

**INEXISTENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA DE  
RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA, PARA  
MENOR INIMPUTABLE POR TRASTORNO MENTAL**

**JOSÉ RUBÉN RODRÍGUEZ OVIEDO**

**JULIÁN ALBERTO ARDILA MORA**  
Tutor

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
PROGRAMA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESA PENAL  
BOGOTÁ, D.C.  
2017**

# **INEXISTENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA, PARA MENOR INIMPUTABLE POR TRASTORNO MENTAL**

**José Rubén Rodríguez Oviedo<sup>1</sup>**

## **RESUMEN**

En el presente artículo se realiza un análisis de los diferentes aspectos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), en especial su reacción frente a los casos en los que judicializa a un menor (entre los 14 y los 18 años) inimputable por padecer un trastorno mental; en donde se demuestra que el SRPA carece de normatividad frente a las medidas de seguridad y, por tal razón, no da seguridad jurídica a los jóvenes procesados, pero tal situación se resuelve con la facultad de los administradores de justicia de crearlas con base en la interpretación desarrollada a través del control de convencionalidad.

Se utilizará el modelo de investigación documental, en cuyo desarrollo se precisará, entre otras cuestiones, los aspectos relevantes propuestos por los instrumentos internacionales, la legislación nacional, y la jurisprudencia desarrollada con base en los anteriores.

### **Palabras clave**

---

<sup>1</sup>José Rubén Rodríguez Oviedo, abogado egresado de la Universidad Libre en el año 2000; especialista en Derecho Constitucional de esta misma universidad y especialista en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga; se desempeña como Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalía Seccional de Ocaña, Norte de Santander, y es docente catedrático de la Universidad Autónoma de Barranquilla – Extensión Ocaña. Actualmente maestrante de la Universidad Militar Nueva Granada en Derecho Procesal Penal.

Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Inimputabilidad, Medidas de Seguridad, Trastorno Mental.

## ABSTRACT

In this article an analysis of the different aspects of Criminal Responsibility System for Adolescents is done, especially their reaction to cases in which judicializa a minor (between 14 and 18 years) inimputable is suffering from a mental disorder; where it is shown that the PACU no regulations against security measures, and for that reason does not give legal certainty to young defendants, but this anomie is solved by resorting to tacit rules remission.

It be will used the documentary research model, in which development will require, inter alia, the relevant aspects proposed by international instruments, national legislation and case law developed based on the above will be used.

**Keywords:** Criminal Responsibility System for Adolescents, Non-imputability, Security Measures, Mental Disorder.

### A. Introducción

El derecho penal colombiano se nutre de diferentes normas jurídicas (Alexy, 1993, p. 20), entre ellas, los principios consagrados constitucionalmente y materializados en normas rectoras en los primeros artículos de la codificación establecida en la Ley 599 del 2000 y, que a la vez, son operatividades a través de las diferentes reglas consagradas en dicha normatividad; así las cosas, en el primer libro del código penal colombiano (parte general) se establecen las diversas reglas que funcionarán, de

manera genérica, para la aplicación de la parte especial, donde se consagran cada uno de los tipos penales.

Por otro lado, la estructura básica del delito que acoge Colombia, es la llamada tripartita, en donde la conducta se considera punible, si y solo si, es típica, antijurídica y culpable; en donde las dos primeras atribuciones constituyen un juicio de desvalor a la conducta, denominado también injusto penal (Maurach, 1962, pp. 30-45) y la última, un juicio de desvalor o de reproche, al autor de la misma; en donde se analiza, entre otras cosas, su imputabilidad, o su negación, la inimputabilidad.

En aquella misma parte general del código, el legislador colombiano ha decidido definir al inimputable como aquel que en el momento de ejecutar la conducta típica (Zaffaroni, 2002, p. 89) y antijurídica no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de tal conducta o de determinarse por esa incomprensión (Ley 599, 2000); a la vez, el código establece las razones por las cuales se puede llegar a no comprender la ilicitud de un comportamiento o determinarse frente a esa comprensión, entre ellas, la inmadurez psicológica y el trastorno mental.

Por lo tanto, aquellos considerados como inmaduros a nivel psicológico, como los menores de catorce (14) años, y quienes realicen una conducta punible en virtud de un trastorno mental, ya sea con o sin base patológica, serán inimputables y, por tal razón, el derecho penal no podrá asignarles una consecuencia en la misma medida que a aquellos a quienes se les puede realizar, de manera común, un juicio de reproche total.

El ordenamiento jurídico penal colombiano posee dos consecuencias jurídicas: la pena y la medida de seguridad; la primera se dividirá en prisión y multa; y las segundas, en virtud del principio de legalidad de las consecuencias penales (Urbano, 2006, p. 30), son desarrolladas de manera taxativa en el artículo

69, donde se estable que serán: (i) la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, (ii) la internación en casa de estudio o trabajo y (iii) la libertad vigilada; además de ello se hace especial énfasis en la procedencia frente a las situaciones enumeradas en los artículos siguientes, a la vez se entiende que solo procederán estas medidas frente a adultos; y esto puede deducirse del último inciso del artículo 33, en donde se establece que los menores de dieciocho años serán sometidos, no al sistema penal (Parra, 2006, p. 75) regido por la Ley 906, sino al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil que, a la vez, fue instituido por el Código de la Infancia y la Adolescencia (desde ahora CIA).

Por lo que se pensaría que al dirigirse a la reglamentación del CIA también se encontrarán las medidas de seguridad expuestas de tal manera, pero no es así, la Ley 1098 de 2006, en una primera medida, no establece los parámetros a tener para el tratamiento de aquellos menores, entre los catorce (14) y los dieciocho años que hayan cometido una conducta típica y antijurídica, pero no culpable en virtud del padecimiento de un trastorno mental con o sin base patológica; ya que si bien el artículo 142 del CIA establece que para aquellos menores que padezcan una discapacidad psíquica o mental se aplicará la respectiva medida de seguridad, pero sin establecer, como sucede en la Ley 599, alguna medida de manera clara.

