



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes



PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

La Unión Europea y el Gobierno Colombiano, suscribieron el Convenio ALA/2004/016-83, proyecto "Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia", con el fin de lograr conjuntamente, la creación de políticas de reducción de la impunidad y la consolidación del Estado de Derecho, desde la perspectiva de justicia y género.

En desarrollo del mencionado convenio con recursos de la Unión Europea y de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", se actualizó el Programa de Formación Judicial Especializada para las y los Magistrados, Jueces y Empleados de las corporaciones y despachos judiciales con competencia en el Sistema Acusatorio Penal, con la participación de la Universidad Militar Nueva Granada en su condición de adjudicataria de la licitación realizada por el Equipo de Gestión del proyecto, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia.

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del autor y del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, 2010
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2010

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN:

Primera edición: septiembre de 2010

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Universidad Militar Nueva Granada. Contrato 063 de 2007

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA DEL ÁREA PENAL

PRESENTACIÓN

El Curso de Profundización sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes forma parte del Programa de Formación Especializada del Área Penal construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas de la Rama Judicial, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo de la Escuela bajo la coordinación del Magistrado Hernando Torres Corredor, con la autoría de **José Francisco Acuña Vizcaya**, quien con su conocimiento y experiencia y el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propuso responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una Administración de Justicia cada vez más justa y oportuna para las y los colombianos.

El módulo **El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia del Juez y la Jueza, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con funcionarios y funcionarias judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos.

De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por el autor fue validado con los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de los Comités Académicos quienes hicieron observaciones para su mejoramiento las cuales enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano y sus Derechos Fundamentales, eliminando toda forma de discriminación, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio de los usuarios y usuarias de la administración de Justicia.

El modelo pedagógico, es *participativo*, en cuanto que más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales educativos utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de las servidoras y los servidores públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, significa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los *derechos fundamentales* individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias

judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*¹. Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en conocimiento corporativo útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.*

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de las Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado, con el apoyo pedagógico de la Escuela, los autores y autoras con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapas 1. *Reunión inicial.* Etapa preparatoria para el inicio del programa, presenta los objetivos, metodología y estructura del plan de estudios; asesora el manejo del Campus y Aula Virtual, ofrece diferentes técnicas de estudio, y, en general, esta etapa busca motivar y comprometer al y la discente para abordar los módulos y emprender su proceso formativo con la metodología de aprendizaje autodirigido.

Etapas 2. *Análisis individual y comunidad judicial.* Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos.

La Etapa 2, esta conformada a su vez por 3 fases claramente identificables:

(1) El “Análisis Individual”, que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta

de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. (2) El “Foro Virtual” constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es el de propiciar la socialización y el intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial, y, (3) La “Mesa de Trabajo o Conversatorio Local”, que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Finalmente, esta etapa permite la identificación de los momentos e instrumentos necesarios para la aplicación a la práctica judicial para que a partir de éstos, se generen compromisos concretos para desarrollar las siguientes etapas.

Etapa 3. *Aplicación a la Práctica Judicial:* La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los funcionarios y funcionarias que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, pueda traducirse en un mejoramiento permanente de la misma y por ende una respuesta con calidad a los usuarios y usuarias.

Esta etapa se desarrolla también durante 3 fases: (1) La “Aplicación in situ”, que incorpora a la práctica judicial los conocimientos, técnicas y nuevas actitudes desarrolladas en las etapas anteriores; pretende impactar otros operadores de la justicia (empleados, abogados, usuarios, auxiliares, etc.), mejorar el acceso efectivo a la administración de justicia y aumentar la credibilidad en la misma. (2) El “Conversatorio o Videoconferencia” que posibilita a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial, y (3) El “Informe Individual”, en que él y la participante dan cuenta en forma escrita de la aplicación a la práctica de los contenidos objeto del programa y los invita a remitir sus aportes, sugerir nuevas posibilidades de aplicación y presentar casos exitosos y ejemplificantes de su labor.

Etapla 4. Seguimiento y evaluación: Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo. La etapa de Seguimiento y Evaluación busca obtener información sobre las debilidades y fortalezas del proceso, de manera que pueda aplicar los correctivos necesarios y a tiempo, que lleven al perfeccionamiento del mismo.

Para ello, el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” presenta 3 fases que posibilitan evidenciar la consecución de los objetivos del programa: (1) El “Monitoreo” promueve la motivación recíproca para el mejoramiento continuo en la práctica judicial; (2) El “Observatorio” con acciones concretas para analizar las providencias y actuaciones judiciales, difundir las mejores prácticas para promover el cambio en los demás despachos judiciales y por ende, cualificar la prestación del servicio, y (3) El “Informe Final”, que posibilita evaluar el impacto del programa sobre la gestión judicial y sus resultados frente a los usuarios y usuarias, para así, adoptar medidas de mejoramiento en cada uno de los aspectos evaluados.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Especializada para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Especializada del Área Penal – Curso de Profundización sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9ª -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico *escuelajudicial@ejrlb.net* los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación del Área Penal – Curso de Profundización del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.**

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
CONVENCIONES	24
JUSTIFICACIÓN	25
RESUMEN DEL MÓDULO	25
SINOPSIS LABORAL DEL AUTOR	29
OBJETIVOS	31
Objetivo General del Módulo	31
Objetivos Específicos del Módulo	31
1. SUJETOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	33
Objetivo general de la unidad	33
Objetivos específicos de la unidad	33
Actividades pedagógicas	34
Jurisprudencia	34
1.1. ADOLESCENTES COMO SUJETOS DEL DERECHO PENAL	43
1.2. SUJETOS DENTRO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES (SRPA)	49
1.3. ADOLESCENTES UTILIZADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: VÍCTIMAS	50
1.3.1. Víctimas desde la perspectiva sociológica	52
1.3.2. Víctimas del conflicto armado	56
1.3.3. Víctimas de reclutamiento ilegal	58
1.3.4. Víctimas por omisión del Estado	61
Actividades pedagógicas	62
Autoevaluación	63
2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	65
Objetivo general	65
Objetivos específicos	65
Actividades pedagógicas	66

Jurisprudencia	66
2.1. CONCEPTO DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	68
2.2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO. LEY 906 DE 2004	69
2.3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	72
2.4. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PARA ADOLESCENTES	74
Actividades pedagógicas	88
Autoevaluación	90
3. ASPECTOS PROCESALES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	91
Objetivo general	91
Objetivos específicos	91
Actividades pedagógicas	92
Jurisprudencia	92
3.1. CONDICIONES DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	95
3.2. EFECTOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA CATEGORÍA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL	96
3.3. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	101
3.4. PROCEDIMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	102
3.5. PRECISIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	104

3.5.1. Límite temporal de la aplicación del principio de oportunidad	104
3.5.2. El carácter preferente del Principio de Oportunidad	105
3.5.3. La iniciativa del juez y la jueza en el momento del juicio, a partir de la potestad oficiosa tratándose de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.	106
3.5.4. El papel del defensor de familia en materia pedagógica dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes	107
3.6. EL SENTIDO PEDAGÓGICO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	108
Actividades pedagógicas	111
Autoevaluación	111
Jurisprudencia Adicional Relevante para el Estudio del Módulo	114
Bibliografía	119

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

B_s

Bibliografía seleccionada

J

Jurisprudencia

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

JUSTIFICACIÓN

El Código de la Infancia y Adolescencia en materia de procedimiento penal, indica una remisión al la Ley 906 de 2004 (por lo cual se regula el sistema penal acusatorio para Colombia). Es claro que dicha normatividad debe ser interpretada a partir de los principios de protección de la infancia y adolescencia, al tiempo que el Código incluye algunas reglas específicas frente al procesamiento penal de adolescentes.

Uno de esos casos es el Principio de Oportunidad que además de ser interpretado dentro del marco de comprensión de la infancia y la adolescencia, también implica interpretar los postulados normativos específicos que contiene el Código frente a la figura procesal. Esto implica que no sea una figura de pacífica aplicación, frente a la cual debemos propiciar competencias que permitan su adecuada utilización, en el sentido de optimizar y materializar las garantías de los derechos de los y las adolescentes.

Este texto pretende presentar una propuesta de comprensión del Principio de Oportunidad en el Régimen Procesal Penal para los y las adolescentes y sus efectos concretos en términos de protección y realización de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.

RESUMEN DEL MÓDULO

El módulo de formación auto-dirigida denominado “El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para los y las Adolescentes”, que se pone a disposición de los funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial en esta oportunidad, representa el esfuerzo del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de construir un plan de formación que dé cuenta de las reflexiones académicas sobre la práctica judicial, los problemas de adaptación e implementación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, y la necesidad de construir mediante la práctica reflexiva, los insumos para adquirir competencias de interpretación, aplicación autónoma e independiente y la comprensión del Principio de Oportunidad como cláusula general en el Sistema y como un medio para el reconocimiento de

los derechos de la víctima, de la verdad, la justicia, la reparación y especialmente, el reconocimiento a las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cualquier procedimiento aplicable.

Para cumplir las finalidades propuestas en el plan de formación de la Ley de Infancia y Adolescencia, el módulo busca como objetivo general, que los participantes en el proceso de formación identifiquen la relación que existe entre el Principio de Oportunidad contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia y la especial protección de los y las adolescentes víctimas del conflicto armado, se comprenda el alcance de considerar el principio de oportunidad como un principio rector en la aplicación en la legislación penal procesal colombiana y especialmente, que se desarrollen competencias en la aplicación del Principio de Oportunidad en el marco de la Ley 1098 con base en los principios y valores reconocidos constitucionalmente.

