

**La imposición de medida de aseguramiento para personas con discapacidad  
cognitiva a la luz de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad  
Cognitiva**

Trabajo de Investigación para optar al título de:

**MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**LINA MARÍA NOREÑA CASTRILLÓN**

**HILDA ROSA DEL VALLE PUERTA**

Investigadores

Phd. GEOVANA ANDREA VALLEJO JIMÉNEZ

Asesora

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

**ESCUELA DE POSGRADOS**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**MEDELLÍN, ANTIOQUIA**

**JUNIO DE 2018**

**La imposición de medida de aseguramiento para personas con discapacidad  
cognitiva a la luz de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad  
Cognitiva.**

## CONTENIDO

Introducción y metodología.....	4
Capítulo preliminar.....	9
El concepto de inimputabilidad y su carácter diferenciado de las personas con discapacidad cognitiva.....	9
Capítulo II. L .....	22
a medida de aseguramiento en las personas con discapacidad cognitiva .....	22
II.I Criterios generales para la imposición de las medidas de aseguramiento. Naturaleza y justificación .....	28
II.II Régimen de restricción de la libertad en la Ley 906 de 2004.....	35
II.III Criterios formales para la imposición de medida de aseguramiento.....	37
II. IV Criterios sustanciales para la imposición de medida de aseguramiento .....	39
II. V. Criterios objetivos y Subjetivos para imponer una medida de aseguramiento..	42
II. V.I. Criterios objetivos .....	42
II.V.II. Criterios subjetivos .....	45
Capítulo III. ....	54
Análisis de casos. audiencias de imposición de medidas de aseguramiento en la ciudad de Medellín.....	54
Capítulo IV. ....	67
Mecanismos de apoyo para la imposición de medida de aseguramiento a personas con discapacidad cognitiva.....	67
Referencias .....	78

## **Introducción y metodología**

El sistema penal acusatorio, reglamentado en Colombia a través de la Ley 906 de 2004, contempla en todo el procedimiento un sin número de garantías procesales, acordes con el desarrollo de los postulados Constitucionales de la Carta Política de 1991, buscando materializar el debido proceso para los ciudadanos, incluso desde la etapa de indagación; sin embargo, deja de lado las garantías constitucionales de las personas que padecen discapacidad intelectual y que son procesadas por situaciones delictivas, dando un trato desigual a personas que deberían tener trato igual, de acuerdo a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

Exclusivamente para lo que compete a esta propuesta de investigación, nos interesan los problemas que surgen con las personas con discapacidad cognitiva, al momento de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en centro carcelario o en la residencia proporcionada por el ciudadano, pues consideramos que ésta podría ser vulneradora de derechos fundamentales, sobre todo en aquellos casos en los que no existan las condiciones médicas necesarias para tratar su patología, toda vez que, como lo sostienen Palacios y Baffiri (2007) “en la medida en que se garantice un entorno accesible, las personas con discapacidad cognitiva, podrán gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás” (p.103).

Es de enfatizar que el título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004), vigente en Colombia, que contempla el régimen de libertad y su restricción, establece los parámetros para que el juez de control de garantías autorice preventivamente la privación de la libertad de un ciudadano vinculado al proceso penal,

a través de medidas de aseguramiento: privativas y no privativas de la libertad, sin discriminación diferencial al del sujeto al que se le imponen.

El legislador establece que procede la medida de aseguramiento privativa de la libertad cuando se configura con un mínimo de autoría respecto, a la conducta investigada, y se cumplen con los siguientes requisitos objetivos y subjetivos: que se esté procesado por delitos de competencia de jueces especializados; delitos investigados de oficio, cuando la pena prevista en la ley exceda de cuatro años; delitos contra el patrimonio económico, cuando la defraudación exceda los 150 SMLMV; cuando la persona ha sido capturada dentro de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura; y en cumplimiento de los postulados constitucionales, cuando la medida de aseguramiento se muestre necesaria para evitar que el imputado no comparezca al proceso, obstruya el debido ejercicio de la justicia o su libertad constituya un peligro para la sociedad y las víctimas.

Como se puede contemplar en las anteriores disposiciones el legislador, en materia de medidas de aseguramiento, no contempló situaciones que se presentan con las personas con discapacidad cognitiva, en audiencia de medida de aseguramiento: lenguaje ambiguo, difuso, no entendible, infraestructura inadecuada que imposibilita la comodidad, no hay personal idóneo que permita establecer la clase de discapacidad y su atención, dejando al juez de garantías sin la posibilidad de decidir en dicha etapa procesal acerca de la protección de los derechos de personas en condición de discapacidad intelectual, permitiendo la imposición de una medida de aseguramiento, que en todos los casos viola indiscriminadamente derechos

fundamentales, de ahí la necesidad de adoptar mecanismos de apoyo que permitan al juez, en términos de igualdad, imponer o no una medida de aseguramiento.

Los planteamientos expuestos hasta el momento, dejan entrever que el Estado desconoce la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y ratificada en mayo 2011; el mandato constitucional establecido en el artículo 13 que es desarrollo del principio de enfoque diferencial (Toboso y Arnau, 2008), al no contar en dicha etapa procesal con ajustes razonables que permitan adaptar las situaciones de las personas con discapacidad cognitiva a la aplicación o no de una medida de aseguramiento, de tal manera que se pueda fortalecer la decisión del juez, a través de la implementación de los mecanismos de apoyo convenientes y oportunos: entorno adecuado, funcionarios capacitados para reconocer el tipo de discapacidad, trato diferenciado, lenguaje comprensible, régimen de libertad compatible con la discapacidad y medios alternos de protección de los derechos.

De allí que sea necesario establecer mecanismos de apoyo para que el juez de garantías pueda determinar o no la imposición de medida de aseguramiento para las personas con discapacidad cognitiva, acorde con la Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad.

Por lo anterior, en esta investigación nos hemos planteado la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los mecanismos de apoyo, conforme a los criterios subjetivos que debe tener en cuenta el juez de control de garantías para la imposición de medida de aseguramiento para las personas con discapacidad cognitiva?

La metodología que se empleó en esta investigación fue de carácter analítico y hermenéutico; se procedió a la recopilación de fuentes bibliográficas, nacionales y extranjeras, con el fin de obtener un mayor sustento teórico respecto al significado del concepto de inimputabilidad y medida de seguridad, personas con discapacidad cognitiva y medida de aseguramiento, mecanismos de apoyo y ajustes razonables. De igual manera, se realizó un trabajo de campo donde se acudió a tres instituciones (Fiscalía General de la Nación, Defensoría Pública y Centro de Servicios Judiciales de Medellín) con el fin de recolectar los audios de las audiencias de imposición de medida de aseguramiento; sin embargo, no fue posible identificar el tipo de audiencia, de acuerdo a la discapacidad cognitiva del procesado, ya que las instituciones no tienen un parámetro de identificación al respecto; por tal motivo, acudimos a las barras académicas de defensores públicos de Medellín y, de allí se determinaron cinco casos de audiencias de imposición de medida de aseguramiento a personas con discapacidad cognitiva, con la finalidad de identificarla adopción o no de mecanismos de apoyo por parte de los operadores judiciales. Así entonces, este trabajo está dividido en varios capítulos: un primer capítulo o preliminar en el que se realizará una aclaración conceptual entre personas inimputables y personas con discapacidad cognitiva. Un segundo capítulo que tiene que ver con la medida de aseguramiento, la naturaleza de la misma, los problemas que se presentan en la actualidad cuando se trata de imponer una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad a personas con discapacidad cognitiva; de igual manera, se establecerán los elementos de conocimiento que se requieren para la imposición de una medida de aseguramiento, respecto de las personas con discapacidad cognitiva. Un tercer capítulo donde se hace un estudio de casos para identificar la aplicación de los mecanismos de apoyo que se emplean en la audiencia de

imposición de medida de aseguramiento. Por último, un cuarto capítulo en el que, atendiendo a los lineamientos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se hará una propuesta sobre el tipo de mecanismos de apoyo que debe atender el juez de control de garantías para imponer o no una medida de aseguramiento, respecto a personas con discapacidad cognitiva. Para finalizar, se expondrán algunas conclusiones generales conforme a los hallazgos obtenidos.

## **Capítulo preliminar.El concepto de inimputabilidad y su carácter diferenciado de las personas con discapacidad cognitiva**

Consideramos necesario para la comprensión de nuestro trabajo, y por la poca familiaridad de los lectores frente al tema, tener identificados los conceptos de inimputabilidad y discapacidad cognitiva, y de esta manera hacer una distinción entre una y otra, ya que la inimputabilidad no puede ser tratada en el presente trabajo como sinónimo de persona con discapacidad cognitiva, de ahí la importancia de realizar la siguiente diferenciación conceptual.

La ley penal nos trae una primera definición, como sujetos que no están en capacidad de entender los mandatos de la norma jurídica, porque carecen de los elementos necesarios para hacer uso de la libertad, el conocimiento y la voluntad, a ello se le llamó inimputabilidad; es decir, que no están en capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o de comportarse conforme a esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Entonces, se puede observar que está definida en términos de incapacidad (Velásquez, Posada, Cadavid, Molina y Sotomayor, 2013, p. 84).

Cuando la inimputabilidad tiene un primer fundamento sobre la capacidad, debemos tener claro, de igual manera, qué es capacidad; el diccionario de la Real Academia Española define la **capacidad** como la “aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo”.

En ese sentido, debemos de entender la palabra **capacidad** en el ámbito legal como la aptitud de una persona, física y moral, para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitarlos y comparecer ante un Tribunal para ejercerlos por propio derecho.

Entonces, en este entendido, debemos definir el término de incapacidad, como la persona que no tiene esa aptitud, en su forma física o moral; que carece de talento y de cualidades para el desarrollo de las actividades establecidas dentro de las normas jurídicas, de auto regularse; y que no tiene la capacidad de comprender su actuación ni la ilicitud de la conducta.

Así las cosas, cuando se habla de una persona inimputable en el campo penal y del control del crimen, tenemos que manifestar que el sujeto realmente ha cometido una conducta -o ha realizado un acto- contrario(a) a una norma penal, y que además ha sufrido una alteración en su capacidad de comprender la ilicitud del hecho, y auto determinarse en su conducta; esto no implica que la persona se sustraiga de la capacidad de comprender las consecuencias de su actuar.

(...) una cosa es la inimputabilidad del sujeto, referida al momento de la comisión de la conducta punible y, otra distinta, su condición psíquica para asumir un proceso en su contra; de hecho, puede suceder que en este segundo estadio se encuentre plenamente facultado en sus funciones mentales superiores para tomar decisiones de manera consciente y voluntaria, por lo que en este caso no sería necesario adelantar un proceso diferente al de cualquier imputable, con la claridad de que ello en nada incidiría

para que en un posible fallo se lo declare como inimputable.

(Rojas, 2013, p. 25).

Para el derecho penal el concepto de inimputabilidad, se basa en la incapacidad de comprender, y esto deja al sujeto en una situación de minusvalía (Bustos, 1982. p. 109).

Ahora bien, una minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, el sexo y factores sociales y culturales).

Además, viene dada por el entorno donde una persona se mueve, y si dicho entorno no es accesible hace que aumente el grado de minusvalía. Una persona con discapacidad no tiene por qué estar relacionada con una minusvalía, a no ser que el entorno donde se mueva no sea accesible para ella.

En este orden de ideas, se hace necesario conocer el concepto de minusvalía; para ello, la Organización Mundial de la Salud (OMS), a través de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalía (CIDDDM) propone una terminología relacionada con los conceptos de disminución que resulta clave a la hora de tratar sobre este tema (INSS 1994; Egea y Sarabia 2001; Gutiérrez 2007).

Ahora bien, si el derecho penal insiste en definir el concepto de inimputabilidad sobre la base de la incapacidad, hay esfuerzos de algunos autores de darle una

interpretación que no aniquile totalmente la libertad del sujeto, y que permita predicar la culpabilidad, aunque incompleta, del inimputable (Velásquez et al., 2013).

Por otro lado, Agudelo (2000) considera que la inimputabilidad es un fenómeno residual, puesto que solo se puede hablar de ella cuando se han descartado las causales de atipicidad, de justificación o de exclusión de la culpabilidad (p. 194).

Por otro lado, encontramos la distinción que hace Fernández (1989), cuando distingue entre culpabilidad plena (de los imputables), que implica una pena criminal; y culpabilidad incompleta (de los inimputables), que solo da lugar a la imposición de medidas de seguridad posdelictuales (pp. 230-231). Y dice además que:

La ley no pueda, o mejor no deba ( políticamente) fundar tal responsabilidad sino en la libertad: plena responsabilidad (penas) en el supuesto de una “ libertad completa” ( en la medida “normal” o relativa en que el hombre la pueda poseer ya que la libertad ”absolutamente incondicional” no pertenece a este mundo) responsabilidad menor (medida de seguridad) ante el evento de una libertad incompleta o deficitaria ( que es el caso de los inimputables) y no responsabilidad frente a la “ carencia de libertad” (involuntables). (Fernández, 1989, pp. 230-231).

De esta manera, se acepta la distinción entre culpabilidad plena y culpabilidad incompleta, pero también, el reproche de la culpabilidad normativa basada en la autodeterminación que tiene un incuestionable cuño ético; pero no puede ser considerado

un reproche de esa naturaleza, porque esta pretensión naufraga ante la verificación de que el reprochado puede señalar que el poder no formula reproche alguno a otros que incurrieron en iguales y mayores injustos. Si el reproche jurídico es diferente del ético, es justamente porque se le formula sólo al que se selecciona, o sea, que el Estado no procede éticamente, sino que usa elementos formales de la ética para reprochar personalmente a los seleccionados por el poder punitivo (Zaffaroni, 2002, p. 653).

La culpabilidad, se entiende entonces como ese juicio de reproche que se hace de manera personalizada, de ese injusto a su autor; después de realizada, al encontrar ese vínculo se entiende que encaja dentro de la teoría del delito como principal indicador que se configura en el poder punitivo (Zaffaroni, 2002).