Por tal razón, esta investigación pretende responder al siguiente interrogante ¿cuál debe ser el tratamiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia, al inimputable por trastorno mental, a partir de la vigencia de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia?

La presente investigación es de carácter dogmática, en consideración a que se investigará si el contenido normativo de la Ley 1098 de 2006 posee ámbito de validez para resolver adecuadamente las consecuencias dadas por el obrar del sujeto agente bajo condición de inimputabilidad por trastorno mental.

Por tal razón, se empleará el modelo de investigación documental, en cuyo desarrollo se precisará, entre otras cuestiones, si de algún modo la doctrina se ha referido a la situación de anomia puesta de relieve; si los instrumentos internacionales plantean de algún modo la obligación de regular concretamente el tratamiento de menores infractores inimputables, y se acudirá a precisar si existen experiencias forenses en las que la judicatura nacional haya resuelto casos con esta problemática.

Por último, para abordar la resolución de este problema, es igualmente necesario definir si el SRPA quedó afectado de una condición de anomia por la no consagración de medidas de seguridad para inimputables por trastorno mental, a la vez, determinar si los principios de especificidad y diferenciación que rigen el SRPA, se conculcan por la inexistencia de medidas de seguridad en su propia codificación y, por último, establecer si imponerle a menores de edad, por remisión normativa, medidas de seguridad consagradas en el Código Penal, riñe con el principio de legalidad que establece que las medidas que afecten a los adolescentes solo pueden estar definidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia o si por el contrario es necesario que el juzgador, en virtud de sus facultades legislativas, pueda crear la medida de seguridad adecuada al caso en concreto; por lo que será abordado el concepto de la inimputabilidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia colombiana, el desarrollo que se les ha dado a las medidas de seguridad en Colombia, y el tratamiento que ofrece el SRPA para los adolescentes inimputables por trastorno mental.

## **B. La inimputabilidad**

### **I. El desarrollo de la dogmática jurídico penal**

El primer tema que ha de abordarse es el de la inimputabilidad a nivel general dentro de la teoría del delito; este ha constituido uno de los grandes capítulos dentro del devenir de los esquemas del delito que se han desarrollado en la historia; no solo por su complejidad al relacionar las ciencias jurídicas con otras ciencias humanas como la medicina, la psicología y la psiquiatría (Iriarte, 2008, p. 39), sino por la forma en cómo ha de ubicarse en un esquema delictual, el tratamiento que ha de recibir a nivel jurídico y, a la vez, las consecuencias prácticas que, en un deber ser, debiera conllevar la inimputabilidad.

Este concepto de imputabilidad, o su antítesis (inimputabilidad), ha tenido varias definiciones a través de la evolución de la dogmática jurídico penal, cada una dependiendo de la corriente o escuela en la que se haya enmarcado, ya sea la clásica, neoclásica, finalista o funcionalista (Betancur N. A., 2010, p. 21); y dentro de estas pareciera, como es costumbre al interior de las ciencias sociales, que en algún momento cada autor tuviera su propia definición.

Se puede iniciar el recuento a partir de los sistemas causalistas del delito (Liszt, 1927, p. 83), en especial el sistema clásico; en donde se puede encontrar que una definición de la imputabilidad, y que al parecer no ha variado mucho desde entonces, es que constituye “el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad” (Maggiore, 1954, p. 44)

Por lo tanto, si bien es cierto que se evalúa la capacidad del Estado de asignar determinada consecuencia jurídica, en este caso una pena, esta evaluación, o mejor, los aspectos evaluados son los que han tenido en algún momento una gran discusión desde los nacimientos de esta institución.

La anterior definición carece de especificidad al ser lo suficientemente amplia como para que quepa cualquier condición humana derivada de la libertad dentro de los

criterios a tener en cuenta para determinar la imputabilidad del ser humano. Por otro lado, no establece cuáles son esas condiciones psíquicas de las cuales tendría que valerse el estado para poder tener en consideración si quiera, la posibilidad de asignarle una pena, es decir, una consecuencia jurídica punitiva, a uno de sus asociados.

Actualmente, el profesor Orellana al realizar un estudio sistemático de la conceptualización de la culpabilidad, y por lo tanto de la imputabilidad como uno de sus elementos en el esquema causalista, después de un barrido por la dogmática de aquel tiempo, establece que la imputabilidad podría definirse en dos planos claramente estructurados para tal esquema delictual: un plano físico y un plano psíquico; en donde el primero puede constituirse, por ejemplo, en una edad mínima en la que el sujeto, presume el estado, alcanza el desarrollo psíquico suficiente como para poder ser considerado como imputable y por lo tanto, asignarle una pena; y el segundo límite, será siempre un límite psíquico, que se resumirá en la capacidad de entender y querer el comportamiento realizado y su ilicitud.

Las anteriores capacidades del querer y el entender se resumen, el primero en un plano intelectual de comprensión y la segunda en un plano volitivo. Pero, aun así, este sistema comete un error al pensar que los planos físicos, como la edad, y psíquicos, en algún momento podrían ser separables, toda vez que no puede predicarse una diferencia marcada entre aquellos, dado que lo que se pretende al poner un límite en la edad de una persona para considerarla inimputable, es asegurar por parte del estado un mínimo rango en el que se tengan esas capacidades, así que no hay otro límite real que esa capacidad.

Así, desde este momento, y como se verá más adelante en las teorías desarrolladas por Roxín, la imputabilidad se ha venido conceptualizando como una capacidad de, una facultad, una potencialidad de hacer o, en este caso de entender y de querer; por lo tanto, en resumidas cuentas, aquel que sea considerado como incapaz de

entender o incapaz de querer, sin importar de donde provenga tal consideración (por la ley, estudios psicológicos o psiquiátricos) será considerado como inimputable.

Es en virtud de tal desarrollo conceptual, por ejemplo, que en Colombia se establece que el menor de catorce (14) no podrá ser imputable en ningún momento; y esto es gracias a que, sin importar cuál sea su desarrollo psicológico, el estado colombiano ha establecido una presunción de derecho sobre tal incapacidad. Por lo que un menor de doce años podrá tener en algún momento una capacidad intelectual de entender y querer los hechos constitutivos de la infracción penal y su ilicitud superior a la de la media mundial, con un coeficiente intelectual rozando en la genialidad, que aun así le faltará el primer elemento esbozado por el profesor Orellana, la edad mínima que la ley le ha impuesto.

