

Los inimputables en el proceso penal acusatorio: estigma y olvido*

*Gloria Liliana Pérez Gaitán***

Resumen: El sistema penal colombiano ha hecho frente a una de las condiciones de mayor discusión dogmática y procesal como lo es la inimputabilidad a través de su inclusión como condición particular de ausencia de culpabilidad. No obstante, ha dejado de lado el desarrollo de previsiones conceptuales incluidas en la norma y la remisión a otras áreas del conocimiento científico como la psicología y la psiquiatría, aparentemente sin un propósito claro. Así, el proceso penal y en especial el tratamiento subsecuente que sigue a la declaración de inimputabilidad representa graves problemáticas enmarcadas en violaciones al debido proceso, la dignidad humana y la teleología de la sanción.

Palabras claves: Culpabilidad, debido proceso, dignidad humana, inimputabilidad, sanción.

Abstract: This paper purports to call the attention of presiding judges in ongoing criminal proceedings to the conditions of reliability of scientific expert evidence, in particular, as it relates to the comparative analysis of the voice as it meets the «Daubert standards», understood as those criteria of United States jurisprudence codified under the Code of Criminal Procedure which have been created for the admission of relevant scientific evidence at trial. To this end, the paper makes a conceptualization of the expertise of voice comparison, highlighting its international position in canonical legal cultures such as Spain and the United States, with a special focus on the development of this criminalistic technique, to suggest that the credibility of this scientific evidence is consistent with societal requirements that exceed the traditional process of probative evaluation

* Artículo de reflexión resultado del trabajo de grado para optar al título de magíster en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia), dirigido por el profesor Fernando Velásquez Velásquez.

** Especialista en Derecho Penal y magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; exfuncionaria adscrita a la Procuraduría General de la Nación; Correo de contacto: pglorialiliana@gmail.com.

in order to become occupied by situations of social dimension which modernize the judge's knowledge.

Keywords: Forensic acoustics, voice comparison, Daubert standards, scientific expert evidence, probative assessment.

Introducción

Tener un debido proceso judicial es un derecho fundamental de cualquier ser humano cuando incurre en una posible infracción a la ley penal, por ello es una obligación del Estado garantizar que las condiciones procesales para su investigación y el juzgamiento sean las propias de un proceso dispositivo mediante la creación de normatividades que le aseguren a las partes su intervención oportuna en condiciones de igualdad mediante un representante legal idóneo y, sobre todo, con la aplicación de las garantías propias del debido proceso establecidas en el ordenamiento jurídico, cuya fuente es el artículo 29 de la Constitución Política y los Códigos Penal (L. 599/2000) y de Procedimiento Penal (L. 906/2004).

Sin embargo, de forma absurda se constata que en estos ordenamientos se le da al inimputable el mismo trato procesal que al imputable, por lo que aquel se halla en un estado de alto riesgo de vulnerabilidad al no contar con la capacidad para oponerse o de exigir la representación legal de un abogado de confianza o de oficio que pueda presentar pruebas, acogerse al principio de oportunidad, aceptar cargos, o disponer de las múltiples herramientas jurídicas previstas en la ley penal. Así las cosas, se evidencia como la L. 906 de 2004 adopta un sistema acusatorio creado solo para personas «normales» capaces de entender e intervenir en cualquier momento frente a las acusaciones presentadas por la Fiscalía o ante las decisiones del juez penal; no uno que involucre, de manera diferenciada, a los procesados en condiciones de inferioridad psíquica por ser posibles inimputables e, incluso, por adquirir esa minusvalía durante la actuación procesal. Todo esto hace reflexionar, pues, en torno a la situación judicial de los inimputables y de los disminuidos psí-

quicos para indagar si la estructura del proceso penal vigente les da cabida, de tal manera que puedan ejercer con respeto sus derechos fundamentales y, en especial, que la justicia sea eficaz para preservarlos y se logre que también en relación con ellos prevalezca el derecho sustancial.

Como producto de esta preocupación, el problema de investigación del cual se ocupa este trabajo se concreta en la siguiente pregunta: ¿existe en Colombia un sistema de juzgamiento para «inimputables» acorde a los postulados propios del Estado social y democrático de derecho? La necesidad teórica y práctica de hacer una exploración académica sobre el asunto y la pertinencia en el contexto actual de cosas son apenas evidentes. Obsérvese: con la aplicación diaria del sistema penal de tendencia acusatoria regulado por la L. 906 de 2004, se ponen de presente falencias notables en el juzgamiento de personas con capacidad disminuida; en efecto, el texto legal establece solo algunas normas referidas al momento en el cual la defensa debe anunciar la posible «inimputabilidad» del acusado y en torno a la imposibilidad de ejercer la defensa material por tratarse de una persona en estado de inconsciencia, frente a las posibles rebajas de cara a las gabelas punitivas cuando se produce el fenómeno de la aceptación de cargos (Ley 906/2004, art. 289, parág. 1o.); pero nada más. Esta omisión legislativa no solo genera soluciones diversas en relación con situaciones idénticas, producto de la aplicación subjetiva de los textos por parte de los jueces, sino que, además, conlleva una vulneración de las garantías mínimas que tienen las personas en situación de vulnerabilidad por tener su capacidad disminuida; y ello, recuérdese, con claro desconocimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención, 2006) ratificada por el ordenamiento patrio (L. 1346/2009).

Ahora bien, si se piensa en el sistema de garantías que debe acompañar al proceso penal en el seno de un Estado de derecho social y democrático como se supone es el colombiano, se puede afirmar que la existencia de una estructura del proceso penal idéntica para el juzgamiento penal de sujetos inimputables y de posibles «inimputables» tampoco respeta a cabalidad el principio de dignidad de la persona humana ni se compadece con los demás límites al

ejercicio de la potestad punitiva (Velásquez, 2018, p. 42 y ss.). Reconocido, como lo ha sido por parte de la Corte Constitucional (Sent. C-397/2010, CConst.; Sent. C-288/2012, CConst.), que la igualdad consiste en tratar de forma desigual a los desiguales, lo cual se debe concretar a través de una verdadera protección a los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad atendida su dignidad de personas humanas, ello se tiene que traducir en la existencia de unas formas procesales específicas para quienes, recuérdese, tienen una capacidad mental disminuida puesto que al momento de realizar la conducta posiblemente punible no tenían la capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y/o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por padecer de un trastorno mental, una inmadurez psicológica, una diversidad sociocultural o una situación asimilada (C. P., art. 33).

El ejercicio de esta facultad subjetiva del Estado manifestada en el derecho objetivo no solo irradia o se exige en el derecho penal que describe las conductas delictivas y las penas que se deben imponer, sino que son exigibles también en el proceso penal como forma de intervención del Estado y concreción del derecho objetivo. El proceso, como instrumento civilizado de juzgamiento que es, es una limitante al ejercicio de este poder punitivo del Estado y en él se refleja la efectividad de los correspondientes límites; por eso la más depurada doctrina procesal señala que «la acción en justicia es, en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la venganza» (Couture, 1958, p. 69). Esta forma de intervención en la cual se garantiza el control social a través del derecho penal torna efectiva en el proceso penal la indemnidad del acusado y asegura que esta violencia legítima del Estado cumpla con las pautas constitucionales establecidas, a partir de las cuales se puede diferenciar un Estado totalitario de uno social y democrático de derecho.

No es consecuente, pues, el Estado que cumpla en su criminalización primaria con un derecho penal sustantivo como control social, concebido como *ultima ratio* y de carácter subsidiario, y no lo haga con un procedimiento penal llamado a establecer en su ritualidad las normas propias del modelo estatal constitucional, que se constituyan en un instrumento idóneo para llegar a la verdad legítima máxime si de por medio están los derechos de las

personas disminuidas psíquicas o en condiciones de vulnerabilidad que la propia Constitución Política dice amparar en su artículo 13; no hacerlo así, conlleva a que la actuación surtida a lo largo de cada una de las etapas del juicio no arroje una decisión conforme a la ley fundamental.

De esta manera, las diversas omisiones legislativas existentes en atención a que el ordenamiento no da cuenta sobre la manera cómo se debe juzgar a los «inimputables» atentan, sin duda, contra el principio de dignidad humana —y, de paso, resquebrajan los demás límites formales y materiales al ejercicio del *ius puniendi*— y ello hace del escaso rito procesal existente un instrumento que no es conforme al programa penal constitucional, que, no se olvide, también reconoce derechos y garantías a estas personas «inimputables» y, en general, a las disminuidas psíquicas. No obstante, se debe resaltar que en materia de menores el codificador sí estableció una legislación especial para su juzgamiento, teniendo en cuenta su específica protección constitucional; esto, no obstante, no existe para los «inimputables» pese a que, adviértase, el inciso último del artículo 13 de la Constitución les depara la protección exclusiva que se debería plasmar en su forma de juzgamiento.

Desde luego, la omisión existente en la normatividad colombiana impone la obligación perentoria de replantear el tema y proponer un diseño normativo que contenga un procedimiento diferente para ese juzgamiento, mediante el cual se eviten incoherencias en el sistema procesal y se posibilite juzgar de forma igualitaria a personas de condiciones personales diversas en las cuales su capacidad afecta la culpabilidad como categoría del delito. Así las cosas, este trabajo busca no solo mostrar la necesidad de un tratamiento procesal penal diverso para los «inimputables» sino sentar las bases para la creación de un modelo de juzgamiento que respete las garantías constitucionales reconocidas a los imputables, pero negadas de manera flagrante a quienes no lo son.

En fin, que una propuesta académica como la señalada es una necesidad sentida en el medio colombiano lo pone de presente la aplastante realidad que muestra cómo, cada día, jueces y fiscales, tienen que procesar a personas

con sus capacidades mentales disminuidas, sin contar con las herramientas procesales para ello. Es más, esa proposición tiene que hacer claridad a la hora de poner en escena las soluciones que la práctica judicial ha diseñado para enfrentar la situación, sea que se trate de la declaratoria de nulidad de la imputación o la negativa de la Fiscalía a reconocer la existencia del fenómeno de la inimputabilidad en casos concretos, entre otras.

Así las cosas, el objetivo general de esta investigación es sentar las bases para un modelo normativo de proceso penal de cara a abordar el asunto en estudio acorde a las exigencias propias del programa penal consagrado en la Constitución Política de 1991, a cuyo efecto se debe partir del análisis crítico de las actuales previsiones sobre la materia contenidas en la L. 906 de 2004. Y, como objetivos específicos se persiguen los siguientes: a) examinar de forma cuestionadora el incipiente diseño procesal existente en la legislación procesal penal vigente para juzgar a los presuntos «inimputables»; b) verificar si el procedimiento existente en la L. 906 de 2004 cumple con los postulados propios del Estado social y democrático de derecho y respeta los límites al ejercicio de la potestad punitiva; c) hacer un análisis crítico en torno al diseño de enjuiciamiento de los «inimputables» previsto en legislaciones foráneas y tomarlo como punto de partida para la reflexión que se propone de cara al derecho interno; y, d) contribuir a una mejor administración de justicia en estos ámbitos de tal manera que, a partir de la herramienta diseñada, se logre llenar el vacío legal existente y se posibilite un modelo democrático de juzgamiento real para los «inimputables».

En fin, para dar respuesta a la pregunta que sirve de punto de partida para esta incursión académica se realizó un análisis comparativo del actual ordenamiento procesal penal con el de otros estados latinos y europeos, desde el inicio del proceso hasta la ejecución de la medida de seguridad imponible a los inimputables; de esta manera, se observaron las garantías proteccionistas que los ordenamientos le brindan a los «incapaces», de tal forma que se pueda analizar la conexión existente entre los discursos legales y la práctica procesal. Es decir, se trató de precisar la coherencia entre la parte dogmática de la normatividad procesal y la puesta en escena de la misma en el mundo mate-

rial, para mostrar la trascendencia de dar una adecuada respuesta a la cuestión en examen, a cuyo efecto se ha hecho una indagación académica descriptiva y cualitativa que ha permitido presentar este artículo de reflexión que, desde una perspectiva analítica y crítica, analiza la situación actual del sistema penal acusatorio frente al derecho comparado en esa específica materia en la cual sale muy mal parado.

De esta manera, a continuación —en primer lugar— se hace una semblanza sobre la situación de los inimputables en el derecho comparado a cuyo efecto se toman como punto de partida algunas legislaciones que se consideran más emblemáticas como acaba de señalarse; luego, en segundo lugar, se lleva a cabo una exposición sobre el asunto de cara al derecho colombiano. Y, al final, en tercer lugar, se consignan las conclusiones y se consignan las referencias utilizadas.

Los inimputables y el derecho penal comparado

No es afortunado el balance sobre el asunto que aquí preocupa en el ámbito del derecho comparado, pese a que los desarrollos en diversos frentes hacen presumir que las naciones civilizadas se preocupan por ello; y eso, debe advertirse, es producto de una forma de discriminación más general que es la producida sobre los enfermos mentales (Magallares, 2011, p. 7 y ss.) sean o no pasibles de las medidas propias del derecho penal. Así lo muestra el siguiente análisis.

Las directrices generales

La situación de las personas disminuidas síquicas es de tal hondura que, incluso, la Organización Mundial de la Salud (2006) en el Manual de Recursos de la OMS sobre salud mental, Derechos humanos y Legitimación, ha hecho una serie de recomendaciones frente al tratamiento de las personas con tras-

torno mental en el cual se llama la atención sobre estas materias; en efecto, en el acápite destinado a las disposiciones legislativas referidas a personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal, se dice:

[...] la legislación puede jugar un papel importante en las distintas etapas del procedimiento penal (...) cuando se sospeche que una persona que cometió una falta o contravención, como la participación en desórdenes públicos, padece de un trastorno mental, es preferible que la policía la conduzca inmediatamente a un centro de tratamiento, en lugar de someterla a procedimientos penales (p. 85).

A esos efectos, señala las diferentes «etapas» en las cuales una persona detenida puede ser derivada a una institución de salud mental donde se la admita y trate, «tal como aparece en diferentes leyes» (p. 85). Ellas son: la etapa previa al juicio; la etapa de determinación de la pena; y, la etapa de ejecución de la sentencia. La primera, alude a la posibilidad que podría presentarse al momento de la detención de tal forma que pueda llevarse a la persona a un centro de salud mental, en vez de uno de carácter penitenciario, pues:

[...] al dejar la iniciación de acciones penales a favor del tratamiento voluntario de las personas con trastornos mentales que no representan un grave peligro para la seguridad pública, la policía y la fiscalía pueden beneficiar a las personas y a la sociedad. Las personas con trastornos mentales no se verán sometidas a un estigma innecesario, y pueden comenzar el tratamiento necesario inmediatamente, en lugar de quedar atrapadas en el sistema de justicia penal (p. 86).

