

LA PENALIZACIÓN DE LA INFIDELIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO*

*Carlos Alberto Jiménez Cabarcas***

*Karen Isabel Cabrera Peña****

*Elizabeth Verbel Saumeth*****

Resumen: La salud mental es un componente del derecho a la integridad personal, pues es parte del bienestar de las personas que conviven en sociedad. Esta se puede lesionar de diferentes formas, por consecuencia de una violencia física o no, como pueden ser las experiencias traumáticas que perturban la psiquis. Como elemento integrante del derecho a la salud, este se encuentra protegido legalmente, incluso por las vías penales. Cuando la afectación a la salud mental se materializa en forma de perturbación psíquica, la ley penal colombiana prevé sanciones al perpetrador de este daño. A la par, estudios

* Fecha de recepción: 3 de mayo de 2024. Fecha de aceptación: 29 de enero de 2025. Para citar el artículo: Jiménez Cabarcas, Carlos Alberto; Cabrera Peña, Karen Isabel y Verbel Saumeth, Elizabeth. “La penalización de la infidelidad en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 46, n.º 121 (julio-diciembre de 2025), pp. 233-265. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v46n121.09>

** Magíster en Derecho con énfasis en ciencias penales y criminológicas, abogado. Docente de la Universidad Libre seccional Barranquilla. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7301-4265>. Correo electrónico: carlosa.jimenezc@unilibre.edu.co.

*** Doctora en Derecho, abogada. Docente de la Universidad del Norte. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1285-5500>. Correo electrónico: cabreraak@uninorte.edu.co.

**** Especialista en Psicología Jurídica y Forense, psicóloga. Docente de la Fundación para el Desarrollo de la Investigación. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-2430-4228>. Correo electrónico: elizabeth.verbel.forens@gmail.com.

en psicología clínica han identificado que la infidelidad en las relaciones de pareja puede producir perturbaciones psíquicas de considerable trascendencia en la vida del afectado. Este artículo pretende demostrar cómo el Código Penal colombiano ofrece una protección a través de la aplicación del poder punitivo a los atentados que puedan sufrir las personas en su psiquis por cuenta de las infidelidades, con la aplicación del delito de lesiones personales por perturbación psíquica.

Palabras clave: infidelidad, salud mental, lesiones personales, penalización.

THE CRIMINALIZATION OF INFIDELITY IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM

Abstract: Mental health is a component of the right to personal integrity, as it is part of the well-being of people living together in society. Mental health can be damaged in different ways, as a consequence of physical violence or not, such as traumatic experiences that disturb the psyche. As an integral element of the right to health, it is legally protected, even through criminal proceedings. When the affectation to mental health materializes in the form of a psychic disturbance, Colombian criminal law provides sanctions for the perpetrator of this damage. Studies in clinical psychology have identified that infidelity in couple relationships can produce psychic disturbances of considerable importance in the life of the person affected. This article aims to demonstrate how the Colombian Penal Code offers protection through the application of criminal punishment to the attacks that people may suffer in their psyche due to infidelity, with the application of the crime of personal injury due to disturbance psychic.

Keywords: infidelity, mental health, personal injuries, criminalization.

INTRODUCCIÓN

La salud mental es un aspecto fundamental del concepto de la salud integral, y es reconocido así tanto por el derecho interno de la gran mayoría de los Estados como por organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de esto, a menudo la salud mental es relegada a un segundo plano, en comparación con la salud física. Esta situación ha llevado a que se normalicen comportamientos que afectan la salud mental, razón por la cual estas lesiones, desde el punto de vista jurídico, sobre todo desde el ámbito penal, no han tenido mayores consecuencias muy a pesar de existir normas legales que protegen, incluso bajo la amenaza de la imposición de una pena de prisión, el bien jurídico de la salud mental.

Una de las situaciones que generan daños en la salud mental, según la psicología especializada, es el padecimiento de una infidelidad dentro del contexto de una relación sentimental de pareja (entiéndase cónyuges). Al existir por lo menos una clara relación de causalidad entre la infidelidad y el daño a la salud mental, es el objeto del artículo identificar si se cumplen los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico colombiano para atribuir responsabilidad penal al perpetrador de una infidelidad por los daños psicológicos causados a su pareja.

En tal sentido, la metodología de investigación fue la dogmática, la cual, como ciencia jurídica, aplica la lógica jurídica con el fin de obtener la verdad a partir de la deducción¹. En este marco, se pretende brindar una respuesta plausible a la pregunta *¿Es acorde con la teoría del delito sancionar penalmente la realización de un comportamiento catalogado como infidelidad dentro del contexto de una relación de pareja?*

En consideración a que la dogmática comporta un análisis de la voluntad contenida en la ley, puesta en contacto con todo el contexto normativo², se realizará un esfuerzo por comprender el alcance del tipo penal de lesiones personales por perturbación psíquica del Código Penal colombiano, e identificar si este precepto normativo alcanza a penalizar el comportamiento constitutivo de infidelidad, como un deterioro a la salud mental y como la falta a un deber jurídico dentro del matrimonio. Lo anterior es una incipiente aproximación al tema de la penalización de la infidelidad, desde la dogmática jurídica. Sin embargo, la materia de esta investigación podría ulteriormente abordarse desde el análisis económico del derecho, la salud pública, la criminología, entre otras.

I. PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL COMO PARTE DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) la salud contempla una parte física y una mental. Específicamente, la esfera mental hace referencia al bienestar de las personas en el desarrollo de su vida, que les permite convivir y contribuir a la sociedad³.

Tal como señala la OMS en su Constitución⁴ de 1946, la salud mental es un componente integral y esencial de la salud que va más allá de la ausencia de trastornos

1 Gómez Pavajeau, Carlos. *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 99.

2 Ob. cit., p. 103.

3 Organización Mundial de la Salud. *MhGAP: Programa de acción para superar las brechas en salud mental: Mejora y ampliación de la atención de los trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2018, p. 5.

4 Los Estados partes en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos: La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente

o discapacidades mentales, pues implica la capacidad –colectiva e individual– de pensar, manifestar sentimientos, convivir con los demás, ser productivos y disfrutar de la vida⁵.

Aun cuando a través de la historia las enfermedades mentales han sido reconocidas y términos como “locura” han sido utilizados desde miles de años atrás⁶, solo cuando se estableció que las buenas condiciones mentales de los individuos eran un factor determinante para el desarrollo de las sociedades empezaron a promoverse acciones para crear entornos y condiciones de vida que contribuyeran no solo a la salud física, sino a la buena salud mental⁷.

Según la OMS⁸, cuando se habla de *condiciones determinantes para la buena salud mental* se hace referencia a aspectos sociales, psicológicos y biológicos que influyen en el bienestar individual. Por ejemplo, factores genéticos o de desequilibrios bioquímicos cerebrales que inciden en trastornos psicológicos⁹.

Particularmente, en cuanto a factores sociales se trata, el bajo nivel educativo, la violencia, la pobreza, la discriminación, la exclusión social y, en general, cualquier vulneración de derechos humanos influyen en la mala salud mental, pues son componentes que disminuyen la calidad de vida de los individuos.¹⁰ Además, estos pueden convertirse en un problema público importante que puede condicionar la calidad de vida de las personas y, por tanto, el crecimiento económico de los países¹¹.

la ausencia de afecciones o enfermedades. Véase: Organización Mundial de la Salud. Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 19 de junio de 1946.

- 5 Organización Mundial de la Salud. *MhGAP: Programa de acción para superar las brechas en salud mental: Mejora y ampliación de la atención de los trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2018, p. 10.
- 6 Walker, Michael. “The Social Construction of Mental Illness and its Implications for the Recovery Model”, *International Journal of Psychosocial Rehabilitation*, vol. 10, n.º 1, London, Hampstead Publisher, 2006, p. 71.
- 7 Levine, Murray. *The History and Politics of Community Mental Health*, New York, Oxford University Press, 1981, p. 108.
- 8 Organización Mundial de la Salud. *MhGAP: Programa de acción para superar las brechas en salud mental: Mejora y ampliación de la atención de los trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2018, p. 10.
- 9 Knapp, Martin; McDaid, David y Parsonage, Michael. *Mental Health Promotion and Mental Illness Prevention: The Economic Case*, London, Department of Health of Institute of Psychiatry at King's College London, 2011, p. 44.
- 10 Fernández, Alberto. “La nueva actualidad de la salud mental”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, n.º 1, Madrid, Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2008, p. 3. doi: <https://doi.org/10.4321/S0211-57352008000100001>.
- 11 Barrera, Miguel Ángel y Baeza, Alejandro. “La salud mental como derecho humano en Quintana Roo, México. Análisis desde la disciplina de la política pública”, *Interdisciplinaria*, vol. 38, n.º 3, Buenos Aires, Centro Interamericano de Investigaciones Psicológicas y Ciencias Afines, 2021, p. 260. doi: <https://doi.org/10.16888/interd.2021.38.3.15>.

Debido a la relevancia que ha cobrado la salud mental y su injerencia en la protección de los derechos humanos, varios instrumentos legales de índole internacional han determinado un marco jurídico general para la promoción y protección de esta. Con estos instrumentos se pretende que los países tomen medidas para la atención, accesibilidad y prevención de entornos que afecten la salud mental y de enfermedades asociadas a ella¹².

En cuanto a las políticas nacionales de salud mental, la OMS insta a que los países tomen medidas transversales desde la educación, el trabajo y la justicia, el medio ambiente y la asistencia integral para fomentar la salud mental en las personas¹³, pues esto asegura un marco legal fuerte y políticas acordes a las realidades de cada país¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, como instrumentos internacionales relevantes se encuentran los siguientes: los Principios para la protección de las personas con enfermedades mentales y para la mejora de la atención a la salud mental (MI Principles), que fueron adoptados por la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Asamblea General del año 1991^[15], las Normas para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad adoptadas en la Asamblea General de la ONU en el año 1993 (Standard Rules)¹⁶, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud adoptada en 1990^[17], la Declaración de Madrid de la Asociación Mundial de Psiquiatría de 1996^[18] y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, ratificada en México en el año 2007^[19].