Aunque a esta posición, propia del esquema clásico, se le realizaron varias críticas por constituirse en un sistema realmente simplista que deja escapar las grandes complejidades del ser humano y la determinación o capacidad para la atribución de la conducta; por ejemplo, Muñoz Conde asevera: “no se puede considerar actualmente que la capacidad de culpabilidad sea únicamente un problema de facultades intelectivas y volitivas del sujeto, sino algo mucho más complejo” (Muñoz, 1989, p. 247).

Por lo tanto, surgieron posiciones que establecieron otras aristas por las cuales podría determinarse o concebirse una teoría de la imputabilidad; como, por ejemplo, la propuesta por el maestro Bettioli, que consagra como eje central el libre albedrío al razonar que no puede, en ningún momento, existir la culpabilidad sin la libertad; por lo tanto, el hombre es culpable de un delito porque es imputable a él, y es imputable, si y porque, es libre (Bettioli, 1965, p. 35).

Por lo tanto, surge una marcada diferencia sistemática a la hora de ubicar el concepto de imputabilidad, dado que en un esquema clásico o causalista, este será un presupuesto de la culpabilidad, es decir, un presupuesto de la existencia de la conducta, sin aquella esta no podrá ser analizada, pero en los sistemas finalistas (Mezger, 1957, p. 68), la imputabilidad será estudiada dentro de la misma culpabilidad como un elemento, por lo tanto, necesario pero no suficiente para predicar la misma. Esta diferencia tan marcada se produjo gracias a la concepción del libre albedrío como núcleo central de la culpabilidad formulada, como se vio anteriormente, por el profesor Bettiol.

Entonces, ya en el sistema finalista se hicieron varios cambios, como el propuesto por Frank Reinhard, uno de los mayores representantes alemanes de tal escuela, estableciendo que si bien es cierto que se pueda designar a la imputabilidad como presupuesto de la libre autodeterminación al delito; ya este concepto no resulta adecuado cuando se desciende al concepto específico de dolo, y esto porque también el enfermo mental puede querer la acción y así representarse los caracteres que la hacen delictuosa y hasta puede saber que es un delito (Frank, 1907. p., 27).

A la misma teoría de los elementos cognoscitivos y volitivos se le agregó la denominación de capacidad de culpabilidad, es decir, solo será capaz de ser culpable aquella persona que pueda ser imputable y por lo tanto, para ser imputable, es decir, tener la potencialidad de culpabilidad es necesario cumplir con aquellos dos elementos:

la imputabilidad o capacidad de culpabilidad supone por parte del autor la capacidad de: a. Comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo); y, b. Determinar la voluntad de conformidad con esa comprensión (momento volitivo); solo bajo la existencia conjunta de estos momentos existe capacidad de culpabilidad; así mismo, la

ausencia de cualquiera de estas capacidades por parte del autor lo hace incapaz de culpabilidad (Sanchez, 2007, p. 132).

Se hace necesario en este punto reiterar que se abandona el concepto anterior del límite o plano físico respecto a la edad, dado que se entiende que lo que es necesario para que el estado pueda asignarle una responsabilidad a una persona no es la edad que este tenga en sentido estricto, sino que pueda comprender y determinarse conforme a esa comprensión frente a la ilicitud de su comportamiento; similar a lo que sucede con el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, en donde su consentimiento, claramente no es válido de ninguna manera posible.

En resumidas, se busca el concepto real de la autodeterminación aquella capacidad del ser humano de poder comprender la realidad de un mundo exterior al interior de sí mismo y poder determinarse correctamente bajo esa comprensión, en este caso, la realidad es el ordenamiento jurídico penal, porque vale la pena aclarar, desde el sistema finalista, el derecho penal ya no exige, para la valoración de la imputabilidad el conocimiento sobre los hechos constitutivos de la infracción penal, que serán objeto de estudio de la tipicidad en sentido subjetivo(Asúa, 1963, p. 221); por tal razón el agente solo debe comprender la ilicitud de un determinado acto y, conforme a esa comprensión, tener la capacidad de poder no hacerlo.

Esta idea queda mejor plasmada en las ideas de Welzel, quien ha sido reconocido como el padre del finalismo, quien establece que el juicio de un hombre determinado en una situación determinada no es un acto o un aspecto meramente teórico, sino por el contrario es un acto existencial, y en tal sentido comunicativo, dado que es el reconocimiento de uno mismo en otro como un ser igual, y por tal razón, susceptible de determinación plena de sentido, por ende, sujeto responsable al igual que uno mismo; por estas razones es que se hace mucho más sencillo comprender la imputabilidad desde su negación, desde aquel que no es como yo, aquel que no

puede comprender aquello que yo, en un plano de normalidad, si puedo; esta anormalidad de comprensión genera la incapacidad de culpabilidad (Welzel, 1980, p. 82).

Esta concepción de la culpabilidad se basa, como es notorio, en los conceptos de igualdad, en reconocimiento de la necesaria aplicación igual del derecho entre quienes son iguales y la diferente aplicación del derecho entre quienes no lo son; por lo tanto, el derecho penal no podría en ningún momento aplicar las mismas normatividades penales, con sus sanciones a un oligofrénico que, a un ser humano con todas sus capacidades mentales estructuradas de manera correcta, o al menos común.

En la posición de Claus Roxín, mayor exponente de las teorías finalistas, se puede observar que, al abordar tal punto, inicia por la explicación de la forma sistemática en la cual las legislaciones penales han descrito las características o medidas para tener a alguien por imputable o por inimputable, frente a esto refiere:

El legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto juridicopenal normalmente es imputable. Por eso no regula- al contrario que en el caso de los adolescentes- la imputabilidad. Sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad (Roxín, 1997, p. 224).