Para cumplir el objetivo general, se ha diseñado un plan de trabajo de tres unidades que dan cuenta de aspectos problemáticos identificados en la etapa previa de planificación del módulo, y que contienen las reflexiones de los Magistrados, Magistradas, y demás Funcionarios y Funcionarias que participaron en los talleres de planificación e indagación de necesidades de formación, de manera que con ellos se busca ubicar al o la participante en temas que debe conocer como operador y operadora judicial y las dificultades que se le pueden presentar en su actividad laboral cotidiana en la aplicación del Principio de Oportunidad en los casos penales de infancia y adolescencia puestos bajo su conocimiento.

Para la elaboración del módulo, se han desarrollado diversos escenarios de discusión y reflexión, de manera que el mismo es producto de las necesidades de formación de los funcionarios y funcionarias judiciales y sus colaboradores, ejercicio mediante el cual, se han indagado los principales problemas prácticos, acerca de las inquietudes y dificultades de implementación, de ahí que muchas de las reflexiones que se plantean, tienen su origen en el reconocimiento de la realidad social que impone la puesta en escena de la Ley 1098 de 2006.

Es así como, el primer capítulo desarrolla la concepción del sujeto del sistema de responsabilidad penal para adolescentes y específicamente, los sujetos del Principio de Oportunidad, siguiendo con ello la línea de aplicación e interpretación contemporánea que considera a los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de derechos. Como reconocimiento a nuestra realidad social, se introduce al participante en la identificación del niño, la niña y el adolescente utilizado en el conflicto armado, la responsabilidad del Estado en dicha situación irregular de derechos y los derechos que existen en cabeza de los niños, niñas y adolescentes como víctimas con derechos prevalentes y su relación con la acción penal. Contexto en donde se desarrollarán contenidos de relevancia constitucional, social y legal respecto de esta población de derechos prevalentes, tales como: los y las adolescentes utilizados y utilizadas en el conflicto armado y su relación con el concepto de víctimas, la significación del concepto de “víctimas” desde la perspectiva sociológica, Víctimas del conflicto armado, Víctimas de reclutamiento ilegal, Víctimas por omisión del Estado.

En la segunda unidad, se desarrollará el concepto de Principio de Oportunidad y su aplicación práctica en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Para ellos se tratará en primer lugar, el significado del Principio de Oportunidad en la legislación penal procesal colombiana, se establecerá su marco conceptual dentro del derecho procesal en general, luego de lo cual se estudiará en el contexto del Código Penal, para finalmente introducir el análisis concreto en el Sistema de responsabilidad Penal para el y la Adolescente. Para lograr dicho propósito, se realizará el análisis hermenéutico del contenido del artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia, y se determinará el contenido del Principio de Oportunidad para los y las adolescentes.

En esta unidad, se parte de considerar el Principio de Oportunidad como un concepto político y jurídico, como herramienta utilizada por el Estado para la reducción del sistema penal, como criterio político criminal, en el entendido de que se reduce la intervención del sistema penal a algunos fenómenos, y su existencia depende exclusivamente del poder de definición, persecución penal y como categoría jurídica es una excepción reglada a la obligación de persecución penal del delito por parte del Estado. El docente desarrollará temas como: El Principio de Oportunidad

en el Proceso Penal colombiano, especialmente su especificidad en la Ley 906 de 2004, la aplicación del Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y las causales de procedencia del Principio de Oportunidad para adolescentes.

No menos importante es la delimitación y la aplicación procesal del principio de oportunidad en la Ley de Infancia y Adolescencia. Por esta razón, la tercera y última unidad desarrolla el contenido respecto de los aspectos procesales del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, con la finalidad de que el participante desarrolle competencias para aplicar el principio de oportunidad en el marco de la Ley 1098 de 2004, identifique los límites de su aplicación frente al deber de restablecimiento de los derechos de los y las adolescentes utilizados en el conflicto armado y especifique, en términos procesales, las condiciones de procedencia de cada causal y la consecuencia de la misma en la determinación de los derechos desde el punto de vista del derecho penal sustancial.

Así mismo, se establecerá el esquema procesal de aplicación del principio de oportunidad para adolescentes, las condiciones de su procedencia y los efectos del principio de oportunidad frente a la categoría jurídica de la acción penal. Para tal fin, se analizará cada causal y su efecto sobre la acción penal, y por último, se articulará dicho contenido al procedimiento para el restablecimiento de derechos.

Desde el punto de vista metodológico, el módulo desarrolla el esquema propuesto por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”; no obstante, se recomienda a los y las participantes, tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Algunas unidades inician con actividades pedagógicas. Es importante que el participante las desarrolle antes de iniciar la lectura del contenido, porque estas actividades hacen parte de la estrategia de aprendizaje, construcción de conocimiento y práctica reflexiva del módulo.
2. Consultar y actualizar el contenido del módulo, con la jurisprudencia que se desarrolle acerca de la Ley 1098 de 2006, a los niños usados en el conflicto armado y los derechos de las víctimas, pues por tratarse

de un sistema en construcción, uno de los insumos más importantes en su comprensión, es la producción y desarrollo judicial.

3. Consultar los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Es importante reconocer que cada módulo se complementa de manera sistemática y que su lectura aislada sólo le dará a conocer una parte de los argumentos para su comprensión.

SINOPSIS LABORAL DEL AUTOR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA es Doctor en Derecho Penal de la Universita La Sapienza de Roma, Italia, especialista en Derecho Penal y Penitenciario de la Universidad Nacional de Colombia, Doctor en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Además terminó estudios de Maestría en Historia en la misma Universidad. Actualmente, se desempeña como Decano de la Facultad de Derecho de la cual egresó y ha sido docente de planta por más de 25 años, tiempo en el cual ha desarrollado las cátedras de Criminología, Investigación Criminal, Derecho Penal Juvenil, Teoría del Delito, Derecho Penal General y Sociología Jurídico Penal. En los programas de Posgrado, ha desarrollado el contenido de las asignaturas del área penal, tales como: Tendencias contemporáneas del derecho penal y sociología criminal en posgrado. Es el Director del Grupo de Investigación PUI “Criminología y Sociedad”, con el cual ha publicado diversos artículos, libros y avances de investigación en el área penal y de responsabilidad Penal para Adolescentes. Así mismo, se ha desempeñado como Conjuez de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

OBJETIVOS

Og

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

- Identificar la relación del Principio de Oportunidad contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia con la especial protección de los y las adolescentes víctimas del conflicto armado.
- Analizar el Principio de Oportunidad dentro de la legislación penal procesal colombiana.
- Desarrollar competencias para aplicar de manera pertinente el Principio de Oportunidad en el marco de la Ley 1098 de 2006.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Interpretar las normas procesales penales contenidas en el Título V de la Ley 906 de 2004 y otras disposiciones relativas al Principio de Oportunidad, en concordancia con la normatividad sobre la protección integral de la infancia y la adolescencia.
- Determinar la naturaleza y contenido del Principio de Oportunidad conforme con la Ley 1098 de 2006.
- Desarrollar competencias para la aplicación del Principio de Oportunidad por parte de las autoridades judiciales dentro del proceso penal de investigación y el juzgamiento de adolescentes.
- Desarrollar competencias específicas para la protección y restablecimiento de derechos de los y las adolescentes, víctimas del conflicto armado colombiano, mediante la adecuada utilización de reglas jurídicas como el Principio de Oportunidad en el marco del Código de la Infancia y Adolescencia.

Unidad 1

SUJETOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Og

OBJETIVO GENERAL DE LA UNIDAD

Identificar la relación del Principio de Oportunidad contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia con la especial protección de los y las adolescentes víctimas del conflicto armado.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA UNIDAD

- Identificar el concepto del niño, la niña y el adolescente utilizado en el conflicto armado.
- Establecer las responsabilidades del Estado colombiano con los niños, las niñas y los adolescentes utilizados en el conflicto armado.
- Analizar la categoría de sujeto dentro del Sistema de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA).
- Establecer el concepto de víctima con derechos prevalentes.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

1. Haga una lectura de la jurisprudencia que se presenta a continuación y elabore un mapa conceptual que le permita identificar el concepto de menor desarrollado en la Jurisprudencia colombiana.

El tema del Principio de Oportunidad para los adolescentes está directamente relacionado con la responsabilidad penal para adolescentes, y con un caso específico, la responsabilidad de los adolescentes utilizados en el conflicto armado colombiano. En relación con el anterior planteamiento, la sentencia C- 203 de 2005 nos presenta diversos problemas jurídicos acerca de los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado colombiano.

2. A continuación, encontrará una síntesis de la sentencia referida. A partir de la lectura de la misma, responda el siguiente interrogante: ¿penalmente son responsables los adolescentes usados en el conflicto armado?

J

JURISPRUDENCIA

¿Los y las menores de edad que se desvinculan del conflicto armado pueden ser tratados jurídicamente, en su calidad de víctimas de la violencia política, como infractores de la ley penal? Sí, es jurídicamente admisible, de acuerdo con la Constitución Política, el derecho internacional y el derecho comparado, que a los menores acusados de violar la ley penal se les tenga como responsables dentro de un sistema específico y diferente de responsabilidad. Los y las menores de edad que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la

J

condición de los y las menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las cuales los y las menores de edad son titulares en todo campo por motivo de su especial vulnerabilidad. En el ordenamiento jurídico colombiano, los y las menores de edad sí pueden ser considerados responsables de violar la ley penal, pero en virtud de su condición especial, tienen derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías nacionales e internacionales consagradas para este tipo de procesos, y con el fin esencial de proteger, educar, rehabilitar y resocializar al o la menor involucrados en la comisión de un delito o contravención, lo cual, a su turno, incide en el tipo de medidas que se han de imponer. En síntesis, la *dimisibilidad* de la responsabilidad penal de menores, sujeta a los principios de especificidad y de diferenciación, y orientada por una finalidad educativa, rehabilitadora y protectora.