En efecto hay que tener en cuenta el dato de la selectividad y constatando que el poder punitivo selecciona conforme a la vulnerabilidad del sujeto y no a su autodeterminación, debe impedir que éste se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda formularse al agente del esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. Y uno de los conceptos que necesitamos tener claro es:

El estado de vulnerabilidad se integra con los datos que hacen a su status social, clase, pertenencia laboral o profesional, renta, estereotipo que se le aplica, etc., es decir, por Suposición dentro de la escala social (Zaffaroni, 2002, p. 654).

En consecuencia, la culpabilidad por la vulnerabilidad es la propia culpa del delito, y no un mero correctivo a la culpabilidad normativa tradicional por el hecho que podría

operar fuera de la teoría del delito, en el plano de la teoría de la responsabilidad (o de la pena o de las consecuencias jurídicas del delito, en términos usuales). La tesis del correctivo no es admisible por las siguientes razones: (a) en principio, existen casos en que la culpabilidad normativa tradicional no excluye el delito y, sin embargo, éste debe excluirse por la inexistencia de esfuerzo personal por la vulnerabilidad. Los más claros son los supuestos de agente provocador y de delitos experimentales. El derecho penal no puede admitir que el poder punitivo seleccione en situaciones de vulnerabilidad que él mismo ha creado; y (b) además, desde una perspectiva sistemática, los correctivos propios de la teoría de la responsabilidad se distinguen de los indicadores de magnitud punitiva provenientes de la teoría del delito, en que los primeros son o pueden ser posteriores al hecho, en tanto que los segundos nunca pueden serlo (Zaffaroni, 2002, p. 655).

En consecuencia, el inimputable, al no comprender la ilicitud de sus actos; al no poderse determinar fenomenológicamente, en cuanto a la elección voluntaria de realizar la conducta delictiva; al no poder cognitivamente entender la diferencia entre el bien y el mal; en síntesis, al no comprender la ilicitud de su acción, pero no obstante realizarla, su acto se enmarca en la prohibición legal; pero en la estructura del tipo, al exigir el contenido de esa comprensión, es decir, el elemento culpabilidad, y al encontrarse este ausente, el sujeto será responsable del hecho delictivo; pero al no existir ese componente de culpabilidad, este será autor responsable, pero no culpable, y por ello es la misma norma penal la que establece un tratamiento diferente para este tipo de sujetos; por tanto, no podemos obviar el tema de la culpabilidad por la vulnerabilidad, desarrollada por Zaffaroni (2002) cuando dice: “No se trata de la personalidad del agente en sí misma, sino de las particularidades de su persona” (p.1054).

Para analizar los estereotipos negativos de las personas, es necesario el pensamiento criminológico, ya que no se puede negar la existencia de otros comportamientos, y de las características de cada individuo; de igual manera, las agrupaciones que comparten sus características, culturas e ideologías, incluso esas actividades que los acercan en ciertas elecciones de vida con conductas delictivas (Zaffaroni, 2002). Es por esto que Zaffaroni (2002), también afirma que:

(...) la coincidencia con el estereotipo negativo, o sea, esta suerte de *tipicidad social negativa* que presenta la persona, configura un *estado de alto nivel de vulnerabilidad* que le es propio, y que lo expone a la selección criminalizante como constante sospechoso, al tiempo que lo impulsa a ella, incluso a través de mecanismos inconscientes de los operadores del sistema penal. (p.1055).

Una elemental consideración de equidad impone considerar que si la selección injusta no tiene lugar por la gravedad de los hechos, sino por la coincidencia con el estereotipo, los caracteres estereotipados del agente que hacen a su persona no puedan serle imputados o, lo que es lo mismo, que deben descontarse de la medida de la pena que indica la culpabilidad por el acto. (p.1055).

Por consiguiente, la persona que se define como inimputable es una persona que, al momento de cometer los hechos, no comprendía la ilicitud de la conducta y no tenía la capacidad de auto determinarse en su actuar; por tanto, será declarado responsable y,

como consecuencia, será sometido a la medida de seguridad; pero eso no puede significar que el sujeto esté en incapacidad de comprender el proceso penal, pues la inimputabilidad está relacionada es con la conducta punible, no con el contexto que lo rodea y su capacidad de comprender otro tipo de situaciones.

Lo anterior, se encuentra respaldado en la explicación de Bustos (1994), quien advierte que con la imputabilidad e inimputabilidad se trata de delimitar y precisar los presupuestos y alcances de la intervención estatal en la esfera de la persona, al considerar que tanto las penas como las medidas de seguridad, constituyen sanciones, y son formas coercitivas de intervención estatal sobre los derechos de las personas por la realización de una conducta prevista como punible en la ley penal, desde el punto de vista material, es decir, desde los fundamentos mismos de legitimación del propio Estado y que encuentran su límite en la Constitución Política (p. 237). Además, continuando con Bustos (1994), 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 (p.20).

Y es precisamente el anterior concepto, que nos permite concluir que, aunque la persona sea inimputable, tiene capacidad de comprender el proceso penal al que se enfrenta; y que la inimputabilidad es un problema del sujeto frente al delito, pero no frente a su contexto de vida social.

Ahora bien, para acertaren la definición de las personas con discapacidad cognitiva, tenemos que hacer el primer acercamiento a la clasificación que le dio la Organización Mundial de la Salud –OMS–, dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad

(CIF), desde que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo período de sesiones, por Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982, que dice: “las personas con discapacidad, son aquellas que tienen limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”.

Esta sería entonces la definición que para la época era adoptada por este órgano, donde se trataba la discapacidad de las personas como limitaciones y deficiencias, y debido a esto eran causas para restringir la participación en actividades.

Ahora, veamos la evolución de la definición terminológica, de acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) aprobada por la OMS en el año 2001. Allí se define como: “restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”.

De otro lado, nos remitimos a la definición establecida por la Asociación Americana sobre discapacidad Intelectual, limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual: La inteligencia es una capacidad mental general, que incluye el razonamiento, la planificación, la solución de problemas, el pensamiento abstracto, la comprensión de ideas complejas, la rapidez de aprendizaje, y el aprendizaje a partir de la experiencia (Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2006, p. 5).

Pasado un tiempo, se creó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, que fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, e incorporan otros términos como lo dice en el artículo 1,

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.(CDPD).

Con esta definición se buscó incorporar los diversos tipos de discapacidad; en tanto, se incluyeron varios aspectos, que son inherentes al ser humano, haciéndolo mucho más completo.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud –OMS- (2008), alrededor de 650 millones de personas en el mundo, es decir, aproximadamente el 10 por ciento de la población mundial total, sufren de diversas formas de discapacidad. El ochenta por ciento de las personas con discapacidad, es decir más de 400 millones de personas, viven en países pobres, que son los menos preparados para atender sus necesidades. En todo el mundo, las personas con discapacidad siguen enfrentándose a obstáculos en su participación en la sociedad, y a niveles inferiores de vida(p. 1).

Teniendo en cuenta el porcentaje de personas que en el mundo sufre algún tipo de discapacidad, es importante para el tema tratado, definir la discapacidad cognitiva, y de esta manera centrar la definición como discapacidad intelectual, la cual se

caracterizapor limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa,manifestada en las habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas; por lo general, esta discapacidad se origina antes de los 18 años (Schalock et al. 2007, p. 118).

En conclusión, nos centramos en comprender la definición constitutiva o teórica de la discapacidad intelectual. Tal definición, a diferencia de la concepción de rasgo o defecto de la mente del trastorno mental, hace referencia a una condición multidimensional del funcionamiento humano. Son muchas las ventajas de comprender la naturaleza multidimensional de la discapacidad intelectual;por ejemplo, comprender nos lleva a reconocer y apreciar las enormes complejidades biológicas y sociales asociadas a la discapacidad intelectual (Baumeister, 2005; Switzky& Greenspan, 2005); engloba las características esenciales de una persona con esta discapacidad (Simeonsson et al., 2005); y proporciona una base conceptual sólida para diferenciar entre personas con otras discapacidades cognitivas y del desarrollo (Wehmeyer, Buntinx, Luckasson, y Lachapelle, 2008)

Durante los últimos años, por ejemplo, ha existido una notable consistencia en la definición de personas con discapacidad cognitiva o intelectual, y aunque la definición operacional de discapacidad intelectual no ha cambiado, sostenemos que el constructo subyacente al término discapacidad intelectual no es el mismo que el subyacente al de retraso mental. Aunque en el proceso de diagnóstico actual las diferencias no se ponen de manifiesto—esto es, el proceso de diagnóstico es el mismo—; como Schalock et al. (2007) plantearon, el término discapacidad intelectual “incluye la misma población de individuos que previamente fueron diagnosticados con retraso mental en número, clase,

nivel, tipo y duración de la discapacidad, y la necesidad de las personas con esta discapacidad de servicios y apoyos individualizados” (p. 116). El cambio de concepción de la discapacidad que se refleja en el término discapacidad intelectual, sin embargo, tiene un significativo impacto sobre la forma en que la sociedad reacciona ante las personas con discapacidad intelectual.

La adopción del término discapacidad intelectual implica una comprensión de la discapacidad, consistente con una perspectiva ecológica y multidimensional, y requiere que la sociedad responda con intervenciones centradas en las fortalezas individuales, y que enfatizan el papel de los apoyos para mejorar el funcionamiento humano. Además, nuestro marco teórico del funcionamiento humano reconoce que la manifestación de la discapacidad intelectual implica la relación dinámica y recíproca entre habilidad intelectual, conducta adaptativa, salud, participación, contexto y apoyos individualizados (Michael et al., p. 14).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este trabajo se va a centrar en la medida de aseguramiento para las personas con discapacidad cognitiva, lo que no implica necesariamente que la persona con discapacidad intelectual sea declarada, en el juicio oral, como inimputable, y viceversa, ya que en el estadio procesal de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento aún no se ha determinado por el juez competente-conocimiento- si tal discapacidad mental es equivalente a lo que el legislador ha establecido como inimputabilidad a la luz del Código Penal, de ahí que sea necesario concluir que no siempre la persona con discapacidad intelectual es inimputable, pero eventualmente y de acuerdo a dictamen médico legal-psiquiátrico-

puede llegar a ser declarado como inimputable en el juicio oral, etapa posterior a la aludida en la presente investigación.

## **Capítulo II. La medida de aseguramiento en las personas con discapacidad cognitiva**

Una vez definido el concepto de persona con discapacidad cognitiva, abordamos el tema de cómo resolver la situación jurídica, dentro del proceso penal al cual fue vinculado, y frente a la necesidad de imponer una medida de aseguramiento privativa o no de la libertad, y la manera de materializarla; al mismo tiempo, garantizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad cognitiva, y que reciban el trato que corresponde en ese mismo momento, hasta que sea declarado inimputable o no (Pérez, 2015).

Para resolver la situación jurídica de una persona con discapacidad cognitiva, esta debe estar previamente asistida por un abogado, en la legalización de la captura (si es que ésta ha procedido), y la imputación del (o los) cargo(s) por los cuales se le va a investigar, situación en la que se expone al indiciado frente a los jueces de control de garantías, para que sean estos, los garantes de sus derechos.

Cuando la persona con discapacidad cognitiva es capturada por un delito, por el cual procede medida de aseguramiento, se hace necesario la implementación de mecanismos que permitan al juez de garantías decidir, en primer lugar, y como recomendación no imponer medida de aseguramiento; pero si se cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos descritos por el legislador, esas acciones deberán implementarse en pro de garantizar los derechos de dichas personas, en la toma de una decisión igualitaria y justa.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (como se citó en Villanueva, s.f.) ha dicho, en relación con las medidas jurídicas necesarias para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que,

Las medidas legislativas no son suficientes para garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, por lo que deberán ir acompañadas de medidas en los planos judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros. (pp. 130-131).

Entendiendo así que si el delito es grave, la sociedad exigirá a un juez que esa persona debe ser aislada de la sociedad, por estar vinculado a un proceso penal; pero, y de esta manera permanecemos ante la disyuntiva, de cuál es, entre tanto, la medida de aseguramiento necesaria, si es provisional y cumple unos fines específicos cuando la medida es necesaria “que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas” (C. Po, artículo 250- 1).

En la práctica se imponen medidas de aseguramiento, de acuerdo a factores subjetivos y con afirmaciones falaces e indefinidas, como son: la gravedad y modalidad de la conducta, la continuación de la actividad delictiva, posibles vínculos con grupos al margen de la ley o delincuencia común, entre otros, transgrediendo así derechos fundamentales y permitiendo, de esta manera, imponer medidas de aseguramiento, bajo aspectos de peligrosidad del autor o partícipe.

De ahí, la necesidad de propender por garantizar la libertad de una persona con discapacidad cognitiva; el enunciado de la Convención, de acuerdo al artículo 14, titulado Libertad y Seguridad de la persona, establece que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad cognitiva, tengan igualdad de condiciones con las demás, la libertad y seguridad de la persona; de igual manera, no ser privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley; además, que la existencia de una persona con discapacidad, no justifique en ningún caso una privación de la libertad; incluso, que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables; y en el caso excepcional de optar por imponer una medida de aseguramiento, utilizar mecanismos de apoyo que permitan asegurar la igualdad de condiciones de estas personas con las demás. (CDPD, p.13).

Concretamente la Convención a que hace alusión este texto, en el artículo 14, nos habla de la realización de ajustes razonables, y estos fueron definidos por ellos como,

(...) las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 2).

Lo anterior, sería entonces uno de los instrumentos que pueden ser utilizado como herramienta para salvaguardar los derechos humanos y la sostenibilidad en la no discriminación y la igualdad (CDPD, p.5)

Así las cosas, se entenderá entonces como ajustes razonables a,

(...) los mecanismos para conseguir la igualdad fáctica de las personas con discapacidad. Sin duda, representan una herramienta importante; por ello es necesario que se tengan en cuenta ciertos criterios para una configuración adecuada de estos ajustes sin que los mismos lleguen a ser desproporcionados, ya sea desde el punto de vista estatal o de la persona con discapacidad. De este modo, este artículo tiene por finalidad encontrar los mecanismos de apoyo que debe tener en cuenta el juez de control de garantías para la imposición de medida de aseguramiento para las personas con discapacidad cognitiva, y que puedan ayudar a una mayor comprensión de las categorías jurídicas que comprenden la garantía de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. (Bolaños, p. 40).