De lo anterior, y como se puede constatar al verificar la obra del maestro alemán, surge como evidente que la ley penal toma de antemano como inimputables a los adolescentes y por excepción puede ser que alguno surja como posible imputable, por ejemplo, como sucede en Colombia, con los mayores de 14 años, cosa contraria que sucede con los adultos, a los que la ley presume, en este caso una presunción que claramente admite prueba en contrario, como imputables a los adultos, salvo algunas excepciones; y para Roxín estas excepciones son cuatro: el trastorno

psíquico patológico, el trastorno profundo de la conciencia, la oligofrenia y la anomalía psíquica grave.

Frente a los niños, establece Roxín que existe una presunción general de inimputabilidad que ha sido denominada como una gran ficción. Según el profesor alemán, lo correcto debe ser estimar que se trata de una regulación de la exclusión de la responsabilidad que puede basarse bien en que el niño todavía no era normativamente asequible o bien en que no existe ninguna necesidad preventiva de punición. A la vez, que los niños están también del todo en situación de poderse motivar por esas prohibiciones, de modo que la culpabilidad en sí habría de afirmarse; pero como los hechos de los niños conmueven a los ojos de los adultos la conciencia jurídica colectiva, y como la imposición de sanciones criminales contra los niños está preventivo-especialmente contraindicada, el legislador ha excluido, con razón, la responsabilidad.

En virtud de lo anterior y como se desarrollará más adelante, establece Roxín que la impunidad de estos delitos de los niños no debe conducir a la ausencia de toda medida por parte de un estado para combatir o tratar este tipo de casos, sino que por el contrario, como lo muestra en el ejemplo de su natal Alemania: “el tribunal tutelar puede dictar medidas de protección conforme al § 1666 BGB”

Pero ahora, agrega Roxín:

un adolescente es responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión (1997, p. 257).

Lo que quiere decir la categoría dogmática de la culpabilidad, y más específicamente la imputabilidad como capacidad de aquella, no es un concepto del todo abstracto, sino que debe establecerse conforme a las particularidades de cada

caso en especial, por lo que teóricamente, el adolescente, por regla general, tendrá la misma capacidad de culpabilidad que un adulto.

## **II. El desarrollo al interior de la jurisprudencia colombiana**

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal ha elaborado un concepto sólido (Quinche, 2014 , p. 37) sobre la acepción negativa de la imputabilidad; estableciéndose que consiste en:

[...] la ausencia de capacidad del individuo para conocer o comprender la ilicitud de su conducta o, aun conociéndola y comprendiéndola, para auto determinarse, por factores como la inmadurez psicológica, el trastorno mental, la diversidad sociocultural o estados similares (Corte Suprema de Justicia, 11 de julio de 2007).

Se puede notar de lo anterior como Colombia acoge varias de las teorías anteriormente enunciadas, casi en una mezcla dogmática, para establecer cuáles serán las razones que harán de una persona imputable, o inimputable, según la perspectiva sobre la cual se analice; entendiéndose, que, en principio, todo adulto, o mejor, mayor de catorce (14) años es imputable, salvo las excepciones anteriormente planteadas.

Aquellos factores mencionados son los mismos establecidos por el artículo 33 del Código Penal, que fueron recogidos a su vez de los avances doctrinarios que se habían desarrollado sobre el tema; a estos se ha aunado la jurisprudencia, estableciendo criterios, en algunas ocasiones más claros que en otras, sobre los siguientes puntos:

- Inmadurez psicológica
- Trastorno mental
- Diversidad sociocultural
- Estados similares a los anteriores

Frente a las causales que conforman la fórmula psicológico-normativa (Velásquez, 2010, p. 327), se debe explicar que frente a cada una de ellas se han realizado algunas aclaraciones o presiones por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, con el fin de delimitar su alcance y contenido. Así:

- sobre la **inmadurez psicológica** es necesario aclarar que no se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia mayores disquisiciones sobre el tema, dándolo por sentado y simplemente limitándose a hacer referencia a aquella solo de paso en algunas ocasiones; y por parte de la Corte Constitucional se encuentra solamente la sentencia C-370 de 2002, (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), 14 de mayo, en la que se explica la diferencia entre la inmadurez psicológica y la diversidad socio-cultural, pero aun así no existe un concepto diferente al interior de la jurisprudencia que aquel ya elaborado por la ley y complementado por la doctrina sobre la presunción de inimputabilidad de aquellos menores de catorce (14) años.
- Por otro lado, sobre **el trastorno mental**, las altas cortes colombianas si se han pronunciado en diferentes ocasiones, dejando en claro los criterios que se tendrán en cuenta para la comprensión y correcto tratamiento jurídico de esta situación; así, la Corte Suprema estableció que:

[...] este estadio se entiende como expresión de inimputabilidad, y, por ello, puede ser de carácter transitorio o permanente, eventos en los que las afectaciones no solo recaen en la capacidad de comprensión sino en las facultades volitivas, es decir, en la libre autodeterminación o eventos de involuntabilidad y que corresponden a variadas

manifestaciones, desde luego, sujetas a reconocimiento a través de prueba pericial médico científica.(Corte Suprema de Justicia, 30546) Y, en otra oportunidad, refiriéndose al mismo tema, reiteró que se tiene entendido que el trastorno mental tiende a identificar estados más o menos permanentes de enajenación y alteración de las funciones síquicas (Corte Suprema de Justicia, 2006).

La anterior ha sido la posición reiterada de la Corte Suprema de Justicia (24055, 2011) (32604,2009); en cuanto a los elementos que componen o integran un trastorno mental, las formas en las que se pueden manifestar a nivel científico y los efectos jurídicos que esto trae, por cuanto, como ha quedado claro, se entiende que la prueba pericial en realidad, si bien puede determinar el trastorno mental, ya sea con o sin base patológica, transitorio o permanente, no podrá determinar en momento alguno la imputabilidad o inimputabilidad de una persona(Jakobs, 1995, p. 266), puesto que esta labor, por ser de un resorte exclusivamente jurídico, le corresponde únicamente al juez de la causa; por cuanto se podría presentar el fenómeno en el que se demuestre que una persona padece un trastorno mental, pero en efecto, este no tuvo ninguna injerencia en la comprensión de la ilicitud del comportamiento típico desplegado ni en la determinación del actuar frente a aquella comprensión.

