Impulsividad, auto y heteroagresión Incapacidad manejo de la frustración Altas expectativas de metas personales <u>Situación gatillo</u> Frustración al no cumplir sus objetivos vitales Cambios físicos por los embarazos Percepción de pérdida del amor de su pareja e impotencia al no poder retener al padre de sus hijos <u>Expresión clínica</u> Autoagresión física por mutilación Impulsividad reactiva irreflexiva Despersonalización Amnesia disociativa	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa identitaria Desvalorización <u>Volitiva</u> Construcción de abandono, impotencia nihilista <u>Afectiva</u> Ansiedad de separación <u>Valorativa</u> Indiferencia disociativa	<u>Conocer - Comprender</u> Irreflexión Estructura narcisista del pensamiento <u>Autodeterminarse</u> Distorsión disociativa, amnésica Se descartan elementos delirantes y psicóticos. No se encuentran elementos que permitan constituir una estructura antisocial, ni psicopática de personalidad

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
5	**EDPIETL01**	**Homicidio agravado**	Adolescente femenina 2ª década de la vida Núcleo primario desestructurado al momento del nacimiento Crianza monoparental materna	Infancia Sentimientos de envidia e inferioridad, hacia el segundo hogar paterno Percepción de rechazo por madrastra y hermanas Reproche y crítica hacia la figura paterna No logra confianza e integración femenina Sin déficit cognitivo Adolescencia Vínculo simbiótico materno de corte místico-religioso Protección antinatura para garantizar la integridad de la madre Ingesta de bebidas embriagantes Mecanismos de Defensa Desplazamiento Sustitución Anulación Disociación Negación	Situación previa Nacimiento de la hermana, se reedita el desplazamiento y abandono paterno Así como la puesta en riesgo de su relación con la madre Violencia de pareja e intrafamiliar en escalada Situación gatillo Persistencia de violencia física, verbal del padrastro -pareja asimétrica- Expresión clínica Sensación de vacío Hiperreactividad motora Ideación suicida	Intelectiva - Cognitiva Distorsión interpretativa de desvalor Volitiva Construcción de abandono Impotencia nihilista Afectiva Ansiedad de vacío Valorativa Disociación paranoide de daño	Conocer - Comprender Sin compromiso Estructura del pensamiento nihilista Autodeterminarse Distorsión disociativa, amnésica Se descartan elementos delirantes y psicóticos No se encuentran elementos que permitan constituir una estructura antisocial, ni psicopática de personalidad

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
6	**EDPH01**	**Actos sexuales con incapaz de resistir**	Mujer adulta joven 2ª década de la vida Hogar próspero, laborioso Padres “añosos” Primogénita. Única hija Apego sobreenvolvente desde la figura paterna Elementos envidiosos y de rivalidad maternos	<u>Infancia</u> No hay alteraciones cognitivas, óptimo desempeño escolar Vinculación gregaria satisfactorias <u>Adolescencia</u> Trato privilegiado por el padre Confusión de roles, desplazando la figura materna Nulo aprendizaje sobre la frustración Buscar ser el centro de atención, a partir de la apariencia física y extroversión Rivalidad, envidia con pares femeninas <u>Mecanismos de Defensa</u> Fijación Fantasía Idealización Internalización Introyección Regresión	<u>Situación previa</u> Narcisismo reforzado por conductas paternas de humillación y servilismo materno Conductas adultomorfas <u>Situación gatillo</u> Deseo de aceptación Evidencia identitaria <u>Expresión clínica</u> Ansiedad dismórfica Dramatismo Teatralidad Infantilismo	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa de aceptación por desvalorización <u>Volitiva</u> Percepción de estructura adultomorfa sobre una base infantilizada <u>Afectiva</u> Ansiedad identitaria. <u>Valorativa</u> Indiferencia de valores y responsabilidad	<u>Conocer - Comprender</u> Estructura del pensamiento infantil <u>Autodeterminarse</u> Distorsión identitaria que la lleva al acto (proceso primario) Se descartan elementos delirantes y psicóticos No se encuentran elementos que permitan constituir una estructura antisocial, ni psicopática de personalidad

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
7	**EDPA01**	**Falta disciplinaria en investigación**	Mujer adulta 4ª década de la vida Hogar convencional Primogénita Apoyó la crianza de sus hermanos	<u>Infancia</u> Óptimo rendimiento académico Sobresaliente Crianza exigente con altas expectativas, mucho más por la figura paterna <u>Adolescencia</u> Asunción de roles adultomorfos Tendencia a comparar sus logros con los de pares Crítica negativa a logros maternos y enaltece los paternos Temor al yerro, ser criticada y defraudar las expectativas personales y de terceros Reforzamiento narcisista ante sus logros Obstinación difiriendo necesidades vitales <u>Adultez</u> Afectación del funcionamiento global <u>Mecanismos de Defensa</u> Represión Sublimación Negación Intelectualización Racionalización Formación reactiva	<u>Situación previa</u> Narcisismo, perfeccionismo Temor a defraudar los símbolos de autoridad Sobreposición de intereses de terceros respecto de los personales Búsqueda de la aprobación paterna <u>Situación gatillo</u> Llamados de atención por incumplimiento de obligaciones laborales secular a la búsqueda de la perfección <u>Expresión clínica</u> Ansiedad ante el error Inflexibilidad, rigidez Obcecación Percepción de estar perdiendo el tiempo Auto hipercriticidad Irritabilidad Introspección nula para evaluar sus resultados negativos y abordar o plantear otras estrategias más adaptativas	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa por ser reconocida <u>Volitiva</u> Percepción de incapacidad, temor a fracasar <u>Afectiva</u> Ansiedad identitaria <u>Valorativa</u> Tendencia a la comparación de logros	<u>Conocer - Comprender</u> Inflexibilidad Rigidez Obsesión Estructura del pensamiento, búsqueda de aceptación paterna <u>Autodeterminarse</u> Introspección obsesiva que le impide valorar otra postura Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
8	**EDPaE01**	**Homicidio agravado**	Mujer adulta 4ª década de la vida Hogar numeroso, contexto rural Pobre acceso a educación, cultura Escasas relaciones afectivas de corte ansioso, supeditadas a garantizar la supervivencia	<u>Infancia</u> Temor a las personas Aislamiento Autoestima baja Escaso contacto visual Secuela facial estética por quemadura con líquido hirviente Escasos logros académicos no supeditados a déficit cognitivo Laboriosidad y aprendizaje de oficio del campo <u>Adolescencia</u> Convivencia de pareja prematura por embarazo Es conminada a la emancipación por la figura paterna Dinámica de violencia asimétrica en la pareja con alta intensidad de agresión física <u>Adultez</u> Sometimiento al agresor <u>Mecanismos de Defensa</u> Evitación Compensación Negación Represión	<u>Situación previa</u> Temor reverencial Introspectividad Desvalorización que la llevan a tolerar la violencia promovida por la pareja <u>Situación gatillo</u> Amenazas y agresión física con elemento cortopunzante ocasionándole lesión que compromete el rostro <u>Expresión clínica</u> Ansiedad Pasividad Tolerancia al maltrato por la necesidad de tener seguridad física	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa de no merecer un trato distinto ante su integridad devaluada <u>Volitiva</u> Percepción de minusvalía <u>Afectiva</u> Ansiedad identitaria <u>Valorativa</u> Percepción a ser rechazada si adopta una postura autónoma	<u>Conocer - Comprender</u> Inflexible Rígida Estructura del pensamiento al rechazo <u>Autodeterminarse</u> Introspección nihilista Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
9	**EDPd01**	**Homicidio agravado**	Adolescente femenina 2ª década de la vida Hogar disfuncional y desestructurado a los 5 años de la examinada Farmacodependencia paterna Violencia al grupo familiar Reedita la figura materna la violencia sobre su hija	Infancia Abuso sexual por la figura paterna No hay déficit cognitivo, sin embargo, la dinámica disfuncional familiar impide centrarse en el cumplimiento de las metas académicas No logra la identificación femenina como sujeto digno de respeto, pues, desde siempre ha sido denigrada y humillada Fue objeto de transacción comercial y abusos en todas las modalidades Adolescencia Violencia asimétrica por el cuidador-pareja Normalización de su expresión Embarazo precoz Mecanismos de Defensa Fijación Represión Regresión	Situación previa Se logra vínculo con el agresor Situación gatillo Muerte del hijo Expresión clínica Temor reverencial hacia el padre de su hijo Estado de anergia afectiva Marcada pasividad y docilidad frente al agresor quien tenía el control de sus decisiones vitales	Intelectiva - Cognitiva Distorsión interpretativa de no merecer un trato distinto ante su integridad devaluada Volitiva Percepción que otro decide por ella Subordinación Afectiva Ansiedad identitaria Ansiedad al abandono Valorativa Pobre autonomía Percepción de incapacidad de cuidar de sí misma	Conocer - Comprender Inflexibilidad Rigidez Estructura infantil del pensamiento, búsqueda de aceptación Autodeterminarse Introspección compartida Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
10	**ITMP01**	**Homicidio agravado**	Mujer adulta 3ª década de la vida Hogar rural, monoparental materno Analfabeta Antecedente de enfermedad mental paterna, sin diagnóstico de corte psicótico	<u>Infancia</u> Parto domiciliario sin complicaciones Antecedente de enfermedad mental sin estudio, ni diagnóstico <u>Adolescencia</u> Embarazo sin control prenatal por interpretación paranoide de daño y persecución Depresión gestacional Hipertensión del embarazo <u>Mecanismos de Defensa</u> Proyección Disociación	<u>Situación previa</u> Presanidad mental alterada por nosología del espectro psicótico desde la infancia Sin seguimiento ni manejo terapéutico Depresión gestacional Preeclampsia <u>Situación gatillo</u> Inicio del parto <u>Expresión clínica</u> Alteración sensoperceptiva Ideación paranoide persecutoria Labilidad e irritabilidad Disociación amnésica	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión psicótica <u>Volitiva</u> Alteración paranoide persecutoria <u>Afectiva</u> Ansiedad psicótica <u>Valorativa</u> Determinada por el contenido del pensamiento	<u>Conocer - Comprender</u> Inflexible Rigidez Estructura psicótica del pensamiento <u>Autodeterminarse</u> Introspección paranoide Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
11	**ITMTCBP01**	**Homicidio**	Adulto masculino 4ª década de la vida Hogar numeroso atomizado por el desplazamiento originado por la violencia de grupo al margen de la ley	<u>Infancia</u> Apego y confianza básicos sanos Constitución gregaria, lúdica y académica Presenció a los 11 años muerte violenta de su tío adolescente Amenazado de muerte con arma de fuego en su cabeza para que dejara de llorar Diagnóstico: Trastorno de Estrés Postraumático Agudo <u>Adolescencia</u> Progresión de la condición clínica mental hacia la resolución Conformación de pareja y vínculo laboral <u>Mecanismos de Defensa</u> Evitación Desplazamiento Sustitución Condensación Representación	<u>Situación previa</u> Muerte violenta de su tío <u>Situación gatillo</u> Riesgo vital que le permite re-editar su posición infantil al momento de la muerte de su tío <u>Expresión clínica</u> Ansiedad de alta intensidad Pesadillas Reviviscencias Flash back Evocación del asesinato Reacción de terror parasimpática Aislamiento Evitación Tristeza Disociación amnésica	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa disociativa y de representación del rol <u>Volitiva</u> Percepción desplazada <u>Afectiva</u> Terror Percepción de muerte <u>Valorativa</u> Confusión atemporal de circunstancias	<u>Conocer - Comprender</u> Disociadas <u>Autodeterminarse</u> Introspección nula Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
12	**ITMTSBP01**	**Homicidio agravado**	Mujer adulta 3ª década de la vida Hogar disfuncional rural Crianza por familia extensa ante la muerte de la madre de la examinada a la edad de 1 año Desestructuración del núcleo primario	<u>Infancia</u> Óptimo desempeño académico Conformación gregaria, lúdica adecuados Disgregación familiar Adaptación y asunción de un nuevo rol al interior de otro grupo familiar Altas expectativas y percepción de "estar en deuda" Confusión de roles <u>Adolescencia</u> Muerte de la bisabuela, "era mi figura materna, no fue fácil" Conformación de noviazgo Conocimiento acorde sobre la intimidad sexual y reproductiva Ciclos menstruales regulares <u>Mecanismos de Defensa</u> Disociación Despersonalización	<u>Situación previa</u> No hay percepción por terceros ni por la examinada de cambios físicos ni conductuales sobre el estado de embarazo No hubo modificación en la regularidad de la menstruación <u>Situación gatillo</u> Trabajo de parto <u>Expresión clínica</u> Disociación Despersonalización Extrañeza	<u>Intelectiva - Cognitiva</u> Distorsión interpretativa de extrañeza <u>Volitiva</u> Distorsión por despersonalización <u>Afectiva</u> Ansiedad disociada <u>Valorativa</u> Percepción de no defraudar	<u>Conocer - Comprender</u> Comprometida por el estado de disociación <u>Autodeterminarse</u> Comprometida por el estado de despersonalización Se descartan elementos delirantes y psicóticos No se encuentran elementos que permitan constituir una estructura antisocial, ni psicopática de personalidad

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
13	**IM01**	**Amenazas agravadas**	Adulto masculino 3ª década de la vida Hogar reconstituido por la figura paterna Padres sobreprotectores por condición médica congénita	Infancia Diagnóstico: Retraso mental vs Autismo atípico, Trastorno de aprendizaje Gnóstico – Práxico Ha requerido rehabilitación por equipo multidisciplinario Adolescencia Continua en proceso rehabilitador Alcanza logros básicos Mecanismos de Defensa Fijación Regresión	Situación previa Presanidad neuropsiquiátrica alterada Situación gatillo Influenciabilidad Instrumentalización por terceros Expresión clínica Incapacidad de abstracción con el contexto	Intelectiva - Cognitiva Disminuida Volitiva Instrumentalizada por terceros Afectiva Sin compromiso Valorativa Percepción confiada	Conocer - Comprender Proceso primario Autodeterminarse Instrumentalizado por terceros Se descartan elementos delirantes y psicóticos