Por otra parte, si no se da la etapa anterior y se prosigue a iniciar un proceso penal, a sabiendas de que se trata de una persona con trastorno mental, la OMS, señala que existen dos tipos de procedimientos aplicables a esas personas: uno, con tendencia a determinar si este tiene capacidad para estar en un juicio; y, otro, que tiene la finalidad de determinar si ella puede ser considerada penalmente responsable. Sobre el primer rito, se siguen tres criterios que radican en la condición del sujeto para comprender la naturaleza y la finalidad del procedimiento legal, sus consecuencias y la libre voluntad de comunicarse con un asesor legal de confianza o de oficio. En cuanto al segundo, no es más que la determinación de la inimputabilidad o no y la

necesidad de una medida de seguridad preventiva durante el proceso. En fin, en cuanto a las demás etapas concluye que:

[...] la legislación de salud mental puede y debe brindar un marco para el tratamiento y el apoyo de las personas con trastornos mentales, antes que para su castigo. Tal marco debe permitir que las personas con trastornos mentales sean transferidas del sistema de justicia penal al sistema de salud mental en cualquier etapa. Al establecer protecciones para las personas con trastornos mentales en el sistema de justicia penal, y a limitar su encarcelamiento a circunstancias excepcionales, la legislación puede ayudar a proteger la seguridad pública y, al mismo tiempo, promover el trato humano a las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley penal, permitiéndoles recibir atención adecuada y rehabilitación (p. 89).

Así las cosas, si bien es cierto que en la legislación colombiana no se pueden reducir las causas de inimputabilidad a las personas que padecen trastornos mentales (temporal o no) porque existen otras, también es lo cierto que ellas suponen la toma de decisiones en materia de salud y atraen la atención por el elaborado número de personas que padecen tales trastornos y son o han sido procesadas como imputables. Por tal razón, la OMS insiste en la necesidad de que se expida una ley especial en salud mental que no solo se refiera al tratamiento clínico de este tipo de pacientes, sino que, también, aluda a las personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal. Y esas directrices, debe observarse, no han servido hasta ahora de mucho porque el tratamiento dado a los inimputables en el plano del derecho comparado no es común y cada una de ellas resuelve el tema de forma diversa, algunas incluso con desconocimiento de principios como el de la dignidad humana y el de culpabilidad. Es más, urge desarrollar en estos ámbitos la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que diversos ordenamientos todavía si siquiera han ratificado (Convención, 2006).

Argentina

En la legislación de la nación austral se afirma que el inimputable no es punible y a quien se le compruebe un estado de enajenación debe ser internado en

establecimiento psiquiátrico, del cual no saldrá sino por resolución judicial y hasta que no deje de representar un peligro para sí o para los demás, es decir, el internamiento puede ser indeterminado en el tiempo y sin una sentencia que así lo disponga. La L. 11.179 por medio de la cual se expidió el Código Penal (actualizado en 1984), señala:

ARTÍCULO 34.- No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso (D'Alessio & Divito, 2005, p. 206 y ss.).

Por supuesto, con semejante fórmula se evidencia un amplio margen de discrecionalidad por parte del juez y se entrevé el fundamento peligrosista de la inimputabilidad, dado que el internamiento no procede en virtud de sentencia condenatoria sino por el peligro que ella pueda representar; solo se puede acceder a la libertad cuando se compruebe que el peligro ha pasado. Esto ha sido objeto de duros cuestionamientos por la doctrina argentina más calificada:

[...] se ha caído por regla general en una dicotomía en la que se afirma que la medida no repara en el delito sino únicamente en el peligro y, por ende, resulta absolutamente indeterminada, es decir, librada a que se presenten los requisitos legales de su cesación, convirtiéndose en una reclusión perpetua en caso contrario, aunque se trate de un inimputable que hubiese incurrido en un pequeño injusto de hurto (Zaffaroni, 1988, p. 462).

Sin embargo, la situación anterior se ha limitado con la expedición de la Ley de Nacional de Salud Mental (2010) en virtud de la cual se hace necesario para una internación involuntaria la evaluación de riesgo inminente por parte de un equipo de salud mental; con ello, se reduce el margen de

discrecionalidad del Juez quien al dar la orden de internación debe requerir dicha evaluación. Es más, allí se aclara que en el evento de que la internación proceda por el Artículo 34 del Código Penal Argentino, ella solo puede ser revocada por decisión judicial. Al respecto, dicen Cámara, Palatino & Oñativa (2017):

Se suele hablar de la Ley de Salud Mental en términos de «desjudicialización». En retrospectiva, y a partir de la Ley 26657 la agencia judicial ha visto restringido su margen de acción en lo que hace al procedimiento de las internaciones: previo a la Ley, los Oficios Judiciales llegaban a las guardias psiquiátricas redactados en los siguientes términos: «se ordena internación del paciente por resultar peligroso para sí y/o para terceros, bajo apercibimiento penal del médico en caso de no proceder a efectuar la internación». A partir de la sanción de la Ley 26657, los oficios fueron aggiornándose (sic) de manera progresiva a las disposiciones de esta, los mismos mencionan en su texto «la solicitud (por parte del Juez) de evaluación del riesgo cierto e inminente por equipo de salud mental interdisciplinario», reconociendo en los equipos la potestad de la internación.

En consonancia con lo previsto en el Código Penal Argentino, su derogada legislación adjetiva consagraba el sobreseimiento en caso de inimputabilidad y la intervención especial de un defensor particular «o, en su defecto, por el defensor público, con los apoyos y ajustes razonables que fueran necesarios, con comunicación al curador, si lo hubiere» (artículo 66) pero no aparecía un procedimiento especial para el procesamiento de dicha clase de personas; esto significaba que la inimputabilidad no necesariamente se determinaba en juicio, podía ser decretada en el curso del proceso y se reiteraba que una persona en estas condiciones no podía ser penada, sino que debía ser objeto de internación inmediata (Código Procesal Penal de la Nación, 2014). Ello tampoco sucede en leyes posteriores como la 27.482 en vigor desde el dos de enero de 2019 que modificó, en forma parcial, la L. 27.063, finalmente puesta en vigencia mediante el D. 118 de siete de febrero de 2019, nuevo Código Procesal Penal Federal, en el cual se dispone:

ARTÍCULO 67.- Presunta inimputabilidad en el momento del hecho. Si se presumiere que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía alguna alteración mental que le impidiera comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, sus derechos de parte serán ejercidos por el defensor particular o, en su defecto, por

el defensor público, con los apoyos y ajustes razonables que fueran necesarios, con comunicación al curador, si lo hubiere.

Si el imputado fuere menor de dieciocho (18) años de edad sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor, ello sin perjuicio de la intervención que prevea la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En caso que se dictara el sobreseimiento por inimputabilidad, se deberán analizar en forma previa las causales en el orden dispuesto en el artículo 269. Si correspondiere, se dará intervención a la Justicia Civil a fin de que, en caso de ser necesario, se resuelva sobre las medidas de protección de derechos que correspondan de acuerdo a la legislación específica en salud mental.

Sobre la situación del país austral bien afirmaba un estudio publicado hace un par de años que el nuevo código «obligará al juez a establecer los apoyos y los ajustes razonables que sean necesarios, sin incluir ninguna norma que habilite a privar de libertad a la persona acusada sobre la cual no recayó sentencia de culpabilidad...» (Hegglin, 2017, p. 18). Por ello, pues, no es de extrañar que esa misma doctrina denuncie la situación de minusvalía y de discriminación que soportan las personas con discapacidad, «día a día, desde el inicio del proceso penal hasta la ejecución de una medida de seguridad en una institución psiquiátrica y más aún en un pabellón especial de una unidad penitenciaria», donde se conculcan «sus derechos más elementales: la libertad, la dignidad, la autonomía de su voluntad, el derecho de defensa» (Hegglin, 2017, p. 51).

Chile

En el año 2000 se expidió el Código Procesal Penal en el cual se incluyó un procedimiento específico para juzgamiento de inimputables, dotado de garantías propias para personas en condiciones especiales de vulnerabilidad y reconociendo su dignidad humana. Es así como los artículos 458 a 465 establecen un trámite especial que tiene inicio en cualquier momento del proceso penal (Tapia, 2013, p. 582); dice el artículo 458:

Artículo 458.- Imputado enajenado mental. Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajena-

ción mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación con éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.

Se introduce en este trámite la figura del curador *ad litem* para que represente los intereses del «inimputable» en el curso del proceso y que el mismo se adelante sin la presencia del imputado si sus condiciones no se lo permiten; no obstante, a pesar de que se superó la posición peligrosista en el juzgamiento de inimputables con la expedición del Código Procesal Penal del año 2000, este procedimiento especial ha establecido la diferencia entre dos clases de «inimputables»: uno, el enfermo incurable denominado como loco o demente; y, otro, el inimputable propiamente dicho.

En el caso del loco o demente, verificada esta situación se procede a decretar el sobreseimiento definitivo conforme al artículo 250 del Código Procesal Penal: «El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: [...] c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal». Esta eximente, valga recordarlo, fue la que se aplicó al dictador Augusto Pinochet, a quien se le reconoció demencia vascular. Sobre ello, al precisar las razones por las cuales una persona en estado de locura o demencia no puede acudir a juicio, la Corte Suprema de Justicia dijo en ese caso:

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que, los problemas mentales de Pinochet Ugarte, a juicio de estos magistrados, lo inhabilitan para que se sustancie un proceso en su contra. No puede ser sujeto idóneo para sostener una relación procesal penal, pues se encuentra afectada su capacidad procesal de ejercicio. Esta, debe decirse en razón de lo que ya se sostuvo en el raciocinio duodécimo, no se refiere a su imputabilidad para los fines de su culpabilidad (Corte Suprema, Rol N° 2986-01, 2002).

Ahora bien, el fundamento material del sobreseimiento en estos eventos se encuentra en el N° 1 del artículo 10 del Código Penal (1874), que a la letra reza: «Están exentos de responsabilidad criminal: 1°. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa

independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón». Incluso, se permite que el fiscal en los casos de locura o demencia insista en la imposición de una medida de seguridad, caso en el cual deberá presentar el requerimiento en los términos establecidos en el procedimiento especial; y también, se establece que se debe absolver en caso de no acreditar la participación del enajenado mentalmente o se impondrá medida de seguridad, aunque el juicio se adelanta a puerta cerrada (Horvitz & López, 2004, p. 561 ss.).

De lo expresado se observa, entonces, que la legislación penal chilena establece un régimen mixto diferenciado por la naturaleza de la perturbación mental, distinguiendo entre los locos o dementes y los enajenados mentales; los primeros no son susceptibles de juicio oral por la incapacidad jurídica de entablar un proceso y, los enajenados mentales, sí son sujetos de proceso penal y de sentencia en la cual se les impone la medida de seguridad, para lo cual se debe demostrar la existencia de una conducta típica y antijurídica (Horvitz & López, 2004, p. 572).

Además, en el trámite para determinar si existe enajenación mental y su grado, así como en el juicio en caso de proceder, se designa un curador *ad litem* quien detenta la vocería del imputado y vela por sus derechos. En fin, también se prevé la situación en cuya virtud se presente una enfermedad mental sobreviniente en cuyo caso procede el archivo temporal; dice la doctrina:

En el caso de enajenación mental sobreviniente, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del art. 465 CPP, el juez de garantía deberá decretar, a petición del fiscal o de cualquiera de los intervinientes y previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desaparezca la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo, si se trata de una enajenación mental incurable. Esta regla solo se aplicará cuando no proceda la terminación del procedimiento por cualquier otra causa, con la limitación que plantea el inciso 2o del artículo 461 CPP. Asimismo, no procederá el sobreseimiento temporal o definitivo si, al momento de caer en enajenación mental el imputado, se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra y el fiscal estima que corresponde adoptar una medida de seguridad. En tal caso, deberá presentar un requerimiento solicitando su aplicación en los términos señalados en el párrafo 2o del Título VII del Libro IV CPP (Horvitz & López, 2004, p. 575).

México

También la difícil situación que atraviesan los disminuidos síquicos cuando enfrentan actuaciones penales, se observa en el país azteca; allí la doctrina especializada ha observado múltiples falencias que invitan a una verdadera transformación legal, para superar las barreras del positivismo todavía presentes porque el modelo legal se edifica sobre la discapacidad. Obsérvense las reflexiones siguientes:

[...] la construcción de un sistema de justicia incluyente en el que se garantice el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad exige el replanteamiento de la figura de inimputabilidad y de las medidas de seguridad y el reconocimiento de que su participación en los procesos judiciales debe darse en igualdad de condiciones que los demás, pero contando con todas las salvaguardias, los apoyos y ajustes necesarios que cada caso en específico amerite. El objetivo de estos ajustes no es hacer que el proceso sea más fácil o que esté únicamente centrado en el bienestar de la persona con discapacidad. Se trata más bien de darle la posibilidad de participar en su juicio sin restricciones o limitaciones relacionadas con su discapacidad (Sheinbaum & Vera, 2017, p. 118).

El debate, por supuesto, no es nuevo y desde hace rato la doctrina clamaba por un procedimiento ordinario aplicado a «inimputables» cuando decía que «para ellos el proceso ordinario deviene en un drama grotesco y sin sentido» (García, 1981, p. 35); por ello, en el Proyecto de Reforma del Código Federal de Procedimiento Penal del año 2011 se estableció un trámite especial para los inimputables (artículo 484), lo que implica un avance frente a la legislación entonces existente. Es más, se debe resaltar que el Código de Procedimiento Penal para el Distrital Federal de 1931, consagraba una fórmula garantista para los inimputables y no solo establecía un procedimiento especial sino que, además de la verificación de la situación mental al momento de la comisión del delito, se debía verificar la responsabilidad penal o la presencia de una causal de justificación.

Por supuesto, al profundizar en esa misma dirección, el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente (2014) se ocupa también de forma expresa sobre la materia en el título IX destinado a «Personas inimputables»

y, de forma más específica, en el Capítulo Único denominado como «procedimiento para personas inimputables», artículos 414 a 419, donde éste último señala:

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

Panamá

También la reciente legislación procesal penal del istmo prevé procedimientos especiales para el juzgamiento de los «inimputables», como se infiere de los siguientes textos de la Ley 63 de 2008:

Artículo 500. Condición de inimputabilidad. Cuando en cualquier fase del proceso quede comprobada la condición de inimputabilidad del acusado, aquel se suspenderá en la fase que se encuentre y los subsiguientes trámites se regirán por lo dispuesto en este Capítulo.