Entre tanto, la Corte Constitucional de Colombia emitió en 2010 (como se citó en Bolaños, 2016) un pronunciamiento donde sostuvo que el término “ajustes razonables” se refiere a:

La extensión de las acciones que deberán adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello, el pleno ejercicio de los derechos

de las personas discapacitadas. De lo anterior se deduce que al decir que deberán realizarse acciones para mejorar las condiciones de accesibilidad, la Corte colombiana parte de la idea de que ya existe accesibilidad y que los ajustes razonables constituyen un mecanismo secundario que refuerza el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad en aquellos casos en los que la accesibilidad no cubra la totalidad de expectativas de las necesidades de estas personas. (p.49).

Sin embargo, llegar a precisar cuáles son los ajustes razonables, específicos, y generarlos de manera taxativa, sería una ilusión; por eso, en el estudio encontramos que otra de las cuestiones que resulta problemática es la determinación de la “razonabilidad” de los ajustes razonables. El carácter de razonables evidentemente reduce el número e intensidad de ajustes que, aun siendo necesarios para la satisfacción de las necesidades de las personas con discapacidad, están amparados por la normativa nacional e internacional (Cayo, 2012, p. 163).

Así las cosas, pretender una normativa genérica para determinar la carga excesiva de un ajuste razonable, significaría ir en contra de una de las características fundamentales del ajuste razonable, como es, precisamente, la particularidad. Es decir, no sería un beneficio para esta institución jurídica, que se encarga de velar por los derechos de las personas con discapacidad en cada caso concreto, cuando no es efectiva la accesibilidad y el diseño universal, atribuirle una fórmula general para decidir cuándo es desproporcionada o no. Entonces, para la determinación del nivel de la carga y, por ende, la razonabilidad del ajuste, se deberá interpretar la razonabilidad desde el punto de vista de la equidad, es decir, el enunciado general y abstracto; en este caso, el de

“razonable” deberá ser apreciado a la luz de las singularidades de cada caso concreto, imponiéndose así la armonización del enunciado “razonable” con las particularidades materiales (Ávila, 2011, p. 50).

No obstante, se debe tener en cuenta que al adoptar ajustes razonables siempre se presentarán cargas, pero lo que no pueden es ser indebidas o excesivas (V. et. Suprema Corte de Canadá. Caso Bhinder Vs. CN. Sentencia de 17 de diciembre de 1985. 2 S.C.R. 561, párrs. 10 y ss)

En consecuencia, podemos decir que son ajustes, las medidas positivas o afirmativas que distinguen entre colectivos, como se ha precisado. Esta definición parece aproximarse más a los componentes que hemos evaluado anteriormente. También, a estas medidas que buscan la igualdad material individual, David Giménez (como se citó en Bolaños, (2016) las denomina “medidas de igualación positiva” (p.51).

Por esta razón, concluir con la naturaleza de los ajustes razonables resulta una tarea hasta cierto punto muy ambiciosa, por tanto, debemos decir que es erróneo que las personas con discapacidad están todas en una situación idéntica y, por ende, el tratamiento debe basarse en un catálogo de principios o reglas. Cabe anotar que debemos ultimar este breve análisis, ponderando en que más allá de los puntos de vista que se adopten en torno a este tema en concreto, lo importante es entender que el universo de las personas con discapacidad no nos permitirá jamás establecer una sola forma de actuar. No obstante, los mecanismos que pretendemos establecer como regla, están sujetos a ser modificados, teniendo en cuenta casos concretos, como los que

presentamos anteriormente, por lo menos para realizar los ajustes razonables. Acciones en pro de las personas con discapacidad, es decir, su igualdad real y material.

## **II.I Criterios generales para la imposición de las medidas de aseguramiento. Naturaleza y justificación**

Antes de iniciar con el desarrollo de los criterios que se deben tener en cuenta para imponer una medida de aseguramiento en el sistema acusatorio colombiano, es necesario realizar un análisis comparativo entre la naturaleza y justificación de las *medidas de aseguramiento*, las *penas y medidas de seguridad*, manifestando de ante mano que son figuras procesales diferentes, pero que precisamente la importancia de dichas figuras jurídicas encuentran un sustrato en la “preligrosidad del autor”, siendo esta su principal similitud, y la que nos ha de permitir concluir, al finalizar este trabajo, si, dada su naturaleza, es viable o no, en algunos casos, privar de la libertad a través de una medida de aseguramiento a una persona con discapacidad cognitiva, a la luz de la legislación colombiana; incluso si después de observar la configuración de los criterios objetivos y subjetivos, se hace necesario acudir a mecanismos de apoyo que nos permitan, en el marco del derecho a la igualdad, materializar los postulados de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad.

En busca de un fundamento a nivel doctrinal y jurisprudencial en el contexto español, argentino, chileno y colombiano de las medidas de aseguramiento, penas y medidas de seguridad, nos hemos topado con lo que la doctrina ha establecido como teorías de justificación de dichos instrumentos jurídicos, concluyendo en todos los casos

que las mismas tienen su razón de ser en la peligrosidad del autor, la probabilidad de comisión de futuros delitos y la prevalencia del interés general.

De ahí que nos permita comparar la medida de aseguramiento, con las penas y la medida de seguridad que se impone a personas declaradas imputables en el primer caso, e inimputables, en el segundo, sin dejar de lado diferencias sustanciales que permiten desde la libertad de configuración legislativa justificar la existencia de estas. Veamos:

1. La medida de aseguramiento, de acuerdo a nuestra legislación, es de naturaleza preventiva-cautelar, y no comporta análisis de responsabilidad, es decir, no tiene como presupuesto la culpabilidad del sujeto, como si lo tiene la pena, pero no la medida de seguridad, ya que no es viable realizar análisis de culpabilidad cuando se trata de personas inimputables. En este sentido, la medida de aseguramiento presupone la garantía de la presunción de inocencia; en dicho estado procesal no se ha desvirtuado la misma por parte del Estado, es una garantía del principio de presunción de inocencia de acuerdo al análisis constitucional que se ha realizado de ésta, a través de las sentencias C-318 de 2008, C-904 de 2008, C-695 de 2013, C-469 de 2016, C-234 de 2016, C-221 de 2017, entre otras. En las penas y la medida de seguridad ya se ha desvirtuado esa presunción de inocencia.

2. La medida de aseguramiento no es una sanción, es una medida preventiva que el Estado adopta en protección de unos fines constitucionales, como son: la comunidad, la víctima, la obstrucción del proceso, la prueba y la no comparecencia. La pena tiene un carácter sancionatorio y, si bien, en su filosofía la medida de seguridad tiene un carácter

preventivo y terapéutico, en su aplicación termina constituyéndose en una sanción para las personas con trastorno mental.

3. Los fines de la sanción y la medida de seguridad, son de prevención general y particular, y de resocialización, reinserción y terapéutico, mientras que los de la medida de aseguramiento son definidos únicamente en protección del interés general: fines constitucionales que el Estado pretende proteger por encima de los del procesado.

4. Las penas, medidas de seguridad y de aseguramiento no son perpetuas, tienen un límite temporal dado, de acuerdo a cada legislación. Recientemente en Colombia, a través de la Ley 1786 de 2016, el legislador estableció un plazo razonable para la imposición de medidas de aseguramiento, no superior a un año, pero prorrogable en algunos casos. Antes de la mencionada ley, dicha medida en la práctica se tornaba en una pena anticipada por la mora en el trámite judicial.

5. El principio que rige la aplicación de las penas, medidas de seguridad y de aseguramiento, es el principio de proporcionalidad como límite al poder del Estado y garantía de la dignidad humana y el debido proceso.

Establecidas las anteriores diferencias entre penas, medidas de seguridad y medidas de aseguramiento, se hace necesario entrar a analizar la naturaleza de la medida de aseguramiento en la legislación colombiana.

La Corte Constitucional, en la C-469 de 2016, al realizar un análisis de las medidas de aseguramiento establecidas en la Ley 906 de 2004, respecto a la naturaleza y alcance de las mismas, determinó:

La naturaleza y alcance de la medida de aseguramiento como una alternativa de restricción de la libertad por no ser un derecho absoluto, previa a un juicio de responsabilidad y bajo el cumplimiento de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en prevalencia de los fines constitucionales y el interés general, por ser auténticas restricciones de derechos fundamentales y en busca de preservar también otros bienes importantes, con frecuencia reconducibles también a derechos de otras personas, cuya garantía depende de las limitaciones que esas medidas llevan a cabo.

No podemos dejar de concluir que la justificación dada por el órgano de control constitucional a las medidas de aseguramiento, coincide con la de las penas, respecto a la prevención general; la misma que prevalece respecto a los derechos particulares del procesado y, en ese sentido, comparte los mismos requisitos: (I) principio de *conducta o acto*; (II) principio de legalidad (con sus garantías de reserva, tipicidad, irretroactividad y prohibición de analogía); (III) principio de la lesividad al bien jurídico (en cuanto limitación del *ius puniendi*); (IV) principio de inocencia (como límite a las medidas de coerción, exclusión de la carga probatoria e *in dubio pro reo*); y (V) tutela judicial efectiva.

Dejando claro que se excluye el requisito de culpabilidad, y de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional, esa peligrosidad del autor, que es de naturaleza de las penas y las medidas de seguridad; en la medida de aseguramiento se predica, la peligrosidad del acto desplegado por el sujeto, para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva; por tal motivo, en este trabajo consideramos la importancia de diferenciar una y otra, pero también de encontrar su proximidad, toda vez que la peligrosidad que se analiza en ambas, tienen raíces similares, tal y como veremos a continuación.

No obstante, la anterior diferencia realizada por la Corte Constitucional, encuentra grandes críticas en la doctrina colombiana, argentina, chilena y española, precisamente porque la peligrosidad del autor, es la similitud encontrada entre las penas, medidas de seguridad y medidas de aseguramiento. Al respecto, ha manifestado el profesor Zaffaroni, como se citó en Ferrajoli, 1997:

Es un mísero paralogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine iudicio* – es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato- porque no es una pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o en todo caso no penal” pues, agrega, “sea cual fuere el fin que se le asocie, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sólo sobre la base de un juicio. (Ferrajoli, 1997, pp. 555-556).

Respecto al carácter punitivo de las medidas de aseguramiento, también ha expresado Ferrajoli (1995):

Es un mísero paralogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine indicio* – es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato- porque no es una pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o en todo caso no penal” pues, agrega, “sea cual fuere el fin que se le asocie choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenido únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo solo sobre la base de un juicio. (p. 555).

De igual manera, Londoño (2003) reúne una crítica que muchos sectores de la doctrina han realizado, precisamente en torno a lo que ha establecido la Corte, el legislador, y lo que la práctica nos ha develado respecto a las medidas de aseguramiento en Colombia:

Resulta una burla afirmar que el sindicado es tratado como inocente, que no se le irroga pena alguna y, simultáneamente, en forma coactiva, se le priva de su derecho a la libertad ambulatoria, se le separa de su trabajo, se le rompen sus vínculos sociales y familiares, se le vulneran sus derechos humanos fundamentales, etc., todo lo cual, como la Corte Constitucional lo ha declarado, constituye un “estado de cosas inconstitucional”. En definitiva, con la Detención Preventiva se pierden los mismos derechos del penado, la privación de la libertad se cumple generalmente en los mismos centros de reclusión de éste, es de carácter

coactivo, se irroga con motivo o con el pretexto de un hecho punible y la impone un actor institucional que representa al Estado, factores que sumados permiten concluir —desde la perspectiva sociológica— que no existe diferencia sustancial entre la privación de la libertad con motivo de la DP o de la pena. (p. 199).

Creemos, sin lugar a dudas, que lo que ha establecido la Corte Constitucional y el mismo legislador para otorgar validez a la naturaleza de las medidas de aseguramiento y así justificarlas, no es más que un “fraude de etiquetas”, pues la verdad es que, en la práctica, constituyen una pena anticipada (Villanueva, 2011); en el fondo su naturaleza no es otra que la misma de las penas y medidas de seguridad, sólo que las medidas de aseguramiento permiten al Estado satisfacer el clamor social: “sensación de seguridad ciudadana”, ante la incapacidad del Estado y a costa de los derechos fundamentales del procesado.

Por lo anterior, consideramos que el carácter de peligrosidad de autor que se adopta para la medida de seguridad y medida de aseguramiento es un criterio que va en contra de los instrumentos internacionales de derechos humanos, al permitir la restricción del derecho a la libertad, solo por lo que ha sido o es el autor y no por el acto que se investiga, violentando el principio de presunción de inocencia y la naturaleza propia del mecanismo acogido por los estados partes: no comparecencia y peligro de fuga.

## **II.II Régimen de restricción de la libertad en la Ley 906 de 2004**

La Ley 906 de 2004 contempla la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, y en su artículo 2º consagra como norma rectora el derecho a la libertad como un derecho fundamental de los ciudadanos; no obstante, como mecanismo de prevención general connatural a los sistemas de procesamiento criminal, consagró como una excepción, la privación de la libertad, a través de lo que denominó “mecanismo de prevención” o “medida cautelar”, que en su equivalente son las medidas de aseguramiento: privativas y no privativas de la libertad, no sin antes reafirmar el derecho a la libertad a través del artículo 295 CPP, al consagrar que la privación de la libertad es excepcional, y que la interpretación que se realice en torno al derecho fundamental mencionado debe ser de carácter restrictivo y no extensivo, imponiendo medida de aseguramiento sólo cuando ésta sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente al mandato constitucional.

Antes de iniciar con el desarrollo y análisis de los requisitos objetivos y subjetivos para imponer la medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad, de acuerdo con el artículo 307 del Estatuto Procesal Penal, es necesario establecer a qué se refirió el legislador colombiano cuando reafirmó la libertad como una medida de carácter excepcional.

La Corte Constitucional establece, respecto al carácter excepcional de la medida de aseguramiento que:

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar

de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización (Sentencias C-318 de 2008 y C-469 de 2016).

De lo anterior, es que precisamente se deriva el carácter excepcional de la medida de aseguramiento, respecto a los límites que el mismo legislador establece a la creación irrazonable e indiscriminada de las medidas de aseguramiento, que afectan la libertad de las personas sometidas a la acción penal del Estado, por ser la libertad un estado natural al ser humano que no puede ser limitado, salvo que se ejerzan las atribuciones constitucionales entregadas excepcionalmente a las autoridades públicas (Cruz, 2012).