No.	ID CASO	TIPIFICACIÓN	CARACTERIZACIÓN	DINÁMICA DIAGNÓSTICA	COETANEIDAD SIMULTANEIDAD CONGRUENCIA	ESFERAS	CAPACIDADES
14	**DP01**	**Actos sexuales abusivos con menor de 14 años**	Adulto maduro masculino 5ª década de la vida Hogar disfuncional monoparental materno	Infancia Antecedente médico de proceso infeccioso postnatal (11 meses) que derivó en complicaciones neurológicas evidentes en su desarrollo psicomotor Diagnóstico de Retardo en el desarrollo y déficit intelectual leve secundario a meningoencefalitis bacteriana y hemiparesia espástica Adolescencia Seguimiento institucional especial, y de rehabilitación por los servicios de fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología Intrusividad Hipersexualidad Simulación y suplantación Mecanismos de Defensa Proyección Simulación	Situación previa Predominio de alteraciones conductuales disruptivas Inadaptación al entorno por indisciplina Hiperactividad Desatiende las pautas normativas sociales y legales Situación gatillo Denuncia por actos sexuales a menor de edad Expresión clínica Conductas pueriles Exigencia narcisista Tendencia a manipulación Descuido en su higiene y aseo personal	Intelectiva - Cognitiva Límite, aunque no le impide entender y conocer Volitiva Infantilizada, impulsiva Afectiva Indiferencia hacia el “otro” Valorativa Narcisista, predomina la pulsión de proceso primario de satisfacción	Conocer - Comprender Sin compromiso Autodeterminarse Incapaz de inhibir la pulsión Se descartan elementos delirantes y psicóticos Se encuentran elementos que permitan constituir además una estructura disocial - antisocial de personalidad

CAPÍTULO 6. INTERVENCIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

Resumen.

En el capítulo anterior, se tocaron aspectos relacionados con la *presunción de sanidad/insanidad mental* y la *presunción de imputabilidad/inimputabilidad*, las cuales deben verificarse a través de la valoración pericial psiquiátrica forense y posterior *juicio de imputabilidad/inimputabilidad*, salvaguardando en el cuestionado sus derechos fundamentales y principios penales y penales procesales.

La presentación casuística de los *criterios circunstanciales* de *la imputabilidad disminuida* y de las *categorías de la inimputabilidad* muestran elementos de análisis que el perito evaluador tiene en cuenta y entrega al operador judicial, atendiendo la valoración *pluridimensional de contexto e individual del ser*, desde su génesis evolutiva sociocultural principalmente.

La casuística indica que, si bien los hechos pueden corresponderse típicamente con un desenlace similar para varios evaluados, la dinámica de estos y la expresión diversa del autor obliga la valoración heurística psiquiátrica forense y la postura en el planteamiento de tratamientos jurídicos diferenciales a quien corresponde.

Se definieron y caracterizaron los *mecanismos de defensa*, o mecanismos de adaptación, los cuales corresponden a procedimientos inconscientes intra e interpsíquicos de los cuales se vale el *yo* para: (i). Disminuir las tendencias opuestas de diferentes agencias de la personalidad. (ii). Manejar la ansiedad resultante del conflicto intrapsíquico y sus repercusiones en relación con los demás. (iii). Disminuir las frustraciones. (iv). Preservar la autoestima. (v). Adaptarse a la realidad, e incluso modificarla y hacerla más tolerable.

Ninguno de los *mecanismos de defensa* es patológico en sí mismo, pero, dependen de la expresión de ciertas características: *masividad, estereotipación* y *especificidad*. Se infieren de la valoración de las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa* así como de las *capacidades del conocer, comprender* y *autodeterminarse* respecto del uso que hace el individuo para adaptarse ante situaciones vitales complejas y desadaptativas.

En este capítulo dirigido al operador judicial, le seguimos ofreciendo elementos cualificados, pertinentes y útiles para la valoración heurística en la toma de decisiones sobre aquellos en quien se estudia y cuestiona la *imputabilidad disminuida*. También, se plantea un tratamiento diferencial frente al uso de la sanción penal conjunta.

Se abordará inicialmente el estado actual normativo de la salud mental en Colombia, entendiendo que es un principio y un derecho fundamental que cobija a todos sus ciudadanos con igualdad, entre ellos, los privados de la libertad que cumplen una sanción penal bajo alguna de las condiciones jurídicas: *imputabilidad, imputabilidad disminuida* o *inimputabilidad*.

6.1. Direccionamiento de la categoría sucedánea de imputabilidad: imputabilidad disminuida para el operador judicial.

Consideramos importante poner en contexto al operador judicial sobre el estado normativo de la salud en Colombia como derecho fundamental que, en conexidad a otros igualmente necesarios, permite garantizarla Aludimos a la población con discapacidad psíquica, y desde allí, la que se encuentra privada de la libertad en condición de *inimputable*; y que deberá extenderse su comprensión de manejo a la condición de *imputable disminuido* enmarcado por el enfoque diferencial, pues, reconoce el espectro social como epicentro dinámico del individuo.

6.1.1. Salud mental: normatividad en Colombia.

En Resolución número 4886 del 7 de noviembre de 2018, *"Por la cual se adopta la Política Nacional de Salud Mental"*, desde una perspectiva de capacidades y de derechos humanos; se reconoce la salud como un derecho fundamental en consonancia con lo establecido por la Ley -Estatutaria de Salud- y con la Política de Atención Integral en Salud adoptada mediante Resolución 429 de 2016. El antecedente normativo deviene del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, a través del informe de Desarrollo Humano 2016, que recomienda incorporar en las políticas públicas los principios internacionales de los Derechos Humanos, tales como: la garantía, la protección y la promoción.

Determina que la inclusión de la salud mental dentro de las políticas públicas es factor clave para el establecimiento de redes de apoyo y relaciones sociales incidentes en la disminución de la carga de enfermedad mental, asumiendo posturas de coadyuvancia entre las familias y comunidades con los organismos estatales. Basado en un enfoque de desarrollo en Derechos Humanos se comprende el reconocimiento de los sujetos individuales y colectivos como titulares de derechos.

La resolución contiene los enfoques: de género, diferencial poblacional-territorial, y psicosocial denotando su postura hacia el reconocimiento de las múltiples variables que recaen sobre un individuo y con base en ello, delimitar su atención puntual.

> *Enfoque de género*, el género es un estructurador social que determina la construcción de roles, valoraciones, estereotipos e imaginarios asociados a lo masculino y lo

> femenino, y las relaciones de poder que de estos se desprenden y se exacerban con otras formas de desigualdad. Estas construcciones sociales difieren entre sociedades, culturas y se transforman en el tiempo y parten de expectativas colectivas de género que modifican dependiendo de la condición de clase, el periodo del curso de vida y el lugar que ocupen los sujetos sociales en el ordenamiento socio-racial. (…). Lo anterior resalta la necesidad de que en la atención en salud se reconozcan las identidades de género y las orientaciones sexuales, como también los roles de género desde una perspectiva de igualdad.
>
> *El enfoque diferencial poblacional-territorial*, visibiliza la importancia de las particularidades de los sujetos individuales y colectivos, considerando su situación, y su contexto con las variables sociales, políticas y culturales que les son inherentes. Implica el reconocimiento de condiciones constitutivas de edad, etnia, discapacidad, así como sociales, políticas, culturales, religiosas y económicas, las afectaciones por violencias (social y política), de ubicación geográfica (urbana o rural), y la condición legal, entre otras. (…). En este sentido, el enfoque diferencial reconoce la importancia de la relación población – territorio, como categorías que promueven la formulación, implementación y evaluación de políticas que tengan como punto de partida tanto a los sujetos individuales y colectivos de derechos, como las condiciones poblacionales y territoriales que les son propias.
>
> *El enfoque psicosocial,* se materializa en la humanización de la atención en salud mental, para la cual es indispensable la sensibilidad frente a las diferencias de edad, género, cultura e idioma. Herramienta de atención en salud que permite reconocer la integralidad de las personas teniendo en cuenta el contexto en el que se han desenvuelto, los hechos que han vivido, el significado que les han dado a estos hechos, el sufrimiento que han experimentado y las capacidades con las que cuentan las personas y comunidades para recuperarse y materializar sus proyectos de vida.

Se suma, además, el *enfoque intersectorial*, el cual se entiende como la comprensión de los procesos complejos que derivan de la interacción de factores sociales, económicos, políticos, culturales y simbólicos en cada contexto y no en un eje de análisis único. Es así como la Política Nacional de Salud Mental se rige por los siguientes principios orientadores:

1. *La salud mental como parte integral del derecho a la salud.* La organización de Naciones Unidas, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, reconoce la salud mental como elemento constitutivo del derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.
2. *Abordaje intercultural de la salud.* Como lo define la Ley 1751 de 2015, implica el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global (…)
3. *Participación social.* Como lo indica la Política de Participación Social en Salud todos los actores sociales hacen parte de las deliberaciones y decisiones sobre cualquier problema que afecta a la comunidad en el entendido que la salud es un bien público.
4. *Política pública basada en la evidencia científica.* Implica usar la mejor evidencia posible producto de las investigaciones para el desarrollo e implementación de las

políticas públicas; de acuerdo con un enfoque racional, riguroso y sistemático.

La atención integral de los trastornos mentales implica la organización y complementariedad de las acciones de los actores del sistema de salud, así como la igualdad de trato y oportunidades en el acceso (principio de equidad) y el abordaje integral de la salud y la enfermedad. Involucra la gestión, articulación y coordinación sectorial e intersectorial en donde todas las políticas públicas busquen el desarrollo global y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. La articulación intersectorial debe considerarse atendiendo el principio de colaboración armónica y la necesidad de concertación previa con otros entes o autoridades, sin dejar por fuera al sector justicia.

1. Descripción de las acciones y estrategias dirigidas a la identificación y transformación de los determinantes de la salud mental que afectan la calidad de vida.
2. Diseño, implementación y evaluación de las acciones complementarias para la atención integral en salud mental.
3. La promoción, fortalecimiento y gestión de lo necesario para garantizar a la ciudadanía su integración al medio escolar, familiar, social y laboral, como objetivo fundamental en el desarrollo de la autonomía de cada uno de los sujetos (parágrafo del artículo 33, L. 1616/13).

La estrategia de la gobernanza multinivel y responsabilidad compartida permite a las autoridades combinar sus experiencias para un mejor resultado del proceso de planificación e implementación de las políticas públicas con la participación del Consejo Nacional y los consejos departamentales de salud mental.

Es necesaria para las personas privadas de la libertad en condición de *imputable/inimputable* la atención del Estado desde diferentes niveles, cuya intervención intersectorial y de políticas públicas entre los sistemas de justicia y de salud garanticen sus derechos fundamentales.

El Decreto 040 del 12 de enero de 2017, *“Por el cual se adiciona un nuevo Capítulo al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se reglamentan los Centros Especiales de Reclusión a que se refieren los artículos 23A, 24 y 25 de la Ley 65 de 1993 modificados por los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 1709 de 2014”,* se construye

teniendo en cuenta los derechos fundamentales con enfoque diferencial,

> *Artículo 2.2.1.13.1.1. Respeto de los derechos fundamentales con enfoque diferencial.* En los establecimientos que se encuentren regulados por este capítulo, se respetarán y garantizarán los derechos fundamentales con enfoque diferencial de las personas privadas de la libertad, sin más restricciones que las necesarias para el cumplimiento efectivo de la medida de seguridad o de la pena y sin discriminación alguna fundada en motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, u otro criterio análogo.

La sección 4, indica la necesidad de crear de manera progresiva establecimientos de reclusión para *inimputables* por t*rastorno mental permanente* y *transitorio con base patológica* y con *trastorno mental sobreviniente* adecuados para brindar atención integral.

> *Artículo 2.2.1.13.4.1. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental.* La Unidad Servicios Penitenciarios y - USPEC, deberá de manera progresiva, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el plan de necesidades emitido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC y cumpliendo con los estándares de calidad definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, gestionar el procedimiento de contratación correspondiente para la construcción de los establecimientos reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica, con medida de seguridad consistente en internación, o trastorno mental sobreviniente a la privación de la libertad, que sean objeto de una medida de aseguramiento o una condena a pena privativa la libertad.
> *Artículo 2.2.1.13.4.2. Requisitos de internamiento.* En los centros para inimputables por trastorno mental solamente se podrán recluir personas que padezcan alguna perturbación mental, según decisión del juez de conocimiento o el de ejecución de penas y medida de seguridad, según corresponda, previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforme las disposiciones previstas en artículo 24 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.
> *Artículo 2.2.1.13.4.3. Aislamiento.* En los establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica, o trastorno mental sobreviniente a la privación de la libertad, se destinarán áreas especiales para el internamiento de quienes lo requieran por especiales condiciones de salud, de manera que no afecten el normal funcionamiento del establecimiento ni afecten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Por medio del Auto 110 de marzo 15 de 2019, la Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria de la Corte Constitucional, advierte el hacinamiento de población sindicada y condenada en los centros de detención transitoria del país, como las URI y estaciones de policía. Notifican

al Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC); y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) el diseño de un *"sistema de priorización que les permita garantizar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los centros de reclusión que se encuentran en situación más gravosa que el resto de los establecimientos del país.",* dando cuenta del orden de las categorías de priorización, criterios y clasificación de los establecimientos como parte del plan de contingencia para mitigar la crisis carcelaria.