12 Santirso, Marino. *Legislación sobre salud mental y derechos humanos*, Asturias, Organización Mundial de la Salud, Editores Médicos, 2003, p. 9.

13 Organización Mundial de la Salud. *MhGAP: Programa de acción para superar las brechas en salud mental: Mejora y ampliación de la atención de los trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2018, p. 12. DOI: <https://doi.org/10.37774/9789275322543>.

14 Fernández, Alberto. "La nueva actualidad de la salud mental", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, n.º 1, Madrid, Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2008, p. 4. DOI: <https://doi.org/10.4321/S0211-57352008000100001>.

15 Organización de Naciones Unidas. *Principios para la protección de las personas con enfermedades mentales y para la mejora de la atención a la salud mental (MI Principles)*, New York, Organización de Naciones Unidas, 1991.

16 Organización de Naciones Unidas. *Normas para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (Standard Rules)*, New York, Organización de Naciones Unidas, 1993.

17 Organización Panamericana de la Salud. *Declaración de Caracas*, Caracas, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1990.

18 Asociación Mundial de Psiquiatría. *Declaración de Madrid*, Madrid, Asociación Mundial de Psiquiatría, 1996.

19 Organización de Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, Organización de Naciones Unidas, 2007.

De estos instrumentos es importante mencionar que crean marcos generales para que los estados enfoquen esfuerzos en la atención médica sobre salud mental. Sin embargo, existe otra clase de documentos con determinaciones más específicas en cuanto a salud mental, como la forma en que debe realizarse la atención médica para las personas con estas condiciones de salud, entre otros.

Por ejemplo, el Manual de Recursos de la OMS sobre salud mental presenta experiencias y prácticas, así como extractos de leyes y otros documentos de carácter legal de diferentes países sobre salud mental²⁰, el documento Atención a la Salud Mental: diez principios básicos de la OMS (*WHO's Mental Health Care, ten basic principles*)²¹, que presenta las buenas prácticas en salud mental y el Plan de Acción Integral sobre Salud Mental 2013-2020^[22] que, además de presentar cifras sobre el panorama general sobre la salud mental de la población mundial, también muestra una serie de acciones a implementarse para mejorar los principales problemas de salud mental.

De los anteriores documentos es importante resaltar primero la reiterada mención a la violencia, sobre todo a población vulnerable, como niños y mujeres, como causante de problemas de salud mental y las medidas que deben tomarse para el diagnóstico y la intervención en estos casos²³. En este sentido, la violencia, a través del secuestro, el abuso sexual, la tortura y toda clase de conducta que provoque sufrimiento a la víctima y que afecte su vida emocional, puede dejar secuelas irreversibles para la salud mental²⁴.

Siguiendo al ámbito colombiano, en el año 1993 se realizó el primer Estudio Nacional de Salud Mental, que hace parte del Sistema Nacional de Estudios y Encuestas Poblacionales para la Salud en Colombia, como respuesta al llamado que hizo la OMS sobre esta problemática. Este estudio, que se ha venido replicando en los años 1997, 2003 y 2015, se ha convertido en un instrumento importante para determinar las políticas públicas y leyes en salud pública²⁵.

20 Organización Mundial de la Salud. *Manual de Recursos de la OMS sobre salud mental*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2006.

21 Organización Mundial de la Salud. *Atención a la salud mental: diez principios básicos de la OMS (WHO's Mental Health Care, ten basic principles)*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2006.

22 Organización Mundial de la Salud. *Acción integral sobre salud mental 2013-2020*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2013.

23 Agudelo, Diana. "Presentación. Impacto del conflicto y la violencia sobre la salud mental: del diagnóstico a la intervención", *Revista de Estudios Sociales*, n.º 66, Bogotá, Universidad de los Andes, 2018, p. 4. DOI: <https://doi.org/10.7440/res66.2018.01>.

24 Borda, Juan; Carrillo, Juan; Garzón, Daniel; Ramírez, María y Rodríguez, Nicolás. "Trauma histórico. Revisión sistemática de un abordaje diferente al conflicto armado". *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 44, n.º 1, Bogotá, Asociación Colombiana de Psiquiatría, 2015, p. 42.

25 Ministerio de Salud. *Documento metodológico. Encuesta Nacional de Salud Mental 2015*, Bogotá, Ministerio de Salud, 2015, p. 2.

En cuanto a las leyes, como resultado de los estudios antes referidos, solo en el año 2013, con la Ley 1616 sobre salud mental, se asume esta como una expresión en la vida cotidiana que permite a los individuos vivir en sociedad y, en este sentido, merece garantizarse como un derecho, a través del Sistema General de Seguridad Social, priorizando a la infancia y la adolescencia²⁶.

Desde otras ópticas del derecho, como el penal, la salud mental es protegida mediante la penalización del comportamiento de lesiones personales, donde se tipifican como punibles las afectaciones (dolosas y culposas) contra el cuerpo o la salud²⁷. Esta, como se destacó en precedencia, incluye tanto la física como la mental.

Reconociendo la importancia de la salud mental, como componente del concepto general de salud, el Estado ha dispuesto sanciones precisas cuando un comportamiento injusto ocasione a otro daños en su psiquis. Así lo ha regulado el Código Penal colombiano, cuando en el artículo 115 prevé pena de prisión de 32 a 126 meses y multa de 34.66 a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para quien realice comportamientos que ocasionen a otro perturbación psíquica transitoria. Así mismo, si fuere permanente la perturbación psíquica ocasionada, la pena será de 48 a 162 meses de prisión y multa de 36 a 75 SMLMV.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), a través de su Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense, ha establecido que la perturbación psíquica es una desmejora de la salud mental del individuo, que interfiere de manera importante con su adecuado desenvolvimiento personal y social²⁸. Una vez verificada la presencia de una perturbación psicológica, se procede a determinar si es transitoria o permanente. Según el INMLCF, toda perturbación que no perdure más de 180 días será transitoria y aquella que se prolongue por encima de ese tiempo se catalogará como de carácter permanente²⁹.

Según el origen del daño a la salud mental, el INMLCF las categoriza como primarias o secundarias. Son primarias cuando son causadas sin que medie un daño físico; por otro lado, son secundarias cuando provienen de una lesión física³⁰. En este sentido,

26 Congreso de la República de Colombia. Ley 1616 del 21 de enero de 2013, por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones, artículos 2 y 4.

27 Congreso de la República de Colombia. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal, artículo 111.

28 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Reglamento técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense*, Bogotá, Medicina Legal, 2010, p. 35.

29 Durán, Victoria; Saucedo, Daniel; Bedoya, Cristhian; Chiles, Julián y Caicedo, Juan. “Caracterización de la perturbación psíquica en víctimas de lesiones personales”, *Colombia Forense*, vol. 7, n.º 1, Bogotá, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2020, p. 6.

30 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Reglamento técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense*, Bogotá, Medicina Legal, 2010, p. 36.

un comportamiento que no sea físicamente violento puede producir una lesión personal por perturbación psíquica primaria. Por ejemplo, la víctima de una extorsión sufre los efectos de violencia psicológica, quien por este evento violento (pero no desde el punto de vista físico) desarrolla comportamientos paranoicos, insomnio, entre otros, asunto que será abordado más adelante.

En las siguientes líneas se estudiará la viabilidad de considerar a la infidelidad –una falta a la exclusividad sexual entre una pareja– la falta de un deber legal causante de deterioro a la salud mental en el entendido de que esta es un componente fundamental del derecho al buen desarrollo de la integridad personal y la vida en comunidad.

II. LA INFIDELIDAD: COMO TRAUMA PSICOLÓGICO Y COMO FALTA DE UN DEBER CONYUGAL

A. Como generadora de un trauma psicológico

En consideración a que las perturbaciones psíquicas primarias se presentan sin que medie afectación física, esta puede tener su génesis en comportamientos que tradicionalmente han sido reprochados penalmente, como amenazas, chantajes, coacción, que obligan a la persona a vivir una experiencia frustrante o lesiva, la cual desborda su capacidad adaptativa³¹. También conductas “cotidianas” pueden deteriorar la salud mental, al punto de producir lesión personal por perturbación psíquica. Sin embargo, teniendo en cuenta la poca importancia que tradicionalmente se le reconoce a la salud mental, estas afectaciones son normalizadas y percibidas como parte de los riesgos que son asumidos y permitidos por vivir en sociedad³².

En el caso de la infidelidad, que en el contexto de este trabajo se definirá como la conducta de uno de los cónyuges consistente en sostener relaciones sexuales extra-matrimoniales, siendo cónyuge víctima aquel que es pareja de quien incurre en dicha conducta. Estudios apuntan a que el descubrimiento de la infidelidad por parte del cónyuge víctima puede generar graves repercusiones en su salud mental y física³³. Mercha y Mogollón³⁴ plantean que las emociones son las que se ven más afectadas, ya que generan consecuencias negativas en diversos aspectos del individuo, como baja autoestima, depresión, ansiedad, manera de percibir el mundo, sentimientos de vacío, incapacidad de confiar o de sentirse a salvo, entre otros. Así mismo, Loudová,

31 Ob. cit., p. 35.

32 Osorio, Jonathan. “La salud mental en Colombia. Una revisión sistemática de sus modelos interpretativos”, tesis de grado, Bogotá, Universidad del Rosario, 2022, p. 13 DOI: https://doi.org/10.48713/10336_37603.

33 López, Andrea. “Actitudes y reacciones afectivas ante la infidelidad”, tesis de grado, Barranquilla, Universidad de la Costa, 2020, p. 9.

34 Mercha, Anyela y Mogollón, Kemer. “Análisis psicosocial del sistema de creencias asociados a la infidelidad”, tesis de grado, Pamplona, Universidad de Pamplona, 2021, pp. 8-9.

Janiš y Haviger³⁵ establecen que la infidelidad se encuentra asociada a problemas de salud mental, desórdenes familiares, propagación de enfermedades de transmisión sexual, entre otros.