Artículo 501. Procedimiento. El procedimiento se regirá en lo posible por los principios y reglas establecidos en este Código para el proceso ordinario, pero se observarán, especialmente, los siguientes: 1. El imputado incapaz será representado, para todos los efectos, por su defensor y un curador, con quienes se surtirán todas las diligencias del procedimiento. 2. No se exigirá la declaración previa del acusado, a menos que él quisiera hacerlo para aportar algún dato de interés relevante al proceso. 3. El juicio seguido al inimputable excluye cualquier otro hasta tanto se defina su situación procesal. 4. El juicio será a puerta cerrada. No será necesaria la presencia del acusado cuya condición le imposibilite estar presente en la audiencia. 5. En el acto podrán absolver al acusado o aplicarle una medida de seguridad. 6. No son aplicables las normas referidas al proceso directo ni las de suspensión condicional del procedimiento. 7. El inimputable tiene derecho a que se consideren a su favor todas las causas de ati-

picidad, antijuridicidad, excusas absolutorias, excluyentes de culpabilidad, así como los beneficios procesales que le favorezcan.

Como se ve, dicha legislación consigna un procedimiento especial que se debe rituar a partir del momento en el cual se detecta la condición de inimputable del procesado lo que, sin duda, por lo menos en el plano formal, representa un avance que puede ser calificado como de garantista en esta precisa materia.

Perú

A su turno, el artículo 20 del Código Penal peruano ubicado dentro de las causales de inimputabilidad, dispone lo siguiente:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Esta misma codificación clasifica las medidas de seguridad en internamiento y tratamiento ambulatorio; el internamiento, que consiste en el ingreso del inimputable a un centro especializado, solo procede cuando existe peligro de que el agente pueda cometer delitos graves. Esto implica una valoración subjetiva por parte del Juez, dado que no existen pautas objetivas para determinar la peligrosidad correspondiente.

El requisito antes mencionado debe concurrir con la condena por la comisión de una conducta prevista como delito; en este sentido, no basta la sentencia condenatoria para imponer la medida de seguridad de internamiento, pues el juez debe llevar a cabo una prognosis delictual lo que supone un proceso de valoración previo. Adicional a ello, es necesario hacer un test de proporcionalidad estricto en virtud del cual se determine el monto de la medida de internación acorde con la peligrosidad del sujeto; así mismo, se establece un límite para la duración de la medida de seguridad que no puede

exceder el monto máximo de pena previsto para el delito. Ahora bien, la medida de seguridad consistente en tratamiento ambulatorio procede para los imputables relativos que quieran un tratamiento terapéutico o la rehabilitación; las medidas de seguridad tienen control judicial. Al respecto, señala la doctrina:

15.- b) ...tratándose de una sanción, la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad; en este extremo la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, nos ilustra respecto al momento de la aplicación de la medida de seguridad de internación, definiendo que solo debe imponerse en la sentencia, a las resultas del proceso penal en donde se debe de haber comprobado la configuración del delito, al igual que la inimputabilidad y grado de peligrosidad del sujeto, para lo cual se debe contar con los informes médicos y psiquiátricos que determinen el trastorno mental o enajenación que altere la percepción, voluntad o pensamiento del inimputable y el tratamiento a seguirse con fines preventivos y terapéuticos. Asimismo, asume posición en el sentido que en el sistema penal nacional solo se aplican medidas de seguridad post-delictuales, que son las que suponen que el sujeto haya demostrado su peligrosidad con la comisión de un determinado delito (Cárdenas, 2006).

De igual forma, se debe destacar que la legislación penal procesal establece un procedimiento especial para «inimputables» previsto en los artículos 75 y 456 a través del denominado proceso de seguridad, que se activa cuando existe fundamento para creer que al momento de la comisión del delito el agente se encontraba en situación de inimputabilidad; en este evento, el juez debe ordenar la práctica de un examen especializado para determinar si existía tal condición. Así las cosas, si del examen se infiere la existencia de indicios suficientes para acreditar la inimputabilidad se ordena incoar el procedimiento de seguridad.

En caso de que la inimputabilidad sea sobreviniente al juicio, igual se ordena la práctica del examen especializado y, en caso de acreditarse tal condición, se suspende el proceso hasta que el tratamiento permita continuar el juicio; el Fiscal puede ordenar la apertura de juicio oral y solicitar la imposición de una medida de seguridad, una vez surtido el trámite previsto en el artículo 75 ya mencionado o cuando finaliza la investigación preparatoria, y,

adviértase, si considera que la sanción a imponer es medida preventiva y sea aplicable lo establecido en el Código Penal sobre inimputabilidad. Además, se puede designar un curador con quien se adelantan todas las actuaciones excepto las de carácter personal.

En todo caso, si el juez advierte que no existe inimputabilidad, ordena que se transforme la actuación al proceso común lo que debe ser comunicado al imputado. Este proceso especial consagra otra serie de prerrogativas, como el juicio a puerta cerrada, no se podrá interrogar al inimputable si su condición no lo permite, entre otras. Sobre este trámite especial se afirma:

El proceso de seguridad está integrado dentro de las disposiciones que corresponden al Libro quinto que está dedicado a los Procesos Especiales. Su sistema normativo es bastante breve y comprende tres artículos, del 456 al 458. La morfología interna de estas normas nos permite visualizar sus alcances en los siguientes términos: 3.1. El artículo 456 está dedicado a la identificación de las vías de acceso procesal al procedimiento especial. Esto es, en dicha norma se precisa cuándo debe aplicarse el proceso de seguridad. 3.2. En el artículo 457 el legislador ha definido las reglas especiales del procedimiento. Es decir, qué ritos especiales y excepciones al modelo procesal común tienen que observarse en el juzgamiento de procesados sometidos al proceso de seguridad. 3.3. La disposición normativa del artículo 458 plantea una situación sobreviviente a la instauración del proceso de seguridad y que determina su transformación en un proceso común. Se trata, pues, de una incidencia especial que dará lugar a un trámite propio (Prado, 2004).

Así las cosas, se observa que en la legislación peruana se juzga a los inimputables por un procedimiento especial acorde a sus capacidades disminuidas previa designación de un curador; este procedimiento proscribela peligrosidad y la medida de seguridad impuesta corresponde al análisis de la comisión de una conducta típica y antijurídica. Se trata, sin duda, de un modelo respetuoso de las garantías y los derechos de los inimputables, acorde con los postulados propios de un Estado social y democrático de derecho, que propende por el respeto a la dignidad humana. No obstante, algún sector doctrinario no está contento con estos avances porque cree, todavía, que se requieren más cambios en esta materia; obsérvese:

En este sentido, es urgente encontrar nuevos criterios de legitimación e individualización de las consecuencias jurídicas que se imponen a personas con discapacidad que cometieron un hecho delictivo en un verdadero estado de inimputabilidad. Solo así se podrá dejar atrás figuras legales que obedecen a los enfoques de prescindencia y rehabilitación de la discapacidad; enfoques que contradicen abiertamente lo establecido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Bregaglio & Rodríguez, 2017, p. 162).

Puerto Rico

En la legislación de la isla se disponen las Reglas 239 y 240 para el procedimiento de personas mentalmente incapacitadas (Chiesa, 1995, p. 251 y ss.). Informan estas disposiciones que ninguna persona que se encuentre en una situación de las allí previstas, puede ser juzgada, convicta o sentenciada, o cuando se advierta tal situación en el trámite procesal se debe suspender la actuación inmediatamente para llevar a cabo la verificación correspondiente por parte de peritos; si tal situación es corroborada, se declara la no procesabilidad del encartado y se suspenden todos los procedimientos. Además, no se permite juzgar a personas en estas condiciones por ser ello violatorio del debido proceso; incluso, si más adelante se determina que dicha incapacidad genera la no procesabilidad permanente, se archivan las diligencias y se inician los trámites para una internación civil. La Regla 239 adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1963, dice: «Capacidad mental del acusado antes de la sentencia. (34 LPR A Ap. II R 239). Ninguna persona será juzgada, convicta o sentenciada por un delito mientras esté mentalmente incapacitada». A su turno, la regla 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1963, modificada por la Ley 211 de 2011 en sus numerales a y d, señala:

Artículo 7.- Se enmiendan los incisos (a) y (d) de la Regla 240 de las de Procedimiento Criminal de 1963, según enmendadas, para que lea como sigue: «Regla 240.- *Capacidad mental del acusado; procedimiento para determinarla.* (a) Vista; peritos. En cualquier momento después de presentada la acusación o denuncia y antes de dictarse la sentencia, si el tribunal tuviere evidencia, además de la opinión del representante legal del imputado o acusado, que estableciere mediante preponderancia de la prueba que el acusado está mentalmente incapacitado, expondrá detalladamente por escrito

los fundamentos para dicha determinación, suspenderá los procedimientos y señalará una vista para determinar el estado mental del acusado. Una vez se señale esta vista, deberá el tribunal designar uno o varios peritos para que examinen al acusado y declaren sobre su estado mental. Se practicará en la vista cualquier otra prueba pertinente que ofrezcan las partes. En estos casos, la representación legal del imputado o acusado deberá presentar al tribunal una moción informando la intención de solicitar la paralización de los procedimientos por razón de la incapacidad mental de su representado acompañada de evidencia pericial de tal incapacidad, dentro de un término no menor de tres (3) días antes de la fecha señalada para la vista de que se trate.

(b) ... (d) Procedimiento en la vista preliminar. Si el magistrado ante quien hubiere de celebrarse una vista preliminar tuviere evidencia, además de la opinión del representante legal del imputado, que estableciere mediante preponderancia de la prueba que el imputado está mentalmente incapacitado, expondrá detalladamente por escrito los fundamentos para dicha determinación, suspenderá dicha vista y levantará un acta breve al efecto, de la cual dará traslado inmediato, con los demás documentos en autos, al secretario de la sala del Tribunal de Primera Instancia correspondiente, ante la cual se celebrará una vista siguiendo lo dispuesto en el inciso (a) de esta regla. En estos casos, la representación legal del imputado deberá presentar al tribunal una moción informando la intención de solicitar la paralización de los procedimientos por razón de la incapacidad mental de su representado acompañada de evidencia pericial de tal incapacidad, dentro de un término no menor de tres (3) días antes de la fecha señalada para la vista preliminar. Si el tribunal determinare que el imputado está mentalmente capacitado, devolverá el expediente al magistrado o tribunal de origen, con su resolución, y los trámites de la vista preliminar continuarán hasta su terminación. Si el tribunal determinare lo contrario, actuará de conformidad con lo provisto en el inciso (b) de esta regla, solo que a los efectos de la vista preliminar».

España

Finalmente, como legislación a tener en cuenta para completar esta semblanza legislativa en torno al asunto en estudio, esta vez desde la perspectiva europea, se debe tener en cuenta la hispana; en efecto, en el Código Penal vigente no fue definida la idea de «inimputabilidad» pero se establecieron algunas causales eximentes de responsabilidad, entre las que se encuentran las relacionadas con capacidad disminuida por enajenación mental (Tapia, 2013, p. 588; Tapia, 2014, p. 1 ss.; Barrios, 105, p. 46 ss.). Dice así el Código Penal (1995):

Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

De igual forma, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la capacidad mental o de discernimiento del procesado se establece una vez que se observen indicios en el detenido o preso, mediante el estudio por parte de peritos (artículo 381); también, en ese mismo instrumento se establece como causal de sobreseimiento libre, en el artículo 637.3, la configuración de las eximentes de responsabilidad, entre las que se encuentran por supuesto los casos de «inimputabilidad»; de allí se puede inferir, entonces, que en la legislación española vigente existe irresponsabilidad penal de las personas con alteración psíquica o, por lo menos, como señala la doctrina, se le absuelve y se ordena la medida de seguridad (Montero *et al.*, 2017, p. 184).

Sin embargo, es necesario referirse a las medidas de seguridad contempladas en la ley sustantiva penal que establece como fundamento de su imposición la peligrosidad del sujeto, la cual se manifiesta a través de la comisión de un delito; para su imposición se exigen requisitos concurrentes, a saber: comisión de una conducta descrita como delito y peligrosidad del sujeto, entendida como prognosis delictiva. Al respecto, se señala:

Como hemos dicho, el fundamento y requisito de las medidas de seguridad consiste en que el autor sea considerado peligroso, habiendo excluido ya la peligrosidad social. La peligrosidad no puede ser presumida, sino que ha de ser probada para cada sujeto en concreto, puesto que se trata de un presupuesto personal, que no puede confundirse con causas o condicionamientos externos. Pero es que además, como bien decíamos antes, la peligrosidad consiste en una probabilidad hacia el futuro y así, al cálculo

de probabilidades vamos a llamarlo, juicio de peligrosidad. Este procedimiento consta de dos fases, el diagnóstico de peligrosidad y la prognosis. La primera de ellas trata de analizar si el sujeto reúne indicios que nos hagan pensar que puede llegar a ser peligroso. Se trata de descubrir cuál es la personalidad del autor a través del tipo de delito cometido, modo de ejecución del delito, de los motivos que lo llevaron a realizar tal hecho... Además, es en esta fase en la que se analizará si el sujeto está comprendido en uno de los estados peligrosos, es decir si podemos considerarlo inimputable, semimputable o totalmente imputable (Sanguino, 2014).

Ahora bien, proferido el sobreseimiento si se considera que el sujeto requiere medida de seguridad esta se le puede imponer, lo cual significa que el sobreseimiento no tiene efecto vinculante material; en todo caso, la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad del sujeto y se determina a partir de la comisión del delito lo cual implica la elaboración de una prognosis sobre la posible comisión de delitos a futuro. En ese caso se observa, pues, que el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del sujeto la cual, si bien tiene reserva judicial, vulnera los derechos de los inimputables porque no interesa la comisión o no del delito, pues debe estar precedida por la resolución de sobreseimiento.

Italia

El Código Penal Italiano de 1930, por su parte, maneja los conceptos de imputabilidad total y de semiimputabilidad. En efecto, alude en sus artículos 88 y 89 a los llamados vicios total y parcial de mente; en el primer caso, como excluyente de culpabilidad y, en el segundo, como un evento de reducción de pena. La legislación procesal Italiana, consagra un procedimiento especial para el juzgamiento con personas en condiciones de vicio total o parcial que afecten las facultades intelectivas y volitivas —conforme a la definición de imputabilidad de la Ley sustantiva—, previsto en el artículo 70 del Título IV, destinado al imputado, *Codice di Procedura penale* (1988); allí se consagra la verificación a través de peritos de la condición del acusado para acudir al juicio, lo que puede generar una interrupción hasta por un tiempo

determinado del proceso con el fin de verificar tal situación. El texto es el siguiente:

Art. 70. Accertamenti sulla capacità dell'imputato.

1. Quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e vi è ragione di ritenere che, per infermità mentale sopravvenuta al fatto, l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, il giudice, se occorre, dispone anche di ufficio, perizia. 2. Durante il tempo occorrente per l'espletamento della perizia il giudice assume, a richiesta del difensore, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, e, quando vi è pericolo nel ritardo, ogni altra prova richiesta dalle parti. 3. Se la necessità di provvedere risulta durante le indagini preliminari, la perizia è disposta dal giudice a richiesta di parte con le forme previste per l'incidente probatorio. Nel frattempo restano sospesi i termini per le indagini preliminari e il pubblico ministero compie i soli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini. Quando vi è pericolo nel ritardo, possono essere assunte le prove nei casi previsti dall'articolo 392.

Por supuesto, lo anterior no significa que el debate en esta materia ya esté terminado en Italia; por el contrario, es muy intenso y se han propuestas novedosas e innovadoras que se plasman en reformas legales (Bertolino, 2016).

Los alcances de la inimputabilidad en el derecho penal positivo

Ahora bien, para comprender de mejor manera la problemática es necesario partir de los referentes constitucionales y, luego, aterrizar el asunto en la normativa que contiene el procedimiento penal.

El referente constitucional

Conforme al modelo de Estado implantado por la Constitución de 1991, es necesario analizar si los principios fundantes que permiten el ejercicio del *ius puniendi* dentro de los límites claramente establecidos en la legislación nacional, posibilitan afirmar que la ritualidad consagrada en la L. 906 de 2004 para juzgar a los presuntos «inimputables» es o no respetuosa de

principios como el de la dignidad humana, igualdad, proporcionalidad, legalidad, debido proceso, acto, culpabilidad, entre otros, en atención a las especiales condiciones de estas personas que, casi siempre, presentan una capacidad mental disminuida. Desde luego, se debe advertir que se emplea la voz «inimputables» entre comillas porque tal declaratoria solo se produce cuando media una sentencia condenatoria; antes de ello solo se podrá hablar del presuntamente inimputable o de una persona que padece de un trastorno mental, una inmadurez psicológica o de una diversidad socio-cultural (también de un estado asimilado) y que, al momento de realizar el comportamiento acriminado en la Ley, no puede comprender la anti-juridicidad de su hacer y/o determinarse de acuerdo con esa comprensión (Agudelo, 2007; Agudelo, 2007a). En otras palabras: hablar de «inimputable» sin que haya concluido el debate judicial y sin que se emitan los correspondientes juicios de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (así sea disminuida), es un grave yerro desde el punto de vista dogmático; se trata, pues, de un juicio de carácter complejo que tiene componentes completos de tipo jurídico, psiquiátrico, psicológico, sociológico, e incluso antropológicos, como lo ha señalado la doctrina nacional (Velásquez, 2009, pp. 849-863). Esto último también ha sido puesto de presente por la más calificada doctrina extranjera; obsérvese:

La cuestión de la imputabilidad e inimputabilidad es la resolución de la exigibilidad e inexigibilidad a nivel general respecto del comportamiento de una persona y resulta de un juicio de compatibilidad de carácter relacional de la conciencia social del sujeto expresada en su actuar con el ordenamiento jurídico. Si ese juicio de compatibilidad relacional es posible, el sujeto será imputable, el Estado podrá de modo general exigirle responsabilidad al sujeto. La imposibilidad de ese juicio relacional, por interferencias que lo impiden, significa que el Estado no puede exigirle responsabilidad a la persona. La inimputabilidad implica inexigibilidad de responsabilidad al autor por parte del sistema; la imputabilidad, en cambio, la exigibilidad por parte del sistema. Ello quiere decir que cuando a un inimputable se le aplique una sanción por el injusto realizado, no debe olvidarse que las medidas de seguridad son una sanción punitiva, no solo hay que aplicarle todas las garantías generales propias a un Estado de derecho en relación a una sanción punitiva, sino que se le deben agregar todas aquellas necesarias para salvaguardar la persona de ese sujeto (Bustos & Hormazábal, 1999, p. 342).

Por supuesto, si se puede afirmar —no lejos de discusiones— que dicha ritualidad plasma el contenido programático del derecho penal constitucional para los imputables, más ardua será la discusión en cuanto al juzgamiento de «inimputables», cuando su consagración es casi nula y contempla igual ritualidad que para los imputables. Lo anterior implica que la forma de investigar y juzgar las conductas posiblemente punibles realizadas por los «inimputables» varíe porque, atendido el modelo de Estado imperante, no se puede pretender aplicar un procedimiento exactamente igual para «inimputables» e imputables; se requiere, pues, que las garantías reconocidas a aquellos, sean igualmente efectivas para quienes tienen capacidad disminuida sin que baste solo con el mero ropaje formal de derechos sino que, como es obvio, ello se deba materializar a través del reconocimiento real y efectivo de todas las garantías al acusado que le permitan —atendida su especial condición— enfrentar en condiciones dignas el ejercicio de ese poder punitivo del Estado.

En Colombia, adviértase, la discusión sobre la responsabilidad penal de los posibles «inimputables» ya ha sido superada, como lo evidencia el largo y productivo debate sobre la materia habido durante los últimos cincuenta años (Agudelo, 2007; Agudelo, 2007a); sin embargo, nada se ha discutido sobre el proceso de juzgamiento de los mismos de cara al nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria. Por ello, como obligatorio punto de partida para la reflexión aquí propuesta es necesario recurrir al derecho comparado para verificar qué diseño han plasmado en estas materias. Para eso, se debe estudiar desde la óptica constitucional el respeto a las garantías que en condición de seres diferentes tienen los «inimputables» frente a la ritualidad penal; además, para ubicar la discusión, se hace necesario examinar las bases de la estructura del proceso penal de cara a la legislación procesal vigente, para lo cual el examen de las legislaciones foráneas es de gran ayuda.

A partir de ello, como es obvio, se debe confeccionar una propuesta en torno al enjuiciamiento de los posibles «inimputables» en el derecho positivo, acorde a las directrices propias del modelo de estado, en todo caso respetuosa del principio de humanidad y de los demás límites al ejercicio de la potestad punitiva, que permita un verdadero ejercicio de la tutela judicial efectiva y

—por supuesto— el recto entendimiento de que el procedimiento diseñado se constituya en una auténtica garantía para el investigado frente a la potestad punitiva del Estado. El modelo de Estado acogido por el constituyente, adviértase, ha sido muy bien definido por la doctrina especializada (Díaz, 1983); el mismo, no se puede confundir con el llamado Estado constitucional de derecho, que es un diseño posterior a aquél y que supone otro boceto de organización social (Zagrebelky, 1997).

De esta manera, pues, el cambio económico y político que implicó la Constitución Política de 1991 conllevó para el ordenamiento jurídico una metamorfosis no solo en el derecho constitucional y en las instituciones políticas y judiciales sino en las distintas ramas o especialidades del derecho. De conformidad con lo indicado por Waldron (2001, p. 411 y ss.) el fenómeno de la constitucionalización se edifica bajo la influencia de tres aspectos, a saber: en primer lugar, el material, en cuya virtud el derecho adopta exigencias de la moral; es decir, el positivismo es moralizado en derechos fundamentales porque se produce un verdadero «relanzamiento del vínculo entre derecho y moral, cortado por el positivismo jurídico que concibe la realización de los derechos fundamentales y que de antemano promete la práctica de las garantías atribuidas a la dignidad humana». En segundo lugar, el aspecto estructural en el cual se indica que las normas constitucionales deben ir acordes con la argumentación que fomentan, de donde surge que los principios constitucionales afectan a todo el ordenamiento jurídico, interpretándose las normas de dicho ordenamiento jurídico en pro de los principios constitucionales mencionados. Finalmente, en cuanto al tercer aspecto, que es el político, se tiene que el protagonismo de la rama legislativa pasa a la judicial la cual, contrario a su homóloga, no busca aplicar la ley, sino interpretar y desarrollar el derecho (Hoyos, 2015, p. 2).

Presentes tales aspectos del desarrollo del constitucionalismo se puede advertir cómo a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se fue adecuando la política criminal a los principios constitucionales, que giran en torno a la dignidad humana; en efecto, ese organismo declaró la inexecutable del máximo indeterminado de las medidas de seguridad y del mínimo

determinado de las mismas tal y como lo había concebido el Código Penal de 1980. Sobre el particular, la Corporación argumentó que:

Colombia ha sido definida por la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho en el que el fin último del poder público es la realización de la dignidad humana. El hombre para gozar de una vida digna debe rodearse de ciertos elementos de orden cualitativo: debe gozar de igualdad, de libre desarrollo de su personalidad, de libertad y de salud, entre otros atributos, todos ellos esenciales. Ahora bien, por fenómenos naturales o accidentales no todos los hombres se encuentran ubicados en situaciones semejantes para poder aspirar y disfrutar de tan altos bienes materiales y espirituales. Aquellas personas que el derecho penal ha denominado «inimputables», en efecto, se encuentran en inferioridad de condiciones psíquicas para poder auto determinarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones psíquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás. Tal es la condición concreta que tiene el vocablo Estado Social de Derecho respecto de los disminuidos psíquicos (Sent. C-176/1993, CConst.).

Merece, entonces, la pena realizar una remisión a la norma de cara a analizar el concepto propio de inimputabilidad. Contrario a otros sistemas normativos el Código Penal prevé esta figura de manera inversa, pues, no se detiene en indicar el concepto de imputabilidad sino el de inimputabilidad:

Artículo 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.

Se observa así que al efectuar un juicio de responsabilidad sobre el individuo deberá evaluarse tanto la capacidad que éste tuvo al momento de desarrollar la acción así como la voluntad que motivó la misma y, por ende, la capacidad de autodeterminarse en forma libre; todo ello al margen de los cuatro criterios cognitivos y sociales que taxativamente la norma indica, que son las causas del fenómeno. Así las cosas, la revisión del texto legal permite observar los diversos componentes que abarcó el legislador a la hora de definir el concepto de inimputabilidad, que se basa en una fórmula mixta: psicológico-psiquiátrico-jurídica.

Por ello, en principio el artículo hace mención a conceptos extraídos de la estructura jurídica que suponen una remisión a las categorías dogmáticas y a la incidencia de los elementos de la tipicidad y de la antijuridicidad, como componentes del concepto dogmático del delito; a continuación, abarca un componente psicológico en donde necesariamente se deben revisar los conceptos cognitivos, para el caso la comprensión y la determinación. Finalmente, se incorporan nociones propias de la psiquiatría, en donde evaluaciones puntuales respecto del desarrollo social y la existencia de patologías deben ser analizadas para precisar si se presenta o no en el caso concreto una de las causas que genera la inimputabilidad (Velásquez, 2018, p. 553). Por ello, la doctrina define así el concepto en estudio:

La inimputabilidad surge cuando el sujeto no está en capacidad de entender la naturaleza de su acto o de determinar su conducta, a causa de trastorno mental o inmadurez psicológica. La diversidad sociocultural puede, asimismo, dar lugar a la calificación de inimputabilidad. La imputabilidad, al contrario, presupone culpabilidad y ésta se asienta en el conocimiento del acto y la libre determinación de ejecutarlo o no. Los sujetos declarados como inimputables reciben medidas de seguridad (Gaviria, 2005, p. 26).

Sin embargo, en lo que atañe al desarrollo del concepto de dignidad humana necesariamente aplicable a los casos de inimputabilidad, se observa que ello no se presenta cuando existe un fuerte contraste en la práctica, toda vez que a la hora de cumplirse con la medida de seguridad el Estado falla en el diseño e implantación de un tratamiento propicio para aquellos inimputables que han sido encontrados responsables; así, se continúa sin los establecimientos idóneos y sin la estructuración de estrategias clínicas propicias para cada caso viéndose vulnerada su dignidad humana, su salud y, por ende, su mínimo para vivir. Sin lugar a dudas, esto representa una problemática de gran importancia para el Estado y la sociedad colombiana, pues pese a que incluso desde comienzos de los noventa la carta política incluyó dentro de sus pilares el respeto por la dignidad humana, circunstancia que se replicó casi una década después, con la promulgación del Código Penal de 2000 y la correspondiente protección a este derecho, el trato hacía las personas inimputables sigue caracterizándose por ser muy humillante. Aunado a ello,

resulta alarmante que éste mismo trato sea el responsable de dotar a la figura de un contenido peligrosista con el cual se ve al «inimputable» como un individuo amenazante y de alto riesgo para con la sociedad, que merece un trato igual al del delincuente. Todo esto, conlleva reflexionar sobre el dilema que ocasiona el tipo de responsabilidad penal que reconoce el Código Penal de 2000 a los inimputables que puede llegar a ser objetiva. En palabras de Solarte (2001):

En realidad los inimputables permanecen atenazados al Código Penal por un dilema que no se ha podido resolver: si se acepta que deben ser sancionados, pese a no haber obrado culpablemente, se choca inevitable y frontalmente contra la proscripción de responsabilidad objetiva y contra la insuficiencia de la sola causalidad para la imputación jurídica del resultado...la verdad, aunque se la trate de ocultar, es que la única justificación de las medidas de seguridad para los inimputables es su supuesta peligrosidad. En realidad, no se alcanza a entender cómo sucesivas legislaciones han venido cargando con este remanente pernicioso, heredado del «viejo y obsoleto» positivismo (p. 136).

Coincidiendo así con Velásquez, para quien:

Mientras que el basamento de las penas es muy discutido, no sucede lo mismo con las medidas de seguridad, las cuales se fundan en la peligrosidad del agente (...) así, pues, la doctrina se escuda en un fundamento irracional, científicamente indemostrado, insostenible, que pugna en todo caso con los postulados que gobiernan el Estado de Derecho (1997, p. 67).

Este análisis sugiere un cuestionamiento adicional relativa a los fines que pretende cumplir el derecho penal a través de la imposición de una medida de seguridad, pues, aunque el clamor popular en muchos casos se orienta a seguir los mismos cometidos aducidos para las medidas de seguridad, no debe olvidarse que la L. 599 de 2000 en sus artículos 69 a 81 incorpora alternativas diferentes, fundadas en el tratamiento y la asistencia al individuo. Así, pues, la inimputabilidad debe ser tratada desde la sociedad, los estrados judiciales y el Estado de una manera completamente diferente, recalcando de manera enfática que las condiciones cognitivas y de desarrollo social de una persona bien pueden determinar su actuar, sin que ello signifique la existencia de una

persona peligrosa pero sí la presencia de una situación particular que requiere un manejo especial por parte de la autoridad y la ley.