Al respecto, percibimos que la situación carcelaria del país es apremiante y aqueja a toda su población sin distinción como una constante exponencial, sin lograr su reversibilidad. Resulta aún más complejo con esta crisis permanente, el manejo integral para aquellos con mayor sensibilidad sobre su estado de salud mental.

El decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *"Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud".* Dando cumplimiento al artículo 48 de la Constitución Política que *"establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará por entidades públicas o privadas bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y que se garantiza a todos los habitantes como un derecho irrenunciable".*

Exige, por tanto, que el *imputable* y por extensión al *imputable disminuido* e *inimputable* deban estar inscritos al Fondo Nacional de Salud para la población privada de la libertad (FONAS-PPL) o al Sistema de Seguridad en Salud. Garantizársele el servicio integral médico y la continuidad del mismo, mientras se surte el cumplimiento de la sanción penal y su posterior transición a la reincorporación social, disminuyendo de esta manera el riesgo de reactivación sintomática en el post-egreso; o para el caso del disminuido psíquico se brinde el apoyo integral en institución de salud para pacientes crónicos de larga estancia cuando no cuenten con apoyo o red familiar; o entrenamiento sobre la dinámica de manejo por equipo interdisciplinario de seguimiento para aquél núcleo familiar al que se va a reincorporar.

El decreto 2353, indica sus fundamentos legales relacionados,

> El artículo 49 de la Carta consagra como obligación del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
> El artículo 154 de la Ley 100 de 1993 prevé la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud con el fin de garantizar el desarrollo de los principios constitucionales y legales que informan los servicios de salud y de seguridad social para asegurar el carácter obligatorio de la seguridad social en salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia.
> Que, en el mismo sentido el precitado artículo señala, como otro de los fines de la intervención del Estado en los servicios salud y de seguridad social, lograr el acceso progresivo a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país.
> Que a través de la Ley 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud, consagrándolo como un derecho autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

En el marco del Decreto número 2245 del 24 de noviembre de 2015, *"Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamento del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC",* se establece que estará regida por los principios: (i). Dignidad Humana, (ii). Pro Hómine, (iii). Accesibilidad, (iv). Corresponsabilidad, (v). Continuidad e integralidad, (vi). Eficiencia, (vii). Universalidad, y (viii). Enfoque diferencial.

Dentro de las funciones de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC sobre los servicios de salud de la población privada de la libertad se prevé la implementación y de infraestructura física y especializada para su manejo integral:

> 1. (…)
>
> (…)
>
> 7. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.
> 8. Implementar el Modelo de Atención en Salud (…). se elaborarán los manuales técnicos administrativos que se requieran.
> 9. Coadyuvar la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con las autoridades territoriales de salud.
> 10. Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información correspondiente a la atención en salud de la población privada de la libertad, (…).

Siendo las funciones relacionadas a implementar por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC:

1. Mantener y actualizar el Sistema de información de Sistematización integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC) en relación con la información referida a la población privada de la libertad, la información de interés en salud pública y toda aquella que sea necesaria para la adecuada prestación y control de los servicios de salud.
2. Garantizar la articulación e interoperabilidad entre el SISIPEC y los sistemas de información de los prestadores de servicios de salud y los de las USPEC.
3. Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiere atención extramural (…), y apoyar las actividades de referencia y contrarreferencia.
4. Expedir, en coordinación con la -USPEC-, los Manuales Técnicos Administrativos para la prestación de servicios de salud, que se requieran conforme a las particularidades diferenciales de cada establecimiento de reclusión, acorde con el Modelo de Atención en Salud para Población Privada de la Libertad que se establezca.
5. (…)

Que han de correlacionarse e integrarse con los atributos exigidos para los prestadores de servicios de salud,

> Los prestadores de los servicios de salud del sistema penitenciario y carcelario deberán tener idoneidad y capacidad técnica para la provisión de dichos servicios. Para tal fin se tendrá en cuenta el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, los respectivos manuales técnicos administrativos y los demás lineamientos que establezca el Consejo Directivo.
>
> La prestación de los servicios de salud deberá garantizar la calidad de la atención intramural y extramural en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población privada de la libertad, en condiciones de accesibilidad, continuidad, pertinencia, seguridad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.
>
> (…)

y con la finalidad del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad,

> (…) incluirá todas las fases de la prestación de servicios de salud (…) como son: el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del riesgo, el tratamiento y rehabilitación, así como las intervenciones colectivas e individuales en salud pública (…).

tanto en la atención intramural,

> La atención intramural es aquella que se presta en la Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias de los establecimientos de reclusión. Esta atención incluirá la caracterización de los riesgos en salud a través de la detección temprana, la protección específica; la recuperación de la salud y la rehabilitación, que podrán abordarse mediante intervenciones colectivas e individuales.

como en la atención extramural a personas no internas e internas en establecimientos de reclusión respectivamente,

> Los prestadores de servicios de salud contratados garantizarán la atención domiciliaria y/o en sus respectivos centros de atención a las personas no internas en establecimientos de reclusión.
> La atención extramural es aquella que se presta a los internos, por fuera de los centros de reclusión, y responde a la imposibilidad de prestar la atención dentro del establecimiento, ya sea por limitaciones en su capacidad instalada o insuficiencia de esta, por la complejidad del tratamiento o del procedimiento o por ser necesaria la atención hospitalaria. En estos eventos, el médico tratante ordenará la remisión para la atención extramural.

Efectivamente la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, emitió el Manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, con código: M4-S2-MA-03 en su versión: 01.Vigencia: 19/02/2016, que en su fundamento introductorio enfatiza,

> Para cumplir con los derechos humanos, el sistema penitenciario debe, por tanto, velar por un control efectivo de sus condiciones de vida en el establecimiento durante el tiempo privativo de la libertad buscando el bienestar del individuo interno en cada institución (Enggist, Moller, Galea, & Udesen, 2014) esto ha sido contemplado desde la declaración de la OMS en 1957 (Moller, Gatherer, Jügens, Stbver, & Nikogosian, 2007).
> Actualmente la OMS ha dado una serie de directrices respecto a la organización de servicios de salud principalmente para Europa, pero aplicables en otras partes del mundo.
>
> (…)
>
> Todo esto con miras al respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en la mejora de la calidad de vida de esta población con especial atención a la salud física y mental; que contribuya entre otras a la resocialización a la población civil colombiana, en la prevención del delito y la promoción de la vida.

La Ley estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, *“por medio de la cual se*

regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto, garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección tendientes a la integralidad, y atendiendo las determinantes sociales de salud, especifica los sujetos de protección especial.

La Ley 1709 del 20 de enero de 2014, *"por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones".* Nos muestra cómo desde el Principio de Legalidad se determinan los Principios de Dignidad Humana y Enfoque Diferencial.

En ella, se describen para los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, obligaciones especiales,

> *Artículo 7A. Obligaciones especiales de los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad.* Los Jueces de Penas y Medidos de Seguridad tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria.
> Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de oficio o a petición de la persona privada de la libertad o su apoderado de la defensoría pública o de la Procuraduría General de la Nación, también deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos. La inobservancia de los deberes contenidos en este artículo será considerada como falta gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.
> El Consejo Superior de la Judicatura garantizará la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en aquellos establecimientos que así lo requieran de acuerdo con solicitud que haga el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario *(Inpec).* En los demás establecimientos se garantizarán visitas permanentes.

Desde allí se direcciona a la población en condición de *inimputable* a establecimientos de reclusión en el que puedan cumplir con los fines de la *medida de seguridad*,

> *Artículo 24. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente.* Estos establecimientos están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente. En ningún caso este tipo de establecimiento podrá estar situado dentro de las cárceles o penitenciarías.
> Estos establecimientos tienen carácter asistencial, deben especializarse en tratamiento

psiquiátrico, rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral.
La custodia y vigilancia externa de estos establecimientos estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario *(Inpec),* y la construcción de estos estarán a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios. En todo caso, contarán con personal especializado en salud mental en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 105 del presente Código y con estricto cumplimiento de los estándares de calidad que para tal efecto determine el Ministerio de Salud y Protección Social en reglamentación que expida para tal efecto dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley.

Parágrafo. En los casos en los que el trastorno mental sea sobreviniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de garantías si se trata de una persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento siquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de tales establecimientos, en el marco del régimen especial que aplique para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.
Una vez se verifique mediante dictamen del Instituto de Medicina Legal que ha cesado el trastorno, la persona retornará al establecimiento de origen.

Se reafirma el acceso a la salud y prestación del servicio médico penitenciario y carcelario para los casos de los enajenados mentales,

Artículo 107. Casos de enajenación mental. Si una persona privada de la libertad es diagnosticada como enferma mental transitoria o permanente, de acuerdo con el concepto dado por el médico legista, se tomarán todas las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física y se ordenará su traslado a los establecimientos especiales de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

(…)

Artículo 145. Consejo de Evaluación y Tratamiento. En cada establecimiento penitenciario habrá un Centro de Evaluación y Tratamiento. El tratamiento del sistema progresivo será realizado por medio de grupos interdisciplinarios, de acuerdo con las necesidades propias del tratamiento penitenciario. Estos serán integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitencialistas y miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.
Este consejo determinará los condenados que requieran tratamiento penitenciario después de la primera fase. Dicho tratamiento se regirá por las guías científicas expedidas por el Inpec, los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y por las determinaciones adoptadas en cada consejo de evaluación.
Estos consejos deberán estar totalmente conformados dos (2) años después de promulgada la presente ley.

Aunque, si bien es claro, se hace alusión únicamente a las categorías de la

inimputabilidad que admiten la *medida de seguridad*, en extensivo deberá aplicarse para quienes en condición de *imputable disminuido* la requieran, una vez se adicione por proyecto de Ley a la norma sustancial penal.

La Ley estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, *"por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad",* tiene como objeto garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad; en concordancia con la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual ratifica la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y que tiene como propósito:

> *Artículo 1. Propósito.* El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En su revisión y análisis consideramos que aplicaría también para quienes cursan con una *estructura disfuncional de la personalidad* por la alta afectación e incapacidad para integrarse emocional y socialmente con participación plena y efectiva. A la luz del derecho civil tiene mayor impacto, sin embargo, para el derecho penal y procesal penal tendrá que tenerse en cuenta, como lo señala el magistrado ponente, el doctor Luis Ernesto Vargas Silva en la Sentencia de inconstitucionalidad 330 de 2013, contra los artículos 283, 286 (parcial), 288 (parcial), 289 (parcial), 293 (parcial), 348, 350, 351, 356, 367 (parcial) y 368 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en cuyo resuelve se declaró INHIBIDA (…) por los cargos de la demanda. En la decisión se establece,

> (…) la demanda toca una materia de evidente relevancia constitucional. Los derechos de las personas con discapacidad mental o psíquica en el marco del proceso penal o, en otros términos, si, con independencia de los beneficios a los que puedan acceder estas personas, la inexistencia de un estatuto de procedimiento penal para las personas con

este tipo de discapacidades es violatoria del derecho a la igualdad.

Sin embargo, en la aclaración de voto que realiza el magistrado Vargas Silva, señala que, si bien las decisiones inhibitorias no solucionan un problema de inconstitucionalidad, sí contienen jurisprudencia producto del ejercicio reflexivo, del cual se sigue a continuación, lo pertinente.

> La reciente adopción por las Naciones Unidas de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención) constituye un momento clave en el cambio de paradigma que viene gestándose hace más de dos décadas en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la concepción jurídica de la discapacidad. La Convención puede interpretarse como la decisión internacional de dirigir sus esfuerzos hacia un enfoque social de la discapacidad, dejando atrás el enfoque médico que caracterizó su concepción en el pasado.

La Corte Constitucional se ha referido a esta situación en diversos pronunciamientos, resaltando los elementos centrales de la orientación social de la discapacidad.

> El enfoque social no pone su mirada en las funciones fisiológicas, mentales o físicas de la persona, sino que la traslada a la sociedad, para identificar la discapacidad con la falta de adaptación del medio a todas las personas, sin importar cuáles son las funciones que cumplen y cuáles se les dificultan, consciente de que todos los seres humanos ejercen o desempeñan algunas de mejor manera que otras, por lo que, como indica Christian Courtis, es desafortunado que el enfoque tradicional de la discapacidad se haya concentrado en etiquetar a las personas por lo que *no pueden hacer*.
>
> (…)
>
> 3.6.4. Finalmente, el enfoque *"social"* asocia la discapacidad, no a la condición médica de una persona sino a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa condición. Esa reacción social limita la autodeterminación de la persona con discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Desde esa óptica, el enfoque social tiene por norte la adopción de medidas que (i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de *"discapacidad"* por el de *"diversidad funcional".*

La Ley 1616 del 21 de enero de 2013, por medio de la cual se expide la Ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones nos da el marco conceptual de salud

mental y derivados, así como los derechos de las personas en este ámbito,

> *Artículo 3º. Salud mental.* La salud mental se define como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad.
>
> La Salud Mental es de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas.
>
> *Artículo 4º. Garantía en salud mental. (…)*
>
> El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y las entidades prestadoras del servicio de salud contratadas para atender a los reclusos, adoptarán programas de atención para los enfermos mentales privados de libertad y garantizar los derechos a los que se refiere el artículo sexto de esta ley; así mismo podrán concentrar dicha población para su debida atención. Los enfermos mentales no podrán ser aislados en las celdas de castigo mientras dure su tratamiento.