Según investigaciones en el ámbito de la psicología, esta situación suele desencadenar un trauma psíquico que fractura las defensas del individuo y sume al aparato psíquico en un estado de desamparo. Ello limita su capacidad de respuesta y origina una forma de angustia particularmente distintiva³⁶. Balenciaga agrega que si bien no todas las personas vivencian sus experiencias de la misma manera, en muchas ocasiones la infidelidad se constituye en un trauma psicológico que conlleva secuelas que se consideran un evento traumático con una directa afectación tanto a la salud mental como física de la persona víctima³⁷.

En este sentido, un trauma psicológico puede conllevar síntomas tanto emocionales como físicos³⁸. Entre los síntomas físicos están dolores de cabeza, mareos, insomnio, pesadillas, estado de alerta o hipervigilancia, nerviosismo, fatiga y desconcentración. Por otro lado, los síntomas emocionales pueden constituir un estado de *shock*, incredulidad, negación, irritabilidad, ira, sentimientos de culpa y vergüenza, sentimiento de aflicción, ansiedad, confusión y aislamiento³⁹. Adicional a lo anterior, en algunos casos la infidelidad incluso llega transformar o modificar a la persona engañada, a tal punto de llegar a alterar su personalidad y su manera de percibir la realidad, generando conflictos que se pueden extender durante años⁴⁰.

Para Utley⁴¹ el dolor, como el de la infidelidad, es una experiencia de comunicación interpersonal que constituye una lesión emocional que hace que las personas se sientan lastimadas cuando creen que alguien dijo o hizo algo que les provocó

35 Loudová, Irena, Janiš, Kamil y Haviger, Jirí. "Infidelity as a threatening factor to the existence of the family", *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, vol. 106, United Kingdom, Elsevier, 2013, p. 1469. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.12.164>.

36 Jáuregui, Inmaculada. "El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático". *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 9.

37 Ob. cit., p. 6.

38 Ob. cit., p. 10.

39 Tutté, Juan Carlos. "The concept of psychical trauma: A bridge in interdisciplinary space", *The International Journal of Psychoanalysis*, vol. 85, n.º 4, Bethesda, National Library of Medicine, 2004, p. 897. DOI: [10.1516/0020757041557485](https://doi.org/10.1516/0020757041557485).

40 Jáuregui, Inmaculada. "El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático". *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 19.

41 Utley, Ebony. "Infidelity's Coexistence With Intimate Partner Violence: An Interpretive Description of Women Who Survived a Partner's Sexual Affair", *Western Journal of Communication*, vol. 81, n.º 4, Missoula, Western States Communication Association (WSCA), 2017, p. 427. DOI: <https://doi.org/10.1080/10570314.2017.1279744>.

dolor emocional⁴². En el caso de las relaciones románticas el dolor es multifacético. Aquí los sentimientos lastimados pueden reflejar la percepción sobre el valor de uno mismo, la pareja y la relación⁴³. El dolor de la infidelidad se convierte en una experiencia significativamente negativa cuando la devaluación relacional se ve agravada por varias transgresiones relacionales y lesiones personales, que en estos casos no solo son humillantes, sino que también tienen el potencial de destruir la sensación de seguridad de una persona, dependiendo de su apego a la pareja que comete la infidelidad⁴⁴.

De los síntomas y dolores causados, una de las secuelas más comunes después del descubrimiento de una infidelidad, y de las que ocasionan mayor afectación negativa, son los síntomas asociados a la depresión, ansiedad⁴⁵ y trastorno de estrés postraumático, como lo son los pensamientos intrusivos y recurrentes respecto a la infidelidad, pesadillas, sensación de revivir esos momentos, imágenes de la pareja junto con la persona con la que la infidelidad ocurrió, ansiedad, depresión, sentimientos de ira y/o de venganza, sentimientos de culpa, vergüenza y/o humillación, e incluso se puede producir un entumecimiento afectivo, pérdida de interés por cosas que antes disfrutaba e incapacidad de sentir y conectar emocionalmente con otras personas o situaciones⁴⁶.

El trastorno de estrés postraumático constituye un trastorno de ansiedad, y las personas víctimas de infidelidad padecen sus síntomas como “un estado de inseguridad, conmoción, intranquilidad, nerviosismo y preocupación”⁴⁷. Esto, a su vez, puede provocar una alteración en los ciclos de sueño, una incapacidad para relajarse, no poder ir a ciertos lugares, falta de apetito, hipervigilancia, agitación, sensación de falta de control, miedo constante, incluso dolores diversos en el cuerpo de origen tensional. Todo lo anterior constituye criterios de re-experimentación del evento

42 Vangelisti, Anita. “Making sense of hurtful interactions in close relationships: When hurt feelings create distance”, en AA. VV. *Attribution, Communication Behavior, and Close Relationships*, Valerie, Manusov y John Harvey (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 42.

43 Feeney, Judith. “Hurt feelings in couple relationships: Exploring the role of attachment and perceptions of personal injury”, *Personal Relationships*, vol. 12, n.º 2, Boston, International Association for Relationship Research, 2005, p. 270. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1350-4126.2005.00114.x>.

44 Utley, Ebony. “Infidelity’s Coexistence With Intimate Partner Violence: An Interpretive Description of Women Who Survived a Partner’s Sexual Affair”, *Western Journal of Communication*, vol. 81, n.º 4, Missoula, Western States Communication Association (WSCA), 2017, p. 429. DOI: <https://doi.org/10.1080/10570314.2017.1279744>.

45 Fincham, Frank y May, Ross. “Infidelity in romantic relationships”, *Current Opinion in Psychology*, vol. 13, Amsterdam, Elsevier, 2016, p. 70. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2016.03.008>.

46 Merchán, Anyela y Mogollón, Kemer. “Análisis psicosocial del sistema de creencias asociados a la infidelidad”, tesis de grado, Pamplona, Universidad de Pamplona, 2021, p. 10. URL: <http://repositorio dspace.unipamplona.edu.co/jspui/handle/20.500.12744/4728>.

47 Jáuregui, Inmaculada. “El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático”. *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 20.

traumático, evitación de estímulos asociados al trauma y un embotamiento de la capacidad de reacción de la persona⁴⁸.

Así también, la persona que descubre que fue o está siendo víctima de infidelidad puede presentar sintomatología del trastorno de estrés postraumático como rumiación obsesiva, hiperexcitación, ansiedad elevada, *flashbacks* y/o imágenes intrusivas de la infidelidad, entumecimiento emocional y depresión. Dichas reacciones generalmente se experimentan inmediatamente después del descubrimiento de la infidelidad. Sin embargo, las reacciones traumáticas tardías (incluso años después) pueden ocurrir en un pequeño porcentaje de víctimas de infidelidad⁴⁹.

Así mismo, las personas traicionadas o víctimas de infidelidad pueden ver a esta última como un conflicto o evento insuperable⁵⁰, lo cual puede llevarlas a desarrollar incluso ideación suicida. Así, se establece que la exposición a eventos traumáticos o estresores persistentes puede resultar en una disminución de la salud, tanto física como mental, la aparición de enfermedades e incluso la muerte prematura. Clínicamente, también se ha planteado que situaciones de alto estrés como el conflicto romántico pueden conllevar una disminución en la función inmunológica, síntomas elevados de enfermedades de las vías respiratorias superiores, aumento de la mortalidad, recuperación lenta de la enfermedad, percepciones de empeoramiento de la salud y deterioro funcional entre los adultos mayores⁵¹.

Además de lo anterior, el estrés crónico, la agitación y el agotamiento de lidiar con la infidelidad pueden provocar problemas de salud para ambos miembros de la pareja⁵², como diferentes maneras de disfunción psicológica, incluyendo depresión, sentimientos de vergüenza, aislamiento, estigmatización, dolor emocional, preocupaciones sobre la autoimagen, ansiedad, miedo, angustia emocional, autodisgusto y culpa⁵³.

Como se observó en los anteriores apartes, el descubrimiento de la infidelidad puede generar en el cónyuge víctima un trauma psicológico que produce una afectación en

48 Ob. cit., p. 20.

49 Warach, Benjamin y Josephs, Lawrence. "The aftershocks of infidelity: a review of infidelity-based attachment trauma", *Sexual and Relationship Therapy*, vol. 36, n.º 1, London, Taylor & Francis Group, 2021, p. 71. DOI: <https://doi.org/10.1080/14681994.2019.1577961>.

50 Ob. cit., p. 77.

51 Ob. cit., p. 78.

52 Hertlein, Katherine, Wetchler, Joseph y Piercy, Fred. "Infidelity and Overview", *Journal of Couple & Relationship Therapy*, vol. 4, n.º 2-3, Philadelphia, Taylor & Francis, 2008, p. 8. DOI: https://doi.org/10.1300/J398v04n02_02.

53 Duncan, Barbara; Hart, Graham; Scoular, Anne y Bigrigg, Alison. "Qualitative analysis of psychosocial impact of diagnosis of Chlamydia trachomatis: implications for screening", *British Medical Journal*, vol. 322, n.º 7280, Bethesda, National Library of Medicine, 2001, p. 197. DOI: [10.1136/bmj.322.7280.195](https://doi.org/10.1136/bmj.322.7280.195).

su salud mental; estas afectaciones tienen secuelas inmediatas y a futuro, que perturban el bienestar de las personas en el desarrollo de su vida y cómo se desempeñan en la sociedad, asunto que además de ser abordado y protegido a través de la ley, también se encuentra dentro de las prioridades de las políticas públicas de los países para lograr su mayor desarrollo económico y social.

B. Como falta de un deber conyugal

Desde los estudios de la salud, se reconoce que el descubrimiento de la infidelidad por parte del cónyuge víctima puede desencadenar un trauma psicológico, con secuelas negativas en su salud mental y física. Si bien la protección a la salud mental, que es la mayormente afectada con la infidelidad, está protegida y se procura su salvaguarda a partir de varios instrumentos jurídicos, en cuanto a los acercamientos para conceptualizar la infidelidad desde el derecho estos han sido pocos. Sin embargo, vale la pena mencionar el artículo 176 del Código Civil⁵⁴, que al indicar que “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”, tal como lo señala la sentencia C-821-05 de la Corte Constitucional, hace referencia a los efectos personales que, desde la ley civil surgen entre los esposos, entre los que está la fidelidad, que son los actos de lealtad de uno con el otro⁵⁵.