- A su vez, frente a la **diversidad socio-cultural** la referida sentencia hito C – 370 de 2002de la Corte Constitucional colombianaen la que se establece el alcance o la configuración de esta figura, destaca que en un momento se pensaba que únicamente regulaba los comportamientos que en algún momento podrían generar un error de prohibición por parte exclusivamente de los indígenas:

[...] la inimputabilidad por diversidad sociocultural no es exclusiva de las poblaciones indígenas. Dos elementos contribuyen a esa idea: de un lado, esas normas se limitan a regular una inimputabilidad por diversidad sociocultural, y en ningún momento mencionan a los indígenas, o restringen la aplicación de esa figura a esas poblaciones. De otro lado, la diversidad sociocultural no es exclusiva de los pueblos indígenas, pues existen en Colombia otras comunidades y grupos sociales que poseen una cultura propia, y sus miembros podrían entonces, por esa diversidad cultural, no tener la capacidad de comprender la ilicitud de ciertos hechos punibles (Corte Constitucional, 2002).

A lo que se refiere esta causal de inimputabilidad es a aquella incapacidad que en algún momento determinado un grupo social o cultural, diferente al que se asienta o establece de manera normal en las zonas donde la cultura generalizada ha llegado, tiene para poder comprender que determinada conducta es ilícita; como por ejemplo, en algunas zonas indígenas donde se concibe el matrimonio con una mujer menor de catorce años y por tal razón se entiende apta para tener relaciones sexuales, generando de esta manera un error de prohibición invencible, por cuanto el autor no tenía la posibilidad, debido a su cultura diversa, de conocer lo injusto de tal comportamiento y por lo tanto, no podía determinarse frente a una comprensión inexistente.

Por lo tanto, tal situación no es un cumplimiento a los postulados constitucionales de aceptación y respeto de las minorías, la sociedad democrática, y en especial, pluralista; donde se debe admitir que, gracias a la propia riqueza cultural, cohabitan diferentes ordenamientos jurídicos dentro de un estado, que si bien pueden contradecirse en algunos aspectos, primará, en todo orden, la protección a esa riqueza cultural, que en algunos casos se ha vuelto un patrimonio.

- Por último, frente a las **situaciones similares** establecidas por el código se entiende que el legislador dejó una ventana abierta, gracias a las modificaciones o avances que en algún momento pudiesen tener las ciencias clínicas encargadas de determinar estas situaciones mentales, antropológicas y sociales para la comprensión de la ilicitud de un comportamiento y a la vez, la determinación frente a aquella.

Es necesario decir a su vez, que todas estas situaciones conllevan a una consecuencia jurídica clara, y es la imposibilidad, como se veía anteriormente de la realización de un juicio de reproche al autor de una conducta punible por parte del estado colombiano, es decir, si se entiende, como se veía anteriormente, que la imputabilidad es una capacidad de culpabilidad, se llegará a la indefectible conclusión de que la persona que se encuentre en alguna de las cuatro situaciones anteriormente explicadas no será capaz de ser culpable, es decir, el derecho penal colombiano no podrá asignarle en momento alguno una pena; y frente a esto la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado en el siguiente tenor:

El inimputable no actúa culpablemente, porque en él se encuentra suprimida la capacidad de valorar adecuadamente la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones, y de regular su conducta de conformidad con esa valoración, debido a factores internos del individuo, como un desarrollo mental deficitario, un trastorno biopsíquico transitorio o permanente, obnubilación de conciencia, o fallas graves de acomodamiento sociocultural, eventos en los que no puede formularse un juicio de reproche por no ser exigible una acción adecuada a derecho (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Por tal razón, se exige para aquellos; en virtud del principio de igualdad que ha sido entendido como el tratamiento igual entre iguales y desigual entre desiguales, un tratamiento totalmente desigual, y, por tal razón, se les ha asignado, en lugar de una pena como la carcelaria, una medida de seguridad, que será abordada en el siguiente capítulo.

### **C. Las medidas de seguridad en Colombia**

#### **I. Conceptualización y procedencia en la jurisprudencia penal colombiana**

Nuevamente, el tema de la medida de seguridad no ha sido en lo absoluto ajeno a la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, y se ha podido fijar varios criterios, tanto a nivel de su conceptualización como un fenómeno procesal (Cuellar, 2004, p. 29), los principios que la rigen y la fijación de los criterios para su procedencia.

Así las cosas, y acudiendo nuevamente a la sentencia C-370 de 2002 de la Corte Constitucional, en dicho pronunciamiento se destacó que el código penal colombiano, acogiendo la doctrina mayoritaria, tanto a nivel nacional como internacional, consagra dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal; uno para imputables, que son las personas que al momento de realizar un hecho punible pueden actuar culpablemente, dado que tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento desplegado y determinar aquel conforme a esta comprensión. Señala la Corte, que para aquellas personas el código penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, dado que la Constitución Política excluye (erradica) todo tipo de responsabilidad objetiva al interior del derecho penal.

A su vez, el estatuto penal, sigue enunciando la Corte en esta misma sentencia, consagra un régimen distinto frente a las consecuencias jurídicas para los

inimputables, a los que la Corporación define como aquellos individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprenderla ilicitud de su conducta o no pueden, en determinado momento, determinarse conforme a aquella comprensión; y por tal razón, como es obvio, no pueden actuar culpablemente, por tal razón:

El Código Penal no establece penas, pues ello violaría el principio básico de un derecho penal culpabilista, sino que prevé medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento del inimputable sea culpable, ya que precisamente esa persona carece de la capacidad de actuar culpablemente. Basta entonces que su conducta sea típica, antijurídica, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, "esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio) (Corte Constitucional, 2002).

Las anteriores precisiones no son más que el reconocimiento de la Corte Constitucional sobre la adopción por parte del sistema penal colombiano de un sistema penal binario o también llamado dual, en el que no solamente se conocen las penas en su tan tradicional concepción de prisión y multa, sino que se da lugar a otro tipo de consecuencias jurídicas propias de un estado social de derecho, en la que el hombre, ya no es un medio para la consecución de un fin institucionalizado, sino por el contrario, es un fin en sí.