Es así como el principio de excepcionalidad de las medidas de aseguramiento se erige como un instrumento de creación internacional que permite privar de la libertad, transitoriamente y en razón a la presunción de inocencia que continúa incólume, hasta que haya una sentencia condenatoria; veamos:

Son variados los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que fundamentan la excepcionalidad: así, a título de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su apartado 9.320. En la doctrina internacional se reconoce ampliamente este principio de

excepcionalidad, derivado tanto de la prevalencia del principio de libertad como del ordenamiento internacional de los derechos humanos en su vertiente europea, normalmente coincidente con las posturas interamericanas. (Cruz, 2012, p. 77).

La excepcionalidad se edifica precisamente en el carácter de derecho fundamental de la libertad, en la presunción de inocencia y en los límites que al respecto tiene el legislador, cuando se trata de definir previamente en la ley los criterios objetivos y subjetivos para que se pueda imponer o no una medida de aseguramiento.

Es del carácter excepcional de las medidas de aseguramiento que surgen los criterios formales y sustanciales como límites a la configuración legislativa, y en pro del derecho fundamental a la libertad.

### **II.III Criterios formales para la imposición de medida de aseguramiento**

Constitucionalmente se han determinado dos límites formales, ambos derivados del artículo 28 C.Pol.: la reserva de ley en la creación de las medidas que privan o restringen la libertad personal y la reserva judicial en la imposición de la respectiva medida cautelar.

#### **1. La reserva de ley**

El artículo 28 de la Carta Política de 1991, establece una serie de condiciones y razones para la procedencia de la privación de la libertad o limitación del derecho a la

libertad, siendo el legislador, en palabras del alto tribunal Constitucional, el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad; tarea que redundaría en beneficio del derecho, en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlos.

De allí que se pueda concluir que los requisitos para la privación de la libertad o su limitación corresponde definirlos únicamente al legislador, potestad ejercida por el Congreso de la República con arreglo a los fines de la política criminal que crea conveniente.

## **2. La reserva judicial**

La reserva judicial se establece en favor del derecho a la libertad, derivándose de éste el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, por lo que a las autoridades administrativas les está vedado imponer *motu proprio* las medidas correctivas que entrañen directa o indirectamente la privación de la libertad.

Según lo anterior, la libertad personal solo puede ser jurídicamente intervenida mediante mandamientos emitidos por autoridades judiciales, no por otros funcionarios u órganos pertenecientes a ramas distintas del poder público. Exclusivamente en los jueces de control de garantías reside la competencia para privar o decretar restricciones a la libertad, las fases previas de un proceso penal, con las formalidades previstas en la ley y en virtud de motivos previamente definidos por el mismo legislador.

## **II. IV Criterios sustanciales para la imposición de medida de aseguramiento**

Estos límites atienden a la determinación inequívoca de los motivos por los cuales procede la privación de la libertad en determinado caso: estricta legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad y gradualidad.

La estricta legalidad implica para el legislador el deber de fijar con razonable precisión las condiciones y supuestos bajo las cuales estas proceden, es decir que dicha función es indelegable al juez, y en esta medida, es el Congreso de la República quien define los motivos de afectación de la libertad personal; sin embargo, en su actividad debe desarrollar los principios de proporcionalidad y necesidad.

Respecto al principio de proporcionalidad establece la Corte Constitucional que:

La proporcionalidad, como estándar de delimitación de la producción normativa, es un criterio analítico que previene, desde el punto de vista material, del empleo arbitrario e injustificado de disposiciones cautelares con efectos aflictivos sobre los derechos del procesado y encausa su legítimo ejercicio con arreglo a los mandatos constitucionales. (Sentencia, C-469 de 2016).

La doctrina también ha definido el principio de proporcionalidad “como un juicio que se debe realizar sobre la idoneidad del tipo penal, en el sentido de que este último realmente apunte a la protección de un bien jurídico constitucionalmente garantizado”

(Lopera, 2011, p. 123), y, es así, como el principio de proporcionalidad es empleado como una herramienta para evaluar la legitimidad constitucional de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, tal y como lo afirma Cruz (2012) el principio de proporcionalidad resulta el instrumento operativo fundamental para la legitimación de la privación de la libertad en nuestro ordenamiento (p. 80).

Es así como del principio de proporcionalidad se derivan otros sub principios que deben estar presente en dicho análisis, y son los de necesidad, adecuación o idoneidad.

Los principios de necesidad e idoneidad implican que, si la medida que se pretende adoptar, está justificada con la búsqueda de un fin constitucional, además de ello debe garantizarse que ésta sea la menos lesiva al derecho fundamental intervenido, es decir a la libertad, es el “medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin” (Lopera, 2011, p. 124). De acuerdo a lo anterior, el criterio de necesidad justifica la imposición de la medida, solo si ésta cumple con el fin constitucional que se persigue proteger y, si ésta no puede ser reemplazada por otra menos lesiva para los derechos del imputado.

Sólo el cumplimiento de los anteriores límites justifica la libertad de configuración legislativa en la creación de medidas de aseguramiento, y de ahí que la Corte Constitucional haya declarado los postulados que desarrolla la Ley 906 de 2004, en materia de régimen de libertad y su restricción como acordes a la Carta Política.

Es así como la Ley 906 de 2004, a través del artículo 306, establece unos aspectos generales para que el fiscal solicite en audiencia de imposición de medida de

aseguramiento, y ante el juez de control de garantías, la privación de la libertad de un ciudadano vinculado al proceso penal. Para lo que es necesario que:

- Se indique la persona para la que se solicita la imposición de la medida de aseguramiento, es decir la identificación e individualización del imputado.
- El delito o los delitos imputados.
- Inferencia razonable de que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.
- Los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia. Al respecto es necesario establecer que el legislador es claro cuando determina que son los medios de conocimiento que permiten al juez de garantías establecer si impone o no la medida solicitada; es decir, que permitan determinar efectivamente si se cumple o no con las causales establecidas en los artículos 309, 310, 311 y 312, más no como se observa a diario en los estrados judiciales, los elementos que permiten establecer o no la tipicidad. Es clara la norma cuando establece que son los que permiten deducir, además, la urgencia de la intervención en el derecho a la libertad.

También, es esencial ofrecer claridad respecto a qué es permitido por el legislador, en dicha audiencia, la contradicción, es decir que las partes controviertan los medios de conocimiento, incluso que aporten medios de conocimiento útiles para argumentar sus solicitudes, de tal manera que si se requiere tiempo para conseguir los mismos, es viable que el juez de garantías autorice un término razonable, con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas y contradicción, derechos que hacen parte del debido proceso.

## **II. V. Criterios objetivos y Subjetivos para imponer una medida de aseguramiento**

### **II. V.I. Criterios objetivos**

Los criterios objetivos están explícitos en el artículo 313 del código procesal penal, y operan cuando se solicita medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario; dicho artículo ha sufrido tres modificaciones por parte del legislador, desde la expedición de la Ley 906 de 2004, la cual en un principio establecía como criterios objetivos, después de satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308 del CPP, los siguientes: delitos de competencia de jueces especializados; delitos investigables de oficio, cuando la pena sea o exceda de 4 años; y delitos contra el patrimonio cuya defraudación sobrepase los 150 SMLMV.

Con posterioridad el legislador expide la Ley 1142 de 2007, con la finalidad de adoptar medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva, de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana; además, establece un numeral más, donde incorpora como requisito que la persona imputada haya sido capturada por delito o contravención dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución.

A través de la Ley 1453 de 2011, que tiene como fin la protección de la seguridad ciudadana, modifica nuevamente los requisitos en lo que tiene que ver con el numeral 4, del Art. 313, aumentando a tres los años respecto a capturas producidas por delitos o contravenciones.

Y, finalmente, por tercera vez el legislador colombiano modifica dicho artículo, también en lo que tiene que ver con el numeral 4, a través de la Ley 1826 de 2017, que tiene como fin el establecimiento del proceso abreviado y la figura del acusador privado, respecto a que en el supuesto de dicho numeral se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad, en los términos de los artículos 308 y 310 del Código Procesal Penal; es decir, hace una mezcla de requisitos objetivos con subjetivos, ante lo cual cabe manifestar que simplemente con la procedencia de este requisito objetivo se impondría una medida de aseguramiento privativa de la libertad, lo que nos lleva necesariamente a concluir, que el legislador colombiano no tiene un criterio claro respecto a la política criminal a adoptar, en lo relacionado con el numeral 4 del artículo 313 del CPP, y de allí que surjan una violación al postulado que establece el principio del derecho penal de acto, en el entendido de que en el derecho penal de autor, el sujeto responde por su ser, y por sus condiciones o su personalidad, que se consideran peligrosas para la sociedad.

Sectores de la doctrina han manifestado su oposición respecto de la adopción por parte de los Estados de este tipo de requisitos, cuando se trata de la imposición de medidas de aseguramiento, por tratarse, como lo ha manifestado Zaffaroni (1990), de discursos jurídico-penales que pretenden legitimar la sanción al hombre por lo que es y no por lo que hizo (p.7); se aboga por la desaparición de las formas de mayor gravedad punitiva fundadas en un delito anterior, como lo son los registros de antecedentes, anotaciones en registros policiales, sistema de la fiscalía y demás, ya que, precisamente con la desaparición de estos, desaparecería también la estigmatización social, lo que permitiría inferir con este autor que:

La recuperación del pleno derecho penal de garantías daría un paso sumamente significativo con la abolición definitiva de la reincidencia y de sus cercanos conceptos, evocativos en todos los tiempos de las desviaciones autoritarias respecto de los principios fundamentales del derecho penal liberal y, especialmente, del estricto derecho penal de acto. (Zaffaroni, 1990, p. 8).

Otro problema que se presenta en el establecimiento de los requisitos objetivos, en materia de medida de aseguramiento, tiene que ver con uno de los límites que estableció la Corte Constitucional a la libertad de configuración legislativa del Congreso de la Republica, y es que en la aplicación los jueces de garantías están haciendo una interpretación extensiva de lo consagrado por el legislador en el artículo 313 del CPP,al contemplar que la única medida que procede cuando, se trata de delitos de competencia de la justicia especializada, es la detención preventiva en centro carcelario; otro tanto ocurren lo que respecta al artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, cuando se prohíben beneficios en ciertos delitos, dejando de lado la observancia de los requisitos subjetivos consagrados en el artículo 308 del CPP, e imponiendo medidas de aseguramiento únicamente con el cumplimiento de requisitos objetivos, lo cual está proscritos en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## II.V.II. Criterios subjetivos

La Convención Americana de Derechos Humanos establece como requisitos *sine qua non* para que proceda la medida de aseguramiento, la garantía de comparecencia al proceso y el peligro de obstaculización de la prueba o peligro de obstaculización procesal, elementos que permiten deducir que dicha protección tiende única y exclusivamente a la protección de la eficaz marcha del proceso, y a la aplicación excepcional de la privación de la libertad, en aras de garantizar el debido proceso y la presunción de inocencia; así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) desde hace una década, cuando afirma que la aplicación de la medida de aseguramiento debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática.

El legislador colombiano a través de la ley 906 de 2004 establece los criterios subjetivos para que proceda la imposición de una medida de aseguramiento, consagrados en los artículos 310 a 312, y en desarrollo de los fines constitucionales, contemplados en el artículo 250-1 de la Constitución Política: la protección de la comunidad y las víctimas, la comparecencia del imputado al proceso y la conservación de la prueba.

Es así como podemos observar que el Estado colombiano ha legislado, creando un tercer requisito, diferente a los adoptados por la Convención en mención, como lo es, el peligro para la comunidad y la víctima; pero no solo el Estado colombiano ha aceptado tal mecanismo jurídico procesal de privación de derechos de los procesados, como lo

advierte el profesor Zaffaroni (1986); también fue aceptado por todo el pensamiento liberal clásico:

En definitiva, aunque en nombre de “necesidades” diversas y a veces invocadas cada una como exclusivas-solo el peligro de fuga, solo el riesgo de obstaculización de las pruebas, ambos peligros a la vez, o la simple gravedad del delito imputado y la necesidad de prevención, o conjuntamente la necesidad de prevención de los peligros de naturaleza procesal y los de naturaleza penal-, la prisión provisional acabó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico.(Zaffaroni, 1986, p. 553).

Concluimos de allí, que la naturaleza de las medidas de aseguramiento y su justificación es convalidada por la Corte Constitucional, fines que son los mismos que se aplican a las personas con discapacidad cognitiva; por tanto, se hace necesario conocer en qué consisten ellos, no sin antes establecer que cuando nos referimos a criterios subjetivos, lo hacemos porque estos son los que nos permiten dar plena validez a los postulados constitucionales que justifican las medidas de aseguramiento. De acuerdo con Pedraza (2010):

Se trata de requisitos “sustanciales” porque son exigencias que pertenecen a la sustancia de la figura, a su esencia, las que en verdad hacen procedente efectivamente la detención preventiva, vale decir, requisitos que le dan vida e integran el instituto, sin cuya concurrencia no sería posible su real operancia en el procedimiento penal. Además, la

sustancia de la detención obedece a sus fines constitucionalmente admisibles, que como requisitos aparecen reconocidos en la norma del art. 308 de la nueva codificación procesal penal. (p. 72).

Es así como del análisis de constitucionalidad que ha hecho la Corte, de los requisitos subjetivos de imposición de medida de aseguramiento, se ha manifestado su compatibilidad con la misma, por ser precisamente estos los postulados constitucionales que se consagraron en el artículo 250 de la Carta, y que deben ser protegidos a través del test de proporcionalidad, que debe hacer el operador jurídico en cada caso concreto.

Ahora, es necesario que analicemos cada uno de estos fines constitucionales:

- **Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia:**

El artículo 309 del CPP consagra el fin constitucional de obstrucción de la justicia, y establece que procede la medida de aseguramiento cuando existan motivos graves y fundados, que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba, o que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros a informar falsamente.