Teniendo en cuenta que lo contrario a la fidelidad son aquellos actos que defraudan la lealtad que han adquirido los cónyuges, debe entenderse que la infidelidad es el incumplimiento de uno de los deberes adquiridos con el matrimonio civil y que, como efecto jurídico, permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo como manera de censura para el esposo culpable⁵⁶.

Así mismo, el artículo 154 del Código Civil indica que una de las causales de divorcio son relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges⁵⁷, pues se considera una falta dolosa o culposa “que permite al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo” al lesionar la fidelidad que emana de guardarse fe y afectar de forma irreconciliable la unidad familiar de vida al ser un comportamiento inaceptable por quien lo realiza⁵⁸. Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-821 de 2005 estableció que

54 Congreso de la República de Colombia, Ley 84 del 26 de mayo de 1873, por la cual se expide el Código Civil, artículo 176.

55 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-821 de 2005.

56 Congreso de la República de Colombia, Ley 84 del 26 de mayo de 1873, por la cual se expide el Código Civil, artículo 154.

57 Ob. cit.

58 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-821 de 2005.

[...] la protección integral que en relación con la institución familiar prodiga la Constitución, esta direccionada al logro de la estabilidad y armonía del grupo familiar. Cuando tales objetivos no se ven satisfechos con el matrimonio, tal como ocurre *en el caso de la infidelidad, desaparecen los presupuestos éticos, sociales y jurídicos que lo soportan*, resultando constitucionalmente admisible que se faculte a los cónyuges para considerar la opción de una ruptura o terminación del vínculo, como una manera de acercarse más a los objetivos de lograr la estabilidad y la armonía familiar, y de *garantizar al cónyuge inocente sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad* [énfasis agregado].

De lo cual se puede extraer que en la citada providencia la Corte Constitucional reconoce que la infidelidad lesiona los derechos fundamentales del “cónyuge inocente” a la dignidad, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En otras palabras, la infidelidad se constituye en una falta a los deberes adquiridos con el matrimonio civil y, como efecto de dicha actuación, la sanción es la posibilidad del cónyuge inocente de invocar la disolución del vínculo matrimonial. En este sentido, el Código Civil, si bien no señala las implicaciones que desde la salud provoca la infidelidad, sí indica que constituye una falta a la obligación de guardarse fidelidad durante el matrimonio. Teniendo en cuenta lo anterior, en las siguientes líneas se determinará la viabilidad de sancionar penalmente la infidelidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano, habiendo comprobado la afectación a la salud mental (a través de un trauma psicológico) y constituir una falta a un deber legal.

III. LA PENALIZACIÓN DE LA INFIDELIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En el ordenamiento jurídico colombiano la imposición de penas, entendida como la aplicación del poder punitivo del Estado, está condicionada al respeto de ciertos límites establecidos por la legislación penal. Este conjunto de restricciones constituye lo que se denomina *derecho penal*⁵⁹. Desde una perspectiva sustancial, la legitimidad del Estado para sancionar a una persona con penas, como la privación de la libertad, depende de la aplicación de la teoría del delito. A través de esta se debe determinar si el sujeto imputado ha realizado lo que en nuestro sistema jurídico se define como un delito, es decir, una conducta punible⁶⁰.

59 Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*, segunda edición, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 25.

60 El artículo 19 del Código Penal colombiano dispone que los delitos constituyen una modalidad de conductas punibles, categoría en la que también se incluyen las contravenciones. Por su parte, el artículo 9 de la misma normativa establece que una conducta punible debe reunir los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para ser reconocida como tal.

En primer lugar, en Colombia el sistema jurídico-penal se fundamenta en un derecho penal de acto, lo cual implica que una persona solo puede ser sancionada por la realización de una conducta, es decir, por un comportamiento que refleje su voluntad. Este enfoque prohíbe que alguien sea juzgado o castigado únicamente por su carácter, forma de ser o cualidades personales⁶¹. Se sanciona exclusivamente por lo que se hace, no por lo que se es.

Este principio, que constituye el primer límite al poder punitivo, está respaldado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al *acto* que se le imputa”. Una vez determinado que existe una conducta, debe verificarse si esta es típica, antijurídica y culpable, conforme a los principios estructurales del derecho penal.

Para comenzar, resulta imprescindible establecer si el acto de infidelidad, concebido como las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, puede ser considerado una conducta desde el ámbito jurídico. La doctrina especializada señala que la conducta se configura como un acto humano, quedando excluidos los hechos de los animales o las personas jurídicas. Así mismo, este acto humano debe realizarse en estado de consciencia, quedando excluidos aquellos que son producto de una plena inconsciencia. Además, este acto humano consciente debe haber sido impulsado por la voluntad del sujeto agente, es decir, libre de fuerza irresistible (*vis absoluta*), ni provenir de un caso fortuito o de un acto reflejo⁶².

La infidelidad, al ser realizada por una persona humana de manera consciente y como una exteriorización de su voluntad (libre de fuerzas externas irresistibles o actos reflejos), constituye una conducta. Corresponde ahora determinar si esta conducta es típica, lo cual exige contrastarla con el catálogo de tipos penales contenidos en el Libro Segundo del Código Penal. En dicho catálogo, sin embargo, no se encuentra ningún artículo que prescriba explícitamente como delito el hecho de que una persona deshonor sus deberes conyugales de fidelidad. Pero partiendo de las conclusiones a las que llegan los estudios citados en el capítulo anterior, que apuntan a que perturbaciones psíquicas pueden darse como consecuencia de una infidelidad⁶³, corresponde analizar si dicha afectación se produce en un caso concreto.

De verificarse la existencia de este daño, será necesario realizar un análisis de tipicidad para determinar si la conducta consistente en la infidelidad puede subsumirse

61 Congreso de la República de Colombia. Actas de Comisión. Senado de la República. Presentación del proyecto de Ley 040 de 1998. *Gaceta del Congreso*, n.º 280, 20 de noviembre de 1998, p. 9.

62 Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal, parte general*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2017, pp. 331-337.

63 Jáuregui, Inmaculada. “El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático”, *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 6.

en un tipo penal que sancione la producción de un daño psicológico al sujeto pasivo. En este sentido, en el Libro Segundo del Código Penal colombiano, dentro del título que regula los delitos contra el bien jurídico de la integridad personal, específicamente en el capítulo sobre las lesiones personales, se encuentran los artículos 111 y 115, que disponen lo siguiente:

Artículo 111. *Lesiones*. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

[...]

Artículo 115. *Perturbación psíquica*. Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de 32 a 126 meses y multa de 34.66 a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de 48 a 162 meses de prisión y multa de 36 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se desprende de la lectura de la norma previamente citada, el tipo penal de lesiones personales con perturbación psíquica exige la realización de un comportamiento por parte del sujeto agente que genere un resultado concreto: una perturbación psíquica. En este contexto, lo fundamental es determinar si, desde el punto de vista jurídico, una infidelidad puede ser considerada la causa de dicho resultado. Para esto, es necesario identificar si se le puede atribuir como “suyo” el resultado “daño o perturbación a la psiquis” al sujeto que incurrió en la infidelidad. Para llegar a esta conclusión, el ordenamiento jurídico penal colombiano recomienda emplear la teoría de la imputación objetiva. Si bien en el Código Penal colombiano⁶⁴ no se hace referencia expresa al concepto, el artículo 9.º del estatuto criminal colombiano establece que “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

Así las cosas, se requiere entonces precisar el alcance conceptual del término *causalidad*, el cual puede entenderse como predecibilidad o explicabilidad de sucesos consecutivos⁶⁵ que, para ser demostrada, puede aplicarse la teoría de la equivalencia. Según lo anterior, debe considerarse causa cualquier condición del resultado que no pudiera ser suprimida mentalmente sin que el resultado concreto desapareciera⁶⁶. Entonces la causalidad es un concepto naturalístico, ontológico y en extremo objetivo, que implica la exigencia de que la acción sea condición necesaria de la

64 Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

65 Roxin, Claus. *Imputación objetiva en el derecho penal*, Lima, Grijley, 2019, p. 44.

66 Ob. cit., p. 45.

producción del resultado, de manera que suprimiéndola también éste desaparecería⁶⁷ y no es suficiente para atribuirle jurídicamente a alguien su producción. Por tanto, se hace necesario recurrir a otros criterios, ya no naturalísticos, sino entonces jurídico-valorativos para poder atribuirle un resultado a un comportamiento que fue causa⁶⁸.

En este entendido, para poder atribuirle jurídicamente el daño a la salud mental que padece el “sujeto engañado”, traducida como una perturbación psíquica, al comportamiento de quien cometió la infidelidad, es necesario ir más allá de la mera causalidad, la cual, según lo explicado líneas atrás, queda superado (estudios psicológicos han demostrado la relación de causalidad entre la infidelidad y una perturbación psíquica⁶⁹). De esta forma, es pertinente el cumplimiento de otros elementos jurídicos para afirmar desde la ley que se le puede atribuir al sujeto infiel como suyo el resultado (perturbación psíquica).

La doctrina, en desarrollo de la teoría de la imputación objetiva, ha establecido que, además de la causalidad (porque a pesar de que no es suficiente para atribuir jurídicamente un resultado a una conducta, sí es necesaria), se requiere que se hubiera creado, para el objeto de la acción, un peligro que no estuviera cubierto por un riesgo permitido, y este peligro se hubiera realizado también en el resultado concreto⁷⁰. En este sentido, la imputación objetiva posee dos elementos que son el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de la realización de dicho riesgo en el resultado, entendido este último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas⁷¹.