6.1.2. Valoración de la imputabilidad disminuida desde las capacidades sociales.

El contenido del capítulo 5, nos permite evidenciar la íntima convergencia que guardan los *criterios circunstanciales de la imputabilidad disminuida* con los distintos escenarios de relación del individuo, principalmente, el sociocultural. Y es por ello, que para la valoración y enfoque base de la decisión que realice el juez debe cuestionarse sobre el entorno social en el cual se encuentre el cuestionado, dado que él, *es, está* y se *relaciona*, de la manera, como el entorno le permita, "adaptarse".

En su libro, *Crear capacidades, propuesta para el desarrollo humano,* Nussbaum nos ubica en un contexto de justicia social básica y calidad de vida, a través de la definición del "*enfoque de las capacidades*", en donde se concibe *cada persona como un fin en sí misma* y las oportunidades disponibles para cada ser humano centrándose en *la elección o en la libertad.* Lo que nos lleva a adentrarnos en el reconocimiento, respeto y exigencia de Derechos Humanos para todos los individuos a quienes se les cuestiona la *imputabilidad/inimputabilidad* y finalmente se les aplica la sanción penal de acuerdo con la valoración diferencial que se haya alcanzado.

La autora defiende la siguiente postura, *"el bien crucial que las sociedades deberían promover para sus pueblos es un conjunto de oportunidades (o libertades*

sustanciales) que las personas pueden luego llevar, o no llevar, a la práctica: ellas eligen. Es, por lo tanto, un enfoque comprometido con el respeto a las facultades de autodefinición de las personas. (…) El enfoque se ocupa de la injusticia y la desigualdad sociales arraigadas, y, en especial, de aquellas fallas u omisiones de capacidades que obedecen a la presencia de discriminación o marginación. Asigna una tarea urgente al Estado y a las políticas públicas: concretamente, la de mejorar la calidad de vida para todas las personas, una calidad de vida definida por las capacidades de estas.". (Nussbaum, 2012. p. 40).

Esto nos permite retrotraer, elementos relacionados en el capítulo 1, *"las características del individuo (la estructura de su personalidad, sus capacidades intelectuales y emocionales, su estado de salud mental y física, su aprendizaje interiorizado o sus habilidades de percepción y movimiento) son sumamente relevantes para sus "capacidades combinadas",* es decir, la interdependencia entre ellas que lo hacen único.

Estados de la persona (que no son fijos, sino fluidos y dinámicos) y que Nussbaum denomina "capacidades internas", son rasgos de aptitudes entrenadas y desarrolladas, en muchos casos, en interacción con el entorno social, económico, familiar y político. (2012. p. 40).

Las "capacidades internas" que una persona adquiere normalmente gracias a cierta forma de funcionamiento puede perderse si carece de la oportunidad de funcionar, es así como, un método útil para diagnosticar los logros y las deficiencias de una sociedad, son precisamente aquellas que permiten el desarrollo funcional de sus ciudadanos.

Para las "facultades innatas" emplea la autora, el término "capacidades básicas" y en su desarrollo la nutrición materna y la experiencia prenatal desempeñan un papel importante en su despliegue y su conformación, *"Las capacidades básicas son las facultades innatas de la persona que hacen posible su posterior desarrollo y formación".* (Nussbaum, 2012. p. 43). Por eso, el individuo no es, un ente sólo jurídico, no puede verse desde una sola arista, es el resultado de múltiples variables que habrán de valorarse heurísticamente.

Es así como, *"Si la capacidad es una cara de la moneda, la otra es el funcionamiento*", que lo explica de la siguiente manera, *"Un funcionamiento es la realización activa de una o más capacidades. (…) Los funcionamientos son seres y haceres que, a su vez, vienen a ser los productos o las materializaciones de unas capacidades"*. (Nussbaum, 2012. p. 44), y lo ejemplifica para su comprensión,

> A la hora de comparar capacidades con funcionamientos, deberíamos tener en cuenta que capacidad significa, "oportunidad de seleccionar". La noción de libertad de elección está, pues, inscrita en el concepto mismo de capacidad. Por usar un ejemplo de Sen, una persona que pasa hambre y otra que ayuna tienen el mismo tipo de funcionamiento en lo que a su nutrición respecta, pero no disponen de la misma capacidad, pues la que ayuna es capaz de no ayunar, mientras que la hambrienta lo es porque no tiene elección (...). (Nussbaum, 2012. p. 45)

Frente a la noción de dignidad e igualdad nos dice, *"Todos y todas, dicho de otro modo, merecen igual respeto de parte de las leyes y las instituciones. Si las personas son consideradas en su calidad de ciudadanos y ciudadanas, todas ellas tienen iguales derechos. En este nivel, la igualdad se ajusta con el resto de la misma. Tratar a las personas como iguales puede no significar necesariamente igualar las condiciones de vida de todas ellas".* (...) (Nussbaum, 2012. p. 51).

Así, en ese sentido consideramos necesario se cuestionen el operador judicial, las instituciones gubernamentales desde lo intersectorial y las legislativas frente a las *medidas de seguridad*, es decir, contamos legalmente con ellas en el ordenamiento jurídico penal y constitucional que las podrían concretar mucho mejor, pero no, han sido desarrolladas funcionalmente en el ordenamiento jurídico procesal penal actual, para que en su manejo diferencial se enfoque hacia la potencialización de sus capacidades.

6.2. Desmontando el "peligrosismo" como factor determinante para el uso de las medidas de seguridad.

En su libro, *Introducción a la criminología y al derecho penal,* Hassemer enmarca, las *medidas de seguridad* y sus fines para el carácter peligroso de quien delinque. Indica el acuerdo entre la doctrina alemana y española: las medidas son la otra gran forma de control social, junto con la pena. (1989. pp. 164-165).

En el libro de Muñoz, *Derecho Penal. Parte General,* indica la existencia de principios y garantías que cobijan las sanciones penales por igual, independientemente que el individuo se exprese peligroso, *"la aplicación de las medidas de seguridad debe verse rodeada de las mismas garantías que rigen para las penas, puesto que, en definitiva, se trata también de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales"*. (2010. p. 586).

Mir revisa el antecedente de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social del 4 agosto 1970, derogada en 1995 por ser inconstitucional su sistema predelictual, en donde no se exigía la comisión previa de un delito, sino tan sólo que éste se encontrará inscrito en uno de los estados peligrosos enumerados por la ley. Allí, se mantiene el factor de "peligrosidad", como una constante en sus presupuestos materiales y sobre los que se debía fundamentar la imposición de las medidas de seguridad, *"la peligrosidad criminal del sujeto y la comisión de un delito previo (art. 6, 1)",* y a partir de ellos delimitar la *"gravedad y duración de las medidas",* en relación directa y proporcional con la pena impuesta. (2011. pp. 569-571).

La *medida de seguridad* tiene un metafin y está relacionado con la pretensión de salvaguardar a la sociedad de las conductas peligrosas de quien ha sido declarado *inimputable*, sin embargo, es claro que la peligrosidad no deviene en exclusivo de la *insanidad mental*, ni de quien bajo un criterio circunstancial de la *imputabilidad disminuida* se encuentre, pues, también está presente en el *imputable*; lo anterior, nos permite determinar, que se trata de una expresión humana que implica a todas las personas en mayor o menor grado; y será, una circunstancia fáctica que la evidenciará en el momento antijurídico específico.

Las *medidas de seguridad* están enmarcadas dentro de la pauta prevencionista especial de "la peligrosidad" de quien la manifiesta y, por ende, a todos quienes la expresen, por tanto, las *medidas de seguridad* también deberían tener aplicabilidad para los "*imputables peligrosos*".

Sotomayor, en su artículo *Consideraciones sobre el Fundamento de las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Colombiano*, asume una postura social de la peligrosidad y parafrasea al doctrinante chileno Bustos, *"En definitiva, pues, en estos casos no se trata de hacer ningún juicio sobre el sujeto, sino de entender (…) que hay*

un sujeto con una determinada capacidad de respuesta, conforme a su conciencia social, (que sufre de la historia social de su pueblo, de sus luchas, de sus conflictos)". (1990. p. 314).

Entonces, se ha de mirar al individuo específico en su relación social también concreta y, de acuerdo con ella, concluir si le era exigible un comportamiento diferente, atendiendo los distintos roles que ha de cumplir en dicho ámbito. Además, evaluar la aptitud para la aplicación de la sanción penal que incida en su posterior cumplimiento. Se tendrá entonces, que abandonar la postura positivista, a raja tabla, por algunos autores, *"una persona es peligrosa porque y en tanto es psíquicamente anormal"*. (Solarte, 2013. p. 32).

En el Código Penal de 1936, la "peligrosidad" se delimitó no sólo en la norma, sino que, de allí, se trasladó a las instituciones como parte del planteamiento diferenciador de la población *inimputable*, sin embargo, poco menos de completarse un siglo, no se evidencia efectividad en despojar de la normatividad y ejecución procedimental tal estructura, precisamente porque hace parte constitutiva reactiva del ser humano, independientemente de la condición jurídica que se le endilgue.

La revista del Consejo de Estado, *Sanción Penal: Penas y Medidas de* Seguridad, indica que la Corte Constitucional colombiana sobre el artículo 5º del Código Penal, *"Funciones de la medida de seguridad. En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación",* en sentencia de constitucionalidad C-176 de 1993, por su ponente el magistrado Martínez, apunta el argumento central para justificar los fines dentro de un Estado Social de Derecho y es, *"la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la Ley como delito y sin concurrir una causal excluyente de responsabilidad, a pesar de no haber culpabilidad, puede suponerse, con un juicio razonable de probabilidad, que pueda volver a cometer la misma conducta (…)*. Se siguen enmarcando con un enfoque "peligrosista", el cual, no se ha logrado superar por la misma norma de normas ni por el derecho penal.

La "peligrosidad", es decir, el riesgo de daño o lesividad solamente podrá constituirse en la medida en que se produzca, mientras tanto, se estará hablando de

una predicción desde la dimensionalidad individual del ser, según el contexto donde se encuentre inscrito socialmente. Entonces, el enfoque para *imputables/inimputables* no ha de ser paliativo, sino dirigido a la intervención de los factores incidentes en ella; desde la profilaxis social a cargo de equipos inter y multidisciplinarios con el concurso intersectorial y políticas de Estado.

6.2.1. Tratamiento judicial para el imputable disminuido.

La sentencia de constitucionalidad C-370 de 2002, indica que, *"las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las normas",* prescinden de un fin retributivo y se concentran en la prevención, tanto general como especial.

Que, *"Ante estas funciones de prevención general y especial y de resocialización que cumplen las medidas de seguridad a través de la curación, tutela y rehabilitación, le surge al Estado un doble deber, pues, por un lado, como sucede con los imputables, está llamado a ejecutar la sanción, es decir, imponer la medida restrictiva de la libertad y por otro lado, un deber distintivo, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista síquico",* a través de la organización de equipos de tratamiento integral clínico psiquiátrico y socioantropológico. Atendiendo lo anterior, se evidencia la realidad vicarial en la aplicación de las sanciones penales de manera implícita desde la carta magna.

Las *medidas de seguridad* cumplen aspectos de los fines de las penas, como la coacción de la libertad *"tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción de la libertad del individuo",* nos dice, el profesor Welzel. (1976. pp. 30-31) y consideramos que esto logra mimetizarse por las pautas de curación y rehabilitación de ellas. Comparte con las penas la resocialización y la tutela.

Por lo anterior, consideramos plausible el uso conjunto de las *penas* y las *medidas de seguridad*, para aquellos individuos en quienes se establezca la condición jurídica como *imputable disminuido* y ofrecer en un primer momento la oportunidad de intervención integral clínica y no carcelaria; es decir, prioritariamente la *medida de seguridad* y de acuerdo con la evolución del cuadro que *estructura la personalidad disfuncional* aplicar la pena. Ahora dado el carácter "inmodificable" de la *estructura*

disfuncional de la personalidad, por ser esta su *forma de ser, estar y de relacionarse consigo mismo, con los demás y con el mundo*, consideramos que la internación debe producirse en establecimiento de salud mental especializado psiquiátrico y el tiempo de la medida dependerá de las necesidades de tratamiento para cada caso en concreto.

La medida cesará una vez, se logre la resolución de la agudización de las manifestaciones clínicas y/o se logre la estabilización social. Superada esta fase, continuará el cumplimiento de la pena por el tiempo que reste a la sanción penal, con los descuentos por ley estimados por trabajo y/o por estudio.

En la sentencia C-176/93, el magistrado ponente, doctor Martínez, enumera los fines de las *medidas de seguridad*,

> Este ha sido el argumento central para justificar los fines de "curación, tutela y rehabilitación" dentro de un Estado social de Derecho.
> 1) Mediante el término "curación" se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte.
> 2) Cuando la ley habla de "tutela" se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su "normalidad psíquica" es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.
> 3) Y por "rehabilitación" debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.