¿Qué principios componen el sistema de responsabilidad juvenil? En todo caso de procesamiento de menores de edad acusados de violar la ley penal, ha de respetarse de manera estricta ciertas garantías mínimas consagradas en la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos: (i) los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores, que debe estar orientado hacia la promoción de su bienestar, su tutela y la garantía de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta institucional; (ii) el principio de la finalidad tutelar y resocializadora de las medidas que se han de imponer a los y las menores de edad como consecuencia de su responsabilidad penal, principio que conlleva la proscripción de un enfoque represivo en su tratamiento jurídico penal; y (iii) el principio

J

de la promoción del interés superior de cada menor de edad involucrado en la comisión de hechos punibles, y del respeto de sus derechos fundamentales prevalecientes.

¿Qué criterio orientador tienen que aplicar los funcionarios que conozcan de la situación de estos menores? Los funcionarios y funcionarias administrativos o judiciales que conozcan de la situación de estos menores en casos concretos, están obligados, en primer lugar, a orientar todas sus actuaciones por un criterio guía de aplicación prioritaria en estos casos: el de la promoción del interés superior del o la menor, que está íntimamente relacionado con los de protección especial de la niñez y el carácter prevaleciente de los derechos fundamentales de los niños y las niñas.

¿Cuáles son las finalidades del procedimiento penal para adolescentes? (i) proteger y resocializar a los niños, las niñas y adolescentes infractores desde la perspectiva de la promoción de su interés superior y sus derechos fundamentales prevalecientes, (ii) prevenir la delincuencia infantil y juvenil, y (iii) resarcir, en lo posible y con la proporcionalidad del caso, a las víctimas de los hechos punibles cometidos por dichos menores.

¿Cuáles son los estándares internacionales obligatorios en el procesamiento penal de niños y niñas? En el procesamiento penal de menores de edad, se ha de seguir en forma estricta las pautas constitucionales e internacionales mínimas que están consagradas en (i) el artículo 44 de la Carta Política, (ii) las Reglas de Beijing o *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*, (iii) en los casos excepcionales cuando ello sea pertinente, por encontrarse el menor de edad privado de la libertad, las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad*, (iv) la Convención sobre los Derechos del Niño, (v) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y (vi) la Convención Americana de Derechos Humanos.

J

Dada su calidad de víctimas del conflicto armado y de beneficiarios de la actividad protectora del aparato estatal, así como las diversas garantías que les rodean en tanto sujetos de protección jurídica reforzada, ¿es constitucional que a los y las menores de edad que han formado parte de grupos armados al margen de la ley, se les procese judicialmente por motivo de los delitos que hubiesen podido cometer en el curso del conflicto armado?

No se desconoce la Constitución Política ni el derecho internacional por la vinculación de los y las menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, pero siempre y cuando se dé cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las cuales tienen derecho en su triple calidad de (i) menores de edad, (ii) víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y (iii) menores infractores de la ley penal. Estas garantías mínimas, que ya fueron reseñadas en los acápites precedentes, serán sintetizadas en el capítulo final de esta sentencia, y constituyen un catálogo de salvaguardas que deben garantizarse en todos los casos de procesamiento penal de menores combatientes.

Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”–, los niños, las niñas y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes los llevaron a ingresar en el conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que

J

sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales)¹.

¿Cuáles son los criterios de valoración de delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes durante el conflicto armado? La existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto, tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no sólo a su corta edad y su nivel de desarrollo psicológico, sino también a una serie de factores que incluyen (a) las circunstancias específicas de la comisión del hecho y (b) las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, entre ellas, si ha sido a su turno, víctima de un crimen de guerra de la mayor seriedad; así mismo, en cada caso concreto deberá establecerse (c) el grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento del menor que impartieron las órdenes, (d) la responsabilidad de quienes, además de los reclutadores, han obrado como determinadores de su conducta –entre otras, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos, como se mencionó en acápites precedentes-, y (e) la incidencia de estas circunstancias sobre la configuración de los elementos de tipicidad, anti-juridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito. También habrá de determinarse en cada caso individual (f) si es posible, por las conductas específicas y concretas del o la menor involucrado, que su comportamiento configure un determinado delito político a pesar de haber sido reclutado, si fuere el caso, en forma contraria a su voluntad, así como (g) la relación entre la configuración

1 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-228 de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; *aclaración de voto de Jaime Araújo Rentería. Sobre el tema de los derechos de las víctimas de delitos. Sentencia C-916 de 2002*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa (adoptada por unanimidad). *Sentencia C-004 de 2003*, MP. Eduardo Montealegre Lynett (adoptada por unanimidad).

J

de estos delitos políticos y la posible responsabilidad penal que proceda por los delitos conexos, al igual que (h) las conductas que quedarían excluidas de su órbita, tales como la ferocidad, barbarie, terrorismo, etc. Estos son factores a los cuales el juzgador individual habrá de conferir la mayor trascendencia dentro de su análisis de responsabilidad. En esta medida, los procesos judiciales que se adelanten en relación con los y las menores combatientes, si bien deben ser respetuosos de la totalidad de las garantías que rodean el juzgamiento de menores infractores, deben además tener un carácter especialmente tutelar y protector de los niños, niñas o adolescentes implicados, por su condición de víctimas de la violencia política y por el estatus de protección especial y reforzada que les confiere el Derecho Internacional en tanto menores combatientes – carácter tutelar que hace imperativa la inclusión de este tipo de consideraciones en el proceso de determinación de la responsabilidad penal que les quepa, así como de las medidas por adoptar. Todo ello, sin perjuicio de la coordinación entre las autoridades judiciales competentes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), encargados de desarrollar el proceso de protección y reinserción social que ordena la ley.

La determinación de la responsabilidad penal de cada menor, y la adopción de las medidas de protección procedentes puede así, convertirse en un factor que contribuye significativamente al proceso de resocialización de los y las menores combatientes que han cometido delitos durante su permanencia con los grupos armados ilegales, si es que tal juzgamiento se lleva a cabo con la debida consideración a las finalidades, objetivos y reglas constitucionales e internacionales que han de orientar su desarrollo, propendiendo siempre por la materialización del interés superior del o la menor.

J

En cambio, el procesamiento jurídico penal de dichos menores sin que se respete debidamente las garantías y finalidades referidas en esta sentencia, equivale en la práctica, a una doble victimización: en estos casos, los niños, niñas y adolescentes combatientes no sólo se constituyen en víctimas del delito de reclutamiento forzoso, sino también en víctimas de un tratamiento procesal penal que no es apropiado para su particular condición, y que puede generar por lo mismo, profundos efectos nocivos sobre su desarrollo y reinserción.

¿Es posible juzgar a los y las menores por el mero hecho de pertenecer a grupos armados al margen de la ley? La Corte valora los argumentos de los demandantes e intervinientes en este proceso: si un menor ha sido victimizado por un crimen de guerra, en el sentido de haber sido compelido a participar activamente en un grupo armado ilegal, no se ve razón para que después se procese penalmente a ese mismo menor por el simple hecho de haber formado parte de tal grupo irregular. Esta es una consideración que ha de tenerse en cuenta en cada proceso judicial individual, al momento de establecer la responsabilidad del o la menor implicado, puesto que el carácter forzado del reclutamiento del cual dicho menor ha sido víctima, puede tener una incidencia, según el caso individual, sobre la configuración de los distintos elementos del delito por el cual se le juzga. Pero al mismo tiempo, recuerda la Corte, que el simple hecho de pertenecer al grupo armado no es la única conducta punible que eventualmente se puede atribuir a un o una menor combatiente – durante su militancia en los grupos al margen de la ley, los y las menores combatientes pueden llegar a cometer asesinatos, masacres, secuestros, torturas, actos terroristas, extorsiones y hurtos, incurriendo así en violaciones graves de los derechos fundamentales de las personas que caen víctimas de tales actos. Excluir de entrada todo tipo de responsabilidad penal por estas conductas cometidas durante el conflicto, con base en el

J

hecho del reclutamiento forzoso del cual dichos menores han sido víctimas y sin prestar la debida atención a las circunstancias de cada caso y de cada menor en particular, constituye en la práctica un desconocimiento de los derechos de las otras víctimas generadas a su vez, por tales actos. Es más respetuoso de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado que en cada caso concreto, se evalúe la incidencia de la condición de víctima del delito de reclutamiento forzado sobre la configuración de responsabilidad penal individual, así como las demás presiones y coerciones que pudieran haberse presentado sobre estos menores.

¿Cómo debe ser el juzgamiento de los niños, niñas y adolescentes soldados, para satisfacer las exigencias de los estándares internacionales? Para que el juzgamiento penal de los y las menores combatientes desmovilizados sea plenamente respetuoso de su estatus en tanto sujetos de protección jurídica reforzada, es indispensable que el proceso judicial en cuestión (i) se oriente hacia el logro de las finalidades resocializadoras, educativas, protectoras y tutelares que le corresponde a todo juzgamiento penal de menores (ii) respete y materialice los deberes especiales del Estado en relación con los niños, niñas y adolescentes implicados, según se han reseñado en la presente sentencia, tanto en su calidad de menores infractores, como de menores que han participado en el conflicto armado, y en tanto víctimas del reclutamiento forzoso, y (iii) se desarrolle sin perjuicio de que exista una cercana cooperación entre las autoridades judiciales y las autoridades administrativas del ICBF encargadas de desarrollar el proceso de protección resocializadora, al cual debe ingresar sin excepción, todo menor combatiente desmovilizado. Se trata, pues, de dos actuaciones paralelas por parte del Estado frente a estos menores –una de índole administrativa y otra de índole judicial- que convergen en cuanto a sus objetivos y finalidades. Además, se trata de un proceso de juzgamiento que no es idéntico

J

al de los demás menores infractores o infractoras, sino que aparte de compartir la totalidad de las garantías propias de estas actuaciones, debe estar rodeado de especiales garantías apropiadas a la condición de menores combatientes desmovilizados.

En tanto infractores de la ley penal, ¿los y las menores en tales circunstancias pueden ser sometidos a un proceso judicial ante el juez o jueza competente –el Juez o Jueza de Menores o Promiscuo de Familia–, y posteriormente ser objeto del beneficio de indulto?