Para que un resultado pueda ser imputable jurídicamente es necesario que comporte un riesgo típicamente relevante, lo cual conlleva dos exigencias: una, que el comportamiento suponga un peligro para el bien jurídico; la otra, que ese riesgo, por no estar tolerado, merezca la atención del derecho penal⁷². Para identificar si con la infidelidad se crea un riesgo desaprobado debe verificarse si este es un acto que defrauda las expectativas de comportamiento social⁷³, situación que, tal como se estudió en las anteriores líneas, la jurisdicción civil ha afirmado expresamente, cuando la establece como causal de divorcio, presentándola en el numeral primero

67 Frisch, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 67.

68 Gómez, Jesús. *Teoría del delito*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2003, p. 232.

69 Jáuregui, Inmaculada. “El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático”, *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 6.

70 Roxin, Claus. *Imputación objetiva en el derecho penal*, Lima, Grijley, 2019, p. 80.

71 Reyes, Yesid. *Imputación objetiva*, tercera edición, Bogotá, Temis, 2005, p. 78.

72 Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal, parte general*, primera edición, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017, p. 365.

73 Reyes, Yesid. *Imputación objetiva*, tercera edición, Bogotá, Temis, 2005, p. 103.

del artículo 154 del Código Civil colombiano⁷⁴ como relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

Sobre la fidelidad, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que

[...] es considerada uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio [...]. De acuerdo con la naturaleza jurídica del matrimonio, la infidelidad deteriora la relación afectiva y es causa de la inestabilidad familiar, razón por la cual, a través de la causal de divorcio invocada, se busca proteger esos intereses jurídicos. Si bien la causal de divorcio acusada impone una limitación a los derechos al libre desarrollo a la personalidad y autonomía de la voluntad, en cuanto puede conllevar una restricción a la libertad sexual de los cónyuges, la misma resulta constitucionalmente legítima si se considera, que deviene de un compromiso adquirido por los cónyuges en forma libre y voluntaria, y que su objetivo es tutelar un bien jurídico de interés general –la institución familiar– y proteger derechos de terceros –los del cónyuge afectado⁷⁵ [énfasis agregado].

En el anterior extracto jurisprudencial la Corte Constitucional colombiana resalta que la fidelidad es un elemento primordial del matrimonio. Así mismo, que la infidelidad afecta no solo al bien jurídico de la familia, sino también los bienes jurídicos del cónyuge engañado. Siendo este el fundamento para que pueda disolverse un matrimonio cuando una de las partes ha sufrido una infidelidad, entendida como relaciones sexuales extramatrimoniales.

Además, la Corte Constitucional de Colombia ha sido enfática en establecer a la infidelidad como una circunstancia de peligro frente a los bienes jurídicos de la persona que la padece. En la sentencia C-660 de 2000, declaró inconstitucional la exclusión de la infidelidad como causal de divorcio si mediaba el perdón del cónyuge engañado. Entendida la infidelidad como una ofensa, toda vez que afecta las emociones, los afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital a partir de “conductas ofensivas que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido”⁷⁶.

Reconoce así la Corte Constitucional que la infidelidad ocasiona un daño al sujeto engañado. De tal manera, que este no se vea obligado a permanecer unido en matrimonio con su pareja infiel por el hecho de haber perdonado, en un primer momento, la relación sexual extramatrimonial de este último, pues la afectación a la psiquis (a

74 Código Civil de Colombia, artículo 154, n.º 1: “Son causales de divorcio: 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges. [...]”.

75 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-821 de 2005.

76 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-660 de 2000.

la estabilidad emocional) del cónyuge engañado puede manifestarse aún con posterioridad al evento ofensivo.

Desde el punto de vista jurídico, la infidelidad solo adquiere las características de un riesgo desaprobado, en referencia al matrimonio con efectos civiles, pues frente a este, la norma jurídica la ha dispuesto como una causal de disolución. Caso diferente al de la unión marital de hecho, en donde la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sido enfática en establecer que las afrentas a la lealtad marital por sí mismas no ponen fin a la comunidad de vida, pues esto (la disolución de la unión marital de hecho) sólo se alcanzará cuando haya un cese definitivo de la cohabitación⁷⁷, teniendo en cuenta que la unión marital de hecho se presenta por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja⁷⁸. Es decir, mientras no se separen, y cohabiten con intención de constituir una comunidad de vida, habrá unión marital de hecho⁷⁹.

Una vez verificada la relación de causalidad y la creación de un riesgo desaprobado, es necesario comprobar que en el resultado se haya realizado precisamente el riesgo no permitido creado por el autor⁸⁰, denominado por el profesor Reyes Alvarado la “realización de riesgos”⁸¹. Es decir, que es justamente lo irregular del comportamiento del autor (infidelidad) lo que explica el resultado denominado “perturbación a la psiquis”.

Es en este punto donde se debe indagar si exactamente el incumplimiento al pacto (la defraudación a la confianza por la infidelidad) fue el detonante del daño a la psiquis. En palabras de Roxin, que con el resultado se hubiera realizado precisamente el riesgo creado por el autor⁸². Ejemplificando, si no se hubieran prometido (tácita o expresamente) fidelidad, entendida como la exclusividad sexual, el daño a la psiquis desaparece, en la forma e intensidad en que se presentó.

Teniendo en cuenta que los estudios psicológicos apuntan a afirmar que los traumas psíquicos (como una forma de perturbación psíquica) se manifiestan a través de una sintomatología emocional, expresada a través de estado de *shock*, incredulidad,

77 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, radicado 6117 del 20 de septiembre de 2000; radicado 2001-00045-01 del 10 de abril de 2007; radicado 2011-00280-01 SC4263 del 9 de noviembre de 2020.

78 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-533 de 2000, citada en la sentencia C-577 de 2011 y en la C-131 de 2018.

79 Si la pareja que conforma la unión marital del hecho decide separarse por una infidelidad, jurídicamente la razón de la desaparición de la unión marital de hecho será el hecho de la separación, independientemente de lo que motivó esta.

80 Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general*, tomo 1, Madrid, Civitas, 1997, p. 373.

81 Reyes, Yesid. *Imputación objetiva*, tercera edición, Bogotá, Temis, 2005, p. 207.

82 Roxin, Claus. *Imputación objetiva en el derecho penal*, Lima, Grijley, 2019, p. 98.

negación, irritabilidad, ira, sentimientos de culpa, vergüenza, aflicción, ansiedad, confusión y aislamiento⁸³, resulta evidente su relación entre la traición al pacto (a través de la infidelidad) y la sintomatología que exterioriza el padecimiento de la perturbación psíquica (trauma psíquico). De esta forma, es viable afirmar que el daño a la salud mental es un resultado que se le puede atribuir jurídicamente a la infidelidad realizada por su pareja. Se cumplen así los requisitos que establece la teoría de la imputación objetiva para concluir que un resultado (perturbación psíquica) se le puede atribuir jurídicamente a una conducta (infidelidad).

Cumplida la adecuación típica, desde el punto de vista objetivo, resta verificar la tipicidad subjetiva. De manera más precisa, el delito de lesiones personales con perturbación psíquica se encuentra contemplado tanto en modalidad dolosa como en la culposa. Es decir, se tiene previsto reproche penal por la causación del daño a la psiquis ocasionado tanto de manera intencional (dolo) como por imprudencia (culpa).

En referencia a la modalidad culposa, el artículo 23 del Código Penal colombiano establece que “la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”⁸⁴.

Teniendo en cuenta que cuando se hizo referencia a la creación del riesgo desaprobado (dentro del desarrollo de la teoría de la imputación objetiva) se identificó que la infidelidad sí se corresponde con un actuar irregular, contrario a lo establecido en el acuerdo del que se desprende la relación, emerge con claridad que la infidelidad comporta la infracción al deber de cuidado. Como lo indica Esiquio Sánchez,

En los dos términos [infracción al deber de cuidado, propio de la culpa y la creación de un riesgo no permitido, propio de la teoría de la imputación objetiva] lo importante en últimas es que si una acción es realizada conforme al riesgo permitido no puede considerarse como violatoria del deber objetivo de cuidado, no puede decirse de ella que es una acción descuidada, porque el riesgo permitido excluye la tipicidad de la acción al excluir el desvalor de la conducta⁸⁵.

Considerando cumplida la exigencia de infracción al deber de cuidado de la culpa (como modalidad de la conducta punible) con la verificación de la creación del riesgo desaprobado (dentro de la teoría de la imputación objetiva), para comprobar

83 Tutté, Juan Carlos. “The concept of psychical trauma: A bridge in interdisciplinary space”, *The International Journal of Psychoanalysis*, vol. 85, n.º 4, Bethesda, National Library of Medicine, 2004, p. 897. DOI: 10.1516/0020757041557485.

84 Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

85 Sánchez, Esiquio. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 287.

la presencia de la modalidad culposa resta, entonces, verificar lo concerniente a la previsibilidad del resultado.

En este punto resulta pertinente resaltar que es reconocido que las infidelidades afectan negativamente a la persona que la sufre, como lo resalta la Corte Constitucional de la República de Colombia⁸⁶, y como lo dan a conocer los estudios científicos donde se concluye la directa relación entre la infidelidad y una afectación negativa a la salud mental⁸⁷. Por ello resulta previsible la afectación a la salud mental como consecuencia de una infidelidad.

Una de las modalidades de culpa en el ordenamiento jurídico penal colombiano es la culpa sin representación, en la cual el sujeto activo no prevé de forma alguna el resultado, no advierte la consecuencia que un hombre prudente hubiera podido advertir⁸⁸. Por esto, para que se pueda imputar el delito de lesiones con perturbación psíquica en la modalidad de culpa sin representación se requiere que el sujeto que comete la infidelidad no haya previsto dicho resultado (causar una perturbación psíquica), pero este fuera previsible.