Este materializa los postulados establecidos por la Corte Interamericana, en el entendido de que el fin protege el óptimo desarrollo del proceso penal, por lo que su imposición únicamente es procedente de existir la probabilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia o que obstaculice la Investigación. Para establecer la

idoneidad de la medida es necesario que se establezca por parte de la Fiscalía General de la Nación:

1. Existencia de motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir elemento de prueba, es decir que se determine que estos elementos están en poder del procesado, que son (determinantes) importantes para la investigación y que aún no han sido asegurados por la policía judicial.

2. Que el imputado va a destruir, modificar, impedir u ocultar medios de prueba; en igual sentido es necesario que se demuestre cómo el imputado va a realizar uno de los anteriores (verbos) actos, cuáles son esos medios y su importancia en la investigación.

3. Inferir que el procesado inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros respecto al testimonio o información que puedan suministrar, para que no corresponda a la verdad, o de alguna manera se dé en su favor por acción u omisión.

4. Que el imputado va a interferir o va a dificultar la realización de una diligencia, o la labor de los funcionarios que intervienen en la investigación.

Para realizar un análisis adecuado de dicho criterio el juez debe, según Sánchez (2015),

Valorar la gravedad de esos motivos con base en el mayor acercamiento a la realización de la conducta, mayor posibilidad de realizarla y en especial, a la capacidad moral y física de afectar la investigación y el proceso, también debe considerar como parte de ese análisis los medios de convicción que respaldan esos motivos fundados y verificar que sean

legalmente obtenidos y tengan la fuerza suficiente para acreditarlos.  
(p.45).

Lo que ocurre en la práctica, respecto a la aplicación de dicho criterio, sólo se da a través del discurso, sin soporte probatorio alguno; es decir, caprichosamente por parte del fiscal y el juez, con argumentos tales como que la naturaleza del delito, la reincidencia o la proclividad, por tener varias anotaciones, el quantum de la pena, pero casi nunca se aportan demostraciones claras y precisas de hechos originados en el comportamiento del inculpado, con el fin exclusivo de obstaculizar la prueba (De la Hoz, 2015, p.73).

Por lo anterior, es necesario que el juez de control de garantías, en cada caso en concreto, examine los elementos de conocimiento que presentan las partes para establecer de allí, si se infieren esos motivos de obstrucción a la justicia, “en esencia, se trata de proteger la actividad probatoria en la investigación y la buena marcha de la administración de justicia” (Pedraza, 2010, p. 89); si en efecto la fiscalía ya ha recaudado su material de conocimiento, si ha acogido en el programa de protección a los testigos y no aporta medios que permitan al juez evidenciar tal riesgo para la marcha del proceso o la justicia, dicho fin no tiene como materializarse y por ende no podría imponerse una medida de aseguramiento.

- **Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad**

El artículo 310 CPP contempla como fin constitucional el peligro para la comunidad, es decir que el sujeto sea un peligro para la seguridad ciudadana. No obstante, como se afirmó anteriormente, este tipo de criterios van en contravía de los instrumentos internacionales, toda vez que soporta este fin sobre un carácter peligrosista del derecho penal de autor y no de acto como debe ser.

Pretende entonces el legislador, al establecer dicho fin, proteger la comunidad, la cual, según la Corte Constitucional a través de la sentencia C-774 de 2001, encuentra plena justificación en el principio de la prevalencia del interés general sancionado en el artículo 1 C.P., y en el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica de la comunidad (art. 2 C.P.).

Es innegable que el legislador, bajo el sofisma de la “seguridad ciudadana”, reiteradamente este violando el principio de dignidad humana de los procesados en el sistema acusatorio, con la imposición de criterios de derecho penal de autor y, más aún, desconociendo los instrumentos internacionales acogidos de antaño por el Estado, por lo que necesariamente tenemos que concluir que en tales circunstancias y con miras al objetivo primordial del presente trabajo, una imposición de medida de aseguramiento, cuando se trata de personas con discapacidad cognitiva, bajo la protección de la comunidad y la víctima, contraría el artículo 14 de la CDPD, que establece la obligación del Estado de asegurar que la persona con discapacidad que sea privada de la libertad lo sea en igualdad de condiciones con los demás, y en especial de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- **Peligro para la víctima**

Este requisito encuentra su desarrollo en el artículo 311 del CPP, al establecer que se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

En la práctica, dicho fin ha venido argumentándose en torno a la misma gravedad y modalidad de la conducta desplegada objeto de investigación, cayendo en un círculo vicioso precisamente respecto a la gravedad y modalidad de la conducta, establecida a través del artículo 310 CPP; sin embargo, en la mayoría de los casos los jueces de garantías han comprendido que dicho requisito pretende es que la fiscalía, a través de medios de conocimiento, presente motivaciones racionales de inferencia del peligro que corre la víctima, su familia o sus bienes, permitiéndose su controversia en audiencia (Gonzaga, 2012 p. 95).

Reiteramos que este es un fin constitucional, el cual va en contravía de los instrumentos internacionales, en tanto solo es acogido por el Estado en razones de política criminal, que tienen un carácter policivo y no penal, generan un retroceso al derecho penal de autor y solo permite concluir que, en las condiciones carcelarias del país, son una pena anticipada en vez de una medida de aseguramiento con fines garantistas; en ese sentido, es imposible que se imponga una medida, de acuerdo a este criterio, a personas con discapacidades intelectuales, pues, reiteramos, se violan instrumentos internacionales y su aplicación en tales condiciones generan desigualdad.

- **Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia**

El presente fin sufrió una modificación desde la expedición de la Ley 906 de 2004, que en principio consagraba en el artículo 312 del CPP, la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado y la actitud del imputado frente a éste, y el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior. Con la expedición de la Ley 1142 de 2007, el legislador establece que se debe tener en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado este fin, afirmando que debe revisarse, en principio, si otras medidas no restrictivas de la libertad pueden generar en la persona un desinterés de fuga o la no comparecencia, debiéndose considerar otros aspectos adicionales a que el hecho cometido tenga una especial connotación o sea de suyo grave, y deben ser tenidas en cuenta las especiales circunstancias personales del imputado, tales como su ocupación, tiempo de permanencia en el lugar, los vínculos familiares que lo atan al mismo y cualquier situación que pueda mantenerlo vinculado al país.

De lo anterior, se puede concluir que los criterios objetivos y subjetivos para la imposición de una medida de aseguramiento son los mismos que se aplican para las personas con discapacidad cognitiva, de acuerdo a la legislación vigente, y que rigen en la materia objeto de estudio; sin embargo, lo que el juez de control de garantías debe analizar para imponer la medida de aseguramiento, cuando el imputado es una persona con discapacidad cognitiva, son los mecanismos de apoyo, con el fin de que el

ciudadano imputado pueda asumir en igualdad de condiciones la imposición de medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad, de acuerdo a los instrumentos internacionales de protección de derechos. Por tanto, a continuación, nos referiremos justamente a este tema.

### **Capítulo III. Análisis de casos. audiencias de imposición de medidas de aseguramiento en la ciudad de Medellín**

A través del análisis de cinco audiencias de imposición de medidas de aseguramiento, tratamos de fijar e identificar si en la ciudad de Medellín los operadores jurídicos adoptaban mecanismos de apoyo, cuando evidenciaban personas con una posible discapacidad cognitiva.

Se realizó un rastreo en las bases de datos de la Defensoría Pública, regional Antioquia (sistema visión web), en el sistema de la Rama Judicial y en el de la Fiscalía General de la Nación, en la ciudad de Medellín; no obstante, es importante indicar que ninguno de los tres operadores, poseen en el sistema de identificación de casos, un criterio individualizador cuando se trata de discapacidades cognitivas con los sujetos procesados; es decir, son bases de datos en las que el criterio de búsqueda solo atiende al nombre o cédula de la persona vinculada.


Adicionalmente, se indagó verbalmente con jueces, fiscales y defensores, respecto al tratamiento que se les otorga a las personas con discapacidad cognitiva en las audiencias de imposición de medida de aseguramiento, manifestando que la determinación de la discapacidad solo se daba, a través de la sentencia que emite el juez de conocimiento y, solo si el condenado fue declarado inimputable; de lo contrario, no hay manera de conocer si la persona procesada sufría de discapacidad cognitiva, a menos que la defensa haya dejado constancia en audio sobre tal condición, y así se hubiere plasmado en el acta de audiencia. Lo anterior, nos permite evidenciar y afirmar, desde ya, que en la judicatura existe una confusión entre persona con discapacidad cognitiva e

inimputable, pese a que como lo hemos dicho, líneas atrás, se trata de conceptos diferentes.

Atendiendo las dificultades antes mencionadas, optamos por acceder al material que han recopilado algunos defensores públicos, en relación con las audiencias de imposición de medida de aseguramiento a personas con discapacidad cognitiva entre los años 2016 a 2018; de igual manera, algunas que hemos presenciado, obteniendo cinco audiencias para el análisis; en las demás audiencias que se escucharon (alrededor de 96), no se trató el tema precisamente porque no se detectó de manera temprana la discapacidad, conforme a la obligación que le corresponde al Estado en estos casos.

A continuación, analizaremos las respectivas fichas, con los casos que se hallaron; en ellas se puede advertir, que los operadores jurídicos, en la mayoría de los casos, desconocen la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad; también de la obligación de los Estados parte en aplicar los mecanismos de apoyo y adoptar los ajustes razonables, proporcionables en general, que les permitan a estas personas con discapacidad cognitiva, estar en situación de igualdad con las demás personas.

Tabla 1.


	<b>Tipo de audiencia</b>	Preliminar
	<b>Tipo de discapacidad</b>	Discapacidad cognitiva
<b>DATOS DEL PROCESO</b>	<b>Delito</b>	Tentativa de homicidio art 103 cp, art 27 cp. calidad de autora
	<b>Juzgado</b>	12 Penal Municipal con funciones de control de garantías.
	<b>Tipo de medida</b>	Medida de aseguramiento

		impuesta: privativa de la libertad en residencia. Art. 307 literal a #1.		
<b>Resumen de los hechos</b>				
<p>Los hechos ocurrieron el día 11 de marzo del año 2017, siendo las 11:45 p.m. en el centro de Medellín, en la carrera 52ª con calle 53, cuando agentes de la policía nacional adscritos a la estación candelaria, que se encontraban realizando labores de patrullaje observan a un ciudadano quien les indica que a la entrada del supermercado de nombre “Téjelo”, habían acabado de lesionar a una mujer con arma blanca.</p> <p>Al llegar al lugar antes mencionado observan a una persona de sexo femenino que se encuentra en el piso, con una herida con arma corto punzante, en malas condiciones e inconsciente. Inmediatamente la ciudadanía señala a otra joven que estaba aproximadamente a una distancia de 30 metros como la responsable del lesionar a dicha mujer. Se dirigen a la mujer señalada y realizan la respectiva captura dándole a conocer sus derechos.</p> <p>En la unidad de reacción inmediata la policía judicial realiza la verificación del arraigo social y se comunican con un familiar de la procesada, quien informa que la ciudadana capturada tiene una discapacidad mental leve.</p> <p>En igual sentido la defensa cuando realiza la entrevista inicial advierte una discapacidad mental y problemas de comunicación, esta se verifica vía telefónica con la madre de la ciudadana, la cual manifiesta que requiere de droga psiquiátrica y que ha estado en tratamiento en el hospital mental por discapacidad cognitiva.</p>				
<b>Mecanismos de apoyo empleados en la audiencia</b>		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>¿CUÁL?</b>
<p><b>Fiscal</b></p> <p>Manifiesta que si bien se observa a la ciudadana con discapacidad y dificultades de comunicación, no se conoce de qué tipo es discapacidad y no se aporta por la defensa dictamen o historia clínica que permita definirla; además “al parecer si comprende la ilicitud porque da su nombre” y esas son las razones por las cuales considera que debe realizar la audiencia de medida de aseguramiento y solicitar se imponga medida privativa de la libertad en centro carcelario, dando cumplimiento a los artículos 308, 310 (peligro para la comunidad) y 313 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta la gravedad y naturaleza del delito imputado.</p>			<b>X</b>	
<p><b>Defensa</b></p> <p>No se acude a ningún mecanismo de apoyo para realizar la solicitud por falta de implementación del Estado. La defensa hace una argumentación con base en la Constitución, principios rectores del sistema penal y normas internacionales de protección de personas con discapacidad cognitiva (Convención internacional de Personas con Discapacidad y la ley 1347 del 2009), con el fin de solicitar un trato diferenciado en torno a las condiciones de discapacidad cognitiva y aplicación del principio de gradualidad al solicitar peticionar se imponga otra medida de aseguramiento diferente a la solicitada por la fiscalía, privativa de la libertad en residencia, en dirección proporcionada por la ciudadana.</p> <p>En la audiencia se presentó imposibilidad por parte de la</p>			<b>X</b>	

defensa para aportar historia clínica del hospital de Bello, por el corto tiempo con el que se cuenta para poner a disposición del juez de garantías a la procesada.			
<b>Juez</b> La juez traslada la responsabilidad, al igual que el fiscal, de definir mecanismos de apoyo, como obligación de la defensa.		X	
<p><b>Observaciones particulares</b></p> <p>En el desarrollo de la audiencia la Juez, el Fiscal y la defensa no referencian mecanismos de apoyo para personas con discapacidad a fin de garantizar los derechos de la procesada.</p> <p>En la decisión la juez reconoce que hay un vacío legal en la Ley 906 de 2004 respecto a personas con discapacidad y las posibles medidas de aseguramiento que se deben imponer o no, cuando se presentan estas situaciones, sin embargo, impone según su criterio la medida más benigna, dentro de las consagradas por el legislador, que consiste en privación de la libertad en residencia aportada por la imputada.</p> <p>Sin embargo, es necesario preguntarnos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Si lo acontecido en la presente audiencia garantiza por parte del Estado Colombiano la aplicación de los compromisos pactados en la Convención?</li> <li>2. ¿Si en el caso concreto el derecho a la salud de la imputada y a estar privada en condiciones acordes con su discapacidad se garantizó por parte del Estado?</li> </ol> <p>La respuesta a estos interrogantes es negativa, el Estado no está respetando los compromisos internacionales adquiridos en la Convención, no solo en relación con los ajustes razonables, sino además con la utilización de mecanismos de apoyo cuando se realiza audiencia de imposición de medida de aseguramiento con personas con discapacidad cognitiva.</p> <p>La ciudadana procesada estuvo privada de su libertad aproximadamente 24 horas en las instalaciones de la URI y en los calabozos de la Alpujarra, sin que se asumiera por parte del Estado medidas de protección a su discapacidad mental leve y a los problemas de comunicación; la fiscalía y la judicatura manifiestan no tener elementos para determinar la discapacidad, no obstante, la policía judicial haber dejado constancia de lo manifestado por sus familiares.</p>			

*Nota:* Elaboración propia. Información obtenida de la observación de audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento. 15-02-2018.