En esa medida, en tanto infractores de la ley penal, los y las menores en tales circunstancias sí pueden ser sometidos a un proceso judicial que respete los principios de diferenciación y especificidad, que propenda por el logro de una finalidad tutelar y resocializadora, que promueva el interés superior y prevaleciente de cada menor de edad implicado, así como la naturaleza prevaleciente de sus derechos fundamentales, y dentro del cual posteriormente se pueda conceder el beneficio de indulto cuando a ello haya lugar. La significación de este indulto en cada caso individual, así como su alcance y las conductas que se ampararán bajo su órbita de aplicación, habrán de ser determinados en atención a las características específicas de cada menor en particular, por parte de las autoridades competentes, y –se reitera– con pleno respeto de la totalidad de las garantías mínimas resumidas en el acápite siguiente. Dicho indulto no exonera al Estado de sus obligaciones respecto de los y las menores que se encuentren en los procesos de rehabilitación, reeducación y resocialización correspondientes.

Además de la anterior sentencia, los artículos 174 y 175 del Código de la Infancia y Adolescencia, que determina el Principio de Oportunidad para adolescentes, define los aspectos directamente relacionados con la especificidad del sujeto. De igual forma, el Principio de Oportunidad está directamente relacionado con los y las adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano, y en consecuencia, esta situación se constituye en aspecto fundamental en el contexto de la interpretación del principio.

Los anteriores planteamientos posibilitan la construcción del concepto de adolescentes como sujetos del derecho penal, del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes (SRPA), y como víctimas, temáticas que se tratan a continuación.

1.1 ADOLESCENTES COMO SUJETOS DEL DERECHO PENAL

Conforme con el postulado normativo contenido en el artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos², en consonancia con lo determinado en la Convención de los Derechos del Niño. Esta es una afirmación genérica utilizada por muchos expertos en infancia y adolescencia, aunque muy a menudo, no se hace explícito el contenido de la misma.

En general, la noción de sujeto de derechos se vincula a la titularidad de derechos y deberes: *“Se considera **sujeto de derechos** a un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrogándole derechos y obligaciones”*³.

En el ámbito jurídico, el concepto de sujetos de derechos lo ubicamos en el campo civil, donde se nos indica: *“En general, entiéndase por sujeto de derechos o persona el ente que tiene la capacidad para ser sujeto de las normas jurídicas*

2 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA, artículo 3. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. *“Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”*.

3 WIKIPEDIA. En: http://es.wikipedia.org/wiki/Sujeto_de_derechos (27 de abril de 2009).

(activas o pasivamente)”⁴. Este es un concepto propiamente normativo, advierte el maestro Valencia Zea: “El sujeto de derechos o persona no puede concebirse sino como realización de un orden jurídico determinado; es, por lo tanto, una categoría jurídica”⁵.

Para el caso de infancia y adolescencia, debemos aproximar el concepto a un campo más genérico que el del derecho civil. Dentro de un Estado Social de Derecho, la noción de sujeto de derechos, debe estar vinculada con el concepto de derechos humanos, en tanto se entenderá que un sujeto de derechos es la persona que tiene capacidad para ser titular de derechos humanos. Comprendemos los derechos humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁶.

Entonces, el niño o niña como sujeto de derechos, es la persona titular de las facultades e instituciones que actualmente realizan la dignidad, la libertad y la igualdad; esta es una cláusula sintética no excluyente y que para efectos de la teoría sustantiva del delito, acogida en este módulo, es ideal dentro de la metodología de la síntesis de categorías.

De esta manera, la cláusula que indica que los y las adolescentes son sujetos de derechos, únicamente está reiterando que esta población es titular de todos los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad⁷, con la aplicación de algunas particularidades para su

4 VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Temis, Bogotá, 2000., p. 293.

5 *Ibid.*, p. 294.

6 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnós, Madrid, 1986., p. 48.

7 Para el caso específico de los y las adolescentes, el Estado colombiano ha adoptado y acogido la normatividad internacional, por medio de la cual se ha obligado a evitar y prevenir el reclutamiento ilegal de niños, niñas y adolescentes. Según esta normatividad, el Estado es el que debe responder ante la comunidad internacional, por la existencia del reclutamiento ilegal, tanto de su parte, como de terceros (GAI). Desde 1957, mediante protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra, comienza a mencionarse la necesidad de evitar el reclutamiento ilegal tanto de parte de los Estados, como de grupos armados paralelos o ilegales. Después, en 1959, la Asamblea General de la ONU emite la Declaración de los Derechos del Niño en donde comienza a considerarse factores relevantes en esta materia. Ya en 1989, en la Convención de los Derechos del Niño, se tomó como determinación fundamental los 15 años como edad mínima para el reclutamiento. Con los numerosos conflictos alrededor del Mundo, y el notorio incremento del reclutamiento infantil y de

especial protección. Pero de igual forma, vemos vinculada la noción de sujetos de derechos al de obligaciones, y con ello la noción de responsabilidad. Un sujeto de derechos es aquél responsable de sus actos dentro de la previsión normativa.

La noción de responsabilidad para el campo del Derecho es muy amplia, es una categoría transversal a todo el sistema (penal, administrativo, civil, laboral). El concepto de responsabilidad sólo aparece hasta el siglo XVIII. En el derecho romano, el concepto y el término no fueron utilizados como tal⁸. No obstante, las raíces de la palabra responsabilidad provienen del latín *respondere*, que lleva consigo una connotación de responder, más verbal, en el sentido de contestar o acudir⁹.

Desde un punto de vista filosófico, se entiende por responsabilidad, la *"acción y efecto de cumplir una obligación, de responder por ella, es decir, rendir cuenta ante sí mismo y ante los demás, y en el caso de las éticas no ateas ante Dios, de los propios actos"*. Existe acuerdo en definir la responsabilidad como un sentimiento. La responsabilidad, para la gran mayoría de los filósofos, es un acto libre de la voluntad. Son dos los principales factores que se analizan como constitutivos de la responsabilidad: en primer lugar, qué clase de actos cobija, en referencia a los actos instintivos y a los actos conscientes; en segundo término, qué papel desempeña en ella, la intencionalidad, factor que está íntimamente ligado al concepto de moralidad de los actos. Lévy-Bruhl remite el problema de la responsabilidad

adolescentes, fueron múltiples las alarmas y preocupaciones al respecto. En este sentido, la mayor evidencia se da en 1994 por parte de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con la expedición del I Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños y niñas en conflictos armados. A partir de este Protocolo, los Estados se obligan, según lo manifiesta su artículo 1º a *"adoptar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades"*. Por otra parte, respecto de las fuerzas armadas no estatales, en el artículo 4, menciona que éstas no deben usar a niños, niñas y adolescentes, y que los Estados parte, *"adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con la inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas"*.

8 TRIGO REPRESAS, Félix A., y LÓPEZ DE MESA, Marcelo J. *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*. La Ley, Buenos Aires, 2004. De este texto puede destacarse que como premisa de trabajo, se propone como un acto de fe. Su concepción como obra está enmarcada por su religión cristiana y está dedicada a Jesucristo, lo cual puede ser importante para su interpretación.

9 *Ibíd.*, pp. 1 – 3. Los romanos también le dieron a *respondere*, el significado de prometer, merecer y pagar.

a la esfera de la juridicidad, puesto que tiene en cuenta la existencia de la ley, lo cual exige determinado tipo de civilización, y la liga a la noción de culpa y punibilidad o castigo. Otros autores basan el concepto de responsabilidad a la relación que hay entre el individuo y la sociedad, el individuo y Dios; por último, hay quienes no consideran una instancia superior a sí mismo. Para Sastre, *“la responsabilidad del para sí (persona), es total, de tal manera que el hombre está condenado a ser responsable”*¹⁰.

En general, se distinguen la responsabilidad civil o jurídica y la responsabilidad moral; la primera asemejada al concepto de derecho, y la segunda en el mismo sentido moral¹¹. Los aspectos trascendentales en esta distinción¹², se centran entre la procedencia de la obligación que genera esta responsabilidad (preceptos éticos o morales, y las obligaciones en estricto sentido, jurídicas). Por otra parte, en la relación en la cual se encuentra el individuo con respecto de estos deberes, ya pertenezcan a su fuero interno (moral), o a su conducta exterior (civil o jurídica). De todas formas, estos puntos no dejan de suscitar controversia.

Desde una perspectiva jurídica, *“... se ha definido la responsabilidad como un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad; consecuencia que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño”*¹³.

10 MARTÍNEZ ECHEVERRI, Leonor. *Diccionario de Filosofía*. Panamericana, Santafé de Bogotá, 1997.

11 *Al respecto, es importante señalar que la responsabilidad moral también se define a partir del concepto general de la responsabilidad jurídica, en cuanto es la norma la que hace esa diferencia.*

12 MAZEUD, Henri et al. *Derecho Civil. Obligaciones*. Zavallía, Buenos Aires, 1997. Diferenciaban estos dos conceptos: ... *ser responsables moralmente, es responder ante Dios y ante su conciencia. Ser responsables jurídicamente, es responder ante los hombre. Dios y la conciencia no reprochan nada a quien actúa de buena fe. Además, la responsabilidad moral es una noción puramente subjetiva: para saber si una persona es moralmente responsables, es necesario examinar su estado de ánimo; el mismo acto acarreará la responsabilidad moral de uno, y no la de otro cuyo sentido moral será menos afinado. Desde que la conciencia de un individuo reprueba su actitud, él es moralmente responsable; poco importa el resultado: un perjuicio no es una condición necesaria de la responsabilidad moral; por lo demás es suficiente un simple pensamiento.*

13 TRIGO REPRESAS. Citando a SANZ ENCINAR, A. *El concepto jurídico de la responsabilidad en la teoría general del derecho*. En: *Anuario de la Facultad de Derecho*, 54. Universidad Autónoma, Madrid, 2004., p. 54.