Las omisiones en la definición y en las consecuencias imponibles

Ahora bien, pese a que la norma prevé cuatro causas específicas en las cuales la imputabilidad debe ser declarada si se reúnen los demás presupuestos propios de la fórmula mixta, el legislador no fue claro en determinar las condiciones propias de cada una. Esta primera omisión hace referencia puntualmente al componente psiquiátrico en donde al principio, con claridad, se hace referencia al trastorno mental y a la inmadurez psicológica, estados mentales que han sido desarrollados no solo por la psicología y la psiquiatría sino por las construcciones jurídicas. En menor medida, los conceptos alusivos a «diversidad sociocultural» y «estados similares» han sido desarrollados; tal es el desconocimiento y la falta de precisión en estas definiciones, que el órgano encargado del control de constitucionalidad se refirió al primero de ellos (Sent. C-370/2002, CConst.), para declarar la exequibilidad del texto legal (CP, art. 33) al que se alude y analizó la expresión a la luz de los principios de igualdad y de no discriminación.

Ciertamente, el desconocimiento de ciertas realidades por parte de individuos con cosmovisiones diversas puede dar lugar a una tergiversación de la voluntad y la conciencia de cometer la acción, por lo cual cada detalle específico de esta modalidad merece una atención particular, asunto que el legislador incluyó en la norma aunque sin considerar aspectos colaterales de la misma. Es que no se puede olvidar que el concepto de inimputabilidad trasciende a las elaboraciones jurídicas y apunta al respeto de la cosmovisión del individuo; en efecto ha dicho la doctrina:

En definitiva, pues, el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no es un juicio sobre la capacidad de comprensión (del ilícito) y de actuar conforme a ella desde un punto de vista existencial, ya que ello es propio al ser humano, a su dignidad de persona, al negárselo involucra un juicio de invalidación o minusvalor que lo deja de partida incapacitado, segregado a merced de los superiores. Ello es falso, el hombre siempre actúa

conforme a una determinada racionalidad o valoración (incluida la licitud o ilicitud), que puede no ser eso sí la hegemónica. El hombre es siempre capaz de racionalidad, de comprensión y de actuar conforme a ella, solo que su mundo de referencia puede no ser el mismo que el hegemónico (Bustos, 1994, p. 20).

Sin embargo, un verdadero problema se presenta en torno al último escenario previsto en la norma. Desafortunadamente, no existe un desarrollo jurisprudencial amplio ni literatura extensa que permita una comprensión acertada de esta condición, y ello obedece a la misma fragilidad del concepto que entre muchas otras cosas, dificulta su atribución a casos reales. Así, el concepto se queda corto en establecer a qué estado debe asimilarse esta categoría, y aunque de la simple lectura de la norma podría asumirse que hace referencia a un estado similar a la diversidad cultural, no es específico el legislador en señalar qué casos puntuales podrían considerarse como tal. Este asunto representa una dificultad mucho más seria, pues claramente atenta contra uno de los principios estructurales del derecho penal como lo es el de legalidad. Al no existir precisión al respecto se abre una brecha indeterminada y, por demás, altamente riesgosa en virtud de la cual bien podría apelarse a la expresión un «estado similar» para casos en los en que el procesado cuente con una visión diversa del mundo o un contexto familiar y social distinto al común.

Una segunda falencia recae sobre la forma de regular los efectos de la inimputabilidad; en efecto, como se ha dicho ella supone la ausencia de la capacidad de comprensión y/o de la capacidad de determinación, no obstante —al ser categorías nutridas de elementos cognitivos y de mecanismos neurológicos— dichos conceptos se encuentran supeditadas a niveles o grados de no fácil precisión y demostración en el caso concreto. De esta manera, la merma en alguna de estas funciones a tal grado que condicione la comprensión o la determinación da lugar a la existencia de una inimputabilidad disminuida o también llamada como semi-imputabilidad, asunto que no ha sido previsto de la mejor manera en el derecho positivo y que contrasta con los desarrollos propios de otras naciones como España y Perú. Allí, en casos como estos no se aplica la figura de la inimputabilidad sino la de la impu-

tabilidad disminuida lo cual no solo cristaliza el principio de legalidad y la seguridad jurídica, sino que, además, desarrolla cada uno de los componentes del debido proceso, determinando con claridad y precisión la condición del sujeto ante el proceso que enfrenta.

De todos modos, en el derecho positivo ello no deja ser de difícil manejo práctico porque abre un abanico de posibilidades que le permiten al rector del proceso ubicar el asunto como una situación de inimputabilidad, seleccionar una medida de seguridad o, incluso, señalar la imputabilidad del sujeto y aplicar una pena atenuada de conformidad con la disminución de sus capacidades de comprensión y de determinación. En fin, las dificultades para distinguir los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad no se hacen esperar, en atención a que se trata de categorías de no fácil precisión; con toda razón y desde un ángulo garantista, se pregunta:

¿Tiene sentido distinguir entre personas normales o imputables y personas anormales o inimputables? ¿Cuáles son los criterios que permiten distinguir a los enfermos mentales de los sanos? Y, antes aún, ¿es lícito hablar de los primeros como de una subespecie inferior del género humano? Finalmente, y sobre todo, ¿es posible considerar como factor causal del delito a la voluntad consciente de actuar, voluntad a su vez no determinada por causas preexistentes e independientes sino libre y auto determinante? (Ferrajoli, 1995, p. 492).

Por supuesto, una tercera omisión en esta materia es la carencia de verdaderas sanciones diferenciadas para imputables e inimputables; ello no solo porque estos últimos sufren detención preventiva (que también es una pena anticipada) en iguales condiciones que aquellos, sino porque no existen los centros especiales de tratamiento que tanto se pregonan en la ley. En la práctica, y esto es muy grave cuando se piensa en clave de las garantías, las sanciones que se imponen a unos y otros son las mismas o, en su caso, las diferencias son mínimas; de lo que se trata, por supuesto, es de llevar a cabo en la realidad un sistema en cuya virtud se le dé un tratamiento especial a los disminuidos psíquicos quienes, por sus condiciones de vulnerabilidad, deben ser objeto de un tratamiento especial que atienda a su condición no a penas

infamantes o degradantes que desconozcan las propias finalidades plasmadas en la Constitución y en la ley en esta precisa materia.

El inimputable en el proceso penal

El individuo, el aparato judicial y la sociedad, mantienen una mutua relación, en la cual el malestar que se le ocasione a uno afectará a los restantes, por ello la política criminal sobre inimputables debe ser equilibrada y posible. Dicho balance debe propender por un beneficio mutuo (individuo y sociedad), de tal manera que para aquel existan herramientas sólidas encaminadas a un tratamiento digno y humano; mientras que para la sociedad se busque consolidar garantías de protección y seguridad. Por supuesto, como dice Oviedo (2009):

Sin olvidar el aspecto interdisciplinario y globalizado, de mano del aporte que le brindan las disciplinas meta jurídicas, por ejemplo, la psicología, que suministra importantes datos a la ciencia del derecho penal, para dar contenido material a las categorías del sistema penal, a efectos de examinar el trasfondo psicológico de la imputabilidad, del dolo y el contenido de las funciones que la pena y la medida de seguridad, han de cumplir (p. 54 y ss.).

Es así que para la política criminal es importante conocer el grado de conciencia y de voluntad sobre la conducta punible que tuvo el actor. Esto debido a que no tendrá finalidad alguna —ni sentido—, castigar a quien no es consciente de haber incurrido en una conducta prohibida y sancionable; por lo cual resulta importante apoyarse en la psicología del delito, propiamente en las ciencias del comportamiento, que permiten identificar a un actor como imputable o inimputable. Sin embargo, los precedentes legislativos a pesar de no haberse apoyado en la psicología criminal —como la legislación penal de 1790, la L. 27 de 1837, el Código Penal de los Estados Unidos de Colombia y el Código de 1890— no reconocían la responsabilidad penal a los inimputables, pues no se procesaba a quien no era consciente de lo que sucedía; claro está que aquí se hace referencia, únicamente, a quien padecía de trastorno mental, «el loco» concepto muy antiguo (Gaviria & Guerrero, 1982, p. 53 y ss.) que hoy se entiende como «toda condición médico-

psicológica que afecte decisivamente las esferas cognoscitiva y volitiva del sujeto» (Gaviria, 2005, pp. 26, 30); aunque enfrente a las críticas formuladas al concepto, un sector de la doctrina —que había hecho elaboraciones muy importantes sobre el asunto: Agudelo, 1980, pp. 55-91— prefirió darle un enfoque jurídico al afirmar:

[...] ese concepto de «trastorno mental», antes que responder a una entidad nosológica determinada, ha de constituirse en valiosa herramienta al servicio del ordenamiento jurídicopenal, que a su turno debe irse nutriendo del acontecer social y de los nuevos desarrollos que se propician por parte de disciplinas afines (Velásquez, 1983, p. 729).

Con posterioridad a los códigos citados, en la vigencia del Código Penal de 1936 se acogió la línea de pensamiento de la escuela positiva italiana fundamentada en los principios de la defensa de la sociedad, la peligrosidad y la responsabilidad legal; allí, por supuesto, además de aludir expresamente a la peligrosidad como sustento de sus preceptos, se introdujo la noción de manicomio criminal, lo que motivó las críticas de la doctrina:

El Código del 36 introdujo la noción de manicomio criminal, que sería el lugar en el cual, mediante todos los recursos científicos posibles, se procuraría la rehabilitación del «enfermo mental». Pero, la verdad es que ese puede ser un excelente botón de muestra del mito de que, con la mera reforma de la ley, desaparecen, ante un conjuro, los problemas. O peor aún, de cómo se propician cambios en la superestructura jurídica, sin la menor voluntad estatal de remover las causas reales de los conflictos... Un verdadero y eficaz establecimiento de internación para inimputables por trastorno mental nunca ha existido en Colombia, pues los lugares que han sido destinados para tal efecto, como el Anexo Psiquiátrico de la Picota, solo han sido motivos de «profunda vergüenza nacional»; un lugar de degradación, de ignominia, de convergencia de todos los motivos de menosprecio por la dignidad de estos seres enfermos (Solarte, p. 128).

Con posterioridad, al entrar en vigencia del Código Penal de 1980 se abandona de cierta manera el criterio peligrosista pasando al de culpabilidad; en efecto:

De este modo se acoge un sistema para la determinación de la imputabilidad: uno biológico relativo a la inmadurez psicológica, atinente a la incapacidad de la compren-

sión de la ilicitud o de determinación de acuerdo con tal comprensión y, finalmente uno de naturaleza normativa en cuanto a que los otros deben referirse a un «hecho legalmente descrito» (Solarte, 2001, p. 129).

Hasta llegar, así, al criterio en cuya virtud cuando se hace referencia a un inimputable se habla de aquella persona que carece —de manera permanente o temporal— de capacidad para comprender la ilicitud de un acto o de «determinarse de acuerdo con tal comprensión» (Agudelo, 2002, p. 355); razón por la cual aseveró Carrara que en estos casos el agente «no tiene conciencia de sus actos» y añadió —al referirse al Código Penal Toscano— que «tal vez sería mejor que dijera maldad de los actos, porque el hombre puede tener conciencia de los propios actos en su aspecto puramente material, sin tener conciencia de sus aspectos morales y jurídicos» (Carrara, 1971, p. 184). Así las cosas, la inimputabilidad se puede presentar cuando (a condición de que se configure una de las *causas* y se den los componentes jurídicos exigidos: la *conexidad temporal* y la *conexidad típica*) falta el elemento cognitivo (comprensión de la ilicitud) y/o el elemento volitivo o afectivo (la determinación de acuerdo con esa comprensión), esto es, los *efectos*; en caso contrario, el agente será imputable (Velásquez, 2018, pp. 553-561). El artículo 33, pues, al prever una fórmula mixta en esta materia exige: causa, efectos, conexidad temporal y conexidad típica; o, como se ha dicho, ellas atienden:

[...] tanto a la causa generadora del estado como a los efectos producidos por ella, de esta manera, la inimputabilidad es la resultante de una múltiple valoración en la que deben concurrir aportes psiquiátricos, psicológicos, antropológicos, sociológicos y jurídicos (Velásquez, 2018, p. 553).

Estas fórmulas mixtas son diferentes a aquellas llamadas como biológicas o psiquiátricas, esto es, las «que solo mencionan la causa generadora del fenómeno sin considerar sus ofertas, limitándose la ley a señalar diversas noxas psiquiátricas que toman al agente en inimputable» (p. 552). También, existen las fórmulas psicológicas, «para las que solo importa el efecto y se olvida la causa por lo que se entiende como inimputable a quien no tiene la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión» (Velásquez, 2018, p. 553).

Así las cosas, el reproche que debe hacer el juez, y, en esta misma línea, el argumento que deben utilizar las partes sobre el conocimiento y la voluntad del sujeto realizador de la acción, debe versar solo sobre el momento específico en el cual se haya llevado a cabo la conducta antijurídica. Esto es, el análisis de la acción u omisión no puede considerar aspectos previos o posteriores del sujeto, ni siquiera sobre el estado mental previo o posterior; necesariamente, el cuestionamiento debe enmarcarse en el momento en el cual el sujeto trastornado (inmaduro psicológico, diverso sociocultural o en una situación asimilada) no pudo comprender la ilicitud de su acto y/o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Adicional a ello, merece la pena señalar que —así como la inimputabilidad depende de un momento específico— también ella se condiciona a un trastorno particular; a modo de ejemplo, una mujer que es clínicamente declarada como cleptómana no puede apelar a un estado de inimputabilidad por la comisión de varios homicidios en serie; la ausencia de capacidad de comprensión o de determinación que lleva a la declaratoria de inimputabilidad se debe ceñir estrictamente al hecho delictivo por el cual se juzga al agente. En otras palabras: las meras limitaciones o alteraciones en estas dos capacidades respecto de conductas criminales paralelas, no dan lugar a la declaratoria de inimputabilidad. Por ello, dice la doctrina que debe existir una relación de causalidad entre la enfermedad y el hecho injusto realizado, esto es, una conexión típica:

Se requiere la existencia de una relación de causalidad hipotética o un nexo normativo entre el trastorno mental o la inmadurez psicológica padecida (causa) y la conducta o hecho realizado por el agente (una *conexión típica*) requisito que se deduce con toda claridad de la ley cuando emplea la preposición «por» (Velásquez, 2018, p. 560).

En fin, a pesar de que la norma nacional acoge un modelo mixto, no hay en la ley procesal penal un procedimiento especial para los inimputables lo cual es producto de un régimen que viola de forma abierta sus derechos y que no se compadece con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención, 2006), campo en el cual el país se raja porque no cumple con los compromisos internacionales (Parra, 2012, p. 301 y ss.); esto último porque como se ha dicho:

Está claro que la forma en que la justicia para las personas con discapacidad en Colombia opera, es violatoria de los derechos humanos y los principios de la CDpD. No existe ninguna garantía para que las personas con discapacidad privadas de su libertad que han sido declaradas inimputables tengan las mismas condiciones que las demás personas con procesos judiciales, así como tampoco un control sobre los operadores de la justicia al momento de la imposición de una u otra medida de seguridad. Actualmente, la existencia de una discapacidad justifica la prolongación de la privación de la libertad de una persona, pues solo se están teniendo en cuenta las limitaciones cognitivas y/o psicosociales del individuo y se omite el estudio de las barreras que la sociedad le impone. Es decir, que se está aplicando un modelo meramente médico y no se están teniendo en cuenta factores del modelo social que propone la CDpD para valorar el daño y para imponer una medida de seguridad (Brando *et al.*, 2017, pp. 78-79).