El sociólogo, Mathiesen en su libro, *Juicio a la prisión,* frente a la rehabilitación desde la pena, reseña:

> La respuesta general a la pregunta principal planteada en este capítulo, ¿es defendible la cárcel desde la rehabilitación?, puede ser muy breve: una impresionante cantidad de material, tanto histórico como sociológico, lleva a un claro e inequívoco *no*.
> La ideología de la rehabilitación es tan antigua como las cárceles mismas. Consistió, y aún consiste, en cuatro componentes principales -trabajo, escuela, influencia moral y disciplina- que al mismo tiempo son elementos centrales de una ética burguesa "protestante". El imaginario de la rehabilitación no va más allá de estos cuatro componentes, y varias expresiones concretas de los mismos.
> El énfasis que se fue poniendo sobre los cuatro componentes a través del tiempo, ha sido determinado por los intereses del sistema que se proyectan a las cárceles más que por cualquier interés en la rehabilitación efectiva de los presos. Esto significa que cuando se producía un conflicto entre los intereses del sistema y las pautas de rehabilitación, eran los intereses los que ganaban sistemáticamente la batalla y a los que

> se daba prioridad. Y también ha sido sistemático el hecho de que no se logró una rehabilitación. Esta conclusión está ampliamente avalada por una abundante literatura de investigación en terapéutica y una larga serie de estudios profundos, de tipo sociológico, sobre la cárcel como sistema social.
> No sólo podemos decir, con la mayor certeza, que la cárcel no rehabilita, sino que ella de hecho inhabilita. En realidad, hoy las autoridades responsables también lo reconocen. Cito una fuente sueca autorizada:
> La investigación criminológica actual nos ha enseñado, sin embargo, que es ilusoria la idea de que somos capaces de mejorar al individuo castigado mediante un castigo que implique la privación de la libertad. Por el contrario, hoy se acepta comúnmente que estos tipos de castigos redundan en una mala rehabilitación y un alto índice de reincidencia. Además, a menudo tienen un efecto destructivo sobre la personalidad. (Proposición Regeringens, 1982/83 N° 85:29, traducida del sueco al inglés por el autor)
> Resulta razonable exigir que las autoridades en la práctica asuman como propio este razonamiento correcto. Y que lo hagan con seriedad. (2003. pp. 99-100)

Enfatizamos atender los tiempos propios que le son inherentes a la fase evolutiva clínica sintomática para alcanzar su resolución; lo anterior, debe comprenderse, como la ausencia de manifestaciones clínicas que se instalaron de manera coetánea y simultánea con el hecho antijurídico desplegado.

Se exige entonces, el cumplimiento eficaz y eficiente de los principios procesales penales concordantes con una adecuada administración de justicia, mientras se surta; sin llegar a sacrificar la oportunidad de sus tiempos. Es factible que, la manifestación del *estado mental* se resuelva, por un lado; y de otro, que el individuo se encuentre cursando un episodio a posteriori de los hechos antijurídicos que en nada deberá homologarse como parte del proceso primigenio motivado por la *medida de seguridad*.

Sin embargo, se examinarán los episodios subsecuentes al primero, por cuanto se ha advertido la prolongación sintomática voluntaria por parte del individuo o por terceros de manera intencional con el fin de obtener beneficios; que desde el punto de vista psicoanalítico (Laplanche., & Pontalis. 2004. pp. 44-46) denominan: beneficio secundario, terciario o cuaternario debido a quién lo promueva y las metas a conseguir.

Se debe clarificar que el tiempo implicado por un individuo en condición de *imputable* para recuperarse respecto de sus manifestaciones clínicas es semejante al tiempo que tarda el individuo en condición de *inimputable* respecto de los mismos síntomas espectrales; resulta en los mismos términos para el individuo que no se encuentra inscrito en un proceso penal. Esto evidencia que la evolución de la historia natural clínica se ha trazado por estudios poblacionales médicos estadísticos y

epidemiológicos; por tanto, lo esperado, es que no debe ser distinto por encontrarse en la condición *imputable/inimputable*. Ahora, para el *imputable disminuido*, habrá de mirarse su expresión en atención a la resolución de la exacerbación aguda de la rigidez e inflexibilidad en sus manifestaciones clínicas con la misma lógica valorativa.

Lo anterior, implica que es fundamental atender los tiempos procesales transcurridos para valorar la condición de *imputable/inimputable* del examinado, pues, dichos tiempos como ya se enunció, suelen superar a los clínicos en cuanto a la resolución de las entidades espectrales: manifestaciones neuróticas, psicóticas y/o afectivas. Y se reducen ostensiblemente cuando se realiza intervención (farmacológica y terapéutica) por parte del servicio de salud mental. De esta manera, es muy probable que las actuaciones procesales realizadas para el hecho antijurídico específico sean atemporales y sobre un individuo asintomático o cursando otra exacerbación sintomática.

Esencial es, tener presente lo que por tradición legislativa en Colombia, identifica a quienes no se les aplica la *medida de seguridad*, sin embargo, por lo enunciado anteriormente, se observa que, a pesar de haberse resuelto la condición clínica aguda del sujeto cuestionado, se le mantenga privado de la libertad mientras se surten las audiencias respectivas, para finalmente endilgarle una *medida de seguridad* intramural, siendo un contrasentido con la regulación normativa.

> "(…) expresamente regulado desde legislaciones sustantivas (Código Penal de 1936, artículo 23-1 y Decreto ley 100 de 1980, artículo 33, inciso 2º) precedentes a la actual, en la que se encuentra previsto en su artículo 75, del siguiente tenor: "Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad. Igual medida procederá en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia. En los casos anteriores, antes de pronunciarse la sentencia, el funcionario judicial podrá terminar el procedimiento si las víctimas del delito son indemnizadas." (Solarte, 2013. p. 68).

El profesor italiano Ferrajoli en su libro, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal,* sobre la duración de la *medida de seguridad* nos dice, *"La duración indeterminada, en ocasiones, se traduce en una especie de segregación de por vida (…) donde se consume una doble violencia institucional -cárcel más manicomio- y donde se consumen, olvidados por el mundo, además de los absueltos por enfermedad*

mental, los condenados a pena suspendida y los acusados caídos en enajenación a la espera de juicio después de cometido el delito". (2001. p. 782).

Desde el punto de vista de la criminalización terciaria el doctrinante alemán Jescheck refiere, *"La ejecución y la duración del internamiento en el hospital psiquiátrico soporta críticas cada vez mayores. Las condiciones del internamiento son peores que las de la ejecución penal penitenciaria y la duración del mismo suele superar considerablemente la del cumplimiento de una pena privativa de libertad por un delito similar. El remedio sólo puede provenir de la limitación temporal del internamiento (con la posibilidad de repetir los ingresos) y de la creación de centros especiales para la ejecución de las medidas".* (1993. pp. 734-735).

A pesar de que, es el análisis de cada caso lo que conduce a una valoración ponderada de estimación o desestimación de la *imputabilidad disminuida* por parte del operador judicial, en criterio de algunos autores, existen dos elementos importantes que pueden influir en la toma de decisión por parte del órgano juzgador. Persistiendo la asunción de la peligrosidad como factor necesario para la toma de decisiones que salvaguarden la seguridad colectiva y de paso la percepción negativa de la seguridad jurídica.

> El primero es la peligrosidad manifestada por los sujetos insertos en esta categoría al existir la opinión de que estos se resisten menos a los impulsos delictivos que la generalidad de los individuos. El segundo se refiere a la posible vulneración del principio de seguridad colectiva que pudiera producirse al conferirle a dichos comisores un trato privilegiado, al atenuar su responsabilidad penal sobre todo en el caso de los psicópatas delincuentes. (García, 2014. p. 14)

Otro elemento esencial que debe tener en cuenta el operador judicial en la valoración se corresponde con la disfunción del *estado mental* procedente de la distorsión emocional y del pensamiento que le imposibilita comprender con exactitud la dirección de su comportamiento.

6.2.2. Control judicial de las medidas de seguridad.

Tanto la investigación como el juicio se caracterizan por la confrontación dialéctica, sin embargo, en la fase ejecutiva de las *penas* y las *medidas de seguridad*, se pierde esa característica adversarial.

> La transformación radical del escenario se explica, sin duda, en el hecho de que a esa etapa postrera se llega precisamente cuando el debate acerca de la responsabilidad penal ha fenecido, y la presunción de inocencia se ha derruido completamente, con la emisión de un fallo de condena que ha hecho tránsito a cosa juzgada. En la ejecución se trata de velar porque lo dispuesto en el fallo de condena se cumpla, teniendo como norte los fines que la ley asigna tanto a las penas como a las medidas de seguridad y sin olvidar que no puede haber actuación que pueda sustraerse al debido proceso. El procedimiento pasa de ser marcadamente acusatorio a claramente inquisitivo. (Solarte, 2013. pp. 81-83)

"Lo que antes solo podía hacer el juez de modo rogado (desde la afectación a la libertad personal o a los bienes hasta la imposición de una pena o medida de seguridad) ahora puede y debe hacerlo oficiosamente". Corresponde a la crítica que realiza Solarte, en donde para ella se ha consolidado el modo escritural.

Indica que las ventajas de la oralidad respecto del proceso penal (y del proceso en general), no son llevadas a la práctica, por cuanto, no existe procedimiento que permita abarcar las tensiones que la materialización del *ius puniendi* produce en esa fase procesal. A pesar de que las normas constitucionales y legales que salvaguardan el derecho de la defensa aplicables a toda la actuación, incluida la etapa pre procesal de indagación, no fuera contemplada para la fase de la ejecución de la sentencia.

En la ejecución de *penas* y *medidas de seguridad*, son múltiples las situaciones que requieren la demostración, a modo de supuestos fácticos para la aplicación de la norma que se invoca, son ejemplo, las siguientes:

> 1. Requisitos para acceder a los mecanismos sustitutivos de la prisión domiciliaria, por la condición de madre o padre cabeza de familia (Ley 750 de 2002 y numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004); prisión domiciliaria en aplicación del artículo 38 del Código Penal; prisión domiciliaria a la que alude el artículo 314 numeral 5º, en concordancia con el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
>
> 2. Las exigencias contenidas en los numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo 38 A del Código Penal, para acceder a los Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la pena de prisión.
>
> 3. Las explicaciones que suministran los sentenciados cuando se les corre traslado previo a la revocatoria de los mecanismos sustitutivos (suspensión condicional de la ejecución de la pena, vigilancia electrónica o prisión domiciliaria), traslado que se impone tanto en Ley 600 de 2000 (artículo 486) como en Ley 906 de 2004 (artículo 477).
>
> 4. Los supuestos fácticos de las solicitudes de revocatoria de los autos mediante los cuales se revocaron los mecanismos sustitutivos antes mencionados.

> 5. La insolvencia económica para que no se exija cancelar perjuicios o multa o para que se le prorrogue el plazo del pago de perjuicios para gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 479 Ley 906 de 2004 y artículos 488 y 489 de la Ley 600 de 2000).
>
> 6. Las condiciones de salud de un sentenciado para solicitar la sustitución de la pena de prisión intramural por la prisión domiciliaria, conforme el artículo 314 numeral 4º de la Ley 906 de 2004, que se aplica en concordancia con el artículo 461, ya en la fase de ejecución. También en solicitudes de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave (artículo 68 del Código Penal).
>
> 7. Las condiciones de los inimputables para suspensión, sustitución o cesación de las medidas de seguridad. Todos estos supuestos de hecho, obviamente, deben demostrarse pues sería disparatado pretender que la solicitud de libertad condicional del condenado, por ejemplo, se resuelva de plano o con el conocimiento privado del juez. (Solarte, 2013. p.107)

No admite discusión la vigencia en esta etapa procesal del principio de la necesidad de la prueba, que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 232 de la ley 600 de 2000 y en la ley 906 de 2004 se deduce de lo normado en los artículos 276, 374, 381. Aunque en la fase de ejecución de la pena no se surte el principio de contradicción.

Si bien en la fase de juzgamiento el juez puede razonablemente separarse de la experticia, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso, *"c) La declaratoria judicial de la calidad de inimputable es monopolio del juez, el cual sin embargo debe orientarse por el dictamen -no vinculante- del médico especialista.".* Pero, además, porque cuenta con otros elementos probatorios que le permiten decidir.

La sentencia C-176/93*,* e incluso en derecho comparado se ha establecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos que *"la evidencia médica acerca del estado mental de un procesado constituye sólo un elemento de juicio para el juez",* no ocurre lo mismo, en la fase de ejecución de *penas* y *medidas de seguridad*, pues, la valoración que debe realizar el juez sobre la conducta de un individuo en condición de *inimputable* y extensivo como lo haría con el *imputable disminuido*, necesariamente implica contar con una nueva pericia psiquiátrica, siendo este el único elemento para decidir.

Concluye Solarte que *"La ejecución de penas no constituye un procedimiento independiente, sino que hace parte del mismo proceso penal al que también pertenecen*

la investigación y el juzgamiento. La fase ejecutiva no puede desarrollarse de modo autónomo, sino que siempre tendrá como ineludible referencia la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y que es por lo mismo inmutable (salvo los especialísimos casos de la revisión y de la tutela, (…). Dicho de otro modo, no existe ejecución sin juicio, ni condena sin ejecución.". "La ejecución penal es la etapa del proceso donde más se concentran las posibilidades de afectar derechos fundamentales y ello se comprende fácilmente si se considera que la pena es precisamente la restricción de derechos tan importantes como el de la libertad". (Solarte, 2013. pp.107).

Por ello, se insta al trabajo y estudio de la *medida de seguridad* diferencial para el *imputable disminuido* y el *inimputable* en las distintas etapas procesales penales. Las cuales precisan de regulación legislativa y normativa.

6.3. Síntesis.

Brindamos elementos cualificados, útiles y pertinentes con enfoque heurístico al operador judicial, respetando su bagaje hermenéutico jurídico que le permitan concebir al *imputable disminuido* desde una valoración *pluridimensional de contexto e individual del ser*.

Desde la intersectorialidad del sistema debe igualmente concebírsele al *imputable disminuido,* para enfocar los esfuerzos hacia la diagramación de estructuras de atención jurídico-clínicas y político públicas, el respeto a sus derechos fundamentales desde un marco legislativo de inclusión y de reconocimiento diferencial.

Retornamos elementos ya vistos desde diversas aristas en otros capítulos, siendo la expresión de las capacidades sociales y el funcionamiento del individuo en sociedad las que interactúan con las expectativas de los entes reguladores normativos penales.

Consideramos que al desmontar la metacreencia del peligrosismo, exclusiva para quienes en condición de *inimputable* se les asigna; y abstraerla de forma genérica como expresión posible en todos los individuos, permite hacer uso de la *medida de seguridad* para quienes se les asignará la condición como *imputable disminuido.* Garantizando para ellos de manera conjunta los fines de la sanción penal: *penas* y *medidas de seguridad* que se ajustarán de manera diferencial atendiendo la valoración

pluridimensional de contexto e individualidad del ser.