Es decir, lo que sustenta la responsabilidad es la **imputación** que en términos de Carrara, es el *“acto práctico de mera jurisdicción del estado, mediante el cual se interpreta la ley promulgada según los cánones jurisprudenciales, y se juzga un hecho según los criterios lógicos, para declarar que ante la ley alguien es el autor responsable de ese acto”*¹⁴. Debemos resaltar que este concepto es eminentemente diverso al de imputabilidad, el cual se refiere a la imputación social (imputabilidad), que es el juicio que se hace de un hecho futuro, previsto como posible *“un acto práctico de autoridad, mediante el cual, previniendo la posibilidad de una acción humana, la declara imputable como delito a su autor, por razones de conveniencia social”*¹⁵.

La responsabilidad penal es sólo uno de los tipos de responsabilidad que surge de la realización de una conducta punible (por la cual se establece una pena o medida de seguridad). Entonces, son sujetos del derecho penal, las personas sujetas a las normas penales y más específicamente, los sujetos susceptibles de una pena o medida de seguridad (como elementos característicos diferenciadores del derecho penal).

De esta manera, los adolescentes son sujetos del derecho penal, en tanto son titulares de postulados normativos de las normas penales, y serán susceptibles de la aplicación de sanción penal que en este caso es de carácter especializado y se denomina como *“sanción pedagógica”*¹⁶. Toda sanción en un Estado social de derecho, requiere ser adecuada a la constitución y con ello, debe ponderar derechos para la realización de los mismos.

La sanción pedagógica diferencia el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, de los sistemas punitivos; para estos últimos, su sentido es la imposición de una pena como una *“limitación de derechos”* legítimamente impuesta al sujeto para su escarmiento, rehabilitación y resocialización. En cambio, la sanción pedagógica tiene una finalidad restitutiva, es decir, es un esquema de procesamiento judicial que busca restablecer derechos, a saber: a) los del adolescente que estando involucrado en actividades delictivas, indica que el Estado, la sociedad y la familia no han garantizado plenamente el ejercicio de sus derechos; y b) los de la víctima de la conducta punible que tiene derecho a la verdad, justicia y reparación.

14 CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. T. I. Temis, Bogotá, 1970., p. 35.

15 *Ibid.*, p. 6.

16 *Porque consideramos que en todo caso, la sanción es pedagógica.*

En derecho penal, se ha designado diversas funciones a la pena, iniciando por las teorías absolutas conforme con las cuales, la pena debe retribuir el daño causado, esto es, la fórmula “*ojo por ojo, diente por diente*”¹⁷. Por otra parte, están las teorías de la prevención conforme con las cuales, la pena se impone para evitar la ocurrencia del delito; dentro de ellas, se encuentran aquellas que buscan reforzar la confianza en el derecho de todos los ciudadanos con el castigo al infractor de la ley (teorías de la prevención general positiva), que buscan disuadir al resto de ciudadanos para no cometer delitos, al ver las consecuencias para el infractor (teorías de la prevención general negativa), las cuales buscan reformar al infractor de la ley penal (teorías de la prevención especial positiva), y las que buscan aislar al sujeto que ha violado la ley, para evitar que vuelva a delinquir (teorías de la prevención especial negativa)¹⁸.

Todas estas funciones de la pena son propiamente punitivas y por ello, no son aplicables como fundamento de la sanción pedagógica que debe imponerse a los adolescentes. De esta manera, todos los discursos justificativos de la sanción por imponerse a los adolescentes, basados en las teorías absolutas o preventivas, deberán estar proscritos de la determinación de la sanción imponible a un o una adolescente.

Para el adolescente, la sanción pedagógica buscará lograr una conducta generalizada que corresponda a los valores constitucionalmente establecidos, es decir, brindar al adolescente, condiciones que le permitan dirigir su conducta conforme con los valores constitucionalmente establecidos, como cohesionadores de la sociedad.

Este contenido de la sanción pedagógica está relacionado con un concepto sustancial de delito, conforme con el cual, el delito es un “*hecho lesivo a un valor constitucional, cuya significación se refleja en la medida de la pena*”¹⁹. Esto es, el delito es un acto de un sujeto que contraría los valores sociales que cohesionan la sociedad y están determinados constitucionalmente²⁰;

17 ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Tratado de derecho penal*. Parte general II. Ediar, Buenos Aires, 1987.

18 ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte general. Sección I, Cap. 3. *Fin y justificaciones de la pena y las medidas de seguridad*. Civitas, Madrid, 2001.

19 BRICOLA, Franco. *Teoría generale del reato*. Novss. *Digesto Italiano*. Trad. Francisco Acuña Vizcaya.

20 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Preámbulo: “(...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad,

en cambio, la pena sólo busca que el sujeto reconozca estos valores y redirija su conducta de acuerdo con ellos.

Esta definición sustancial (hechos lesivos contra los valores constitucionales), tiene como fin, incidir en las decisiones del legislador al determinar una conducta como delictiva y consecuentemente, en la actividad del juez o jueza que en forma concreta, define un acontecimiento como punible, en nuestro caso, en el momento de imponer la sanción pedagógica.

1.2 SUJETOS DENTRO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES (SRPA)

De conformidad con el Código de la Infancia y Adolescencia, se entiende que los *sujetos de derechos* prevalentes son todos los y las menores de 18 años, que los clasifica en su artículo 3, en niños o niñas (0-12 años), y adolescentes (12 a 18 años), con la prescripción de que en caso de duda, se debe presumir la minoría de edad (artículo 3 y 149 Ley 1098 de 2006). Quedan excluidos de estas clasificaciones, los niños y niñas indígenas, debido a que la capacidad de ejercicio de derechos se rige por los sistemas normativos propios de la comunidad a donde pertenezca.

El mismo Estatuto (dentro de una decisión político criminal tomada por el legislativo), limita los sujetos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en su artículo 142 así: a) las persona menores de 14 años están excluidas del sistema de responsabilidad penal para adolescentes; b) las personas mayores de 14 y menores de 18 con discapacidad psíquica o mental, quedan también excluidos; y c) serán sujetos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, las personas de 14 a 18 años.

También se presentan limitaciones en lo *sujetos de sanción privativa de la libertad*, dentro de los sujetos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. El Código de la Infancia y Adolescencia prescribe que

el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)”.

frente a los y las menores de 16 años (necesariamente mayores de 14), no procederá la sanción de privación de la libertad, salvo inciso segundo artículo 187. Mientras que para los mayores de 16 años, será posible la privación de la libertad en los delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

1.3 ADOLESCENTES UTILIZADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: VÍCTIMAS

Dentro de la categoría de los adolescentes como sujetos de derechos, existen unas categorías claramente diferenciadas por tratarse de grupos poblacionales con derechos reforzados, como por ejemplo. los adolescentes de grupos étnicos o aquellos con algún tipo de discapacidad. Para efectos del análisis del Principio de Oportunidad en el Código de la Infancia y Adolescencia, debemos referirnos a una calidad determinante *“adolescentes utilizados en el conflicto armado”*²¹.

Los niños, niñas y adolescentes que participan en el conflicto armado, ya sea como soldados, combatientes, cocineros, espías, cargueros, entre otros, han sido un tema de amplia preocupación de la comunidad internacional. En la actualidad, nos referimos a esta población como niños y niñas asociados con fuerzas armadas o grupos armados, específicamente **niños y niñas reclutados o utilizados por fuerzas armadas y grupos armados**.

Esta última categoría, acogida en los compromisos y principios de París, resume varias situaciones fácticas de la discusión acerca de la denominación de esta población, y recoge en la categoría normativa, varias de las características más importantes del fenómeno.

21 El término en inglés hace referencia a *“children used”*. En español, esta categoría podría traducirse por *usado o utilizado*. Utilizado es un adjetivo que significa *“Gastado y deslucido por el uso”* o es el participio del verbo usar: *“Hacer servir una cosa para algo”*. Por su parte, *utilizado* es una forma verbal que tiene función de adjetivo y significa *“Que se aprovecha para algo”*. Consideramos entonces, más adecuado emplear *“used”* como participio del verbo utilizar, para destacar los niños que han sido *“aprovechados”* dentro del conflicto armado.

Se trata de una modalidad del género **niño y niña afectados por los conflictos armados**. Esta categoría es propia de la ONU, en la cual se incluye entre otros²², *“el asesinato, la mutilación y la violación de niños, su reclutamiento y utilización por fuerzas y grupos armados, los secuestros, los ataques contra escuelas u hospitales y la negación del acceso a la ayuda humanitaria”*²³.

La referencia a niños o niñas asociados con fuerzas armadas o grupos armados, se refiere a las personas menores de 18 años que han sido reclutadas en un grupo armado o fuerza armada en una actividad, incluido pero no limitado a los niños y niñas usados como combatientes, cocineros, porteros, mensajeros, informantes²⁴, espías o para propósitos sexuales²⁵. Dentro de las críticas a la actualización de las categorías internacionales adoptadas en los principios de París, encontramos que la referencia a *“asociados”* (associated), deriva en problemas de interpretación jurídica en materia de autoría de las conductas punibles en las cuales se pueden ver involucrados los adolescentes dentro de los grupos armados o fuerzas armadas.