Por otro lado, en la modalidad de culpa con representación se hace necesario que el sujeto activo prevea el resultado lesivo para el bien jurídico, pero confía en que no va a ocurrir.⁸⁹ Por otro lado, en la modalidad de culpa con representación se hace necesario que el sujeto activo prevea el resultado lesivo para el bien jurídico, pero confía en que no va a ocurrir. Así las cosas, quien comete la infidelidad habiendo previsto la producción de la perturbación psíquica confía en poder evitarla. En un escenario donde el sujeto que realiza la infidelidad, consciente del daño que su conducta puede generar, pretende ocultarla del conocimiento de su pareja. Sin embargo, es descubierto, y producto de tal situación se produce la perturbación psíquica. En tal caso, conforme al artículo 115 del Código Penal colombiano (tipo penal de lesiones personales con perturbación psíquica), en concordancia con el artículo 120 (lesiones culposas), la pena prevista sería de 8 a 25,2 meses de prisión si se causare perturbación psíquica transitoria y de 12 a 28,8 meses de prisión si se produjere perturbación psíquica permanente.

Por otro lado, la ley penal dispone para que se pueda imputar las lesiones en la modalidad dolosa se requiere, siguiendo los postulados del artículo 22 del Código

86 Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-821 de 2005.

87 Jáuregui, Inmaculada. “El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático”, *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, p. 6.

88 Mercado, Adriana y Suárez, Elena. “Lección 20: Tipo Subjetivo”, en AA. VV. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 432-452. doi: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1k03>.

89 Ob. cit., p. 452.

Penal colombiano, que el dolo comporte el conocimiento (saber) y la voluntad de realización de los elementos constitutivos de la infracción penal⁹⁰. Por ello, serán lesiones personales con perturbación psíquica con dolo cuando se conozca que con el comportamiento constitutivo de infidelidad se lesiona la salud mental de la víctima y, además, se desee el resultado denominado “perturbación psíquica”. Esta situación se puede considerar de escasa ocurrencia ya que en la mayoría de los casos quien comete la infidelidad procura ocultarlo e incluso negarlo, porque no desea causar el resultado lesivo. Es decir, en el actuar del infiel no se presenta el elemento volitivo (querer el resultado), por lo cual normalmente no se presentaría la comisión de lesiones personales con perturbación psíquica en modalidad dolosa por cuenta de una infidelidad.

En todo caso, para las lesiones por perturbación psíquica transitoria en modalidad dolosa, conforme al artículo 115 del Código Penal colombiano, la pena es de 32 a 126 meses de prisión, y de 48 a 162 meses de prisión si se produjere perturbación psíquica permanente.

Cumplidos los anteriores presupuestos, esto es, que se haya producido una perturbación psíquica por cuenta de una infidelidad de su cónyuge (bien sea por dolo o por culpa), se habrá llenado el requisito de conducta y de tipicidad, esta última desde el plano objetivo y subjetivo. Es crucial, en este punto, abordar el siguiente concepto dentro de la teoría del delito: la antijuridicidad. Al respecto, el artículo 11 del Código Penal colombiano la establece de la siguiente manera:

Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Cuando la norma en cuestión menciona que debe existir una afectación (ya sea en grado de lesión o de peligro efectivo) al bien jurídicamente tutelado por la ley penal, se está haciendo referencia al concepto de antijuridicidad material. Por otro lado, cuando se establece que dicha afectación debe ocurrir sin que medie una justa causa, se está aludiendo a la antijuridicidad formal.

En relación con la antijuridicidad material, es esencial determinar cuál es el bien jurídico que el legislador busca proteger al tipificar un comportamiento como delito. En este sentido, el bien jurídico que se pretende tutelar se refleja en el título bajo el cual se encuentra inscrito el tipo penal correspondiente. De acuerdo con esto, dado que el artículo 115 del Código Penal está ubicado en el título I del libro segundo, que se refiere a los “Delitos contra la vida y la integridad personal”, resulta claro que

90 Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal, parte general*, primera edición, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017, p. 388.

para predicar la antijuridicidad material se debe evaluar en concreto la potencialidad lesiva del comportamiento realizado, confrontándola con el bien jurídico tutelado⁹¹, que en el caso particular es la integridad personal.

Así las cosas, solo cuando se demuestre que el sujeto que comete la infidelidad ha causado efectivamente en su pareja una perturbación psíquica (entendida como un daño al equilibrio y deterioro de los procesos psíquicos, afectivos o intelectivos) se podrá afirmar que ha ocasionado un daño a la salud. Este daño, entendido como una respuesta psíquica intensa, desadaptativa, grave y clínicamente significativa⁹², implicará una lesión al bien jurídico de la integridad personal. Dado que la infidelidad es una experiencia frustrante o lesiva que desborda la capacidad adaptativa de la persona, manifestándose en trastornos como baja autoestima, depresión, ansiedad, desconfianza, entre otros, resulta evidente que se ha producido una lesión a la salud, componente esencial de la integridad personal.

En este contexto, el comportamiento típico deviene en materialmente antijurídico. Corresponde entonces verificar si este comportamiento también es antijurídico desde el plano formal, es decir si de éste también se pregona la antijuridicidad formal. Para ello resulta indispensable identificar si la afectación al bien jurídico de la integridad personal se realizó sin una justa causa, como podría ser, entre otros eventos, un estado de necesidad justificante o una legítima defensa. En términos generales, corresponde establecer si el Estado ha dispuesto que en ese evento particular el comportamiento lesivo desplegado es contrario a derecho o, dicho de otro modo, que carezca de justificación. De no ser así, dicho comportamiento será considerado lícito, llevado a cabo bajo una permisión⁹³ del ordenamiento jurídico. Siguiendo la perspectiva de Jakobs, un comportamiento justificado no se percibe como socialmente anómalo, sino que es reconocido como soportable dentro del contexto específico en el que ocurre, es decir, en función de la situación de justificación que lo ampara⁹⁴.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano no considera que la infidelidad esté ajustada al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, la Corte Constitucional la reconoce como una conducta que puede vulnerar derechos fundamentales del cónyuge afectado, tales como la dignidad, la igualdad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de otros derechos, y de igual forma la considera

91 Barbosa, Gerardo y Gómez, Carlos. *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 106.

92 Arteaga, Juan; Perea, Iván; Carrasquilla, Alfonso; Buitrago, Jorge. *Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre perturbación psíquica en presuntas víctimas de lesiones personales y otros*, Bogotá, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2011, p. 8.

93 Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho Penal, parte general. Teoría del delito y de la pena*, vol. 1: *El delito, visión positiva y negativa*, Bogotá, Ibáñez, 2012, p. 484.

94 Jakobs, Günther. *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 419.

como una acción que tiene el potencial de socavar de manera irreparable la unidad familiar, razón por la cual es reconocida como causal subjetiva de divorcio⁹⁵, resulta evidente que la infidelidad carece de justificación dentro del marco legal colombiano.

En este contexto, se encuentra que la infidelidad se constituye como una conducta tanto objetiva como subjetivamente típica, y como antijurídica tanto en su dimensión material como formal. Por lo tanto, se impone la necesidad de realizar el análisis de culpabilidad, con el fin de establecer si se trata de un acto que amerita reproche penal.

La doctrina especializada ha concebido la culpabilidad como aquel conjunto de condiciones necesarias que permiten justificar la imposición de una pena a un sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica⁹⁶. En este sentido, se considera exento de culpabilidad al inimputable, quien, según el artículo 33 del Código Penal colombiano, carece de las capacidades cognitivas o volitivas necesarias debido a un trastorno mental, diversidad sociocultural, inmadurez psicológica u otras condiciones similares. Se entiende que su capacidad cognitiva está afectada cuando no puede comprender la ilicitud de su conducta, es decir, se encuentra imposibilitado de captar el sentido de su comportamiento y el desvalor que este implica. Por otro lado, aunque su capacidad cognitiva permanezca intacta, puede estar comprometida su capacidad volitiva, lo que ocurre cuando es incapaz de abstenerse de realizar un acto que sabe contrario al derecho. Esto significa que no puede orientar su comportamiento conforme a su comprensión de la ilicitud, debido a la falta de autosuficiencia, autodirección y autorregulación⁹⁷.

Por consiguiente, si el sujeto que ha cometido la infidelidad, causante de un daño psíquico a su pareja, cuenta con la capacidad para comprender lo reprochable de su conducta y posee la facultad de abstenerse de llevarla a cabo, se le considera imputable. Esto implica que el individuo puede ser sujeto de pena. En este sentido, es fundamental analizar los otros elementos que componen la culpabilidad, específicamente el conocimiento de la antijuridicidad de su actuación (cuando se trate de la realización de un tipo penal doloso) y la exigibilidad de otra conducta, lo cual fundamenta la asignación de culpabilidad correspondiente.

Así las cosas, si el tipo penal es doloso, resulta necesario en sede de culpabilidad verificar que el sujeto conozca de la ilicitud de su comportamiento, es decir, que actúe con consciencia de antijuridicidad, situación que desaparece frente a la presencia de un error de prohibición invencible, el cual, precisamente consiste en el

95 Corte Constitucional, sentencia C-821 del 9 de agosto de 2005. MP: Rodrigo Escobar Gil.

96 Córdoba Angulo, Miguel. “Lección 24: Culpabilidad”, en AA. VV. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 519.

97 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 54044 del 27 de julio de 2022, MP: José Francisco Acuña Vizcaya.

desconocimiento de que el comportamiento que realiza es ilícito⁹⁸. Sin embargo, como quedó dicho líneas atrás, sería muy extraña la situación en la que el sujeto realice el acto de infidelidad queriendo producir el resultado lesivo (perturbación psíquica en su pareja), por lo que en los comportamientos en los que el resultado se obtenga por la infracción al deber objetivo de cuidado, siendo este resultado previsible (bien sea que no lo previó o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo), no es requisito de la culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad.

En lo que respecta a la exigibilidad de otra conducta como elemento de la culpabilidad dentro de la dogmática penal, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los aportes de Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, ha señalado que este criterio no implica simplemente demandar un actuar determinado del individuo. Más bien, se trata de establecer si el Estado está en condiciones de exigirle un comportamiento diferente. En este sentido, si el Estado no ha proporcionado al individuo las condiciones necesarias para cumplir con el mandato jurídico, no sería posible formularle un juicio de reproche. Por el contrario, cuando el Estado ha garantizado al sujeto las circunstancias adecuadas para actuar conforme a la ley, será viable atribuirle responsabilidad penal⁹⁹.