Por lo tanto, un ordenamiento jurídico penal, según el maestro Fernando Velásquez, es monista cuando a los destinatarios imputables de la ley penal solo se les impone una sanción penal y dualista si se les aplican dos (penas y medidas de seguridad) (Velásquez, 2010, p. 34); en el mismo sentido, el profesor Juan Fernández Carrasquilla, con base en las anteriores precisiones jurisprudenciales establece que:

El derecho penal clásico solo conocía las penas, de suerte que quien careciera de capacidad jurídica para ser sometido a ellas (inimputabilidad) quedaba por fuera del derecho penal. Los hechos delictuosos que cometiera uno de tales sujetos inimputables quedaban bajo la competencia del derecho administrativo de policía, solución que hoy se mira con desconfianza porque priva al inimputable de las garantías propias de un proceso jurisdiccional y específicamente de la relativa a la exigencia de proporcionalidad entre la medida de seguridad netamente preventivo-especial, y la peligrosidad posdelictual de aquel (Carrasquilla, 2002, p. 54).

Por lo tanto, de las anteriores ideas se puede concluir que, como la imputabilidad es la capacidad para ser culpable, entendiéndose la culpabilidad, a su vez, como la capacidad para recibir una pena, es decir, una sanción del estado por haber actuado comprendiendo la ilicitud de la conducta realizada y pudiéndose determinar frente a esa comprensión; la pena está hecha para aquellas personas, en donde se hace viable las funciones de prevención general, retribución justa prevención especial, reinserción social y la protección al condenado (Ley 599, 2000); y para aquellas personas en las que la totalidad de estos fines no pueda ser realizado, básicamente porque actuaron injustamente pero no culpablemente, por la no comprensión de la ilicitud de su comportamiento o por la imposibilidad de determinarse frente a esa comprensión producto de algún tipo de trastorno mental, el derecho penal debe

ofrecerle otra salida, otra consecuencia, que se ajuste a la realidad social patente; la medida de seguridad.

## II. El principio de legalidad al interior de las medidas de seguridad

La constitución política de Colombia, consagra dentro del debido proceso que este se aplicará a toda actuación judicial (dentro de la que se encuentra el proceso penal tanto para adultos como para adolescentes) y administrativa; además que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política, 1991), al anterior mandato de optimización (Alexy, 1993, p. 77) se le ha denominado principio de legalidad; este se ha convertido en una de las cartas de triunfo de la sociedad actual y también hace parte del bloque de convencionalidad (Ramírez, 2014, p. 89) al estar consagrado en el Pacto Internacional de San José de Costa Rica dentro de las garantías judiciales.

Este derecho de índole constitucional ha sido abordado, en materia penal, por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones, por lo que sobre él ya existe un criterio unánime en cuanto a su contenido y alcance; por lo tanto, se establece que el principio de legalidad exige por parte del Estado:

que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) **que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable**” y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad [negrillas fuera del texto] (Corte Constitucional, 2012).

Es decir, el principio de legalidad se convierte en una herramienta para la seguridad jurídica del ciudadano, a través del cual se le garantiza que el legislador, o el juez de manera arbitraria, no crearán un delito solo para su juzgamiento (Caicedo, 2013, p. 97), o no se inventarán una consecuencia jurídica solo para él, por lo que se exige que ambas estén claramente delimitadas por la ley penal, tanto las penas, como sucede con cada uno de los tipos penales en la parte especial de la Ley 599 de 2002, o con las medidas de seguridad, que se encuentran ubicadas en el artículo 69 de la misma ley, siendo éstas:

- (i) La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
- (ii) La internación en casa de estudio o de trabajo.
- (iii) La libertad vigilada.

Por esta razón, el código penal colombiano, translitera de alguna manera el mandato supremo constitucional estableciendo además que la preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco y establece una **prohibición** de aplicar analogía, salvo en los casos que constituyan una materia permisiva, es decir, un beneficio claro para el procesado o condenado.

Frente al principio de legalidad, a nivel de las penas, estableció la Corte Suprema de Justicia que: “El principio de legalidad de la pena es una garantía para el procesado, y también para la comunidad, en el sentido de que el Estado impondrá las que hayan sido estatuidas previamente a la realización de la conducta punible, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados en la ley, sin que se puedan imponer penas por arbitrio o imaginación del fallador, que no respeten los parámetros legales, con quebranto de la igualdad y de la seguridad jurídica”

(Corte Suprema de Justicia, 2001)

Por tal razón, si el derecho penal consagra una consecuencia jurídica para alguno de los supuestos de hecho establecidos en cada tipo penal, esta deberá ser

delimitada de manera clara y expresa, por cuanto constituiría una violación al principio de legalidad que, a una persona, sea mayor o menor de edad, se le sometiera, en algún momento, a la posibilidad de que una consecuencia jurídica (sea pena o medida de seguridad en el sistema binario colombiano) indeterminada recayera sobre ella sin mayores disquisiciones o que esta se impusiera producto de la imaginación del juzgador.

Dado que como estableció la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal:

Para la Corte no queda duda que el principio de legalidad traducido en el aforismo latino "*Nullapoena sine lege, nullapoena sine crimene, nullumcrimen sine poenalegali*", implica la formulación previa de manera clara y detallada de la ley, no sólo de los comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos de entidad son considerados delictivos, sino de su respectiva consecuencia jurídica.

Así, la definición legal de la sanción conlleva la connotación de límite para el Estado y garantía para el ciudadano, por ello para su fijación el operador judicial ha de respetar el marco de punibilidad previsto en el tipo penal, dentro del cual tiene el preciso marco de movilidad con la ponderación de los criterios que la misma ley prescribe para su cuantificación (Corte Suprema de Justicia, 2012).

#### **D. El tratamiento a la inimputabilidad en el SRPA**

##### **I. Los principios que rigen el SRPA**

La Corte Constitucional Colombiana ha definido el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Corte Constitucional, 2009).