22 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Oficina del Representante Especial. Ha realizado una labor concertada de *promoción* para poner fin a la impunidad, especialmente con respecto de estos seis tipos de delitos contra los niños en situaciones de conflicto armado que se han clasificado como crímenes de guerra. Secuestro de niños o niñas; Violación de niños y su sometimiento a otros actos graves de violencia sexual. En: <http://www.un.org/children/conflict/spanish/themostgraveviolations.html>

23 Ibid. Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, 6 de agosto de 2008.

24 Sobre la prohibición de la utilización de los niños y niñas como informantes, la legislación colombiana pareciera confusa; por una parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia prohíbe expresamente la utilización de los niños desmovilizados en actividades de inteligencia; el Decreto 128 de 2003 incluye a los niños dentro de las mismas (artículo 22), y reciben una remuneración económica por el suministro de información (artículo 9). Así mismo, la Ley 782 de 2002 establecía que un niño sólo podía ser reconocido como perteneciente a un grupo armado, por el portavoz de dicho grupo o mediante pruebas suministradas por el propio niño (artículo 53), lo cual incluye la posibilidad de utilizar al niño en labores de inteligencia para obtener dichas pruebas. Queda claro que bajo la primacía del Código de la Infancia y Adolescencia en Colombia, está excluida la práctica de uso de los niños o niñas como informantes.

25 Ibid. Principios de París, 2007. *“A child associated with an armed force or armed group refers to any person below 18 years of age who is or who has been recruited or used by an armed force or armed group in any capacity, including but not limited to children, boys and girls, used as fighters, cooks, porters, messengers, spies or for sexual purposes. It does not only refer to a child who is taking or has taken a direct part in hostilities”*.

Dentro de la categoría, se incluyen dos modalidades: el reclutamiento y el uso. El primero se refiere al alistamiento forzado o voluntario²⁶ en cualquier clase de grupo armado o fuerza armada. El uso refiere al reclutamiento ilegal o uso de personas menores de la edad legal, dentro de grupos y fuerzas armadas²⁷.

Se explicita que se trata de reclutamiento o utilización por parte de fuerzas armadas (fuerza armada de un Estado), o grupos armados, reconociendo las diferencias de los procesos. A diferencia de los Principios de Ciudad del Cabo que se referían al uso dentro de un conflicto armado, esta definición propende por la descripción de los sujetos y se le restan la necesidad de que el conflicto sea declarado oficialmente.

En Colombia, contamos con reclutamiento y uso de niños y niñas tanto por parte de grupos armados (actualmente reforzado por la recomposición de los grupos desmovilizados), como por las fuerzas armadas²⁸.

Desde una perspectiva sociológica, los niños, niñas y adolescentes reclutados y utilizados por fuerzas y grupos armados, también son víctimas desde un ámbito eminentemente normativo, del delito de reclutamiento ilegal y del conflicto armado en general, en atención a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico internacional e interno, y a la vez, son víctimas por omisión del Estado.

1.3.1 Víctimas desde la perspectiva sociológica

La utilización de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano, está ligada a los procesos de vulneración de derechos y exclusión a la cual se ve sometido este grupo poblacional. Debemos analizar esta situación fáctica y para ello, la criminología crítica se presenta como un marco teórico válido que nos permitirá pasar de esta realidad fenomenológica a una realidad normativa jurídico penal que nos lleve a tomar decisiones y

26 Ibid. 2.4 *"Recruitment refers to compulsory, forced and voluntary conscription or enlistment of children into any kind of armed force or armed group"*.

27 Ibid. 2.5 *"Unlawful recruitment or use, is recruitment or use of children under the age stipulated in the international treaties applicable to the armed force or armed group in question or under applicable national law"*.

28 Ibid. *Global Report*, 2008. Coalición.

a preparar acciones que sirvan para el restablecimiento y protección de los derechos de ese sector de población altamente vulnerable.

El presupuesto de nuestro análisis es la imposibilidad de estudiar la realidad social desde un punto de vista ontológico, sin investigar con anterioridad las normas y valoraciones sociales que condicionan la definición de dichos objetos. Para tal fin, utilizaremos los avances indiscutibles dados por los estudios críticos que: 1) ubican los fenómenos por estudiar dentro de coordenadas precisas temporal y espaciales, esto es, se plantea la necesidad de contextualizar los fenómenos sociales dentro del eje histórico concreto desde donde surgen los hechos; 2) el ontologismo del sujeto es abandonado para estudiar la condiciones que llevan a que esos sujetos actúen dentro de los contextos ya indicados, 3) las respuestas al control de los fenómenos sociales concretos, como el control del comportamiento humano son contingentes que dependen del arsenal de respuestas que posea la sociedad y el ejercicio de medios por parte del poder político.

Lo anterior significa que se debe enfocar la mirada en las relaciones entre las condiciones materiales y los procesos subjetivos de definición, entendiendo que un hecho puntual sólo se comprende, cuando se inserta en una totalidad social, pues no hay hechos aislados sin contexto, sin historia y sin relaciones sociales. No podemos comprender el fenómeno de la utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el conflicto armado, sin mirar el entorno social donde se desarrolla esta relación, las condiciones materiales que lo posibilitan y las relaciones de poder que lo determinan.

Dentro de estas condiciones materiales que se ubican en el entorno del proceso de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, ubicamos el conflicto armado colombiano que se caracteriza por su irregularidad y barbarie, además de su estabilidad en el tiempo, es decir, la permanencia de las relaciones de guerra a tal punto, que ha sido normalizada en las zonas rurales y en algunos contextos urbanos, como entorno de sociabilidad. Como se caracteriza en el informe, los niños, niñas y adolescentes provienen de familias de escasos recursos, con índices de desescolarización altos, entre otros factores.

El hombre es un ser social por la mediación que tiene con la naturaleza por medio del trabajo y demás formas de acción social. En consecuencia, lo que especifica al hombre es su conciencia del otro (los otros hombres lo individualizan). En otras palabras, el hombre es un ser social cuya sociabilidad radica en ser punto de intersección de un sistema de relaciones sociales reales, sistema que en definitiva, constituye la sociedad. La existencia del hombre en la sociedad o sociabilidad, está mediada por la comunicación, de modo que un individuo es sujeto social, cuando ocupa algún lugar en el proceso comunicativo social, cuando establece relaciones en correspondencia con la posición que ocupa dentro de la sociedad y usa las distintas formas de lenguaje que circulan en esa sociedad, de tal manera que el individuo se construye, como sujeto en la red comunicativa de significados.

Pero las comunicaciones sociales no están dadas de forma libre, esto es, los sujetos no están en capacidad de decidir incondicionalmente y a su total arbitrio, el rol que ha de desempeñar dentro del contexto social y el tipo de comunicaciones que desarrollará. Estas comunicaciones sociales están condicionadas por las situaciones reales donde se encuentra como ya se mencionó, la reproducción de su vida y el ejercicio de poder para configurar la realidad. Una de las relaciones de poder, como límite a la comunicación de los sujetos en el contexto colombiano, es la guerra, la violencia generada por el conflicto armado y la violencia política. Esto es, un campo de significación condicionada de las comunicaciones (sistema generalizado de comunicación).

Los sujetos sociales se determinan por el rol que cumplen dentro del proceso de comunicación, en donde se tejen las relaciones sociales. De esta manera, los niños o niñas ocuparán su posición dentro del proceso social, ya sea la de un o una estudiante, un objeto de recreo de los adultos o un o una combatiente de condiciones especiales. Los niños cumplen un rol como sujetos del conflicto armado, porque en concordancia con las condiciones en las cuales surge su existencia, se desarrolla su sociabilización y mediante la comunicación cotidiana, construyen una realidad social en donde el conflicto y sus diversas formas de expresión, constituyen el *modus vivendi*.

Desde la perspectiva del *alter* y específicamente en el rol de la protección de derechos fundamentales de las poblaciones más vulnerables, generador de una conciencia universal, ese *modus vivendi* de los niños, niñas y adolescentes utilizados en el conflicto armado colombiano, se ve como una clara violación de derechos fundamentales, cuya respuesta necesariamente es la de activar todos los mecanismos institucionales y sociales no formales, para el restablecimiento y protección de los derechos que se vulneran en esta población.

Esta posición teórica de la criminología permite interpretar los fenómenos en relación con los contextos de realización. Desde este punto de vista, el restablecimiento y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes utilizados en el conflicto armado colombiano, conlleva su construcción como sujetos sociales en libertad, esto es, bajo la comprensión de varias realidades y la libre determinación de cual se adopta como medio o forma de vida.

El hecho de no tener en cuenta esta postura dialéctica de formación de lo social, puede derivar en mandatos excluyentes y quizás más bárbaros que los usados por los mismos actores en conflicto, específicamente por desconocer la realidad concreta en donde sucede el hecho social. De esta manera, se puede llegar a establecer mandatos absurdos como la judicialización penal de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales como mecanismo de restablecimiento de derechos, cuando el sistema penal ha demostrado su insuficiencia en este cometido. También se puede dar el caso de procesos de reeducación de los niños, niñas y adolescentes en oficios nada pertinentes con sus sistemas comunicacionales y culturales.

Estas relaciones del entorno social con la situación de vinculación de los niños, niñas y adolescentes a los grupos armados al margen de la ley, permite vislumbrar que los niños, como sujetos sociales, estarán determinados por el rol que cumplen dentro del sistema de producción (sistema social), lo cual trae como consecuencia, la cosificación del sujeto. Dentro de ese sistema de relaciones, el rol de los niños será la reproducción (producción), de la guerra, entendiendo ésta como un bien económico en circulación. En efecto, el binomio industrialismo/armamentismo es innegable en las relaciones de producción de las sociedades del Tercer Mundo.

Es urgente, entonces, intentar la tarea de excluir a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado, tarea que requerirá de la paciencia, programación y perspectiva que permitan superar la utilización de los niños, niñas y adolescentes en la guerra, como una práctica consuetudinaria, primero normalizada y exaltada, como en el caso del papel heroico asignado a los niños soldados dentro de los procesos de formación de los Estados nación. En nuestro País, tan sólo hace poco tiempo, el ejército regular ha tomado conciencia de la necesidad de excluir a los niños como sujetos de guerra y en el caso de los actores armados ilegales, esta decisión se percibe muy lejana, teniendo en cuenta el grado de degradación del conflicto.

1.3.2 Víctimas del conflicto armado

Dentro de los instrumentos internacionales, se define víctima como: *“las personas que individual, o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder”*²⁹.