Si en el caso concreto se establece que el individuo que incurre en infidelidad, como una conducta típica, antijurídica y cometida bajo condiciones de imputabilidad, se encuentra en una situación donde el Estado tiene legitimidad para exigirle un comportamiento distinto (enfocado en respetar los compromisos conyugales relacionados con la fidelidad hacia su pareja), será posible formularle un juicio de reproche basado en la exigibilidad de otra conducta.

Bajo esta premisa, se torna viable calificar como punible la conducta de quien mediante una infidelidad (concebida como la realización de relaciones sexuales extra-matrimoniales) provoca una afectación psíquica a su cónyuge. Dicho actuar, al reunir los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, legitima la activación del poder punitivo estatal conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico penal colombiano, permitiendo así la imposición de una pena al sujeto agente¹⁰⁰.

98 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 50525 del 4 de diciembre de 2019, MP: Luis Hernández Barbosa.

99 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 62542 del 22 de febrero de 2023, MP: Mayriam Ávila Roldán.

100 La regla general establece que el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado depende de la comprobación de una conducta típica, antijurídica y culpable. No obstante, de forma excepcional, el operador judicial está facultado para abstenerse de imponer la *poena forensis*, siempre que, tras cumplir con los requisitos del segundo inciso del artículo 34 del Código Penal, considere que esta no es necesaria, siendo suficiente la retribución que, en el caso concreto, representa la *poena naturalis*. Este punto, sin embargo, no será desarrollado en el presente trabajo, dado que desborda sus límites.

IV. REFLEXIONES FINALES: POCA IMPORTANCIA A LA SALUD MENTAL Y A LAS IMPLICACIONES EN LA VIDA DE QUIEN SUFRE UNA INFIDELIDAD

Como se observó en la anteriores líneas, a la salud mental no se le otorga la misma importancia que a la salud física¹⁰¹. Así mismo, Palacio¹⁰² agrega que en el caso de Colombia las acciones de promoción y de prevención son limitadas y muy pobres, sin tener ni la coherencia ni la consistencia para impactar significativamente la calidad de vida de las personas.

En el caso de la infidelidad, en muchas ocasiones no se conocen los impactos tan profundos y permanentes en el tiempo que pueden llegar a tener estas situaciones en una persona. Otro de los factores que posiblemente influyen es el hecho de no tener acceso a la ayuda necesaria para tratar adecuadamente las secuelas psíquicas que permanecen, lo cual es altamente común. Existen aspectos culturales que logran la normalización y naturalización de la infidelidad. Además, la poca importancia que se le atribuye a la salud mental, como se ha mencionado, influye en gran medida.

Por otro lado, Rojas-Bernal, Castaño-Pérez y Restrepo-Bernal¹⁰³ agregan que, de por sí, la población da con diversos obstáculos para el acceso a los servicios de salud mental. Entre estos se encuentran aspectos económicos, geográficos, culturales, y otros relacionados a la oportunidad y la percepción de la población en cuanto a la capacidad resolutoria de sus necesidades. Esto constituiría otra barrera en el tratamiento de secuelas ocasionadas a un trauma psíquico, como lo puede ser el haber sido víctima de infidelidad por parte de la pareja. Así mismo, la Organización Mundial de la Salud afirma que la Salud Mental “ha estado oculta tras una cortina de estigma y discriminación durante largo tiempo. Ha llegado la hora de que salga a la luz. La magnitud, el sufrimiento y la carga en términos de discapacidad y costos para los individuos, las familias y las sociedades son abrumadores”¹⁰⁴.

En este sentido, las limitantes antes señaladas permiten inferir que, tal como señalan Gómez y Urbano¹⁰⁵, desde el derecho, y particularmente desde el derecho penal, no

101 Osorio, Jonathan. “La salud mental en Colombia. Una revisión sistemática de sus modelos interpretativos”, tesis de grado, Bogotá, Universidad del Rosario, 2022, p. 12.

102 Palacio, Carlos. “La salud mental como política de salud pública”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 47, n.º 2, Bogotá, Asociación Colombiana de Psiquiatría, 2018, p. 71.

103 Rojas, Luz, Castaño, Guillermo y Restrepo, Diana. “Salud mental en Colombia. Un análisis crítico”, *CES Medicina*, n.º 32, vol. 2, Medellín, Universidad CES, 2018, p. 132.

104 Organización Mundial de la Salud. *Invertir en salud mental*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2004, p. 3.

105 Gómez, Carlos y Urbano, Joaquín. “Delitos contra la vida y la integridad personal”, en AA. VV. *Leciones de Derecho Penal, Parte Especial*, vol. II, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 666.

se valoran las perturbaciones psíquicas como lesiones personales pues se cae en el equívoco de considerar lesiones únicamente los atentados contra la salud orgánica del individuo, desconociendo la importancia y las verdaderas implicaciones que tiene la afectación a la salud mental.

Al ser la principal función del derecho penal la protección a los bienes jurídicos más importantes¹⁰⁶, como lo es, y ha sido paulatinamente reconocido, la salud mental, el legislador redactó los tipos penales que pretenden la protección de la salud mental a partir de la prohibición y producción del resultado que se pretende desincentivar, como las perturbaciones a la psiquis de los individuos dentro del territorio colombiano.

Por otro lado, siguiendo un planteamiento orientado a que la función del derecho penal es reafirmar la vigencia de la norma¹⁰⁷, el Estado, mediante su normativa, comunica la importancia de preservar la salud mental de los ciudadanos, asignando a cada individuo la responsabilidad de discernir qué conductas pueden afectarla. De esta manera, se les insta a abstenerse de tales comportamientos, cumpliendo así con el mandato legal establecido.

De cualquier forma, cuando el Código Penal en los artículos 111 y 115 amenaza con pena la producción de una perturbación psíquica, no está indicando cuales son los comportamientos humanos precisos que se prohíben, sino que está procurando la eliminación de afectaciones a la salud mental, al considerar que ésta resulta valiosa para la vida en sociedad. En este sentido, en la medida en que se penalice la producción de un resultado será posible sancionar comportamientos desaprobados que los causen, así al momento de la expedición de la prohibición no se conozca que son capaces de producirlos.

De este modo, en el momento en que el legislador decidió sancionar penalmente las afectaciones a la salud mental de los individuos, aunque en ese entonces no se tuviera plena conciencia de que las infidelidades podrían generar un impacto significativo en la psiquis, la sociedad ha llegado a reconocer que dichas conductas son efectivamente causantes de perjuicios relevantes a la salud mental. En la medida en que tales comportamientos representen un riesgo jurídicamente desaprobado, el Estado estaría facultado para reprimir penalmente la infidelidad, no como una afrenta a la sacralidad del matrimonio ni como un intento de preservar principios morales, sino como una medida destinada a proteger la salud mental de los individuos.

106 Roxin, Claus. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC*, vol. 15, n.º 1, Granada, Universidad de Granada, 2013, p. 01:27.

107 Jakobs, Günther. “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, vol. 7, n.º 11, Buenos Aires, Ad-Hoc Argentina, 2001, p. 34.

Lo anterior comporta una construcción jurídica que busca la resolución a un caso concreto, a partir de la abstracción de los conceptos específicos, como las consecuencias que traen para la salud mental por cuenta de las infidelidades, a conceptos generales dictados por el legislador cuando penaliza la producción de perturbaciones psíquicas, siguiendo los planteamientos del método formalista de la dogmática jurídico-penal, para resolver casos particulares (solventar dudas y colmar lagunas), a partir de los contenidos de los textos legales¹⁰⁸.

Concretamente, que la infidelidad sea tomada como una conducta muchas veces normalizada y naturalizada dentro de las relaciones de pareja ha hecho que se desconozcan los impactos negativos en la salud mental, que, como se estudió a lo largo de este artículo, no solo constituye un bien jurídico protegido, sino un asunto relevante para el desarrollo social y cultural de las sociedades.

CONCLUSIONES

En Colombia el poder punitivo puede ser ejercido de manera legítima por las autoridades judiciales cuando el comportamiento humano descrito en la ley penal que genere una afectación (a título de lesión o puesta en peligro efectiva) a un bien jurídico penal se realice injustamente y con culpabilidad. Es decir, al seguir el artículo 9 del Código Penal colombiano, para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

La salud mental es considerada no solo un bien jurídico sino un bien jurídico penal, al ser empleada la vía punitiva para propender a su protección. Así lo ha dispuesto el artículo 115 del Código Penal colombiano, donde en el tipo penal llamado *lesiones personales por perturbación psíquica* prevé reproche penal para el sujeto que lesione esta garantía (la salud mental).

Para atribuirle jurídicamente un resultado a una conducta es insuficiente (pero necesaria) la sola causalidad, por lo cual se hace necesario identificar si el comportamiento crea un riesgo desaprobado y si el resultado es producto de la materialización del riesgo creado. Así mismo, se requiere identificar si el comportamiento fue realizado con dolo o con culpa, ambas modalidades de conducta punible presentes en la penalización de lesiones personales por perturbación psíquica.

Cumplidos estos presupuestos (y siempre que en el caso concreto no existan causales de justificación o exculpación), resulta claro que en el ordenamiento jurídico colombiano la infidelidad puede ser castigada penalmente, tanto en la modalidad dolosa como en la culposa, si se identifica que esta ha producido una afectación

108 Silva, Jesús-María. *Aproximación al Derecho contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 54.

considerable a la salud mental de la pareja (trauma psicológico), en los términos del concepto “perturbación psíquica”.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, Diana. “Presentación. Impacto del conflicto y la violencia sobre la salud mental: del diagnóstico a la intervención”, *Revista de Estudios Sociales*, n.º 66, Bogotá, Universidad de los Andes, 2018, pp. 2-8. DOI: <https://doi.org/10.7440/res66.2018.01>.

Arteaga, Juan; Perea, Iván; Carrasquilla, Alfonso; Buitrago, Jorge. *Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre perturbación psíquica en presuntas víctimas de lesiones personales y otros*, Bogotá, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2011.