Y ello es contrario a la ritualidad propia de un proceso contra un imputable en el que se analizan las especificidades de cada una de las categorías dogmáticas a la luz de la evidencia; sin embargo, al inimputable se le juzga con base en el mismo esquema de juzgamiento y, para acabar de ajustar, se le llama *indiciado*, *investigado* o *imputado*, esto último durante toda la etapa de juzgamiento. Entonces, podría pensarse —sin que ello suene a descabellado— que procesalmente todas las personas adolescentes y mayores de edad son —estrictamente hablando— imputables, pues son capaces de ser procesadas judicialmente por la existencia de unos cargos penales en su contra. Por ello, no es de extrañar que solo desde la etapa de formulación de acusación pueda la defensa hacer manifestación de una posible inimputabilidad de cara al juicio oral, como si ya no se hubiesen atravesado etapas como la formulación de la imputación o la solicitud de imposición de medida de aseguramiento; y, obsérvese, dentro de la primera la posibilidad de allanamiento a cargos de quien, presuntamente, es imputable pero que no tiene la capacidad decidir, algo esencial cuando se trata de la aceptación de cargos.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Sent. 2008, Rad. 29118), ha advertido que la demostración de la inimputabilidad es una carga procesal para la defensa, es decir que ella debe derrumbar la presunción de imputabilidad, como si esa no fuese una tarea de todas las partes; obsérvese:

Ahora bien, está claro que la Ley 906 de 2004, ha hecho recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica que tuvo especial incidencia en la realización del delito, incluso demandando, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantee esa como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado. La exigencia en cuestión tiene una doble finalidad.

Primero, evitar que, como ocurre en el régimen de la L. 600 de 2000, se utilice el tópico de la inimputabilidad como argumento común y generalizado —especialmente en los casos de homicidio en los cuales el ejecutor se halla bajo el influjo de bebidas embriagantes—, a falta de una mejor teoría del caso, pero sin soporte testimonial o científico, razón por la cual la sistemática acusatoria reclama de la defensa anunciarlo anteladamente y presentar los informes en que funda su alegación. Y segundo, facultar de la fiscalía, dentro del concepto de igualdad de armas, la adecuada contradicción de un tema que, por su especialidad científica, requiere adecuada preparación previa y contrastación. Esa manifestación que se obliga de la defensa, como se advierte de la sistemática acusatoria contemplada en la L. 906 de 2004, implicaría necesario que para el momento de la formulación de acusación contase ella con los elementos de juicio suficientes para sustentar su teoría del caso *encaminada a demostrar la inimputabilidad de los procesados*.

De esta manera, solo cuando han sido oídas a las partes y se ha valorado el acervo probatorio puede el juez de conocimiento determinar si el procesado es o no inimputable; es decir, solo en ese momento se puede llamar «inimputable» a quien a lo largo del proceso se le trató como imputable (e imputado). Como consecuencia de ello, entonces, el competente para imponer la medida de seguridad es el juez de conocimiento una vez anunciado el sentido del fallo. En otras palabras: se es inimputable a partir del fallo judicial, después de haberse desvirtuado durante el proceso penal la presunción legal de ser imputable. Así las cosas, diseñado como está el juzgamiento de «inimputables» es claro que existe una falta evidente de reconocimiento a las garantías propias que deben establecerse en relación con las personas en condiciones especiales, que requieren un mayor nivel de protección del Estado en el diseño de su política criminal. Por ello, las garantías existentes para los imputables son las que se le reconocen a los inimputables pero se olvida que ellos, atendida su condición de discapacidad y de minusvalía, tienen que

estar protegidos con unas garantías específicas que no pueden las mismas de los demás sujetos.

Es que cuando se habla de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente y, por ende, en los códigos penales, se quiere señalar que estos se erigen como límites a los poderes del Estado y que ellos se tienen que materializar a través de instrumentos efectivos que posibiliten un rito procesal adecuado; el ejercicio de la potestad punitiva, pues, no es ilimitada y se debe ceñir a unos postulados muy precisos (Velásquez, 2018, p. 432 y ss.). Dentro de esos principios debe mencionarse el principio de dignidad de la persona humana que es el primigenio y la fuente de todos los demás derechos y garantías, cuyos contenidos se derivan del modelo de Estado asumido por el constituyente; es por eso que «en el derecho penal se suele hablar del principio de humanidad para hacer referencia a las necesarias limitaciones que la potestad punitiva del Estado encuentra en el núcleo de significación personal del ser humano» (Yacobucci, 1998, p. 214). Por ello, si el derecho penal es la *ultima ratio*, esto es la forma más extrema de ejercer el control social, es allí donde se evidencia su reconocimiento como fuente de la organización política.

Uno de los axiomas derivados de este principio es el de la indemnidad personal que tanto interesa en esta sede porque los medios utilizados por el legislador no deben atentar contra la dignidad concreta del individuo, que se convierte en un instrumento de sometimiento y de desigualdad (Velásquez (2018, p. 44); esto es, precisamente, lo que ocurre en nuestra legislación con el juzgamiento de «inimputables» cuyo dignidad de seres humanos se pisotea a los ojos de todos sin que un sistema penal a todas luces injusto, se estremezca hasta en sus cimientos más profundos porque prefiere permanecer en silencio y pasar de agache. Por ello, la jurisprudencia constitucional con toda claridad expresa que los inimputables se encuentran en una clara condición de vulnerabilidad y requieren de especial protección del Estado:

Aquellas personas que el derecho penal ha denominado «inimputables», en efecto, se encuentran en inferioridad de condiciones síquicas para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales

personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás (Sent. C-176/1993, CConst.).

Se observa, pues, que nuestro ordenamiento procesal penal no ofrece esta especial protección a las personas con capacidad disminuida como ordena la carta fundamental (CN, art. 13) y que, por el contrario, existe un claro desconocimiento de su dignidad y con ello de los compromisos internacionales asumidos por Colombia en cuya virtud se exige una especial protección para ellos, tanto en la fase del juzgamiento como en la internación. Esta última etapa es muy importante porque, acorde con el actual rito procesal, luego de proferida la decisión del juez de conocimiento, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe verificar el lugar y las condiciones en las cuales se debe ejecutar la medida de seguridad; al respecto, es bueno recordar lo que dispone la normativa procesal sobre la internación de inimputables:

El juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenará la internación del inimputable comunicando su decisión a la entidad competente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se asigne el centro de Rehabilitación. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, pondrá a disposición del Centro de Rehabilitación el inimputable. Cuando el inimputable no esté a disposición del Inpec, el despacho judicial debe coordinar con la autoridad de policía y la respectiva Dirección Territorial de Salud su traslado al Centro de Rehabilitación en Salud Mental autorizado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Si el inimputable queda a disposición de los parientes, estos se comprometerán a ejercer la vigilancia correspondiente y rendir los informes que se soliciten; su traslado se hará previo el otorgamiento de caución y la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso. La autoridad o el particular, a quienes se haya encomendado el inimputable, trimestralmente rendirán los informes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (CPP, art. 466).

Además, debe recordarse que en cuanto al tratamiento de los inimputables por trastorno mental la ley dispone que él está a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual le corresponde la ejecución de las medidas de protección y seguridad. Es más, también se debe tener pre-

sente que a la luz del procedimiento vigente es de vital importancia resaltar la publicidad del mismo; esto porque no son pocos los casos que llaman la atención de la sociedad, cuando sujetos que realizan conductas aberrantes son declarados inimputables, momento a partir del cual no se conoce más sino la frustración colectiva brindada por una justicia a medias que abandona a estos seres a su suerte.

Ahora bien, también es importante destacar que a pesar de ser declarada la inimputabilidad después del juicio oral las medidas de seguridad impuestas —también las penas— buscan la protección social de cara a evitar la reincidencia de quien cometió un hecho punible y, así mismo, ninguna puede desconocer el principio de legalidad y la prohibición de las penas imprescriptibles. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional señala que los términos mínimos de duración del internamiento de inimputables no pueden durar más allá del tiempo requerido para restablecer la capacidad psíquica de ellos (Sent. C-176/1993, CConst.; y, Sent. C-358/1997, CConst.); no obstante, recuérdese que el ordenamiento jurídico consignaba medidas de seguridad con la duración necesaria para el tratamiento, ante lo cual un sector de la doctrina —muy orondo y lleno de un positivismo que respiraba odio contra el ser humano— dijo que los incurables debían estar privados de la libertad de manera perpetua y que, por ende, ese era el tipo de sanciones que merecían. Obsérvese lo que se ha dicho sobre ello:

[...] si la finalidad de la medida es la curación del enfermo mental, su imposición cuando no sea necesaria para la curación o sea incluso inútil, significa simple y puramente represión y convierte a la medida de internamiento obligatorio en una especie de prisión por tiempo indeterminado que puede ser perpetua. Piénsese, por ejemplo, en los oligofrénicos que no pueden ser curados ¿qué sentido tiene aquí el internamiento? Por otra parte, en la mayoría de los casos desde el punto de vista terapéutico es suficiente incluso con tratamiento ambulatorio, siendo el internamiento contraproducente y contrario a los más elementales principios de la moderna terapéutica siquiátrica (Sollarte, 2001, p. 130).

Contra esa concepción alzaron su voz calificados expositores quienes entendieron que el manicomio criminal imponible a los trastornados mentales permanentes suponía una reclusión infame para los inimputables:

No es entonces casual lo que es en realidad el manicomio criminal: una ergástula dentro de un presidio, destinada a confinar al delincuente anormal. Salta a la vista que al no señalarlo la ley, no hay por qué prestarle auxilio psiquiátrico al loco, y es más evidente aún que al no administrarse terapia, no habrá rehabilitación. El resultado final de este engranaje y de este proceso no puede ser otro que la muerte psicológica del recluso, es decir, el genocidio jurídico. Así manicomio criminal, ley penal y Estado, han cumplido su cometido (Gaviria & Guerrero, 1982a, p. 429; también, Escobar, 1982, p. 549 y ss.).

La necesidad de un trato procesal diferenciado para inimputables e imputables, ha sido afirmada por la jurisprudencia cuando al examinar la constitucionalidad de la ley penitenciaria (CP y C., art. 24) referente a los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos especiales, señaló: «es apenas natural que los inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial, tengan un tratamiento diferenciado, adecuado a sus circunstancias» (Sent. C-394/1995, CConst.). A pesar de ello, lamentablemente el Capítulo II del Libro IV del Código de Procedimiento Penal vigente (L. 906/2004) no es consecuente con la práctica, porque los anexos o pabellones psiquiátricos de los establecimientos carcelarios no cuentan, por una parte, con el personal idóneo; y, por otra, con el espacio necesario para albergar al número poblacional de personas con trastorno mental privadas de la libertad, toda vez que están reclusas con los reos. La discriminación, pues, sigue, cambiar las normas no es mutar la realidad.

De manera que no todos los «inimputables» —procesados o pendientes de serlo— son enviados a establecimientos especiales porque la gran mayoría de ellos son remitidos a los mismos centros carcelarios donde son ingresados los imputables; ello se presenta en el marco propio de una legislación injusta y discriminadora que siempre los trata como si fuesen imputables. En otras palabras: las omisiones que el tratamiento dado al «inimputable» brinda la ley adjetiva penal, llevan a que los jueces en el ámbito de sus competencias interpreten y fallen procesos por fuera del marco normativo, algunas veces de forma no tan afortunada lo ha hecho la jurisprudencia; obsérvese:

Ahora, los argumentos del defensor encaminados a plantear tipificación diferente, o el estado de inimputabilidad de la acusada LILIANA JIMÉNEZ TAPIAS y por esta vía la

vulneración del debido proceso y otras garantías fundamentales, refiriéndose a los elementos materiales probatorios, evidencia física, o información legalmente obtenida, presentada por la Fiscalía con el escrito de acusación, no pueden ser tenidas en consideración por la Sala, pues en este caso se trata de un preacuerdo, que ostenta naturaleza, trámite y consecuencias diferentes a las actuaciones en las que se realiza juicio oral (Tribunal Superior de Bogotá, radicado: 110016000049 200909270 01, 2013).

Así las cosas, es viable preguntar: si el «inimputable» goza de los mismos derechos que el imputable, entre otros, la facultad de disposición a través de figuras como el allanamiento y los preacuerdos o negociaciones con la Fiscalía General de la Nación, ¿cómo proceder con él? Por supuesto, si se observa el Código de Procedimiento penal se ve como él no consagra nada sobre este tema porque omite a los «inimputables» (Rojas, 2013, p. 56). Con razón, en relación con figuras similares, la jurisprudencia señala —al referirse a un trámite propio de la legislación anterior— que una persona diezmada en su capacidad psíquica no puede disponer libremente de su derecho a renunciar a un juicio oral donde se debata su responsabilidad y que, por ende, ese tipo de actuaciones está viciada de nulidad:

10. Esas razones de política criminal, suponen, a su vez, que esta clase de mecanismos especiales previstos por el legislador como instrumentos aptos y eficaces para combatir la delincuencia solo pueden ser ejercitados por sujetos imputables, es decir, por quienes al momento de cometer el hecho se encuentren en capacidad de comprender su ilicitud y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, *ya que en el caso contrario, esto es, cuando el autor comete el delito en estado de inimputabilidad bien por inmadurez psicológica o trastorno mental, sea este permanente o transitorio, con o sin secuelas, no es posible la aplicación de dicha figura*, en primer lugar, porque el agotamiento del proceso por el rito ordinario ofrece, en tales condiciones, el ejercicio pleno de las garantías que le son debidas al sujeto pasivo de la acción penal, el cual, como lo sostuvo la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del ahora derogado D. 100 de 1980, «...implica que éstos deben recibir el tratamiento jurídico-penal previsto en la Constitución y en la ley, de suerte que si se viola alguno de sus derechos se menoscaba, al mismo tiempo, el derecho constitucional fundamental al debido proceso...», debiendo ser «para los inimputables especialmente generoso y respetado, ya que, se reitera, goza por tal calidad de un plus en su contenido y eficacia», prefiriéndose frente a éstos, la adopción una «*legislación particular y especial, distinta de la aplicable a los imputables, justamente por su condición de distintos por motivos síquicos*» (Sentencia C-176 de 1993) (Sent. 2002, Rad.: 10364, CSI).