El ordenamiento jurídico colombiano, mediante el Código de Procedimiento Penal (CPP), Ley 906 de 2004, pretende desarrollar el estándar internacional sobre víctima en su artículo 132, pero es un concepto demasiado restringido por falta de determinación normativa en la inclusión del daño por menoscabo de derechos fundamentales, violación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, además de pasar por alto la consagración de la omisión como fuente de daño y no regular los daños de carácter indirecto.

En el proceso de desmovilización y reinserción, la Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, se explicita en el artículo 5, un concepto de víctima referido únicamente a los daños ocasionados

29 Ibid. *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

por los grupos al margen de la ley, restringiéndolo a las acciones que estos desarrollan. Esta norma es restrictiva al vincular en su inciso 1º, el daño a la ocurrencia de un hecho catalogado como delictivo, pasando así por alto, las omisiones o acciones indirectas que causan daños.

El primer elemento es muy preocupante, al poner como condición, un daño relacionado con el ilícito penal, y no sólo a la afectación de derechos fundamentales (de manera que contiene una falacia normativista, al explicar hechos materiales con datos normativos normas). Al mismo tiempo, se convierte en un amplificador del estándar internacional al catalogar como víctima del conflicto a los miembros de las fuerzas armadas que si bien sufren daños directos con ocasión del conflicto armado, ostentan la calidad de combatientes, de manera que todos los daños sufridos son parte de su actividad y como consecuencia de ella, será el Estado el llamado a resarcir los daños sufridos por medio de la responsabilidad administrativa.

Como norma específica, se encuentra la Ley 782 de 2002 que contiene *“Disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la Ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”*, y restringe en su artículo 6, el tipo de víctima a la cual se refieren sus disposiciones, esto es, a la *“víctima de la violencia política”* e incluye en su inciso 2, a los menores de edad: *“Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”*.

Entonces, dentro de la legislación colombiana es evidente que los niños, niñas y adolescentes utilizados por los grupos armados ilegales, son víctimas. En el ámbito internacional, se afirma que ante todo, los niños y niñas utilizados por grupos armados o fuerzas armadas, deben ser considerados como víctimas, no sólo como perpetradas, y en todo caso, debe propenderse por mecanismos de justicia alternativa para los adolescentes³⁰.

30 Ibid. 3.6 *Treatment of children accused of crimes under international law. Children who are accused of crimes under international law allegedly committed while they were associated with armed forces or armed groups should be considered primarily as victims of offences against international law; not only as perpetrators. They must be treated in accordance with international law in a framework of restorative justice and social rehabilitation, consistent with international law which offers children*

1.3.3 Víctimas de reclutamiento ilegal

De manera específica, los niños, niñas y adolescentes utilizados en el conflicto armado, son víctimas del delito de reclutamiento ilegal. Este tipo de delito emerge en el Derecho Internacional Humanitario (aplicable en el conflicto a los grupos armados irregulares)³¹, como parte de las buenas prácticas dentro de un conflicto armado³². En la actualidad, es una obligación derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no reclutar menores de 15 años³³ (para el caso colombiano 18

special protection through numerous agreements and principles.

3.7 *Wherever possible, alternatives to judicial proceedings must be sought, in line with the Convention on the Rights of the Child and other international standards for juvenile justice.*

3.8 *Where truth-seeking and reconciliation mechanisms are established, children's involvement should be promoted and supported and their rights protected throughout the process. Their participation must be voluntary and by informed consent by both the child and her or his parent or guardian where appropriate and possible. Special procedures should be permitted to minimize greater susceptibility to distress.*

31 Ibid. Según las normas del Derecho Internacional Humanitario, contenidas en los cuatro convenios de Ginebra y sus dos protocolos, a los conflictos armados de carácter no internacional se les aplican las obligaciones del artículo 3 común a los convenios, donde se señala no sólo la obligatoriedad y aplicabilidad de las normas internacionales a los conflictos armados internos, sino que advierte que su aplicación no varía el estatus jurídico de las partes. Como consecuencia de esta normatividad, la CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-225 de 1995, afirma que dentro del conflicto armado interno no se necesita el reconocimiento del Estado de estatus de beligerancia a los combatientes para aplicar la normatividad internacional, puesto que dentro de un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario y están obligados a respetar las normas humanitarias, al ser estas normas de *ius cogens*, imperativas para todas las partes del conflicto. Pero estos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, en sujetos de derecho internacional público, dado que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público.

32 CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Derecho Penal Internacional*. Ibáñez, Bogotá, 2001., pp. 299 y ss. Indica que el tipo penal conocido bajo la denominación de reclutamiento ilegal deviene del artículo 23 del Reglamento de la Haya. También sostiene que la característica general del tipo es el ejercicio de presión sobre una persona o un prisionero de guerra para que tome parte en las operaciones de guerra. Este ejercicio de presión era determinante, de tal forma que el Tribunal Militar de los Estados Unidos, sostuvo en los casos Warner, Milch y Koschino, que no era ilegal reclutar prisioneros de guerra para luchar contra su país de origen, siempre que este alistamiento fuera voluntario.

33 ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 38.

años)³⁴, y garantizar que fuerzas armadas irregulares tampoco lo hagan³⁵. Esta obligación se fundamenta en el principio de distinción según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica³⁶.

El reclutamiento ilegal de niños, niñas y adolescentes está proscrito por el Derecho Internacional como una de las peores formas de trabajo infantil, pero en ningún caso el reclutamiento de la población a la cual nos venimos refiriendo, puede tenerse como trabajo. Simplemente es una actividad delictiva que de ninguna manera conforma los extremos de una relación laboral.

El artículo 8 del Estatuto de Roma, establece que la Corte Penal Internacional tendrá jurisdicción respecto de los crímenes de guerra, entre ellos, toda violación de las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados de carácter interno, categoría que incluye el reclutamiento de menores de 15 años a las fuerzas o grupos armados o su uso para participar directamente en las hostilidades³⁷.

34 Frente a la edad de 15 años como edad límite para reclutar menores, Colombia hizo una reserva en la siguiente forma: DECLARACIÓN DE COLOMBIA. NUEVA YORK, 26 DE ENERO DE 1990. El Gobierno colombiano considera que “(..) hubiese sido deseable que dicha edad fuera de 18 años, acorde con los principios y normas que rigen en diversas regiones y países, entre ellos Colombia, razón por la cual el gobierno colombiano entiende que para los efectos del artículo 38 de la Convención, la edad en cuestión será la de 18 años”.

35 ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Protocolo Facultativo de lo relativo a la participación de niños en conflictos armados. CORTE CONSTITUCIONAL. Al revisar la Ley 833 de 2003, en sentencia C-172 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, estableció en 18 años la edad mínima de participación de menores en las Fuerzas Armadas y en las hostilidades.

36 ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Protocolo 1, artículo 48: El derecho de los conflictos armados aplicable en este aspecto a los conflictos internos. Establece que: “las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”. Por su parte, los artículos 50 y 43 del mismo Protocolo I, señalan que “los combatientes son quienes participan directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas”.

37 *Ibíd.* CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma, artículo 8-2- e- vii.

La descripción de los elementos constitutivos de la conducta punible en el Derecho Penal Internacional, se encuentra en el instrumento complementario al Estatuto de Roma³⁸, denominado *Elementos de los Crímenes* cuyo artículo 8-2-e-vii, determina los elementos del delito de reclutamiento ilegal así:

- Que el autor haya procedido al reclutamiento o conscripción de una o más personas dentro de una fuerza o grupo armado o que les haya hecho participar activamente en las hostilidades; que tales personas tuvieran menos de 15 años.
- Que el autor supiera o hubiera debido saber, que tales personas tenían menos de 15 años; que el comportamiento haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado no internacional, y haya estado asociado con el mismo.
- Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que establecen la existencia de un conflicto armado.

En el mismo documento *Elementos de los Crímenes*³⁹, se indica como elementos para que se configure el delito de reclutamiento ilegal:

- Que el autor haya procedido al reclutamiento o alistamiento de una o más personas dentro de una fuerza o grupo armado, o que les haya hecho participar directa o indirectamente en las hostilidades.
- Que tales personas tuvieran menos de 18 años.
- Que el autor supiera o hubiera debido saber, que tales personas tenían menos de 18 años; que el comportamiento haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado, y haya estado asociado con el mismo.

En el ámbito colombiano, la conducta delictiva de reclutamiento ilegal se consagra en el artículo 162 del Código Penal: “*El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a*

38 Ibid. El documento *Elementos de los Crímenes* es obligatorio dentro del Derecho Penal Internacional, conforme con el artículo 9 del Estatuto de Roma. Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002.

39 Ibid. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de Derecho Penal Internacional. Estatuto de Roma y Otros Instrumentos de la Corte Penal Internacional*. Bogotá, 2003.

participar directa o indirectamente en hostilidades o en acciones armadas incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes". Dentro del tipo penal de reclutamiento ilegal, encontramos elementos normativos⁴⁰ como "*con ocasión de un conflicto armado*" y/o que se trata de "*participar directa o indirectamente en hostilidades o en acciones armadas*". Se advierte claramente, que aquí concurre con el comportamiento, una valoración de tipo jurídica.

1.3.4 Víctimas por omisión del Estado

En el aspecto sociológico, el niño, niña y adolescente utilizados en el conflicto armado, son víctimas por encontrarse en circunstancias de deficiencia de socialización, pues son sujetos que no cuentan con condiciones de vida adecuadas ni un disfrute pleno de sus derechos (sin educación, cultura, deporte, ante riesgo inminente de pérdida de la vida o de la integridad física por el conflicto armado), que se ubican en zonas de control de los grupos armados al margen de la ley, quedando en poder de autoridades que no son estatales sino provenientes de la actividad privada violenta. La realidad vivida por los niños, niñas y adolescentes en las anteriores circunstancias, lleva a la percepción individual o colectiva de que se debe salir de ella mediante la vinculación al conflicto armado, constituyéndose la actividad dentro del conflicto armado, como un *modus vivendi*.