Indicamos que el enfoque terapéutico y manejo jurídico para *imputables/inimputables* no ha de ser paliativo, sino dirigido a la intervención de los factores incidentes en ella, desde la profilaxis social a cargo de equipos inter y multidisciplinarios con el concurso intersectorial, de la academia y políticas de Estado.

Mostramos la necesidad del cumplimiento eficaz y eficiente de los principios procesales penales concordantes con una adecuada administración de justicia, pues, de esta manera se brindará la atención oportuna al *imputable disminuido* para la clínica sintomática que la ha promovido y no de manera extemporánea, frente a otras manifestaciones que no se corresponden con el proceso primigenio.

Frente al control judicial de las medidas de seguridad, se deben concentrar los esfuerzos por salvaguardar los derechos fundamentales, penales y procesales penales de los cuestionados, mucho más, cuando se encuentran huérfanos por el legislador en la fase de ejecución de penas y *medidas de seguridad*.

CONCLUSIONES.

Los constructos jurídicos *imputabilidad*/*inimputabilidad* desde el discurso del derecho penal como desde la psiquiatría forense se sustentan sobre la misma naturaleza evolutiva de sus métodos de aprehensión de conocimiento del *saber* sobre el *ser*, tal y como lo señalan las escuelas italianas: clásica, positivista, *"terza scuola"*, técnico jurídica y dogmático jurídico penal alemana. Ellas muestran cómo los distintos saberes vienen a conjugarse para realizar la valoración de un sujeto cuestionado en un campo dialéctico contemporáneo, por tanto, no resulta anacrónico y evidencia que el conocimiento lejos de ser atomizado es complementario, integrado, y evolucionado.

Para delimitar el diagnóstico psiquiátrico forense de *imputabilidad/inimputabilidad* se requiere además del uso de los métodos deductivo y del método experimental o científico inductivo; ubicar al individuo como un caso en concreto, pero a su vez histórico para un contexto abstracto a través de la valoración heurística y hermenéutica judicial aplicando el sentido teórico y práctico de la Dogmática.

Los procesos dinámicos mentales que se suscitan entre las esferas *intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa* de la *imputabilidad/inimputabiliad* desde la visión jurídico penal, se expresan a través de las aptitudes de la función psíquica: *sensopercepción, afecto, atención, orientación, conciencia, pensamiento, inteligencia, memoria, juicio y raciocinio, volición libre, introspección, prospección y apercepción* para explicar sus verbos rectores normativos: *conocer, comprender* y *autodeterminar*.

La cualificación de un *estado, disposición mental* y/o estado psicopatológico sólo puede hacerse válida una vez se ha examinado en su conjunto y elaborado la interconexión dinámica de factores psicológicos, biológicos, socioambientales y criminológicos, entre otros, que hablen del funcionamiento de la personalidad. Es en la alteración de lo cotidiano y en la desadaptación al medio donde se mide la magnitud de la anomalía, cuándo y dónde, entra a valorarse la determinación de la existencia o no de *imputabilidad/imputabilidad disminuida.*

La valoración psiquiátrica forense examina aspectos clínico-semiológicos de la historia natural de psicopatología sí la hay y/o de la *estructura disfuncional de la personalidad* que guarden nexo correlativo directo y de congruencia desde las *esferas* y *facultades mentales superiores* en términos de *coetaneidad* y *simultaneidad necesarias* con el hecho antijurídico.

Las vertientes psicológica cognitiva, psicoanalítica, biológica, sociológica, filosófica, etológica, arqueológica, antropológica y política aportan elementos de contexto para alcanzar el entendimiento de la evolución del ser: a partir de la vinculación de la *inteligencia social* con la *inteligencia lingüística* sustrato de las emociones se da paso a la construcción del pensamiento y a la dinámica de las poblaciones, fuente esencial de la constitución de las *estructuras de personalidad*.

La *inmadurez psicológica*, es una categoría jurídica de la *inimputabilidad* que, en nuestro ordenamiento penal, se corresponde a la encontrada en otras latitudes, como, *inimputabilidad atenuada* o *disminuida* o *semi-inimputabilidad*.

El *disminuido psíquico*, corresponde a una condición psicopatológica secular de carácter irreversible y curso progresivo en el deterioro funcional; ligada a la categoría de *inimputabilidad* por *trastorno mental permanente*. Esta dimensión jurídica se correlaciona con el término “Inhabilitación” denominado así, por el sociólogo Mathiesen, como expresión de la persuasión individual-prevención especial, y que a su vez lleva implícita la “inocuización” desde la arista de la “inhabilitación colectiva”, la cual quebranta la ética y el sentido del derecho penal.

La *imputabilidad disminuida* ha sido reconocida desde la ciencia jurídica a finales del siglo XIX en los Códigos Penal alemán de 1871 y el italiano de 1889 en cuanto a la delimitación jurídico penal desplegada por la Escuela Clásica como presupuesto de la pena y susceptibilidd de medirse cuantitativamente.

Los términos que han acompañado el desarrollo de la *imputabilidad disminuida* son múltiples: *aminorada, atenuada, limitada, incompleta, culpabilidad minuciada, semi-imputable, parcial, culpabilidad disminuida, capacidad delictiva disminuida, inimputabilidad parcial, semi-responsabilidad, responsabilidad restringida, responsabilidad limitada, inferioridad mental, anormalidad parcial, relativa, incapacidad de imputabilidad, trastorno mental transitorio incompleto, semienajenados, imputabilidad con disminución notable*; los cuales se homologan a la estructura de la *inimputabilidad* en mayor o menor proporción con direccionamiento aplicativo en tres enfoques: disminución de la culpabilidad, disminución de la responsabilidad y disminución de la pena.

El derecho penal colombiano usa categorías excluyentes: *inimputabilidad* e *imputabilidad,* para sustentar que el sujeto activo del ilícito es o no culpable y responsable penalmente. Legislaciones de otros países, en cambio, contemplan formas de *imputabilidad disminuida* que favorecen al procesado con el reconocimiento de la culpabilidad o de la responsabilidad disminuidas y con una reducción de la pena.

El 2 de diciembre de 2003 se llevó a cabo la ponencia por el Senado en primer debate sobre la Ley 01 de 2003, publicado en Gaceta número 642 de 2003. Su artículo 5º referido al planteamiento sobre la *imputabilidad disminuida;* quedó descartado en primer debate al no guardar íntima relación con la implementación del sistema acusatorio eje columnar del proyecto, así como tampoco concordar con el marco competencial definido de reforma. Sin embargo, consideramos que no se agota la oportunidad de proponer la adición de la categoría *imputabilidad disminuida* en la norma sustantiva a través de un nuevo proyecto de Ley que permita diferenciar el universo de individuos infractores de la antijuridicidad y delimitar la sanción penal específica, que sin estar inscritos en una estructura psicopatológica, si lo están en una *estructura disfuncional de la personalidad* evidenciándose en aquellos afectación en la *capacidad del conocer, comprender y autodeterminar.*

Desde la psiquiatría forense se llega a la *inimputabilidad* luego de la valoración heurística del individuo, en quien se ha logrado establecer diagnóstico(s) que demuestre(n) psicopatología sobre su *estado mental* y compromiso en las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa*. Es por lo mismo que no puede corresponderse el mismo sustrato psicopatológico para llegar al diagnóstico jurídico de *imputabilidad disminuida*.

Se configuran como criterios constitutivos para la categoría *imputabilidad disminuida* y que le ofrecen una posición en el ordenamiento jurídico penal colombiano como instituto autónomo: (i). Procede de la categoría jurídica de *imputabilidad*. (ii). Cumple con la simultaneidad de los elementos de la Teoría del Delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. (iii). Su valoración es eminentemente cualitativa, no cuantitativa. (iv). Afectación de los verbos rectores del tipo penal: *capacidad del entender, comprender* y *autodeterminar*. (v). Las esferas *intelectiva, cognoscitiva, volitiva, afectiva* y *valorativa* se valoran desde la funcionalidad e interdependencia con las aptitudes mentales. (vi). Se parte desde el espectro de la sanidad mental para la constitución de sus *criterios circunstanciales*. (vii). Sus *criterios circunstanciales*, se abordan desde las *estructuras disfuncionales de la personalidad* -enfoque categorial de la pisquiatría clínica-; aclarando que no corresponden estos a procesos de enfermedad mental, sino a la *forma del individuo de ser, estar y relacionarse consigo mismo, con los demás y con el mundo*. (viii). Requiere de la valoración pluridimensional de contexto e individualidad del ser. (ix). Exige un juicio de presunción de sanidad mental. (x). La propuesta conceptual normativa se delimita de la siguiente manera:

> **Art. 9. Conducta punible**. (…)
>
> (…)
>
> **Art. 9A. Imputabilidad disminuida.** Es imputable disminuido quien en el momento de ejecutar la conducta típica, antijurídica y culpable *tuviere* afectada la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por estado mental derivado de estructura disfuncional de la personalidad.
>
> Se implementará a la pena, la medida de seguridad de manera conjunta o bien se aplicará solamente la segunda.

(xi). Se establece a través de un juicio de imputabilidad. (xii). El tratamiento jurídico se corresponde con la aplicación mixta diferencial de la sanción penal; expresión de unicidad y distinción entre los seres humanos; direccionado a garantizar: justicia, equidad y respeto por los derechos fundamentales.

Al realizar valoraciones integradoras del individuo y especializadas a la persona, es decir, a la expresión de su condición médica y no de un diagnóstico clínico, se espera brindar elementos idóneos, útiles, pertinentes y suficientes para el ejercicio hermenéutico del juez.

Para comprender la inexistencia de equivalencias entre los términos: *sanidad mental* e *imputabilidad*, se hace necesario conocer sobre la construcción de la salud mental como contentivo del primero; la *sanidad mental* implica relación individual con un rol y funcionamiento efectivo comunitario y social, concordante con uno de los fines de las *medidas de seguridad -la rehabilitación-*. Sin embargo, resulta estar muy lejos de su relación con los presupuestos de las *capacidades del conocer, comprender* y *autodeterminarse* que exige la *imputabilidad.*

Se llevó a cabo la inclusión de los casos atendiendo cumplir con el diagnóstico psiquiátrico forense; sin embargo, aunque no se delimitó por conducta delictiva, el homicidio en sus distintas variables jurídicas fue prevalente, lo cual, nos permite reiterar una vez más, que aunque los hechos puedan corresponderse típicamente con un desenlace similar, la dinámica de los mismos y la expresión del autor en él, son distintos, lo que obliga un tratamiento judicial diferencial y sanción penal proporcional, necesaria y razonable. Aquí recordamos a Bacigalupo; quien nos indica que, al coincidir en consecuencias prácticas, ejemplo: conducta típica -homicidio-; se pueden deducir otras consecuencias prácticas no expresas en la Ley, es decir, *imputable/imputable disminuido,* atendiendo de ellas su naturaleza diversa. Así, la *Dogmática del derecho penal no sólo tiene significación teórica, sino también práctica".*

Desde la valoración *pluridimensional de contexto e individualidad del ser*, se hace necesario abstraer de la historia de vida del individuo elementos personales que implican: organización del grupo familiar, entorno sociocultural, económico, demográfico, creencias religiosas, entre otros; tipo de vínculos conformados con las figuras esenciales de crianza, que le brindarán la confianza y apego básicos para constituir su *estructura de personalidad* paralela a la construcción de la ética, la moral y el sistema de valores gregario, social y comunitario donde se encuentra inscrito. De esta manera, se relacionará consigo mismo, con los demás y con el mundo, adoptando un ser y un estar a lo largo de su vida, que en términos generales se mantendrá estable y en dicho sentido reaccionará ante las vicisitudes.

Los mecanismos de defensa o adaptativos, se infieren en las *esferas intelectiva, cognitiva, volitiva, afectiva y valorativa,* así como en las *capacidades del conocer, comprender* y *autodeterminarse*. Ya que, al ser inconscientes, el examinado no intentará simular o disimularlos, por tanto, es de gran utilidad para el profesional evaluador, estar atento a la dinámica de su expresión *-masividad-, -estereotipación-, y -especificidad-,* no sólo respecto de los hechos que se valoran sino en la manera como usualmente el individuo tiende a utilizarlos para adaptarse ante situaciones disímiles o semejantes en otros contextos.

Existe alta narrativa secular sobre escenarios macro y micro de violencia que han desestructurado la organización y estabilidad familiar, caracterizándose: familias monoparentales maternas, cuidado por la familia extensa, atomización del núcleo familiar, ausencia o muerte de los cuidadores y proveedores esenciales; necesidades básicas económicas y de salud insatisfechas, modificación y asunción de roles distintos al ciclo vital esperado, entre otros; que inciden directamente en la constitución de desajuste. La confusión y asunción de roles distintos a los propios incrementan aún más la ansiedad psíquica ante las expectativas del nuevo clan o familia reconstituida y por ende la expresión disfuncional en su personalidad.

Las estructuras disfuncionales de la personalidad tienden a ser arcaicas, con mayor expresión instintual e irreflexibilidad (proceso primario), respecto de las que no lo son, es decir, las que hacen mejor uso de los mecanismos defensivos o adaptativos (proceso secundario).

Todos los casos presentados muestran la incapacidad en el manejo de las emociones para el momento de exacerbación de la disposición mental, traducido en la puesta en escena de un estado mental reactivo altamente disfuncional. Aunque no sólo eso las inscribe como tal, pues, la correlación procedente de las interpretaciones distorsionadas, que el agente le da a sus vivencias y se corresponden con las creencias y esquemas individuales-colectivos, resultan siendo las percepciones inflexibles y rígidas de su ser y estar disfuncional.