Se observan, pues, graves incongruencias en el procedimiento aplicable dado que no pueden allanarse ni negociar con la Fiscalía General de la Nación quienes tengan la calidad de «inimputables», pero tal condición solo se reconoce en juicio y se anuncia en la formulación de cargos por lo que no se dispone en este evento cuál sería el trámite para reconocerlo, aunque sea de forma sumaria. Dicho esto, parece razonable que estas personas reciban un trato diferenciado durante el proceso y acorde con las circunstancias; sin embargo, ello no es posible considerando que, por una parte, el procedimiento adelantado ha sido el mismo con el que se procesaría a un imputable; y, por otra, no se brindan las respectivas funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación, cuando se es reconocida la condición de inimputable que, por supuesto, no es —propriadamente dicho— un delincuente sino una persona pasible de especial atención y orientación, puesto que es un paciente y, como consecuencia, no solo se está frente un problema judicial sino, también, de salud. De allí que no baste, como creen algunos, con propiciar de *lege ferenda* un incidente procesal en el que se examine la capacidad del indiciado para atender un proceso penal en su contra (Rojas, 2013, p. 62); no, el asunto es mucho más complejo.

Esta situación judicial y penitenciaria existente en Colombia no ha sido extraña para organismos como la Organización Mundial de la Salud —OMS, 2006—, que ha insistido en la expedición de una ley especial en materia de salud mental que no solo se refiera al tratamiento clínico que debe dispensarse a este tipo de pacientes, sino que, igualmente, se refiera a personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal. Entonces, el sistema penitenciario debería ir de la mano del procedimiento judicial diferenciado, pero hasta que no haya un trato diferenciado en el procedimiento penal difícilmente ello no podrá existir en el sistema penitenciario. Para una mejor ilustración sobre el asunto y para que se vea como se refleja en el ámbito penitenciario un procedimiento penal no diferenciado como el actual en la situación que viven los centros de reclusión, debe tenerse en cuenta que hay 2340 reclusos con trastorno mental, que deberían ser tratados

en establecimientos de carácter asistencial y terapéutico situados fuera de las cárceles (Ayala *et al.*, 2016).

Es que, además, cuando se mira el panorama general las cifras son también preocupantes: de los dos millones de personas con trastorno mental detectadas en el país, solo el 10% están diagnosticadas (La Vanguardia.com, 2013); así las cosas, la situación de los centros de privación de la libertad no solo es alarmante sino que se ubica más allá del límite de toda violación a los derechos humanos, por la ausencia de condiciones dignas de reclusión y por la inexistencia de un tratamiento adecuado y enfocado a la consecución del fin previsto por la pena. Es más, se sabe ampliamente que ser presidiario en una cárcel sobrepoblada conlleva la necesaria exposición a todo tipo de organizaciones sociales, dentro de las cuales se incluyen tribus lideradas por caciques que gobiernan un determinado pabellón o patio y que exigen pagos pecuniarios por concepto de arriendos; además de graves problemáticas de salubridad, agresión, maltrato, entre otros. Entendiendo que estas condiciones no resultan sencillas de ninguna manera para aquellas personas que cuentan con todas sus facultades mentales, que son capaces de comprender y determinarse de acuerdo a ello, es claro que la inclusión de personas declaradas judicialmente como inimputables en este tipo de centros penitenciarios no solo contraría el espíritu de la norma sino que, lo que es más deplorable, viola todas las garantías fundamentales y procesales además de representar un grave riesgo de empeorar la condición del sujeto y su desarrollo social y cognitivo. Sobre el ambiente de las cárceles y la situación existente en materia de hacinamiento, violencia y vulneración de la dignidad de cada preso en ellas, se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas oportunidades en las cuales ha llegado, incluso, a decretar un estado cosas inconstitucional en dichos centros; ha dicho, en efecto:

La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generan un mercado ilegal, alterno, en el

cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritores académicos, ha mostrado cómo las personas recluidas en penitenciarías y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, «insostenible». Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra (Sent. T-388/2013, CConst.).

Esta situación que hoy vive el país en materia carcelaria y con una elevada dosis de discriminación en relación con las personas discapacitadas mentalmente que han infringido la ley penal, hace recordar —con mucha crudeza— lo sucedido en la Alemania nacional socialista de 1933 cuando el régimen hitleriano criminalizó a la oposición política; entonces, el número de reclusos de las cárceles y penitenciarías aumentó de forma considerable a tal punto de que, como han dicho los estudiosos sobre la materia, «según las estadísticas oficiales, el 1º de abril de 1934, solamente en Prusia había 64.000; en 1929 había habido menos de 30.000» (Müller, 2014, p. 130); es más, se añade:

Más allá y por encima del hacinamiento y de la dura disciplina en las prisiones que por lo general eran viejas y requerían reparación, los reclusos sufrían de una dieta inadecuada. Entre 1931 y 1935, la suma gastada en promedio en un prisionero cayó de 1.228 a 725 marcos, y la suma gastada en alimentación se rebajó a la mitad. Simultáneamente, las horas de trabajo en las penitenciarías se aumentaron de ocho a diez horas de fuertes ejercicios militares (Müller, p. 131).

Aunado a ello los reclusos tenían problemas de desnutrición, falta de higiene y, por supuesto, de superpoblación, por ejemplo, en Hannover, la prisión fue construida para alojar a 600 reclusas, pero tenía alrededor de 1.200 —en el año 1935— y en Jauer, que era para 250 mujeres, se albergaban 800; teniendo a tres mujeres en una celda que había sido construida para una sola prisionera como recuerda Müller (2014).

En las cárceles nacionales, a comienzos del siglo XXI, la situación de hacinamiento es tal que «por cada nuevo cupo que se crea en una cárcel colombiana, llegan tres reclusos» (El Tiempo, 2017). Incluso, ante tal crisis el 20 de enero de 2014 entró en vigencia la L. 1709 —que modifica la L. 65 de 1993—, la cual fijó un plazo de cinco años para hacer desaparecer los anexos o pabellones psiquiátricos de los establecimientos carcelarios, con el fin de construir instalaciones idóneas para atender a esta población vulnerable de tal manera que se promueva su correcto funcionamiento a través de establecimientos especializados en el tratamiento psiquiátrico, establecido y vigilado por el Sistema Nacional de Salud. Mientras ello sucede, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —INPEC— debe organizar una dependencia especializada para la administración y control de los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos, para lo cual podrá contratar con los establecimientos especializados de esa dependencia; sin embargo, los cambios todavía no se ven porque se legisla para las nebulosas y ya los cinco años pasaron.

Una última precisión respecto del procedimiento en examen versa sobre la orientación que debe dársele a la sentencia. Con ello, es indiscutible la necesidad de tener en consideración los fines que se pretenden alcanzar tanto con las penas, para quienes son imputables, como con la imposición de las medidas de seguridad para quienes son declarados inimputables. De esta manera, es necesario recordar lo indicado en el Código Penal, en el artículo 4º, donde se señala la finalidad —confundida con la función— de la pena (Velásquez, 2018, p. 59). de la siguiente manera: «Artículo 4º. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado». Por su parte, el artículo 69, hace alusión a la intención pretendida con la imposición de una medida de seguridad al indicar: «Son medidas de seguridad: 1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada. 2. La internación en casa de estudio o trabajo. 3. La libertad vigilada».

Así las cosas, de lo anterior se desprende que el propósito buscado con su imposición difiere de forma sustancial en unas de las otras, acorde con la

finalidad que el ordenamiento le asigne a la sanción penal; por ello, habla la doctrina de la teleología de las sanciones penales como uno de los principios que, al formar parte del programa penal de la Constitución, limitan el ejercicio de la potestad punitiva del Estado (Velásquez, 2018, p. 58). Esta consideración debe llamar la atención del juez a cargo, pues como se ha visto a lo largo de este texto son muchas las falencias procesales y sustanciales que afectan el juicio que se hace respecto de los inimputables y la imposición de la medida, lamentablemente no deja de ser la excepción.

Conclusiones

Llegados a esta altura de la exposición, debe decirse que ella ha constatado lo siguiente:

En primer lugar, pese a que el ordenamiento incluye a la inimputabilidad como un instituto necesario tanto para el derecho sustancial como para el procesal, son muchas las consideraciones teóricas y prácticas que todavía deben ser tenidas en cuenta para un desarrollo óptimo de la figura dentro de la realidad del proceso; el debate, en contra de lo que muchos creen, todavía está abierto y tiene muchas aristas que deben ser exploradas.

Además, en segundo lugar, el ordenamiento al establecer que la medida de seguridad es producto de una declaratoria de responsabilidad en relación con quien haya cometido un delito bajo las particulares circunstancias de la inimputabilidad, dota de una aparente protección a quienes se encuentran en esta situación especial; ello, por supuesto, contrasta con otras legislaciones en las cuales el fundamento de la pena y de la medida de seguridad es la peligrosidad criminal del sujeto, con lo cual se anula el derecho a ser vencido y condenado en juicio.

No obstante, en tercer lugar, se afirma que el problema objeto de debate en el sistema penal colombiano es el atinente a la falta de operatividad de un sistema de juzgamiento propio para los «inimputables», puesto que al aplicarles a ellos las mismas ritualidades previstas para los imputables se desconocen las

circunstancias de debilidad y vulneración manifiestas que los acompañan y, de paso, se atenta contra la dignidad humana; de igual forma, se convierte al proceso penal en un escenario de manifiesta desigualdad. Ello, añádase, arrasa con las previsiones contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorporada al ordenamiento desde el año 2009.

Así mismo, en cuarto lugar, se constata como en las legislaciones foráneas analizadas —así ellas no sean muy afortunadas a la hora de asumir en la realidad el modelo propio de un Estado social y democrático de derecho—, a diferencia de nuestro ordenamiento, se suelen prever reglamentaciones diferenciadas para procesar a imputables e «inimputables» que se encuentran en especiales condiciones de inferioridad.

En quinto lugar, se resalta que la «inimputabilidad» puede ser declarada y reconocida en cualquier fase del proceso y en todo caso antes de la sentencia; ello obliga a las autoridades a adecuar el procedimiento a las condiciones de quien es sujeto de investigación y no hacer todo lo contrario, como sucede en el medio donde el imputado en condiciones de vulnerabilidad es quien debe adaptarse —a pesar de su condición de vulnerabilidad— a las ritualidades establecidas y a las figuras que, en apariencia, se encuentran consagradas para conceder beneficios pero que, en la práctica, resultan inútiles por ser inaplicables a esta clase de personas.

Todavía, en sexto lugar, esta exploración académica permite constatar la forma absurda e injusta como la jurisprudencia nacional señala que la acreditación de la inimputabilidad es una carga procesal para la defensa según afirman las altas cortes; sin embargo, en las codificaciones de otros estados esta situación genera obligaciones para todos los intervinientes, aún para el juez, a quien siempre se le impone el deber de ordenar el examen pericial para verificar la condición o no de imputabilidad cuando así sea requerido, porque antes de una estrategia defensiva de lo que se trata es de dotar de garantías procesales a quien requiere un trato especial por sus condiciones personales y de imponer una consecuencia jurídica acorde a esta situación, de tal manera que se cumplan los fines asignados a la sanción penal.

Igualmente, en séptimo lugar, esta incursión intelectual sostiene que la figura de la inimputabilidad es un concepto complejo que no puede agotarse solo en las previsiones jurídicas en las cuales, por el contrario, se afirma que su análisis demanda la remisión a otras ciencias como la psicología, la antropología, la psiquiatría y la sociología, con el fin de comprender a profundidad las previsiones adoptadas incluso por la norma para su debida configuración. En este contexto, un proceso en el que se apele a la figura de la inimputabilidad del sujeto infractor por una limitación o disminución en su capacidad de comprensión y de determinación de cometer la acción, necesariamente requiere de una valoración de estas y otras funciones cognitivas, afectivas y volitivas, labor que por su especificidad requiere de la participación de expertos, puntualmente para este caso de psicólogos.

Adicional a lo anterior, en octavo lugar, tal y como se prevé en la norma contenida en el artículo 33 del Código Penal que acoge una fórmula mixta en esta materia, esta investigación afirma que la inimputabilidad está supeditada a la existencia de una causa en particular, para el caso una de las cuatro modalidades allí previstas (trastorno mental, inmadurez psicológica, diversidad sociocultural o estado asimilado); así las cosas, de nuevo en este caso es indispensable la intervención de un experto en psiquiatría, un antropólogo o un sociólogo, quienes con sus aportes científicos son los llamados a sentar las bases para la demostración de la causa generadora de la inimputabilidad. Ello, sin olvidar que también se deben dar unas condiciones de tipo jurídico que en cada caso deben ser verificadas por el fallador.

Añádase, en noveno lugar, que —con el fin de resolver el problema jurídico planteado como objeto de estudio para realizar esta investigación— aquí se verificó la urgencia de jalonar una reforma a la normativa procesal penal en cuya virtud se modifiquen las etapas actuales del proceso y se incluya un procedimiento especial previo que permita ventilar la condición de inimputabilidad del sujeto; esto con dos propósitos fundamentales:

De un lado, que todos los aspectos y pormenores que conforman el concepto sean objeto de revisión por las partes, peritos y juez, de tal manera

que la inimputabilidad no se enmarque —como hasta el momento— solo en previsiones netamente jurídicas sino que, por el contrario, comprenda la incidencia de factores adicionales, porque «la inimputabilidad es un juicio de compatibilidad de la conciencia social del sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico» (Bustos & Hormazábal, 1998, p. 341). Y, de otro lado, para que ese proceso previo sirva de garantía al sujeto de que no va a ser expuesto a situaciones en virtud de las cuales sus derechos y garantías fundamentales sean vulneradas, sino que con él se amplía el espectro de protección propio del derecho penal, y, así, se asegura que condiciones como el debido proceso y la dignidad humana permanezcan intactas.

Es más, en décimo lugar, se concluye que el problema de la inimputabilidad se centra en el indebido manejo dado a los casos en la vida práctica, en especial cuando se trata de la sanción imponible; así, entonces, se observa que al fallar el sistema en cuanto no impone sanciones idóneas a las personas vulnerables que infringen la ley penal, ello conlleva la violación de las garantías fundamentales incluidas en diferentes estatutos normativos nacionales e internacionales, pasando por la Constitución y la ley, hasta llegar a lo señalado en diversos desarrollos jurisprudenciales.