La Corte, al realizar el análisis sobre los principios que rigen el sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, encuentra que son varios las convenciones internacionales que se han ratificado por parte de Colombia sobre la materia, y es en aquellos donde se encuentran los principios axiales que se encargarán de orientar (optimizar en términos de la teoría de Alexy) el tratamiento del menor en un proceso penal; la Corporación refiere que:

De las Reglas 2.3 y 5.1 se derivan dos de los principios cardinales en el tratamiento jurídico-penal de los menores de edad, reconocidos en la Convención sobre los derechos del niño y en otros instrumentos internacionales aplicables. Se trata de los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores. De conformidad con estos principios “el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad se ha de caracterizar por ser diferente de aquel que se aplica ordinariamente a los adultos, y debe ser específico en el sentido de atender **cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal**” (Negritas fuera del texto (Corte Constitucional, 2005).

Refiere a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, o también denominadas, reglas de Beijing, en donde se establece, en la regla 2.3 que:

En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables **específicamente a los menores delincuentes**, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores (Naciones Unidas, 1985)

A su vez, el artículo 5.1 consagra que el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente; por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 40.3, que todos los estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones **específicas** para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: "(...) (b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales (Martínez, 2006), en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" (Unicef, 1989)

Por lo tanto, una aplicación del bloque de constitucionalidad (Naranjo, 2012, p. 124) en sentido estricto exige que estas disposiciones se tomen en cuenta a nivel constitucional o convencional (Rey, 2009, p. 13) como principios direccionadores de todo el sistema penal para adolescentes, en donde se quiere, básicamente, que el sistema para aquellos no se nutra, o no se rija, por las mismas normas por las cuales se rige el sistema de responsabilidad penal para adultos; y esto, atendiendo a la gran diferenciación existente en distintas órbitas, desde las físicas, psíquicas,

médicas, sociales, culturales y psicológicas; por lo que la normatividad que se encuentre en la regulación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes será, en términos de teoría jurídica, una norma de carácter especial (Nino, 2003, p. 158) que por lo tanto, será aplicada con prevalencia sobre aquellas generales.

A su vez, establece la Corte Constitucional que, según los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la adecuada constitución de una jurisdicción de menores, como lo pretende ser el SRPA, se requiere la confluencia de las siguientes condiciones señaladas en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se cuentan los anteriormente mencionados, y estas condiciones consisten en:

- (i) La posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales
- (ii) En el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso
- (iii) Dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las fases de la administración de justicia de niños
- (iv) Y los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales (Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de Beijing, 1985)

La relación de los criterios tratados en el presente capítulo con las medidas de seguridad se puede dilucidar en la necesidad de una regulación especial sobre las mismas por parte del SRPA en donde, según los principios de especificidad y diferenciación, deberían establecerse de manera clara e inequívoca, aunado al principio de legalidad, las medidas de seguridad propias de tal sistema, aspecto que será abordado en el capítulo siguiente.

## **II. La ausencia de medidas de seguridad en el SRPA**

En este acápite se tratará, a través de la normatividad de la Ley 1098 de 2006, si existe la figura de la medida de seguridad o alguna condición semejante que puedan aplicarse de la misma manera, o si por el contrario, existe alguna carencia normativa que generaría una anomia en cuanto a tal punto en el SRPA.

Frente a tal aspecto, la única vez en tal ley que puede encontrarse el termino medida de seguridad, es en la lectura del artículo 142 que rige la exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes, en aquel se establece que:

Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible.

**Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad.** Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad. [negrillas fuera del texto] (Congreso de la República, 2006).

Lo importante de tal artículo es que se puede notar que el Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuanto al SRPA, adopta igualmente un sistema binario, igual al acogido por el código penal colombiano; es decir, implementa el uso de medidas de seguridad, pero hasta este punto llega, en todo el articulado no puede encontrarse ninguna referencia adicional a aquellas.

Dado que, si bien el código establece algunas medidas de protección, como lo son las medidas de restablecimiento de derechos o las medidas de emergencia, estas no tienen la calidad de medidas de seguridad, por razón de que no son consecuencias jurídicas directas derivadas de la comisión de una conducta punible, es decir, no dependen una de la otra ni poseen la finalidad que, como lo dijo la Corte Constitucional, será de tratamiento psiquiátrico o patológico.

Por tal razón, la Ley 1098 de 2006 creó una figura que no ha desarrollado ni legalmente ni tampoco la jurisprudencia se ha hecho cargo de tal proceder, existiendo entonces una laguna o un vacío jurídico en un determinado punto de derecho, denominado por la doctrina propia de la teoría jurídica como anomia.

#### **E. Los instrumentos internacionales aplicables a tales medidas.**

Dentro de los convenios y tratados a los que Colombia se ha suscrito, y que por tal razón pueden ser objeto de control de convencionalidad, ya sea en sentido concentrado o difuso, o hacen parte a la vez del bloque de constitucionalidad, por versar directamente sobre la protección a derechos humanos están las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) que fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 que establecen dentro de sus principios el tratamiento dignificante al menor, y a la proposición, de entre otras, dos figuras necesarias para prevenir la delincuencia en los jóvenes, a saber:

c) Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;

d) La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;

De igual forma, a tales directrices se les da el siguiente alcance:

Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.

Lo que quiere decir que tales lineamientos son claramente acatables por el derecho interno colombiano, y que además los jueces de cualquier rango se ven obligados

a proteger tales derechos, consagrados no solo en el pacto en mención sino en todos aquellos a los que Colombia en momento alguno se haya suscrito. De tal suerte que, como dentro de estos lineamientos se encuentran las obligaciones por parte de los estados de asignar prioridad a los planes de cuidados a los jóvenes en su bienestar, salud física y mental, estas deben atendidas, sin discusión mayor.

Ahora, por otro lado, las reglas de la Habana (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad) han dado una garantía aun mayor dado que como perspectiva fundamental establece una consonante igualdad y la prohibición de parcialización o discriminación por cualquier índole, entre esas, su incapacidad. De la misma forma establece que se deberán garantizar a todo menor la atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva; de tal suerte que no podrían desatenderse las órdenes aquí dadas so pena de incurrir en una violación de garantías fundamentales.