**Tabla 2.**

	<b>Tipo de audiencia</b>	Preliminar
	<b>Tipo de discapacidad</b>	Discapacidad cognitiva
<b>DATOS DEL PROCESO</b>	<b>Delito</b>	Hurto calificado (medioautomotor)

	<b>Juzgado</b>	24 penal municipal con funciones de control de garantías. Fecha: 31 de julio de 2014.
	<b>Tipo de medida</b>	Medida de aseguramiento impuesta: privativa de la libertad en residencia. Art. 307 literal a #2 y dispositivo electrónico.

**Resumen de los hechos**

Los hechos ocurren el día 31 de julio de 2014 aproximadamente a las 20 horas. Jonathan Andrés fue capturado por los patrulleros, que se encontraban en labores de (patrullaje) vigilancia en el sector de Belén las Violetas, la central de radio 1 2 3 informa(n) que en el sector de la Villa de Aburrá, se acababan de hurtar un vehículo montero, color gris, con placas LAG 641; cuando observaron pasar el vehículo inmediatamente procedieron a seguir el automotor, este era conducido por el señor Jonathan Andrés, y en ese momento lo capturan en flagrancia.

Una vez ingresan a la Unidad de Reacción Inmediata, la policía judicial realiza la verificación del arraigo social y se comunican con un familiar quien indica que el capturado presenta un cuadro clínico con trastorno afectivo bipolar y esquizofrenia y una discapacidad mental leve.


De este modo la defensa se percató de esa situación y realiza la entrevista inicial advirtiéndole una posible discapacidad mental, ésta se verifica con la historia clínica que aporta la familia, la cual manifiesta que requiere de droga psiquiátrica y que ha estado en tratamiento en el Hospital Mental por discapacidad cognitiva.

<b>Mecanismos de apoyo empleados en la audiencia</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>¿CUÁL?</b>
<p><b>Fiscal</b></p> <p>La fiscalía no acude a mecanismo de apoyo para verificar la presunta discapacidad cognitiva del capturado, ya que el Estado no cuenta legalmente con ellos.</p> <p>La fiscalía tiene conocimiento de la historia clínica que aportó la defensa en el momento de la entrevista con el capturado presenta y aunque se conoce el cuadro clínico, el fiscal no lo admite como medio de conocimiento para que la defensa solicite una medida diferente.</p> <p>Por el contrario, la fiscalía sustenta la solicitud de medida de aseguramiento con base en las anotaciones que el ciudadano por ingresos al sistema SPOA y cumplirse con el requisito del artículo 310# 1, continuación de la actividad delictiva.</p> <p>La fiscalía no hace referencia a la historia clínica o algún elemento que dé cuenta del estado mental del señor Jonathan Andrés, desconociendo en absoluto este y el cuadro patológico del capturado.</p>		<b>X</b>	
<p><b>Defensa</b></p> <p>En la audiencia de medida de aseguramientos se aportó la historia clínica y se puso a disposición del juez y de la fiscalía.</p> <p>La defensa advierte que tiene en su poder un documento que hace relación a la historia clínica, pero que no es propio de esa audiencia utilizarla porque no se está hablando de responsabilidad, y advierte que, esta será utilizada en otro</p>		<b>X</b>	

<p>momento procesal. No se acude a ningún mecanismo de apoyo para el imputado, la defensa hizo una argumentación con base en la Constitución, principios rectores del sistema penal y normas internacionales de protección de personas con discapacidad cognitiva (Convención internacional de Personas con Discapacidad y la ley 1347 del 2009), con el fin de solicitar un trato diferenciado en torno a las condiciones de discapacidad cognitiva y aplicación del principio de gradualidad, al solicitar se imponga otra medida de aseguramiento diferente a la solicitada por la fiscalía privativa de la libertad en residencia, proporcionada por la familia del procesado.</p>			
<p><b>Juez</b> El juez advierte la discapacidad cognitiva a través de la historia clínica y por el principio de gradualidad impone medida de aseguramiento privativa de la libertad en la residencia del imputado, pese a la solicitud de la fiscalía que fuera en centro carcelario, por las anotaciones que presentaba el capturado. De igual manera el Juez no acude a mecanismos de apoyo porque no cuenta con los mismos para apoyarse en ellos para esta actuación.</p>		<b>X</b>	
<p><b>Observaciones particulares</b> Al inicio de la audiencia las partes fiscalía y defensa, no hacen alusión a los mecanismos de apoyo que sugieren en la Convención para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad cognitiva, pero el juez tampoco aplica ningún mecanismo de apoyo, ya que el Estado colombiano no cuenta con ellos. En este caso específico, la historia clínica solo es un instrumento que da cuenta de un cuadro que padece la persona y que tiene como fin solo identificar el padecimiento de la enfermedad.</p>			

*Nota:* Elaboración propia. Información obtenida de la observación de audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento. 15-2-18.

**Tabla 3.**

	<b>Tipo de audiencia</b>	Preliminar
	<b>Tipo de discapacidad</b>	Discapacidad cognitiva
<b>DATOS DEL PROCESO</b>	<b>Delito</b>	Violencia intrafamiliar agravada por ser en contra de una mujer, art. 229 cp, en calidad de autor.
	<b>Juzgado</b>	35 Penal Municipal con funciones de control de

		garantías.		
	<b>Tipo de medida</b>	Medida de aseguramiento impuesta: Administrativa ley 1257 de 2008. Art. 17 literal d.		
<b>Resumen de los hechos</b>				
<p>El ciudadano es capturado el día 9 de enero del año en curso a las 8:20 a.m. en la Cra. 65 f #25-73 barrio Trinidad, cuando agentes de la policía nacional que realizaban labores de patrullaje en el sector, son informados a través del 123 de un caso de violencia intrafamiliar, al llegar al lugar los aborda una ciudadana quien manifiesta que su hijomomentos antes la había golpeado en la cara y agredido verbalmente.</p> <p>En la entrevista inicial con la defensa el ciudadano relata:  “...Tengo problemas con mi familia porque ellos me tienen envidia, yo soy técnico profesional del Envigado futbol club, he estado en muchos países como director de futbol, gano mucho dinero, hoy debía presentarme a trabajar y miré lo que me hicieron, eso es porque no los quise llevar conmigo a otro país”.Manifiesta “no recordar porque se encuentra en el lugar y no recordar situación alguna con su familia”  Dicho relato lo describe a la defensa en varias oportunidades en igual sentido, no obstante informarle que se había entendido el mismo.  Por tal motivo al verificar el traslado de los EMC que da traslado la fiscalía se observa constancia de la víctima en torno a:  “Mi hijo tiene problemas de orden psiquiátrico (esquizofrenia y ataques de epilepsia) y debe tomar medicamentos que le han prescrito para ello. Yo quiero que se lo lleven a un hospital mental porque el lleva varios días sin tomar la medicina”.</p>				
<b>Mecanismos de apoyo empleados en la audiencia</b>		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>¿CUÁL?</b>
<b>Fiscal</b> Advierte la discapacidad cognitiva del procesado por las constancias dejadas por la policía judicial en el arraigo social, sin embargo considera que prevalecen los derechos de las víctimas y que es necesario que se imponga al ciudadano una medida administrativa de desalojo de su residencia.			<b>X</b>	
<b>Defensa</b> La defensa no solicita que se haga uso de mecanismos de apoyo en protección del procesado. Se realiza una argumentación de acuerdo a los postulados Constitucionales y normas rectoras de la ley penal: Art 13 CN, Convención de derecho de personas con discapacidad art. 14 y 15 y Ley 1346 de 2009. Se solicita al juez de garantías no imponer la medida administrativa de desalojo contemplada en la ley 1257 de 2012, por ser una medida que agravaría el estado de salud del procesado y en consecuencia pondría en peligro a la comunidad por la enfermedad mental que padece el ciudadano y teniendo en cuenta el no consumo de la medicina.  De igual manera se insta al juez de control de garantías para que por intermedio de la fiscalía se remita urgentemente al procesado a revisión de medicina legal con la finalidad de determinar el tipo de discapacidad cognitiva.			<b>X</b>	

<p><b>Juez</b> El juez manifiesta que la medida administrativa solicitada por la Fiscalía no cumple con los requisitos de utilidad, urgencia y proporcionalidad exigida por la Corte Constitucional para imponerla, ya que como lo manifestó la defensa el desalojo traería como consecuencia un daño más grave a la salud del procesado y un peligro para la comunidad precisamente por su enfermedad mental.</p> <p>Ordena que sea remitido el procesado al instituto de medicina legaly ciencias forenses con el fin de determinar la enfermedad mental que padece y continuar con el control médico.</p>		X	
--	--	---	--

**Observaciones particulares**  
El fiscal solicita se imponga la medida administrativa contemplada en la Ley 1257 de 2008, artículo 17 literal a y d (desalojo del domicilio y acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios).Manifiesta que conoce el estado de salud del procesado, sin embargo,establece que como no se aporta historia clínicani medicamento formulado por médico especialista,debe prevalecer la protección de la víctima por la gravedad de la conducta y la discapacidad mental del procesado.

El juez reconoce en su motivación que el Estado ha pasado por alto la salud mental del ciudadano en la audiencia al ser o no objeto del procedimiento que regula la Ley 906 de 2004, lo que no puede pasar por alto la judicatura.


Para el Juez de garantías es de trascendental importancia la información que se presenta en audiencia respecto a la discapacidad cognitiva del ciudadano, ya que la esquizofrenia no es una enfermedad que solo se controla a través de droga, requiere además control de un psiquiatra y acompañamiento familiar. Considera que la solución no es el desalojo.

En el presente caso no se adoptaron mecanismos de apoyo en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento en protección de los derechos del procesado; sin embargo, es loable la motivación del juez respecto al reconocimiento de la discapacidad mental del procesado, sin aportar historia clínica o dictamen médico legalal dar aplicación del principio de buena fe;en igual sentido, novedoso resulta que el juez haya ordenado la atención inmediata por parte de medicina legal al procesado, ya que es frecuente escuchar de los jueces de garantías argumentos entorno a quela solicitud la debe realizar directamente la defensa lo que hace que sea más demorada la asignación de la cita por la institución.

Es necesario que como mecanismo de apoyo, el Estado implemente la atención al procesado por el instituto de medicina legal, a partir de la captura y como un acto urgente, con el fin de determinar el tipo de discapacidad cognitiva y aportar el dictamen médico legal como elemento de conocimiento en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento para que de esa manera las partes puedan definir si se impone o no una medida de aseguramiento en cumplimiento de la Convención.


*Nota:* Elaboración propia. Información obtenida de la observación de audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento. 21-2-18.

**Tabla 4.**

	<b>Tipo de audiencia</b>	Preliminar		
	<b>Tipo de discapacidad</b>	Discapacidad cognitiva		
<b>DATOS DEL PROCESO</b>	<b>Delito</b>	violencia intrafamiliar		
	<b>Juzgado</b>	31 penal municipal con función de conocimiento.		
	<b>Tipo de medida</b>	Medida de aseguramiento impuesta: <b>Ninguna.</b>		
<b>Resumen de los hechos</b>				
<p>Los hechos ocurrieron el día 18 de mayo del 2017 a las 10:00 am, cuando a través de la central de radiose solicita a la policía nacional acudir a la casa de la señora García porque al parecer había una discusión familiar, al llegar a la residencia manifiesta que su hijo Jhon Paso momentos antes la había agredido verbalmente y además se encontraba dañando las cosas de la vivienda.</p>				
<b>Mecanismos de apoyo empleados en la audiencia</b>		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>¿CUÁL?</b>
<b>Fiscal</b> Advierte la discapacidad cognitiva del procesado por las constancias que dejó la policía judicial cuando hace el arraigo social, sin embargo considera que prevalecen los derechos de la víctima y que debe desalojarse al ciudadano de su residencia.			<b>X</b>	
<b>Defensa</b> La defensa no solicita aplicación de mecanismos de apoyo para el procesado. Advierte que el procesado tiene historia clínica de Carisma donde es diagnosticado con trastorno afectivo bipolar. Se solicita al juez de control de garantías para que por intermedio de la fiscalía se remita al procesado a revisión de medicina legal con la finalidad de determinar el tipo de discapacidad cognitiva.			<b>X</b>	
<b>Juez</b> No impone medida de aseguramiento. El juez remite al ciudadano a control por parte del área de psiquiatra.			<b>X</b>	
<b>Observaciones particulares</b>				
<p>La fiscalía manifiesta en la audiencia de medida de aseguramiento que el capturado es peligroso para seguir en el domicilio por estar su madre en edad avanzada.</p> <p>La defensa en la audiencia manifiesta que tiene elementos materiales de conocimiento para demostrar una inimputabilidad en juicio, el ciudadano padece un deterioro de comportamiento significativo, debido al consumo de sustancias de uso como cannabis y cocaína y trastorno afectivo bipolar.</p> <p>Es notorio en el caso que se analiza que aun no existiendo los mecanismos de apoyo por parte del Estado, la historia clínica y el diagnóstico le sirvieron al juez para no decretar la medida de aseguramiento.</p> <p>Del análisis del presente caso podemos concluir que es necesario que al procesado se le remita a medicina legal como un acto urgente, antes de ser presentado a audiencia de imposición de medida de aseguramiento, con el fin de materializar sus derechos de acuerdo a la Convención.</p>				

*Nota:* Elaboración propia. Información obtenida de la observación de audiencia imposición de medida de aseguramiento, audiencia de acusación y preparatoria de. 15- 3 - 18.