Las *medidas de seguridad* están enmarcadas dentro de la pauta prevencionista especial de "la peligrosidad" de quien la manifiesta y, por ende, a todos quienes la expresen, es decir, las *medidas de seguridad* también tendrían aplicabilidad para los "*imputables peligrosos"*.

Las *medidas de seguridad*, cumplen aspectos de los fines de las penas, como la coacción de la libertad y esto se mimetiza por las pautas de curación y rehabilitación de ellas. Comparte con las penas, *la resocialización, la tutela.* Exigiendo de esta manera la seguridad jurídica del individuo de manera integral.

Dado el carácter "inmodificable" de la *estructura disfuncional de la personalidad*, la internación debe producirse en establecimiento de salud mental especializado psiquiátrico y el tiempo de la medida dependerá de las necesidades de tratamiento para cada caso en concreto.

El uso conjunto de *penas* y *medidas de seguridad*, para aquellos individuos en quien se establezca la condición jurídica como *imputable disminuido* debe ofrecer en un primer momento la oportunidad de intervención integral clínica y no carcelaria, es decir,

prioritariamente la *medida de seguridad* y de acuerdo con la evolución del cuadro aplicar la *pena*.

Se deben cuestionar las instituciones gubernamentales desde lo intersectorial y las legislativas frente a las *medidas de seguridad*, para que en su manejo diferencial se enfoquen los fines hacia la potencialización de las *capacidades sociales* y funcionales del evaluado en una noción de dignidad e igualdad en el sentido que lo plantea Nussbaum.

La "peligrosidad" no deviene en exclusivo ni de la *insanidad mental*, ni de quien bajo un criterio circunstancial de la *imputabilidad disminuida* se encuentre, pues, también está presente en el *imputable*; lo anterior, permite establecer, que se trata de una expresión humana que implica a todos en mayor o menor grado, y será, una circunstancia fáctica a evidenciarse para el momento antijurídico específico.

La "peligrosidad", es decir, el riesgo de daño o lesividad solamente podrá constituirse en la medida en que se produzca, mientras tanto, se estará hablando de una predicción desde la dimensionalidad individual del ser, según el contexto donde se encuentre inscrito socialmente. Entonces, el enfoque para *imputables/inimputables* no ha de ser paliativo, sino dirigido a la intervención de los factores incidentes en ella; desde la profilaxis social a cargo de equipos inter y multidisciplinarios con el concurso intersectorial y políticas de Estado.

A pesar de que, es el análisis de cada caso lo que conduce a una valoración ponderada de estimación o desestimación de *la imputabilidad disminuida* por parte del juez, en criterio de algunos autores existen dos elementos importantes que pueden influir en la toma de decisión por parte del órgano juzgador. El primero es la "peligrosidad" manifestada por los sujetos insertos en esta categoría al existir la opinión de que estos se resisten menos a los impulsos delictivos que la generalidad de los individuos. El segundo se refiere a la posible vulneración del principio de seguridad colectiva que

pudiera producirse al conferirle a dichos comisores un trato privilegiado, al atenuar su responsabilidad penal.

Si bien, en la fase de juzgamiento el juez puede razonablemente separarse de la experticia por el monopolio que tiene de la conducción del proceso, no ocurre lo mismo en la fase de ejecución de *penas* y *medidas.* Las fases del proceso penal distan en unificación acusatoria en rigor a la fase de juicio y la concerniente a la ejecución de la sanción penal, esta última sin que medien los principios procesales penales en sede de audiencia.

A través del análisis heurístico y hermenéutico, el derecho penal y la psiquiatría forense se surten de elementos procedentes de la dinámica *pluridimensional de contexto e individual del ser*; precisamente, allí convergen por el quehacer de la búsqueda del funcionamiento socio-cultural del individuo la expresión dialéctica representada en el pronóstico clínico para el perito psiquiatra y el carácter predictivo y posdictivo para el operador judicial penal. Es nuestra pretensión que de tal convergencia se surtan decisiones jurídicas en justicia y equidad, salvaguardando los derechos fundamentales y principios penales procesales de quien postulamos bajo el instituto autónomo de *imputabilidad disminuida*; cuyo enfoque y manejo terapéutico-jurídico diferencial, ha de estar dirigido para la intervención de los factores incidentes en él desde la profilaxis social, a cargo de equipos inter y multidisciplinarios con participación del gobierno, intersectorial y de la academia que ejecuten de manera efectiva y eficiente políticas públicas: sanitarias, criminológicas, legislativas y pedagógicas dejando de lado el esquema paliativo genérico operante.

REFERENCIAS.

Bibliográficas.

Abello, J. (2015, marzo). La defensa putativa y la imputabilidad disminuida en el código penal colombiano. *Jurídicas.* 10 (1). pp. 151-182.

Agudelo, N. (1986). Problemas prácticos del trastorno mental transitorio: reconocimiento por el jurado de conciencia y por el juez de derecho. *Revista Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia*. pp. 230-251.

Agudelo, N. (2007). *Los "Inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad.* Bogotá. Temis. pp. 27-32.

Alvarado, M. (2009, julio-diciembre). Imputabilidad y responsabilidad penal. *Revista Jurid.* 6(2). pp.117-122.

Alvarado, M. (2011, octubre). Imputabilidad disminuida. *Ambiente Jurídico centro de investigaciones sociojurídicas.* Facultad de Derecho, Universidad de Manizales. pp. 62-69.

American Psychiatric Association. (2014). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5.* Washington, DC: American Psychiatric Publishing.

Arenas, J. (1985, octubre - diciembre). El Anexo Siquiátrico de la Picota: ¡Una vergüenza nacional!. *Revista Nuevo Foro Penal.* Bogotá: Temis. pp. 498-510.

Arendt, H. (2016). *La condición humana.* Barcelona: Paidós. pp. 200-207.

Arias, M. (2007). *Responsabilidad Criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Barcelona: Bosch. p. 201.

Bacigalupo, E. (1992). *Delito y punibilidad. Elementos "positivos" y elementos "negativos" de la teoría del delito.* Argentina: Hammurabi. pp. 47-51; 138.

Balbuena, F. (2011). R.D. Laing: un "rebelde" que desafió el orden psiquiátrico imperante. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. 31 (112). pp. 679-691.

Barriga, A. (2016, enero-julio). Procedencia de la aplicación de las medidas de seguridad por razones de inimputabilidad por enfermedad mental al momento de cometer el hecho y de forma sobrevenida. *Revista científica arbitrada Ministerio Público*. Venezuela. (19). pp. 281-340.

Basaglia, F. (1968). *La institución negada. Informe de un hospital psiquiátrico.* Buenos Aires: Corregidor. p. 132.

Basaglia, F. (1975). *La utopía de la realidad.* pp. 1-6.

Basaglia, F. (1977). *La mayoría marginada. La ideología del control social.* Barcelona: Laiab. pp. 21- 28.

Beck, J. (2007). *Terapia cognitiva para la superación de retos.* España: Gedisa. pp. 39-89.

Bonneto, MV. (2018). Universidad de la República Uruguay. Facultad de Psicología. *Epigenética transgeneracional.*

Brainsky. S. (2003). *Manual de psicología y psicopatología dinámicas. Fundamentos de psicoanálisis.* Bogotá: El Áncora Editores. pp. 47-52.

Caballo, V. (2004). *Manual de trastornos de la personalidad. Descripción, evaluación y tratamiento.* España: Síntesis. pp. 27-28.

Caballo, V., Guillén, J. & Salazar, I. (2009, julio - septiembre). Estilos, rasgos y trastornos de la personalidad. *Universidad de Granada, Psico*, v.(40), n. 3, pp. 319-327.

Cabello, V. (1982). *Psiquiatría forense en el derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi. pp. 136, 180-186; 201.

Cabello, V. (1996). *Concepto de alienación mental. Su insolvencia técnica y doctrinaria en la legislación civil argentina - El concepto de alienación ha caducado en la legislación penal argentina*.

Calderón, E. (2017). El papel de la dimensión afectiva en la adquisición del lenguaje materno. *Revista Alteridades.* 27 (53). pp. 11-22.

Caneo, C. (2012). Trastornos de personalidad e imputabilidad. *Revista GPU. Departamentos de Psiquiatría, Facultad de Medicina, Universidad Católica de Chile.* (8); 1: 90-99.

Caparrós, N. (2004). *Orígenes del psiquismo. Sujeto y vínculo.* Madrid: Biblioteca Nueva. pp. 19-36.

Capponi, R. (1987). *Psicopatología y semiología psiquiátrica.* Chile: Universitaria. pp. 17-18.

Carrasquilla, J. (1981). La noción del delito en el Código Penal de 1980. *Nuevo Foro Penal – Derecho penal fundamental.* 9, p. 20.

Carrasquilla, J. (1989). Hacia una dogmática penal sin culpabilidad. *Nuevo Foro Penal – Derecho penal fundamental.* p. 229.

Carvajal, J. (1999). *Moral, derecho y política en Immanuel Kant,* España, Universidad de Castilla – La Mancha.

Cerezo, J. (1994). *Curso de Derecho Penal Español. Parte General, I, Introducción. Teoría jurídica del delito*. Madrid: Tecnos. pp. 13-102; 415 y ss.

Conde, L., & Molero, P. (2015). Implicaciones de los mecanismos epigenéticos en el desarrollo y tratamiento de los trastornos de la personalidad. *Actas Españolas de Psiquiatría*, 43(2), 42-50.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2007). Sanción Penal: *Penas y Medidas de Seguridad.* República de Colombia. pp. 57-60.

Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2010). *Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.* República de Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991). *Revisada y actualizada.* Bogotá D.C.: Leyer.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006.

Cooper, D. (1965). *Psiquiatría y antipsiquiatría.* Barcelona: Paidós. pp. 52-54.

Cooper, D. (1986). *La muerte de la familia.* México: Planeta de Agostini. pp. 1-10.

Córdoba, A. (2014). El juicio justo. Imputabilidad disminuida. *Corporación universidad libre.* Bogotá.

Coronel, M. (2007). Proyecto integral de reforma del código penal argentino. Título: la denominada imputabilidad disminuida. *Universidad Católica de Santiago del Estero.* pp. 2-3; 7-9.

Courtis, C. (2004). Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos sociales. *En revista Jueces para la Democracia.* Universidad de La Rioja. No. 51.

Duque, C. (2017). *Vocabulario Jurídico Etimológico.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. pp. 861-863.

Estrada, V. (1972). *Manual de derecho penal.* Medellín: Salesiana. pp. 346-347.

Ey, H. (1996). *Tratado de psiquiatría.* Barcelona: Masson SA. pp. 92-94.

Fernández, J. (1982). "Hacia una dogmática penal sin culpabilidad". *Nuevo Foro Penal* (16). pp. 954-970.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal.* Madrid, España: Trotta. p. 782.

Foucault, M. (2002). *Historia de la locura en la época clásica I.* México: Fondo de Cultura Económica. p. 13.

Foucault, M. (2008). *El poder psiquiátrico.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. p. 409.

Frias. J. (1993). *Imputabilidad penal: capacidad personal de reprochabilidad ético social.* Caracas: Livrosca. p. 268.

García, G., & Benítez, N. (2014, octubre). La capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida su repercusión en la adecuación de la pena. *Revista Derecho y cambio social.* (38). pp. 13-15.

García R, Ayala PA, & Perdomo SP. (2012). Epigenética: definición, bases moleculares e implicaciones en la salud y en la evolución humana. *Revista Ciencias de la Salud.* 10 (1), 59-71.

Gaviria, J. (2005, septiembre). La inimputabilidad: Concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento. No. 1.* Vol. XXXIV. pp. 32; 40-41.

Gaviria, J., & Escobar, F. (2015, marzo). Comentarios de la Psiquiatría Forense al concepto de inimputabilidad en Colombia. *Medicina Legal de Costa Rica - Edición Virtual.* 32 (1), pp. 2-12

Goffman, E. (2006). Estigma, la identidad deteriorada. Buenos Aires: Amorrortu. pp. 11-158.

Gómez, C., & Hernández, G. (2018). *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos. Capítulo. 52. Trastornos de personalidad.* Colombia: Panamericana Médica. pp. 515-517.

Gómez, C., & Hernández, G. (2018). *Psiquiatría Clínica. Diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos. Capítulo. 92. Psiquiatría forense y responsabilidad profesional.* Colombia: Panamericana Médica.

Gómez, J. (1996). *Culpabilidad e Inculpabilidad. Derecho Penal y Derechos Humanos.* Colombia: Doctrina y Ley. p. 476.

Grasset, D. (1906). *Fous et demis responsables. "Revue des Mondes"*. París.

Harbottle, F. (2012, junio). Las medidas de seguridad en la jurisprudencia penal costarricense a propósito de la entrada en vigencia de la ley de creación del recurso de apelación. *Revista Judicial Costa* Rica. (104). pp. 7-8; 93-95.

Harbottle, F. (2013, julio-diciembre). Psicología forense y responsabilidad penal en Costa Rica. *Revista Costarricense de Psicología.* 32 (2), pp. 89-107.

Harbottle, F. (2017, mayo). Consideraciones médico legales sobre la capacidad de culpabilidad. *Revista de Derecho. Universidad de Costa Rica.* (22). pp. 19-35.

Hassemer, W. (1989). *Introducción a la criminología y al derecho penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 164-165.

Hassemer, W. (2003). *Crítica al derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva.* Buenos Aires: AdHoc. pp. 60-61.

Heinrich, H. (1993). *Tratado de derecho penal, Parte general. (Traducción de José Luis Manzanares Samaniego).* España: S.L. p. 366.