## **F. Conclusiones**

A lo largo de esta investigación se abordaron diferentes objetivos a los que se les dio respuesta de diferente manera, y estas respuestas pueden resumirse en que:

- El Código de la Infancia y la Adolescencia quedó afectado de una anomia en la reglamentación del SRPA, más específicamente en el punto de las medidas de seguridad, dado que, si bien establece que las personas que no puedan ser imputables por sufrir de algún tipo de trastorno mental serán sometidas a la respectiva medida de seguridad, no establece, como bien lo hace la Ley 599 de 2000, un catálogo de posibles medidas que sean en algún momento aplicables al menor.
- Ahora, este fenómeno presentado en la Ley 1098 de 2006, va en clara contravía del principio de legalidad que exige a su vez que no solo sea claro el contenido y cada uno de los elementos de la conducta punible, sino que a

su vez, exige una clara enunciación de la consecuencia jurídica que podría recibirse por la comisión de la conducta, en otras palabras, la materialización del principio de legalidad exige que se enuncie de manera clara la taxatividad de las medidas de seguridad que pudieran aplicarse al SRPA.

- Ahora, como el CIA ha quedado afectado por tal fenómeno jurídico, y el pensar en una remisión normativa al código penal colombiano sería ir en contravía de los principios de especificidad y especialidad enunciados anteriormente; lo cierto es que el juzgador colombiano no puede quedarse sin herramientas para el pronunciamiento del fallo ante un inimputable, puesto que se le estaría obligando a dictar una sentencia inhibitoria y, por lo tanto, negadora de justicia. Lo que se propone entonces es que el juzgador, con base en los criterios sentados en los instrumentos internacionales como las directrices de la RAID y las Reglas de la Habana, a través de las cuales se puede realizar un control de convencionalidad difuso, cree las medidas de seguridad aplicables frente a cada caso en concreto atendiendo a las necesidades particulares de cada menor inimputable.

## **G. Referencias**

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales .P,20. 77
- Asúa, L. J. (1963). *Tratado de derecho penal* . Buenos Aires: Losada. P, 221.
- Betancur, N. A. (2010). *Curso de derecho penal (esquemas del delito)*. Medellín : Nuevo Foro. P,21.
- Bettioli, G. (1965). *Derecho penal parte general*. Bogotá: Temis. P, 35.
- Caicedo, J. H. (2013). *Manual del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Universidad Libre. P,97.
- Carrasquilla, J. F. (2002). *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Bogotá: Ibañez. P,54.
- Cuellar, J. B. (2004). *El Proceso Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. P, 29.

- Iriarte, G. C. (2008). *Derecho Probatorio y Pruebas Penales*. Bogotá: Legis. P, 39.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Marcial Pons. P, 266.
- Liszt, F. V. (1927). *Tratado de derecho penal*. Madrid: Reus. P, 83.
- Martínez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano: Sistema penal acusatorio*. Bogotá : Temis. P, 24.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de derecho penal*. Córdoba: Ariel. P, 30-45.
- Mezger, E. (1957). *Tratado de derecho penal*. Madrid: Revista de derecho Privado. P, 68.
- Muñoz, C. F. (1989). *Teoría general del delito*. Madrid: Tirant lo Blanch. P, 274.
- Naranjo, M. V. (2012). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis. P, 124.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona : Ariel Derecho. P, 158.
- Orellana, O. A. (2014). *Teoría del Delito*. México: Porrúa. P, 74.
- Parra, J. (2006). Reforma al Sistema Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 177-198.
- Quinche, M. F. (2014 ). *El precedente judicial y sus reglas*. Bogotá: Legis. P, 37.
- Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá: Temis. P, 89.
- Rey, E. (2009). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porrúa. P, 13.
- Roxín, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. Madrid: Romo. P, 224.
- Roxín, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General*. Madrid: Civitas. P, 83.
- Sanchez, E. M. (2007). *La dogmática de la teoría del delito*. Bogotá: Externado de Colombia. P, 132.
- Urbano, J. J. (2006). Los Fines Constitucionales del Proceso Penal Como Parámetros de Control de Principio de Oportunidad. *Derecho Penal y Criminología*, 27(80), 111-128.
- Velásquez, F. V. (2010). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá : Ediciones Jurídicas Andrés Morales. P, 417.

Welzel, H. (1972). *La dogmática en el derecho penal*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. P, 114.

Welzel, H. (1980). *Derecho penal alemán*. Santiago de Chile: Jurídicas del Sur. P, 82.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar. P, 89.

## **NORMAS JURÍDICAS**

- Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 29. Julio 7 de 1991 (Colombia)
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal Colombiano. Julio 24 de 2000. D.O. N° 44.097
- Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal colombiano. Septiembre 1 de 2004. D.O. N° 45.658
- Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Noviembre 8 de 2006. D.O. N°: 446.

## **SENTENCIAS**

- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 25056 (MP: Álvaro Orlando Pérez Pinzón; 11 de Julio de 2007)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 344112 (MP: Julio Enrique Socha Salamanca; 23 de marzo de 2011)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 30546 (MP: Yesid Ramírez Bastidas; 25 de noviembre de 2008)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 24955 (MP: Alfredo Gómez Quintero; 27 de julio de 2006)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 24055 (MP: Julio Enrique Socha Salamanca; 06 de mayo de 2009)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 32604 (MP: Sigifredo Espinosa Pérez; 11 de noviembre de 2009)

- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 34412 (MP Julio Enrique Socha Salamanca; 23 de marzo de 2011)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 10081 (MP Nilson Pinilla Pinilla; 22 de octubre de 2001)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de decisión penal. 37650 (MP Julio Enrique Socha Salamanca; 6 de junio de 2012)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 370 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; 29 de marzo 2002)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713 (MP. Mauricio Gonzáles Cuervo; 12 de septiembre 2012)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 684 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; 30 de septiembre 2009)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 203 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; 08 de marzo de 2005)