**Tabla 5.**

	<b>Tipo de audiencia</b>	Preliminar		
	<b>Tipo de discapacidad</b>	Discapacidad cognitiva		
<b>DATOS DEL PROCESO</b>	<b>Delito</b>	Tentativa de feminicidio		
	<b>Juzgado</b>	Juzgado: 28 penal municipal con función de conocimiento.		
	<b>Tipo de medida</b>	Medida de aseguramiento impuesta: Artículo 307 literal a numeral 2. Residencia del procesado.		
<b>Resumen de los hechos</b>				
<p>El ciudadano es capturado el día 18 de enero, por orden judicial número 001 emitida por el Juez 15 Penal Municipal de Medellín, el día 16 de enero del año 2018, por hechos ocurridos en un hotel en el centro de la ciudad de Medellín, cuando el ciudadano Osorio Álvarez empieza a lesionar con arma blanca en múltiples veces a la señora Georgina, luego este se autolesiona y es llevado a centro hospitalario.</p> <p>Al realizar la defensa la entrevista inicial con el procesado advierte de una posible discapacidad mental, al manifestar el ciudadano que no comprende lo sucedido y menos aún por qué se encuentra en el lugar.</p>				
<b>Mecanismos de apoyo empleados en la audiencia</b>		<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>¿CUÁL?</b>
<b>Fiscal</b> La fiscalía no acude a mecanismo de apoyo para verificar la discapacidad cognitiva del capturado ya que el Estado no los ha implementado.			<b>X</b>	
<b>Defensa</b> En la audiencia de medida de aseguramiento se aportó la historia clínica y el dictamen del psiquiatra y se puso a disposición del juez y de la fiscalía. La defensa advierte que tiene en su poder un documento que hace relación a la historia clínica, pero que no es propio de esa audiencia utilizarla porque no se está hablando de responsabilidad, y advierte que esta será utilizada en otro momento procesal. No se acude a ningún mecanismo de apoyo para realizar la solicitud por falta de implementación del Estado, la defensa hizo una argumentación con base en la Constitución, principios rectores del sistema penal y normas internacionales de protección de personas con discapacidad cognitiva (Convención internacional de personas con discapacidad y la ley 1347 del 2009), con el fin de solicitar un trato diferenciado			<b>X</b>	

en torno a las condiciones de discapacidad cognitiva y aplicación del principio de gradualidad al solicitar se imponga otra medida de aseguramiento diferente a la solicitada por la fiscalía, privativa de la libertad en residencia proporcionada por el ciudadano.			
<b>Juez</b> La juez manifiesta que el procesado no entiende lo que está sucediendo y le solicita al defensor entrevistarse con él nuevamente para dar explicación del acto procesal		<b>X</b>	
<b>Observaciones particulares</b> La defensa solicita suspender la audiencia para que el ciudadano sea valorado por un psiquiatra. La juez suspende una hora para tomar alguna decisión sobre el caso. Posterior a esto, el psicólogo de la defensoría del pueblo le hace la entrevista al ciudadano donde dictamina de manera concluyente que el capturado padece de Esquizofrenia. En la audiencia de imposición de medida de aseguramiento las partes no hacen alusión a los mecanismos de apoyo que sugiere la Convención para salvaguardar los derechos de la personas con discapacidad cognitiva, el juez tampoco hace uso de estos			

*Nota:* Elaboración propia. Información obtenida de la observación de audiencia imposición de medida de aseguramiento de 15- 03 - 2018.

Después de realizar un trabajo de campo arduo y exhaustivo, se llegó a la conclusión que las entidades operadores, parte del sistema penal acusatorio, Judicatura, Fiscalía, Defensoría Pública y Procuraduría, no poseen un parámetro de identificación claro ni estadísticas en información de las audiencias preliminares, como la legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, que permitan la búsqueda en base de datos cuando se trate de personas con discapacidad cognitiva.

En igual sentido, se identificó que en Colombia el tiempo que establece el legislador en poner a disposición de la autoridad competente a la persona capturada es de 36 horas; la fiscalía inicia actos urgentes una vez es puesto el capturado a su disposición por la policía nacional, lo que implica que dicho término se va reduciendo; cuando se pone en conocimiento al defensor para que se entreviste con el ciudadano han pasado aproximadamente 12 horas, en algunos casos complejos han pasado hasta 24 horas o más, lo que implica que sobre el tiempo el defensor tenga que entrevistar y detectar una

posible discapacidad cognitiva, que en definitiva repercute en que no se pueda acceder a la historia clínica del procesado como elemento de conocimiento para defender sus derechos en la respectiva audiencia.

Otro aspecto que se evidenció, es la ausencia de preparación y carencia de información de las autoridades, partes e intervinientes, respecto de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad; pese a que de los elementos materiales de conocimiento allegados se presumía la misma, su deber era poner a disposición de la persona con discapacidad, mecanismos de apoyo que le permita:

1. Comprender el trámite de la audiencia
2. Verificar que esta comprende los derechos que tiene y que los mismos no se están vulnerando.
3. Que comprenda la decisión y el tipo de medida que se le aplica.
4. En caso de necesitar mecanismo de apoyo para la imposición y materialización de la medida de aseguramiento (bien sea en centro carcelario o en domicilio) se le ordene a la autoridad competente, que en este caso es el INPEC, se le establezcan esos mecanismos.

De las anteriores conclusiones se hace necesario recomendar la adopción de mecanismos de apoyo en audiencia de imposición de medida de aseguramiento con personas con discapacidad cognitiva, una vez detectada una posible discapacidad mental por la policía nacional, fiscalía o defensa; es urgente la remisión a medicina legal como acto urgente, con el fin de obtener dictamen pericial que permita ilustrar al juez acerca de la discapacidad mental, para establecer si procede o no la privación de la libertad; a su

vez, determinar cuál medida se debe imponer: privativa, o no privativa de la libertad, administrativa, y en qué condiciones y establecimientos se impone (centro carcelario, centro médico, residencia del ciudadano). Dejando claro que lo recomendable, de acuerdo a la Convención, es no imponer medida privativa de la libertad.

## **Capítulo IV. Mecanismos de apoyo para la imposición de medida de aseguramiento a personas con discapacidad cognitiva**

Como hemos venido anticipando, las personas con discapacidad cognitiva, son personas que tienen el derecho y la capacidad de auto determinarse en igualdad de condiciones a otras personas dentro de la sociedad, tal y como lo establece la CDPD. No obstante, el reconocimiento de la capacidad jurídica, para acceder el proceso en igualdad de armas con los demás, pero en especial, al proceso penal, resulta evidentemente compleja y esto obedece a factores como el ambiente inadecuado, falta de intérpretes, lenguaje incomprensible y trato diferenciado, situación que genera inseguridad y vulneración de sus derechos a la luz de la Convención (CDPD, 2016, p.7).

Por lo anterior, en este trabajo advertimos sobre la necesidad de proponer mecanismos de apoyo que extirpen los estigmas sociales que existen en relación con el tema, y por el contrario generen bienestar y control; además, que sirvan de herramientas en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento al juez de control de garantías en la toma de la decisión de imponer o no medida privativa de la libertad, para las personas con discapacidad intelectual, dejando claro que lo recomendable por los instrumentos internacionales es la no privación de la libertad (Camargo, 2009).

De ahí entonces que sea necesario, inicialmente, aclarar que los mecanismos de apoyo son esas acciones que se implementan como herramientas para ser utilizadas en el momento que se requieran. Hasta este momento en Colombia no se han establecido mecanismos de apoyo para el proceso penal, específicamente cuando se trata de la imposición de una medida de aseguramiento; de esta manera, al no existir no se cuentan

con los dispositivos para hacer cumplir la protección a los derechos de las personas con discapacidad cognitiva a la luz de las recomendaciones de la CDPD.

Lo anterior, no es solo a nivel de Colombia; otros países firmantes de la Convención, sobre todo a nivel de Latinoamérica, tampoco cuentan aún con las herramientas para determinar en las personas con discapacidad cognitiva, necesidades, características, requisitos, y un sin número de actividades enfocadas a buscar el mejor manejo y desarrollo en ellas (Reviriego, 2009).

De ahí las observaciones que le plantea a Colombia el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2016, en el título de Acceso a la justicia – Artículo 13:

(...) al Estado Parte que modifique su legislación penal en concordancia con la Convención, y que asegure los ajustes de procedimiento y razonables para las personas con discapacidad involucradas en procedimientos penales y que garantice, en igualdad de condiciones con los demás, su derecho al debido proceso, presunción de inocencia, contar con asistencia letrada y defensoría calificada. (CDPD, 2016, p.7).

Es necesario que se adopten mecanismos de apoyo para reforzar el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en aquellos casos en los que el principio de accesibilidad se ve comprometido por no materializarse en su totalidad, y cuando hablamos del anterior principio hacemos referencia a: “el acceso al entorno físico, que implica adoptar medidas para eliminar los obstáculos que

lo impiden, y por la otra el acceso a la información y la comunicación” (Stang, 2012, p. 26); además, ampliar la cobertura hacia aspectos “sociodemográficos y económicos, el entorno y el acceso y la adaptabilidad de las personas con discapacidad, los elementos de ayuda técnica y la asistencia personal, son acciones que permiten la ejecución de dicho principio” (Stang, 2012, p.10).

En desarrollo del principio de accesibilidad contenido en la CDPD, se logró detectar la ausencia de acciones de apoyo para las personas con discapacidad mental en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, donde no se contemplan en la ley ni en la práctica, mecanismos que pongan a estas personas en igualdad de condiciones.

Actualmente, el trámite de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento se realiza, sin atender la discapacidad cognitiva de los procesados, pues por un lado, no se cuenta con una valoración médico legal de tal discapacidad que le permita al juez identificar que, en un caso específico, para esta persona resultan aplicables los criterios subjetivos que contempla la legislación y, por otro lado, se desconoce la aplicación de mecanismos que se orienten a apoyar el proceso de entendimiento de la diligencia.

Por lo anterior, en este trabajo, para establecer los mecanismos de apoyo que podrían eventualmente utilizarse para la imposición de la medida de aseguramiento, atendimos los desarrollos legislativos de España referentes al tema y el Proyecto de Ley 248 de 2017, presentado en la pasada legislatura en el Congreso de la República, que permitan atender aspectos como la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad; asistencia en la comunicación para la comprensión de actos jurídicos,

sus consecuencias; y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales.

Todas estas acciones implementadas por otros Estados en procesos penales y civiles, las articulamos, de manera que los mecanismos se puedan aplicar en etapas o fases, como serán llamadas, para su mejor aplicación en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento.

### **1. Fase de detección de la discapacidad antes de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento**

- a. En la dinámica del proceso acusatorio intervienen diferentes actores en el momento de la captura de una persona señalada como autor o partícipe de la conducta punible, y es en dicha etapa procesal donde se deben encender las alarmas respecto a la condición de la persona que se pretende procesar; es decir, si nos encontramos en presencia o no de una persona con discapacidad cognitiva. De ahí que la primera persona que interviene o que tiene contacto con el indiciado sea la policía judicial: organismos de seguridad del Estado, quienes, previa capacitación y como acción recomendada a seguir, deben diligenciar un formato donde se evidencie o se trate de detectar el tipo de discapacidad cognitiva que presenta el procesado.
  
- b. Detección por parte de la Fiscalía General de la Nación: el segundo filtro que se hace por parte de las autoridades respecto al estado de salud (mental) del procesado cuando es capturado, es ante la Fiscalía General de la Nación, donde

el fiscal de la unidad de reacción inmediata (URI) verifica los derechos del ciudadano y su estado de salud mental; de ahí que, sea necesario implementar por parte de la fiscalía en dicha verificación, un instructivo que le permita visualizar al fiscal, a través de dicha entrevista, si el ciudadano posiblemente puede sufrir de una discapacidad cognitiva y ser corroborado en actos urgentes, a través de familiares del ciudadano y entidades de salud, mediante la búsqueda en bases de datos.

- c. Entrevista con el defensor: Después de agotarse la verificación de derechos del procesado por el ente acusador, el mismo es presentado ante su defensor con el fin de que éste, a través de entrevista inicial, verifique la situación fáctica y jurídica del ciudadano procesado, así como también su estado de salud mental. En dicho evento se hace necesario que el defensor adopte un formato que le permita verificar el estado de salud mental del entrevistado, y deje allí plasmado todo lo que sobre el tópico considere necesario para poder solicitar, si no se ha hecho por la Fiscalía, la remisión a profesionales que verifiquen y determinen la discapacidad intelectual. Lo anterior con el fin de recaudar medios de conocimiento para presentar en audiencia y que el juez de garantías pueda adoptar otras acciones para garantizar el trato igual de los procesados en dicha etapa procesal.

## **2. Fase diagnóstica de la persona que se presume con discapacidad cognitiva**

En esta fase, que es posterior a la de detección de la posible discapacidad cognitiva, las partes e intervinientes en el proceso penal, Defensoría del Pueblo, Procuraduría,

Fiscalía, Defensores, Policía Judicial, deberán poner a disposición de los Profesionales de la salud al procesado, con el fin que antes de que se cumplan las 36 horas para presentarlo ante el juez de garantías, se pueda realizar un dictamen médico legal acerca de la discapacidad intelectual.

En esta fase son los médicos, psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud, los encargados de intervenir, para generar el diagnóstico o evaluación, con el fin de descartar o confirmar la impresión diagnóstica inicial, respecto a la discapacidad realizada por las autoridades que tuvieron contacto en primer lugar con el procesado, incluyendo la defensa; dicha valoración se puede llevar a cabo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y de Ciencias Forenses.

A través de la entrevista inicial realizada por profesionales como médicos (discapacidad intelectual o mental evidente o con sospecha); trabajador social (si percibe prestación económica en orden a su reconocimiento de discapacidad, asistencia a Centros Especiales, pertenencia a alguna asociación específica, o cualquier otra circunstancia que pudiera poner de manifiesto una discapacidad si la hubiere); educador (detectar déficits en áreas de las habilidades adaptativas, así como eventuales alteraciones conductuales); y/o psicólogo (apreciará déficits significativos en sus habilidades adaptativas, así como trastornos de conducta y/o emocionales asociados, en cuyo caso procederá inmediatamente a su evaluación).