De igual forma, en undécimo lugar, este trabajo ha verificado cómo en la práctica (sin olvidar la detención preventiva que es un castigo anticipado) se equiparan las sanciones imponibles a imputables e inimputables por la ausencia de centros de tratamiento que posibiliten llevar a la realidad las proclamas legales; ello es producto del olvido existente en relación con las circunstancias determinantes del actuar de unos y otros que hacen diferentes sus condiciones de juzgamiento y de respuesta al fenómeno. Sin duda, el problema concreto que debe ser objeto de esclarecimiento es el tratamiento recibido por los inimputables a quienes —así se propalen discursos teóricos distintos— se les somete a las mismas sanciones que a los imputables.

También, en decimosegundo lugar, este trabajo entiende que otro tanto debe hacerse —pese a que el asunto no es objeto de esta indagación académica aunque sí muy cercano a ella— con la situación de quienes durante el

trámite del proceso penal adquieren la situación de minusvalía o de inferioridad psíquica a raíz de trastornos mentales sobrevinientes que, si bien no las torna en inimputables, sí las hace personas en condiciones de vulnerabilidad; para ellas también la ley procesal penal debe diseñar herramientas idóneas.

En fin, parece claro que la pregunta que sirve como punto de partida para esta reflexión académica debe ser respondida de forma negativa dado que el Estado no garantiza en la forma establecida por el constituyente primario, la observancia de las garantías que brinden una tutela judicial efectiva para los presuntos «inimputables», máxime si se tiene en cuenta que los límites existentes al poder punitivo del Estado le imponen la obligación de respetar el principio de dignidad humana que, se repite, orienta toda la actividad de las autoridades judiciales en su relación con los ciudadanos, sean o no investigados y procesados, a la par que se convierte en el principio de principios que limitan desde el punto de vista material el ejercicio de la actividad punitiva del Estado. Se impone, pues, con urgencia una reforma al Código de Procedimiento Penal en los aspectos puntuales aquí anotados.

Referencias

- Agudelo, N. (1980). El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el nuevo Código Penal. *Nuevo Foro Penal*, no. 6, 55-91.
- Agudelo, N. (2007). *Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, 4 ed. Bogotá: Temis.
- Agudelo, N. (2007a). *Inimputabilidad y responsabilidad penal*, 3 ed. Bogotá: Temis.
- Agudelo, N. (2002). «Elementos de la culpabilidad». En *Lecciones de Derecho Penal Parte General* (pp. 353-374). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ayala, L. M., Laguna, M. P. & Moreno, C. A. (2016). Mentas fugadas. —Salud mental en las prisiones colombianas—. *Revista Semana*, 30 de abril de 2016. Recuperado de <http://especiales.semana.com/especiales/carceles-crisis-salud-mental/carceles-y-salud-mental-el-diagnostico.html>.
- Barrios, L. F. (2015). La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario. *Revista Criminalidad*, 57(1), enero-abril, 45-60.

- Bertolino, M. (2016). Il «crimine» della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso. *Diritto Penale Contemporáneo*. 1-25. Recuperado de https://www.penalecontemporaneo.it/upload/BERTOLINO_2016a.pdf.
- Brando, P. et al. (2017). Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 53-79). México: Ubijus.
- Bregaglio, R. & Rodríguez, J. (2017). Modelo social de la discapacidad y Derecho penal: aproximaciones al ordenamiento jurídico peruano. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 119-162). México: Ubijus.
- Bustos, J. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 4 ed. Barcelona: PPU.
- Bustos, J. & Hormazábal, H. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*, vol. II. Madrid: Trotta.
- Cámara, A., Paladino, M Y Oñativia, X (2017). Las internaciones involuntarias en la Ley 26657 y en el Régimen de Inimputabilidad Penal: Tensiones y actualidad de un debate en torno a la noción de peligrosidad. 1er. Congreso Provincial de Salud Mental y de Adicciones. Recuperado de: <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/congresosaludmentalyadicciones/2017/05/13/las-internaciones-involuntarias-en-la-ley-26657-y-en-el-regimen-de-inimputabilidad-penal-tensiones-y-actualidad-de-un-debate-en-torno-a-la-nocion-de-peligrosidad>.
- Cárdenas, M. (2006). Presupuestos, procedimiento y oportunidad de aplicación de la medida de seguridad de internación conforme a la jurisprudencia vinculante. *Derecho y Cambio Social* año III, no. 7. Recuperado de <http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista007/CARATULA.htm>.
- Carrara, F. (1971). *Programa de Derecho Criminal*, t. I. Bogotá: Editorial Temis.
- Chiesa, E. L. (1995). *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, t. III. Bogotá: Editorial Forum.
- Constitución Política (1991, julio 6). Asamblea Nacional Constituyente [Colombia]. *Gaceta Constitucional N° 116 de 20 de julio de 1991*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Costituzione della Repubblica Italiana (1947, diciembre 21). Asamblea Costituyente. Recuperado de <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- D'Alessio, A. de J. & Divito, M. A. (2005). *Código Penal. Comentado y anotado*, t. I. Buenos Aires: La Ley.

- Decreto 447 (1988, septiembre 22). Approvazioni del Codice di Procedura Penale. Decreto del presidente della Repubblica [Italia]. *Gazzetta Ufficiale della repubblica italiana* 24 ottobre 1988, N° 250. Recuperado de <https://www.studiocataldi.it/codiceprocedura-penale/codice-procedura-penale.pdf>.
- Decreto legislativo 635 (1991, abril 3). Código Penal. Congreso de la República del Perú [Perú]. *Diario Oficial El Peruano de ocho de abril de 1991*. Recuperado de http://spij.minjus.gov.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.
- Decreto Legislativo 957 (2004, julio 22). Código Procesal Penal. Congreso de la República [Perú]. *Diario Oficial El Peruano de 29 de julio de 2004*. Recuperado de https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-penal-peru_0.pdf.
- Decreto (2014, febrero 5). Código Nacional de Procedimientos Penales. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos [México]. *Diario Oficial de la Federación de tres de mayo de 2014*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf.
- Decreto 118 (2019, febrero siete). Por el cual se aprueba el texto ordenado de Código Procesal Penal Federal, aprobado por la Ley N° 27063 con las incorporaciones dispuestas por la Ley N° 27272 y las modificaciones introducidas por la Ley N° 27482. Honorable Congreso de la Nación [Argentina]. *Boletín Oficial de ocho de febrero de 2019*. Recuperado de <http://www.sajj.gov.ar/27063-nacional-codigo-procesal-penal-federal-to-2019-Ins0006496-2019-02-07/123456789-0abc-defg-g69-46000scanyel?#>
- Díaz, E. (1983). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- El Tiempo (2017). El hacinamiento en las cárceles de Colombia va de mal en peor. Recuperado de: www.eltiempo.com/multimedia/especiales/hacinamiento-en-carceles-de-colombia/16549364/1/index.html.
- Escobar, J. G. (1982). Súplica por los locos. *Nuevo Foro Penal* N° 13, 549-565.
- Fallo de sobreseimiento definitivo en favor del General Augusto Pinochet. *Estudios Públicos* no. 87, 397-409. *Rol 2986-1* recuperado de: https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304093029/rev87_suprema.pdf.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. P. Andrés et al.). Madrid: Trotta.
- García, S. (1981). *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, 2 ed. México: Unam.
- Gaviria, J. & Guerrero, P. (1982). *El trastorno mental: el loco y la justicia*. Bogotá: Señal Editora.
- Gaviria, J. & Guerrero, P. (1982a). El loco y la justicia. *Nuevo Foro Penal* N° 12, 411-432.
- Gaviria, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal colombiano. *Revista colombiana de psiquiatría* Suplemento N° 1, Vol. XXXIV, 26-48.

- Heggin, M. F. (2017). Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: su contradicción con principios fundamentales del Derecho penal y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 15-52). México: Ubijus.
- Horvitz, M. I. & López, J. (2004). *Derecho Procesal Penal chileno*, t. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hoyos, L. (2015). *Neoconstitucionalismo ideológico y constitucionalismo multinivel*. Colombia: Temis S. A.
- Ley 2561 (1874, noviembre 12). Código Penal. Congreso Nacional de Chile [Chile]. *Diario Oficial de 12 de noviembre de 1874*. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>.
- Ley 87 (1963, junio 26) Reglas de Procedimiento Criminal. Asamblea Legislativa [Puerto Rico]. Recuperado de <http://www.bvirtual.ogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Justicia/RPC/RPC.pdf>.
- Ley Nacional 11.179 (1984, diciembre 21). *Código Penal de la Nación*. Congreso de la Nación Argentina [Argentina]. Recuperado de http://www.unodc.org/res/cld/document/arg/1984/Codigo_Penal_de_Argentina.pdf.
- Ley 65 (1993, agosto 19). Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 40999 de 20 de agosto de 1993*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley Orgánica 10 (1995, noviembre, 23). Del Código Penal. Congreso de los Diputados [España]. *Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 281, de 24 de noviembre de 1995* Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.
- Ley 599 (2000, julio 24). Por la cual se expide el Código Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 44097 de 24 de julio de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 19696 (2000, septiembre 29). Código Procesal Penal. Congreso Nacional de Chile [Chile]. *Diario Oficial de doce de diciembre de 2000*. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>.
- Ley 906 (2004, agosto 31). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 45658 de primero de septiembre de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 63 (2008, agosto 28). *Que adopta el Código Procesal Penal*. Asamblea Nacional [Panamá]. *Gaceta Oficial 26114, de 29 de agosto de 2008*. Recuperado de <http://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/multimedia/2016/09/codigo-procesal-penal-comentado.pdf>.

- Ley 1346 (2009, julio 31). Por medio de la cual se aprueba 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. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 47427 de 31 de julio de 2009*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley N° 26.657 (2010, noviembre 25). Ley Nacional de Salud Mental. Congreso de la Nación Argentina [Argentina]. *Boletín Oficial de tres de diciembre de 2010*. Recuperado de <http://fepra.org.ar/docs/Ley-nacional-salud-mental.pdf>.
- Ley 27063 (2014, diciembre 4). Código Procesal Penal de la Nación. Congreso de la Nación Argentina [Argentina]. *Boletín Oficial de diez de diciembre de 2014*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27063-239340>.
- Magallares, A. (2011). El estigma de los trastornos mentales: discriminación y exclusión social. *Quaderns de Psicologia*, N° 13. 7-17.
- Montero, J. et al. (2017). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 25 ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Müller, I. (2014). *Los juristas del horror*. Colombia: ABC Ltda.
- Organización de Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de.
- Oviedo, M. L. (2009). *Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia*. *Revista Via Iuris*, N° 6, enero-junio, 54-70.
- Organización Mundial de la Salud (2006). *Manual de recursos de la OMS sobre salud mental. Derechos humanos y legislación*. Ediciones de la OMS. Recuperado de http://www.who.int/mental_health/policy/legislation/WHO_Resource_Book_MH_LEG_Spanish.pdf.
- Parra, C. (2012). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: desarrollo normativo en Colombia. *Revista Estudios de Derecho*, Vol. LXIX, N° 154, diciembre 2012, 301-321.
- Prado, V. (2004). El Proceso de seguridad en el Código Procesal Penal de 2004. Instituto de Ciencia Procesal Penal, 1-38. Recuperado: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/procesodeseguridad.pdf>.
- Real Decreto (1882, septiembre 14). Por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal [España]. *Boletín Oficial del Estado BOE N° 260, de 17 de septiembre de 1882*, Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.
- Regio Decreto N° 1398 (1930, octubre 19). Approvazione del testo definitivo del Codice Penale [Italia]. *Gazzetta Ufficiale N° 251 del 26 de octubre de 1930*. Re-

- cuperado de https://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codicePenale;jsessionid=GGgMB5GcM-8P1Nupa3gpiQ___.ntc-as1-guri2a.
- Rojas, J. J. (2013). La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal. *Revista Derecho Penal y Criminología* vol. XXIV, N° 97, 43-64.
- Sanguino, T. (2016) *Las medidas de seguridad en el Derecho español*. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. Recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/362/Las%20medidas%20de%20seguridad%20en%20el%20Derecho%20espanol.pdf;sequence=1>.
- Sentencia C-176 (1993, mayo 6). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-202]. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-394 (1995, septiembre 7). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-800]. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-358 (1997, agosto 5). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-1445]. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-370 (2002, mayo 14). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-3751]. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynnet. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-397 (2010, mayo 25). Revisión de constitucionalidad [Expediente CRF-002]. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-288 (2012, abril 18). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-8690]. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia T-388 (2013, junio 28). Acción de tutela [Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761]. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia (2002, enero 31). Recurso de casación [Radicado N° 10364]. Magistrado Ponente: Carlos Augusto Gálvez Argote. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2008, abril 23). Recurso de casación [Radicado N° 29118]. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2013, septiembre 27). Segunda instancia [Radicado 11001600004920090927001]. Magistrado Ponente: Gerson Chaverra Castro. Tribunal Superior de Bogotá (TSB), Sala Penal [Colombia].

- Sheinbaum, D. & Vera, S. (2017). Inimputabilidad y medidas de seguridad en México: legado de un pasado excluyente. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 81-118). México: Ubijus.
- Solarte, M. (2001). Un vistazo a la inimputabilidad por trastorno mental en la legislación y en la doctrina colombiana. En: Sánchez López V. (Dir.). *Estudios sobre los nuevos Códigos Penales* (pp. 125-138). Bogotá, D.C.: Fundación General de la Universidad de Salamanca-Corte Suprema de Justicia.
- Tapia, P. (2013). Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española. *Política criminal*, 8(16), 574-599. Recuperado de http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A7.pdf.
- Tapia, P. (2014). Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas. *Revista Jurídica de Castilla y León* N° 32, 1-21. Recuperado de http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Las_medidas_de_seguridad_Reformas_m%C3%A1s_recientes_y_%C3%BAltimas_propuestas.pdf.
- Vanguardia.com (2013, noviembre 24). Ley Esperanza, la nueva ilusión de millones de enfermos mentales. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/235312-ley-esperanza-la-nueva-ilusion-de-millones-de-enfermos-mentales>.
- Velásquez Velásquez, F. (1983). La imputabilidad jurídico-penal: un fenómeno en crisis. *Nuevo Foro Penal* N° 22, 714-731.
- Velásquez Velásquez, F. (1997). *Las medidas de seguridad*. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 57/58, 59-78.
- Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal, Parte General*, 4 ed. Medellín: Comlibros.
- Velásquez Velásquez, F. (2018). *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, 2 ed. Bogotá: Ediciones Andrés Morales.
- Waldron, J. J. (2001) Normative (or Ethical) Positivism. En J. Coleman: Hart's Postscript: Essays on the Postscript to «The Concept of Law» (pp. 411-433). New York: Oxford University Press.
- Yacobucci, G. (1998). *El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Zaffaroni, E. R. (1988). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t. V. Buenos Aires: Ediar.
- Zagrebelsky, G. (1997). *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, 2 ed. Madrid: Trotta.