Henríquez, E. (1949). *Trastorno mental transitorio y responsabilidad criminal.* La Habana: Biblioteca Jurídica de Autores Cubano y Extranjeros.

Hernández, G. (2019). *Psicopatología básica.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. pp. 47-51; 71-72; 79-80; 87-90; 105-108; 118-129; 154-160; 177-181; 249-256; 269-272; 281-286.

Herrera, S. (2003, septiembre). Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. *El estado de emoción violenta.* pp. 39-44.

Hormazábal, H., & Bustos, J. (1999). *Lecciones de derecho penal*. *Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito.* Madrid: Trotta. pp. 339-344; 351-356.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - Oficina Jurídica. Concepto número 144 de 2014 de octubre 21.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (diciembre, 2009). *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación.* Bogotá.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (diciembre, 2009). *Protocolo evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses.* Bogotá.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (diciembre, 2010). *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento de medidas de seguridad en imputables, capacidad de comprensión y autodeterminación.* Bogotá.

Jescheck, H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general.* Granada: Comares. pp. 366, 734-735.

Jiménez de A. (1954). *La ley y el delito.* Buenos Aires: Hermes.

Jiménez, M., & Fonseca, G. (2007). *Trastornos de la personalidad (psicopatías). Tratamiento científico y jurisprudencial.* Madrid: CESEJ-Ediciones.

Kandel, (1998, abril). A new intellectual framework for psychiatry. *American Journal Psychiatry,* (155), pp. 457-469.

Kandel, E. (1999, abril). Biology and the Future of Psychoanalysis. *American Journal Psychiatry*, (156), pp. 505-524.

La unidad de servicios penitenciarios y carcelarios -USPEC. (2016, febrero 19). Manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, Código: M4-S2-MA-03. Versión 01.

Laplanche, J., & Pontalis, J. (2004). *Diccionario de psicoanálisis.* Argentina: Paidós. pp. 296-304.

Leyton, J. (2014, marzo). El concepto de imputabilidad disminuida a la luz del principio de culpabilidad y del conocimiento contemporáneo de las enfermedades mentales. *Revista Jurídica del Ministerio Público de Chile.* (58), pp. 9-46.

Llinás, R. (2003). *El cerebro y el mito del yo. El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento de los humanos.* Colombia: Norma. p. 182.

Lopera, J. (2015, marzo). El concepto de salud mental en algunos instrumentos de políticas públicas de la Organización Mundial de la Salud. *Revista Facultad Salud Pública.* (32). 1.

López, C. (2003). *La responsabilidad civil del menor.* Madrid: Dykinson. p.142.

Mantilla, R. (2008). *La imputabilidad y la Inimputabilidad penal*. Bogotá: Leyer. p. 65.

Mardomingo, M. (2015). *Tratado de psiquiatría del niño y del adolescente.* España: Díaz de Santos. pp. 24-32.

Martínez, C. (2016). *Pericia psiquiátrica forense: Estudio crítico sobre la integración del derecho de autor y el derecho de acto para fallar en un ordenamiento constitucional restringido.* Repositorio: Universidad Católica de Colombia.

Martínez, F. (2017). *Competencias y atribuciones estatales para el fortalecimiento de la acción penal en la etapa de investigación.* Las tensiones entre libertad y seguridad. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. pp. 133-134.

Martínez, L. (2005). *La imputabilidad penal. Concepto, fundamentos, naturaleza jurídica y elementos.* Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 177-190.

Mason, T. & Richman, J. (2006). The Influence of Evil on Forensic Clinical Practice. En Tom Mason. *Forensic Psychiatry Influences of Evil.* (Cap. 17. pp. 327-347). N.Y. United Kingdom, Humana Press Inc.

Mathiesen, Thomas. (2003). *Juicio a la prisión. Una evaluación crítica.* Buenos Aires – Argentina: Ediar. pp. 99-151.

Maurach, R. (1994). *Derecho Penal, Parte General.* Barcelona: Astrea. p. 628.

Mcguire, M. & Troisi, A. (1998). *Darwinian psyhiatry.* New York: Oxford University Press. pp. 89-117.

Mezger, E. (1957). *Tratado de derecho penal.* Madrid: Revista de Derecho Privado.

Miguez, R. (2010). Schelling y el mal en 1809. *Revista de Filosofía Convivium*, (23), pp. 73-90.

Millon, T. (1998). *Trastornos de la personalidad, más allá del DSM-IV.* Barcelona: Masson.

Millon, T. (2000). *Personality Disorders in Modern Life.* New York: John Willey & Sons, Inc. pp. 1-36

Ministerio de Justicia e Interior. (1994). Centro de estudios judiciales – Colección Cursos. *Jornadas sobre Psiquiatría Forense.* Madrid. (3).

Mir Puig. S. (2011). *Derecho penal parte general.* Barcelona: Reppertor. pp. 569-571.

Mir Puig. S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Montevideo - Buenos Aires: B de F. pp. 153-187.

Mithen, S. (1998). *Arqueología de la mente. Orígenes del arte, de la religión y de la ciencia.* Barcelona: Grijalbo Mondadori.

Molina, J., Trabazo, V., López, L., & Fernández, S. (2009). Delictología de los trastornos de personalidad y su repercusión sobre la imputabilidad. *Revista de Psicología y Educación. eduPsykhé.* Vol.8, No. 2. pp. 101-126.

Moreno, Á. (2009). El origen de la volición. *Contrastes, Revista internacional de filosofía.* pp. 225-237.

Muñoz, F., & García, Mercedes. (2010). *Derecho Penal Parte General.* Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 374, 586.

Novoa, M. (1960). *Curso de derecho penal. Parte general.* Chile: Jurídica de Chile.

Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley.* Buenos Aires: Katz. pp. 20-240.

Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades, propuesta para el desarrollo humano.* España: Paidós. pp. 40-65.

Organización Mundial de la Salud. Guía de bolsillo de la Clasificación CIE-10. (2004). *Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento, con glosario y criterios diagnósticos de investigación.* CIE-10:CDI. Madrid: Médica Panamericana.

Osborne, E. (1998). *Sociobiology, The abridged edition.* London, England: The Belknap press of Harvard University press Cambridge, Massachusetts.

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Colección Cermi.

Parra, J. (1989). Reflexiones sobres las presunciones. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.* Vol. (8).

Pavón, F. (2004). *Manual de derecho penal mexicano. Parte general.* México: Porrúa. pp. 447-464.

Pérez, E. (2011). *Psiquiatría Forense.* Bogotá: Temis. pp. 45-58; 348-361.

Quintero, G. (1999). *Locos y culpables.* Pamplona: Aranzadi. pp. 102-105.

Quirós R. (2012). *Manual de derecho* penal. Vol I. La Habana: Felix Varela. p. 222.

Ramírez, S. (1981). *La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano.* México: Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 13-37; 30-31.

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española. Madrid: Espasa.

Rengifo, J. (2010). La eximente de responsabilidad penal por trastorno mental en el derecho penal internacional. Su operatividad y relevancia. *Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.*

Retana, O. (2009). *Consecuencias jurídicas derivadas de la imputabilidad penal en Costa Rica.* San José, Costa Rica: Universidad de Sevilla. pp. 24-25.

Reyes, E. (2004). *Imputabilidad.* Bogotá: Temis S.A. pp. 23-42; 131-132; 144.

Rojas, J. (2013, julio-diciembre). La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal. *Revista Derecho Penal y Criminología.* 34 (97). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 43-64.

Rinaldoni, M. (2012). Imputabilidad Penal. *Revista In Iure*, (I), pp. 103-155.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General.* Madrid, España: Civitas S.A. pp. 822-823; 839.

Roxin, C. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal.* Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 24-25.

Roxin, C. (2000). *Derecho Penal, Parte General.* Madrid: Civitas. p. 840.

Sánchez, JA. (1999). De Darwin a la psicología y la psiquiatría evolucionistas. Bogotá: Cuadernos Hispanoamericanos de psicología. Vol. 1, No.1, pp. 103-126.

Sánchez, S. (2014). La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. *Revista de derecho, Universidad del Norte.* Barranquilla. 42: pp. 33-64.

Saray, N. (2017). *Procedimiento penal acusatorio.* Bogotá: UniAcademia LEYER. pp. 584-585.

Scharfetter, Ch. (1988). *Introducción a la psicopatología general.* Madrid: Morata. Madrid. pp. 241-243.

Solarte, M. (2013). Ejecución de medidas de seguridad y otros temas de la ejecución de la sanción penal. *Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*. Bogotá. pp. 32, 68, 81-90, 107.

Sotomayor, JO. (1990). Consideraciones sobre el Fundamento de las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Colombiano*. Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*. (13). p. 314.

Sternberg, R. (1987). *Inteligencia humana, I. La naturaleza humana de la inteligencia y su medición.* Barcelona: Paidós Ibérica. p. 18.

Sternberg, R. (1987). *Inteligencia humana, II. Cognición, personalidad e inteligencia.* Barcelona: Paidós Ibérica. pp. 348-350.

Sternberg, R. (1988). *Inteligencia humana, III. Sociedad, cultura e inteligencia.* Barcelona: Paidós Ibérica. pp. 1083-1084.

Unidad de servicios penitenciarios y carcelarios – USPEC. (2016, febrero). *Manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.* Código: M4-S2-MA-03, versión: 01.

Urruela, A. (2004). *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica.* Granada: Editorial Comares. p. 185.

Velásquez, F. (2004). *Manual de Derecho Penal: Parte General.* Bogotá: Temis S.A. pp. 121-123.

Velásquez, F. (2010). *Manual de Derecho Penal Parte General.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. p. 546.

Von Liszt, F. (1999). *Tratado de derecho penal*. TII. Madrid: Reus. pp. 399-400.

Van Speybroeck, L. (2002). From epigenesis to epigenetics the case of C. H. Waddington. *Ann. N.Y. Academy of Sciences.* (981), pp. 61-81.

Wael, H. (2005). *Criminología psicoanalítica, conductual y del desarrollo. La necesidad de sistematizar el conocimiento criminológico: las Criminologías.* México: Temis.

Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Alemán. Traducción al español por Juan Bustos Ramírez y S. Yáñez, Santiago.* Chile: Jurídica de Chile, pp. 30-31.

Wollheim, R. (2006). *Sobre las emociones.* España: Antonio Machado. pp. 23-31.

Widakowich, C. (2012, septiembre). El enfoque dimensional vs el enfoque categórico en psiquiatría: aspectos históricos y epistemológicos. *Alcmeón, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica.* (17) 4. pp. 365-374.

Yáñez, P. (1970, febrero). Consideraciones en torno a la "imputabilidad disminuida" con especial referencia a los psicópatas: su tratamiento y los denominados "establecimientos de terapéutica social". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. (23). pp. 301-394.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar. pp. 694-696.

Convenciones.

Cfr. Council of Europe. Digest of Strasbourg. Case-law relating to the European Convention on Human Rights. Volume 1 (articles 1-5). Strasbourg, 1984. pag 581.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006.

Leyes.

Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial Nº 44.097 de 24 de julio de 2000.

Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial Nº 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Ley 1346 (31, julio, 2009). Por la cual se aprueba y ratifica la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009.

La Ley 1709 (20, enero, 2014). Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014.

Ley estatutaria 1751 (16, febrero, 2015). Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 49.427 de 16 de febrero de 2015.

Jurisprudencias.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (13, octubre, 1982). Magistrado Ponente: Alfonso Reyes Echandía.

Corte Constitucional de Colombia. (3, junio, 1992). Sentencia T-401/92 – Referencia: Expedientes T-103; T-377; T-426. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (6, mayo, 1993). Sentencia C-176/93 – Referencia: expediente D – 202. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 94, 95 y 96 del Decreto No. 100 de 1980. Magistrado Sustanciador: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (14, mayo, 2002). Sentencia C-370/02 – Referencia: D-3751. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal. Magistrado Ponente. Eduardo Montealegre Lynet.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12, diciembre, 2002). Referencia: Expediente No. C-6754. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (23, abril 2008). Referencia: Radicación 29118. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinoza Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. (28, junio, 2013). Sentencia T-388/13 – Referencia: Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761 Estado de Cosas Inconstitucionalidad del Sistema Carcelario. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (5, junio, 2013). Sentencia C-330/13 - Referencia: Expediente D-9386 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 283, 286 (parcial), 288 (parcial), 289 (parcial), 293 (parcial), 348, 350, 351, 356, 367 (parcial) y 368 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Decretos.

Decreto 2245 (24, noviembre, 2015). Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamento del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 49.706 de 24 de noviembre de 2015.

Decreto 2353 (3, diciembre, 2015). Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 49.715 de 3 de diciembre de 2015.

Resoluciones.

Resolución 4886 (7, noviembre, 2018). Por la cual se adopta la Política Nacional de Salud Mental. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 50.770 de 7 de noviembre de 2018.

Autos.

Auto 110 (15, marzo, 2019). Sala especial de seguimiento al estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria de la Corte Constitucional.

Webgrafía.

García, G. La capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida su repercusión en la adecuación de la pena. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5470236 www.derechoycambiosocial.com (Recuperado desde: agosto de 2018)

Tomado de editorial Libertaria/Ecocentrista. Libro Historia de la antipsiquiatría. http://tierraverdediciones.wordpress.com/tierraverdediciones@riseup.netCuevas (Recuperado desde: octubre de 2017)

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=462321 (Recuperado desde: enero de 2018)

https://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11) (Recuperado desde: febrero de 2018)

https://dle.rae.es/?id=U7ZEVjW (Recuperado desde: agosto de 2017)

https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf (Recuperado desde: octubre de 2018)

http://www.publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/288/270 (Recuperado desde: abril de 2018)

https://www.unicef.org.co/informe2017/es/pdf.pdf (Recuperado desde: noviembre de 2018)