Con la ayuda de los profesionales de la salud se podrán obtener conceptos referentes a la compatibilidad de la medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad a imponer por parte del juez a la persona con la discapacidad intelectual, y las

recomendaciones en atención a su estado de salud y cuidado, por parte de las autoridades que tienen a cargo la seguridad de estos (INPEC), si se decide por imponer una privativa.

### **3.Fase de ejecución-audiencia de imposición de medida de aseguramiento**

Creemos necesario para la celebración de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento que el juez de garantía adopte acciones a seguir, en pro de garantizar un trato igual para las personas con discapacidad cognitiva, y de acuerdo a la valoración médico legal de los profesionales en salud, quienes de acuerdo a la discapacidad mental deberán sugerir alternativas de tratamiento para los mismos. Si es menester, acudir a un intérprete de lenguas y de señas, si es necesario asistencia de un tutor o profesional, de acuerdo a la discapacidad, con el fin de hacer más comprensible el acto jurídico y sus consecuencias.

No obstante, consideramos que las acciones no deben quedarse simplemente en los aspectos médicos, debe trascender a la adopción de instalaciones adecuadas, es decir, la supresión de las barreras arquitectónicas o en la reducción de éstas: instalación de rampas en accesos a las salas de audiencias, calabozos, baños, instalación de barandillas en el área donde puedan ser ubicadas personas con discapacidad, y de servicios higiénicos accesibles o asistidos (Ministerio del Interior. 2006).

Las anteriores acciones de infraestructura son recomendaciones para la administración de justicia que creemos deben ser pensadas por parte de quienes manejan el presupuesto de la justicia, pues es una función que no les compete a los jueces de

garantía pero que son necesarias para garantizar un trato igual y digno a las personas con discapacidad cognitiva en el proceso penal.

## **Conclusiones**

La diferencia entre inimputabilidad y persona con discapacidad cognitiva, radica en que las personas que son declaradas inimputables han sido sometidas dentro del proceso penal a la valoración por parte del órgano jurisdiccional-un tercero llamado juez-, de la práctica de las pruebas, dictámenes periciales, controversias en las audiencias, hasta llegar al convencimiento de declarar la inimputabilidad del ciudadano, donde explica que es una persona que, al momento de cometer los hechos, no comprendía la ilicitud de la conducta, no tenía la capacidad de auto determinarse en su actuar, pero posiblemente está en la capacidad de comprender el proceso penal en el que está inmerso, es decir, es responsable de los hechos; así las cosas, se infiere que posiblemente será sometido a la medida de seguridad. La persona con discapacidad cognitiva o intelectual es aquella que presenta limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual; la inteligencia es una capacidad mental general, que incluye el razonamiento, la planificación, la solución de problemas, el pensamiento abstracto, la comprensión de ideas complejas, la rapidez de aprendizaje, y el aprendizaje a partir de la experiencia, pero eso no significa en todos los casos haya que probar su inimputabilidad, pero que requiere mecanismos de apoyo que le permitan comprender los actos jurídicos del proceso penal, bajo las mismas condiciones que las demás personas

---

La Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, respecto a la privación de la libertad artículo 14, establece que los Estados Partes asegurarán que las

personas con discapacidad cognitiva, tengan igualdad de condiciones con las demás, la libertad y seguridad de la persona; de igual manera, no ser privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente, y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, además, que la existencia de una persona con discapacidad, no justifique en ningún caso una privación de la libertad, incluso que los Estados Partes aseguren que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en razón de un proceso, tengan igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables, y en el caso excepcional de optar por imponer una medida de aseguramiento, utilizar mecanismos de apoyo que permitan asegurar la igualdad de condiciones de estas personas con las demás (CDPD, p.13).

La medida de aseguramiento consagrada en el sistema penal acusatorio colombiano tiene como regla general la protección del derecho a la libertad de los ciudadanos; sin embargo, establece excepcionalmente la imposición de medidas privativas y no privativas de la libertad, bajo los presupuestos consagrados en la norma, a partir de los artículos 306 a 313 del CPP. El régimen de libertad consagrado en la Ley 906 de 2004, no estableció mecanismos de protección para los derechos de personas procesadas con discapacidad cognitiva, en el momento de establecer, a través de audiencia de imposición de medida de aseguramiento, la procedencia o no de la privación de la libertad. De lo anterior, es que se hace necesaria la adopción de mecanismos de apoyo por parte de los operadores jurídicos con el fin de materializar los postulados acogidos por el Estado Colombiano en la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad

y principalmente, los derechos de los procesados con discapacidad mental en el proceso penal.

A través del trabajo de campo se pudo determinar que las instituciones que operan el sistema penal generalmente invisibilizan a los procesados con discapacidad cognitiva, es decir, la inactividad respecto a la identificación del tipo de discapacidad mental en las audiencias de imposición de medida de aseguramiento, permite la flagrante violación de sus derechos y la inaplicación de la Convención Internacional. La constante en las audiencias de medida de aseguramiento con personas con discapacidad cognitiva, es el desconocimiento de los derechos consagrados en el instrumento citado, la carencia de medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que pueden necesitar durante el procedimiento, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, la adopción de mecanismos que faciliten el desempeño durante el proceso, e incluso ajustes razonables del Estado para su protección.

Los mecanismos de apoyo propuestos en la presente monografía permitirán al Estado colombiano y a los operadores del sistema acusatorio, materializar los postulados de la Convención Internacional de Personas con Discapacidad Cognitiva, en torno al acceso a la justicia en condiciones de igualdad con los demás procesados. Esos mecanismos de apoyo son acciones que se deben implementar como herramientas, para ser utilizadas antes de acudir a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, ya que como se ha venido manifestando, es necesario aportar medios de conocimiento sobre el tipo de discapacidad al juez de control de garantías, con el fin de que éste determine, a través del test de proporcionalidad, cuál es la medida a imponer más benigna, teniendo

siempre presente que la recomendación de la Convención es no imponer medidas privativas de la libertad cuando se trata de personas con discapacidad.

## Referencias

- Araujo, J. (2010). El recurso de amparo en la segunda república española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (14), 323-346. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3331583.pdf>
- Alagia, A., Slokar, A. y Zaffaroni, E. (2005). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Agudelo, N. (2000). *La estructura del delito en el Código Penal*. Medellín, Colombia: Nuevo Foro.
- Bartolomé, M. y Roca, M. (2009). Intervención Penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia. *Documentos Penitenciarios*, (8), 1-97.
- Bernard, E., Ibern, I., Martínez, M., Sanjuan, A. y Valdivieso, S. (2015). *Estudio comparativo de la calidad de vida de los discapacitados intelectuales y del desarrollo en los centros penitenciarios de Cataluña. Ayudas a la Investigación 2014*. Cataluña, España: Centro de formación Jurídica y formación especializada. Recuperado de <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/Bernad-et-al.-2015-DISCAPACITATS.pdf>

Bueno, L. (2007). *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*. Madrid, España: CINCA.

Bustos, J. M.(1994). *De Derecho Penal. Parte general*. Barcelona, España: E. PPU.

Cabezas, A. (2006). Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad: La modificación de la capacidad de obrar Madrid, España: Fundación Jinniense de Tutela. Recuperado de [http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/1212/Inf\\_CabezasMoyanoA\\_Guiapracticasobrelaincapacidadjudicial\\_2007.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/1212/Inf_CabezasMoyanoA_Guiapracticasobrelaincapacidadjudicial_2007.pdf?sequence=1)

Cabrera, P. (2002). Cárcel y exclusión. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 35, 83-120. Recuperado de [www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/.../35/Rev35.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/.../35/Rev35.pdf)

Camargo, x. (2009). *Régimen de privación de la libertad en el sistema penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Corporación Universitaria Republicana.

Cermi. (2008). *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*. Madrid, España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal\\_social/archives/cermi001/7.dir/cermi0017.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/archives/cermi001/7.dir/cermi0017.pdf)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1994). *Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para países de América Latina y el Caribe (1989-2004)*. Santiago, Chile: UNDP y OHCHR. Recuperado de [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf)

Congreso de la República de Colombia. (10 de julio de 2007). *Ley 1145*, Ley Nacional del Sistema Nacional de Discapacidad. DO: 46.685.

Congreso de la República de Colombia. (2017). *Proyecto de ley 248*.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-318*. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-1198*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-695*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C -469*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Díaz, N. (2008). Inimputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo. *Revista IterCriminis*, 3(4), 103-122. Recuperado de [http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8\\_inimputabilidad.pdf](http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8_inimputabilidad.pdf)

De la Hoz, A. (2015). El control difuso de convencionalidad en la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. Temas de defensa penal. *Revista de la Defensoría Pública*, 73-97.

Espinosa, J. (2013). El derecho a la libertad un derecho venido a menos. *Revista de la Defensoría pública*. 15, 63-270.

Fernández, M. (2010). La opinión y debate La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. *Revista de derechos humanos – defensor*, 11, 10-17.

Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Fernández, J. (1989). *Derecho penal fundamental. Teoría general del delito y punibilidad*. Bogotá, Colombia: Temis.

García, J. y Ramos, C. (2007). Procesos de Exclusión e Inclusión. Investigaciones sobre la Diversidad Intelectual en el sistema penal-penitenciario. En Libro de Actas de las IX Jornadas Científicas Internacionales de Investigación sobre Personas con Discapacidad. 1-11. Salamanca: Universidad de Salamanca. Recuperado de <http://cdjornadas-inico.usal.es/docs/353.pdf>

Gómez, M. (2015). Nuevos Retos Para El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Protección De La Libertad Personal De Las Personas Con

Discapacidad Mental. *American University International LawReview*, 30(2), 213-248. Recuperado de

<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1841&context=auilr>

Gonzaga, L. (2012). Otra cara del sistema acusatorio colombiano: Menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal. *Estudios de Derecho*, 67(149), 115-136- Recuperado de

<https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/8630>

Instituto Nacional de la Seguridad Social. (1994). *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, España:Artegraf. Recuperado

de <http://www.imsersodependencia.csic.es/documentacion/biblioteca/registro.htm?id=57954>

Londoño, H. (2003). *La detención preventiva en las Jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001*. Medellín.

<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/.../3132/>

Lopera, G.(2011). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de derecho*, (2),113-138.

Martí, J. (2010). *Incapacidad en las personas mayores con demencia: mentiras y verdades*. Recuperado

de [http://www.humanizar.es/fileadmin/documentos/EscuelaFamilia/Alzheimer\\_y\\_Dependencia/Mentiras\\_y\\_verdades\\_sobre\\_la\\_capacidad\\_de\\_las\\_personas\\_mayores\\_con\\_demencia.pdf](http://www.humanizar.es/fileadmin/documentos/EscuelaFamilia/Alzheimer_y_Dependencia/Mentiras_y_verdades_sobre_la_capacidad_de_las_personas_mayores_con_demencia.pdf)

Ministerio del Interior de España. (2006). Comisión de estudio sobre el abordaje de los internos con discapacidades intelectuales, físicas o sensoriales. *Documentos Penitenciarios*, (5), 4-58. Recuperado de

[http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Documento\\_Penitenciario\\_5.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Documento_Penitenciario_5.pdf)

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2007). *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York, Estados Unidos: ONU.

Palacios, A. y Baffiri, F.: (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos* (1ª ed.). Madrid, España: Cinca.

Pedraza, M.(2010). *La detención preventiva en el sistema acusatorio*. Bogotá, Colombia: ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25716.pdf>

Pérez, R. (2015). Las medidas de aseguramiento privativas de libertad: una revisión para las personas con trastorno mental con base patológica permanente. *Revista*

*IURIS*, 17, 121-139. Recuperado de <http://revistas.cecar.edu.co/iuris/article/download/138/129>

Ríos, J. (2013). Condiciones de inclusión de la discapacidad frente a las barreras arquitectónicas, el reto: la inclusión. *Revista Universidad La Gran Colombia*, 19, 38-50. Bogotá, D.C.: Recuperado de <http://revistas.ugca.edu.co/files/journals/3/articles/89/public/89-666-1-PB.pdf>

Robayo, F. (2013). *La detención preventiva, excepción o regla en el actual proceso penal. Artículo de revisión temática para optar al título de Maestría en Procedimiento Penal* (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/10539/1/RobayoCastilloFiladelfo2013.pdf>

Rojas, J. (2013). La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal. *Revista de derecho penal y criminología*, (97), 43-67. Recuperado de <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4272>

Reviriego, P. (2009). Centros penitenciarios y personas con discapacidad: Correctional Facilities and Disabled Persons Centres pénitentiaires et handicapés. *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*, 38(109), 281-305. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/665/609>

Soto, J. (SF). *Capacidad jurídica y discapacidad a la luz de la convención de naciones unidas de derechos de las personas con discapacidad*. Recuperado de [http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers\\_contributions/111DV70/SOTO\\_pres\\_ES.pdf](http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers_contributions/111DV70/SOTO_pres_ES.pdf)

Sotomayor, J. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Editorial Temis.

Stang, M. (2012). Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real. *Serie Población y Desarrollo*, 103, 1-84. Recuperado de [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7135/S1100074\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7135/S1100074_es.pdf)

Toboso, M. y Arnau, M.S. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen Araucaria. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 10(20), 64-94.

Velásquez et al. (2013). *Derecho penal y crítica al poder punitivo del estado: libro homenaje a Nodier Agudelo Betancur*.

Vélez, L. (2012). *Otra cara del sistema acusatorio colombiano: Menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.

Villanueva, C. (2011). Los derechos de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables en un proceso penal. Una mirada a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista Derecho en Libertad*, 121-136. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/8EA1835440318B7905257C8D0073026A/\\$FILE/ddhh02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8EA1835440318B7905257C8D0073026A/$FILE/ddhh02.pdf)

Wehmeyer, M., Buntinx, W., Luckasson, R. y Lachapelle, Y. (2008). El constructo de discapacidad intelectual y su relación con el funcionamiento humano. *Revista Española sobre discapacidad*, 39(3), 5-18. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2791729>

Zaffaroni, E.(1986). *Manual de Derecho Penal Parte Genera*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Zaffaroni, E.(1990). *Reincidencia*. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20160808\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160808_03.pdf)

Zaffaroni,E., Slokar, A. y Alagia, A. (2002).*El Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina:Ediar.