Asociación Mundial de Psiquiatría. *Declaración de Madrid*, Madrid, Asociación Mundial de Psiquiatría, 1996.

Barbosa, Gerardo y Gómez, Carlos. *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

Barrera, Miguel Ángel y Baeza, Alejandro. “La salud mental como derecho humano en Quintana Roo, México. Análisis desde la disciplina de la política pública”, *Interdisciplinaria*, vol. 38, n.º 3, Buenos Aires, Centro Interamericano de Investigaciones Psicológicas y Ciencias Afines, 2021, pp. 257-274.

Borda, Juan; Carrillo, Juan; Garzón, Daniel; Ramírez, María y Rodríguez, Nicolás. “Trauma histórico. Revisión sistemática de un abordaje diferente al conflicto armado”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 44, Bogotá, Asociación Colombiana de Psiquiatría, 2015, pp. 41-49. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.rcp.2014.09.005>.

Córdoba Angulo, Miguel. “Lección 24: Culpabilidad”, en AA. VV. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Duncan, Barbara; Hart, Graham; Scoular, Anne y Bigrigg, Alison. “Qualitative analysis of psychosocial impact of diagnosis of Chlamydia trachomatis: implications for screening”, *British Medical Journal*, vol. 322, n.º 7280, Bethesda, National Library of Medicine, 2001, pp. 195-199.

Durán, Victoria; Saucedo, Daniel; Bedoya, Cristhian; Chiles, Julián y Caicedo, Juan. “Caracterización de la perturbación psíquica en víctimas de lesiones personales”, *Colombia Forense*, vol. 7, n.º 1, Bogotá, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2020, pp. 1-21. DOI: [10.1136/bmj.322.7280.195](https://doi.org/10.1136/bmj.322.7280.195)

Fernández, Alberto. “La nueva actualidad de la salud mental”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, Madrid, Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2008, pp. 3-5. DOI: <https://doi.org/10.4321/S0211-57352008000100001>.

Feeney, Judith. “Hurt feelings in couple relationships: Exploring the role of attachment and perceptions of personal injury”, *Personal Relationships*, vol. 12, n.º 2, Boston, International Association for Relationship Research, 2005, pp. 253-271. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1350-4126.2005.00114.x>.

Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho Penal, parte general. Teoría del delito y de la pena*, vol. I: *El delito, visión positiva y negativa*, Bogotá, Ibáñez, 2012.

Fincham, Frank y May, Ross. “Infidelity in romantic relationships”, *Current Opinion in Psychology*, vol. 13, Amsterdam, Elsevier, 2016, pp. 70-74. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2016.03.008>.

Gómez Pavajeau, Carlos. *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Frisch, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

Gómez, Carlos y Urbano, Joaquín. “Delitos contra la vida y la integridad personal”, en AA. VV. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, vol. II, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 535-718.

Gómez, Jesús. *Teoría del delito*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2003.

Hertlein, Katherine, Wetchler, Joseph y Piercy, Fred. “Infidelity and Overview”, *Journal of Couple & Relationship Therapy*, vol. 4, n.º 2-3, Philadelphia, Taylor & Francis, 2008, pp. 5-16. DOI: https://doi.org/10.1300/J398v04n02_02.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Reglamento técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense*, Bogotá, Medicina Legal, 2010.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

Jakobs, Günther. “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, vol. 7, n.º 11, Buenos Aires, Ad-Hoc Argentina, 2001, pp. 43-60.

Jáuregui, Inmaculada. “El fenómeno de la infidelidad: trauma y estrés postraumático”, *EPSYS Revista de Psicología y Humanidades*, Barcelona, EPSYS, 2017, pp. 1-22.

Knapp, Martin; McDaid, David y Parsonage, Michael. *Mental Health Promotion and Mental Illness Prevention: The Economic Case*, London, Department of Health of Institute of Psychiatry at King's College London, 2011.

Levine, Murray. *The History and Politics of Community Mental Health*, New York, Oxford University Press, 1981.

López, Andrea. “Actitudes y reacciones afectivas ante la infidelidad”, tesis de grado, Barranquilla, Universidad de la Costa, 2020.

Loudová, Irena, Janiš, Kamil y Haviger, Jirí. “Infidelity as a threatening factor to the existence of the family”, *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, vol. 106, United Kingdom, Elsevier, 2013, pp. 1462-1469. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.12.164>

Mercado, Adriana y Suárez, Elena. “Lección 20: Tipo Subjetivo”, en AA. VV. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 432-452. DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1k03>.

Merchán, Anyela y Mogollón, Kemer. “Análisis psicosocial del sistema de creencias asociados a la infidelidad”, tesis de grado, Pamplona, Universidad de Pamplona, 2021. URL: <http://repositoriodspace.unipamplona.edu.co/jspui/handle/20.500.12744/4728>.

Ministerio de Salud. *Documento metodológico. Encuesta Nacional de Salud Mental 2015*, Bogotá, Ministerio de Salud, 2015.

Organización de Naciones Unidas. *Principios para la protección de las personas con enfermedades mentales y para la mejora de la atención a la salud mental (MI Principles)*, New York, Organización de Naciones Unidas, 1991.

Organización de Naciones Unidas. *Normas para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (Standard Rules)*, New York, Organización de Naciones Unidas, 1993.

Organización de Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, Organización de Naciones Unidas, 2007.

Organización Mundial de la Salud. *Conferencia Sanitaria Internacional*, Nueva York, 19 de junio de 1946.

Organización Mundial de la Salud. *Invertir en salud mental*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2004.

Organización Mundial de la Salud. *Atención a la salud mental: diez principios básicos de la OMS (WHO's Mental Health Care, ten basic principles)*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2006.

Organización Mundial de la Salud. *Acción integral sobre salud mental 2013-2020*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2013.

Organización Mundial de la Salud. *MhGAP: Programa de acción para superar las brechas en salud mental: Mejora y ampliación de la atención de los trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2018. DOI: <https://doi.org/10.37774/9789275322543>.

Organización Panamericana de la Salud. *Declaración de Caracas*, Caracas, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1990.

Osorio, Jonathan. “La salud mental en Colombia. Una revisión sistemática de sus modelos interpretativos”, tesis de grado, Bogotá, Universidad del Rosario, 2022, pp. 1-31. DOI: https://doi.org/10.48713/10336_37603.

Palacio, Carlos. “La salud mental como política de salud pública”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 47, n.º 2, Bogotá, Asociación Colombiana de Psiquiatría, 2018, p. 71. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.rcp.2018.04.001>.

Reyes, Yesid. *Imputación objetiva*, tercera edición, Bogotá, Temis, 2005.

Rojas, Luz, Castaño, Guillermo y Restrepo, Diana. “Salud mental en Colombia. Un análisis crítico”, *CES Medicina*, n.º 32, vol. 2, Medellín, Universidad CES, 2018, pp. 129-140. <https://doi.org/10.21615/cesmedicina.32.2.6>.

Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 1997.

Roxin, Claus. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECP*, vol. 15, n.º 1, Granada, Universidad de Granada, 2013, pp. 01:01-01:27.

Roxin, Claus. *Imputación objetiva en el derecho penal*, Lima, Grijley, 2019.

Sánchez, Esiquio. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Silva, Jesús-María. *Aproximación al Derecho contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.

Santirso, Marino. *Legislación sobre salud mental y derechos humanos*, Asturias, Organización Mundial de la Salud, Editores Médicos, 2003.

Tutté, Juan Carlos. “The concept of psychical trauma: A bridge in interdisciplinary space”, *The International Journal of Psychoanalysis*, vol. 85, n.º 4, Bethesda, National Library of Medicine, 2004, pp. 897-921. DOI: 10.1516/0020757041557485.

Utley, Ebony. “Infidelity’s Coexistence With Intimate Partner Violence: An Interpretive Description of Women Who Survived a Partner’s Sexual Affair”, *Western Journal of Communication*, vol. 81, n.º 4, Missoula, Western States Communication Association (WSCA), 2017, pp. 426-445. DOI: <https://doi.org/10.1080/10570314.2017.1279744>.

Vangelisti, Anita. “Making sense of hurtful interactions in close relationships: When hurt feelings create distance”, en AA. VV. *Attribution, Communication Behavior, and Close Relationships*, Valerie Manusov y John Harvey (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 38-58.

Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal, parte general*, primera edición, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017.

Walker, Michael. “The Social Construction of Mental Illness and its Implications for the Recovery Model”, *International Journal of Psychosocial Rehabilitation*, vol. 10, n.º 1, London, Hampstead Publisher, 2006, pp. 71-87.

Warach, Benjamin y Josephs, Lawrence. “The aftershocks of infidelity: a review of infidelity-based attachment trauma”, *Sexual and Relationship Therapy*, vol. 36, n.º 1, London, Taylor & Francis Group, 2021, pp. 68-90. DOI: <https://doi.org/10.1080/14681994.2019.1577961>.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*, segunda edición, Buenos Aires, Ediar, 2007.

Jurisprudencia y leyes

Congreso de la República de Colombia

Actas de Comisión. Senado de la República. Presentación del proyecto de Ley 040 de 1998. *Gaceta del Congreso*, n.º 280, 20 de noviembre de 1998.

Ley 84 del 26 de mayo de 1773. Código Civil.

Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

Ley 1616 del 21 de enero de 2013, por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional de la República de Colombia

Sentencia C-660 del 8 de junio de 2000.

Sentencia C-533 del 10 de mayo de 2000.

Sentencia C-821 del 9 de agosto de 2005.

Sentencia C-577 del 26 de julio de 2011.

Sentencia C-131 del 28 de noviembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia

Sala Civil. Radicado 6117 del 20 de noviembre de 2000.

Sala Civil. Radicado 2011-00280-01 del 9 de noviembre de 2020.

Sala Penal. Radicado 50525 del 4 de diciembre de 2019.

Sala Penal. Radicado 54044 del 27 de julio de 2022.

Sala Penal. Radicado 62542 del 22 de febrero de 2023.