La situación en Colombia, puede ser analizada como un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de protección de niños, niñas y adolescentes para que no sean utilizados en conflictos armados y además, evidencia que los sujetos corresponsables (Estado, sociedad y familia), no han cumplido con la obligación de garantizar un efectivo disfrute de derechos a los niños y niñas, lo cual lleva a concluir que las tres instituciones mencionadas, son responsables de las condiciones precarias en las cuales el niño o niña cumplen sus ciclos vitales, reafirmando una vez más que inexorablemente son víctimas.

40 BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Parte general. Temis-Ilanud, Madrid, 1984. "*Elementos cuya concurrencia presupone una valoración*".

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

1. Formule una tesis principal que dé cuenta del concepto de sujeto del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Para la formulación de la tesis principal, elija entre las categorías de enunciados descritos a continuación⁴¹:
 - a) **Enunciativos:** se caracterizan por proporcionar información acerca de algún aspecto del mundo y por el hecho de poder ser evaluados en términos de verdad o falsedad. En este caso, se requiere indicar condiciones de verdad/falsedad.
 - b) **Prescriptivos:** no buscan describir o proporcionar información acerca del mundo, sino hacer que alguien se comporte de determinada manera. No se predica verdad o falsedad, sino en todo caso, que son válidos o inválidos, justos o injustos, racionales o irracionales, operativos o inoperativos. Se requiere establecer los criterios de identificación de cada categoría.
 - c) **Enunciados performativos:** se caracterizan porque a diferencia de los anteriores, no describen ni indican a alguien que se comporte de cierta manera, sino porque al emitir el enunciado, se produce un cambio en el mundo. Por ejemplo: “te juro que...”; “condeno...”, se evalúan en ternos de afortunado y desafortunada. Es afortunado quien efectivamente produce el cambio en el mundo, y esto depende de ciertas condiciones como que el sujeto que emite el enunciado pertenezca a cierta categoría o que los efectos performativos deseados, no hayan tenido lugar previamente, entre otros.
 - d) **Enunciados interrogativos:** formulan una interrogación.

41 CÁ CERES NIETO, Enrique. *Lenguaje y Derecho: las normas jurídicas como sistema de enunciados*. Universidad Nacional Autónoma, México, 2000.

Ap

- e) **Enunciados expresivos:** su función estriba en exteriorizar estados de ánimo. A pesar de que por lo general, no se dan criterios de evaluación, en ocasiones se refiere a sinceros y no sinceros.
2. Elabore un mapa conceptual con los principales argumentos que sustentan la tesis principal (deben corresponder a los enunciados prescritos).
 3. Elabore brevemente, un análisis dogmático crítico a un enunciado normativo dentro de nuestro sistema jurídico contenido en el Código de la Infancia y Adolescencia, a partir de los elementos descritos en los puntos 1 y 2.
 4. A manera de síntesis, responda los siguientes interrogantes:
 - a) ¿Por qué los y las adolescentes son sujetos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes?
 - b) ¿Quiénes deben ser sujetos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes?
 - c) ¿Cuáles son los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son vinculados a actividades delictivas dentro del conflicto armado colombiano?
 - d) ¿Qué características debe tener el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes?

Ae

AUTOEVALUACIÓN

A partir de la jurisprudencia presentada al comienzo, sobre las conceptualizaciones acerca de las categorías de sujeto en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, analice, interprete y resuelva el siguiente caso:

“Yo vivía en la zona del Urabá, en ese entonces tenía 13 años, yo sabía que en el pueblo quien mandaba eran las AUC, ellos eran personas importantes, atractivas, interesantes. Por eso me enamoré de Carlos, un hombre de 35 años comandante de las AUC. Cuando me propuso que

Ae

me fuera a vivir con él, no lo dudé, porque su rango me garantizaba que me iba a ir bien. Cuando llegamos, por dos meses fui la compañera de Carlos, por lo cual nadie se metía conmigo y solamente me dedicaba al cambuche. Pero el aburrió se de mí y me dejó, entonces pasé a ser una de las *'esclavas sexuales'* de los comandantes, tenía que estar con el que me lo pidiera, cuando quisiera y como fuera, esa era mi labor en el grupo, pero solamente con comandantes, porque ellos tienen una regla que indica que si a uno lo llevó un comandante y él lo deja, solamente pueden meterse con uno gente del mismo rango. En medio de un combate aproveché y me entregué”.

Para efectos de solucionar el taller tenga en cuenta:

1. Identifique los hechos relevantes del caso.
2. Plantee un problema jurídico.
3. Escriba la tesis central que considera da respuesta al problema jurídico planteado.
4. Desarrolle los elementos conceptuales que orientan la tesis principal.
5. Exponga los argumentos principales con los cuales sustenta su tesis central.
6. Elabore una conclusión.

Unidad 2

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Oe

OBJETIVO GENERAL

Analizar el Principio de Oportunidad dentro de la legislación penal procesal colombiana.

Og

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer un marco conceptual de trabajo para la comprensión del Principio de Oportunidad dentro del derecho procesal.
- Analizar el concepto de Principio de Oportunidad en el Código Penal.
- Hacer un análisis hermenéutico al contenido del artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia.
- Determinar el contenido del Principio de Oportunidad para los adolescentes.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Revise la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, C-673 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, y en ella determine:

¿Cuál es la función del Principio de Oportunidad en un Estado Social de Derecho?

Para desarrollar dicha actividad tenga presente:

1. Plantear una tesis central que considere dé respuesta a la pregunta planteada.
2. Desarrollar los elementos conceptuales que orientan la tesis principal.
3. Exponer los argumentos principales con los cuales sustenta su tesis central.
4. Elaborar una conclusión.

J

JURISPRUDENCIA

Pregunta jurídica:

¿Cuál es la naturaleza del Principio de Oportunidad, una antítesis del principio de legalidad?

Ratio: *“El Acto Legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del Principio de Oportunidad reglada, regulada dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir, que al momento de aplicar el Principio de Oportunidad para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá ser sólo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de la legalidad ante un juez de control de garantías”.*

En esta sentencia, la Corte también expresa la necesidad de que el legislador establezca de manera precisa y clara, las causales de aplicación del Principio de Oportunidad,

J

puesto que de esta manera, el juez de control de garantías puede asegurar una correcta aplicación del Principio de Oportunidad ya que considera que el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 presenta imprecisiones y vaguedad en las causales de aplicación del principio en mención.

2.1 CONCEPTO DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La emergencia de modelos procesales de juzgamiento penal está directamente relacionada con el tipo de Estado donde se encuentre ubicado el sistema penal. Sin embargo, no se trata de una simple selección de modelos, sino de una decisión de política criminal desarrollada por el legislador. De esta manera, principios como el de oportunidad, hacen parte de modelos interventores del Estado que superan los modelos de legalidad estricta del Estado de Derecho⁴².

La pretensión de los sistemas es reducir la complejidad subyacente a ellos; la reducción de complejidad del sistema penal en el Estado Social de Derecho, se presenta en las esferas de la interpretación, la creación y la aplicación de la ley penal (en el campo judicial, legislativo y ejecutivo). De esta manera, se demuestra la interrelación entre las ramas del poder público. La apreciación de los principios y valores (normas), vincula las esferas anteriormente señaladas. En la misma óptica, la integración está dada en términos de diálogo entre las normas y las leyes penales (Derecho Penal objetivo). El Derecho Penal no sólo contiene la exigencia para que el funcionario judicial aplique una sanción en el caso de la realización del supuesto de hecho, sino que agrega la prohibición a éste y al ciudadano, de vulnerar los bienes jurídicos reconocidos en el Derecho Penal.

Entonces, el Principio de Oportunidad es a la vez, político y jurídico, pues aunque hace parte de las operaciones de reducción del sistema penal, se basa en criterios eminentemente políticos. Para caracterizar el Principio de Oportunidad y delimitar su ámbito de aplicación y operatividad, es necesario tener en cuenta que su aplicación está permeada permanentemente, por criterios políticos, por lo cual es necesario que esta política se defina con claridad.

En un modelo constitucional y garantista, se consideran los derechos fundamentales como parámetros *intrasistemáticos* y *extrasistemáticos* que no pueden ser negociables y cuyo núcleo esencial indica la

42 ACUÑA VIZCAYA, José Francisco. *Principio de legalidad y Principio de Oportunidad*. Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Procesal Penal. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

barrera infranqueable de negociación en la aplicación del Principio de Oportunidad. La ponderación entre intervención estatal y los derechos fundamentales del imputado hace necesario por parte del ente acusador, un nuevo lenguaje en pro de una mínima intervención del sistema penal, que obedece a la concepción del Principio de Oportunidad como un límite formal y operativo al *ius puniendi*. “... aquello que se pretende con la aplicación del Principio (...) de Oportunidad, no es, precisamente, someter a un habitante al poder del estado, sino, por el contrario, liberarlo de él y de ese riesgo, al evitar la persecución⁴³”.

En este sentido, comprendemos el Principio de Oportunidad como una acción de la política criminal, por la cual se reduce la intervención del sistema penal a algunos fenómenos. Se aproxima como definición del Principio de Oportunidad, la propuesta por Mier: es “la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político criminales”⁴⁴.

2.2 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO. LEY 906 DE 2004

Conforme con el artículo 251 de la Constitución, creado por medio del acto legislativo 01 de 2003, la Fiscalía General de la Nación debe aplicar la ley penal (principio de obligatoriedad), salvo en los casos de aplicación del Principio de Oportunidad. Indica el CPP, en desarrollo de la norma:

Artículo 66. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código. No podrá,

43 MAIER, B. J. Julio. *Derecho Procesal Penal*. Del Puerto, Buenos Aires, 1996.

44 *Ibíd.*

en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el Principio de Oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Para el caso colombiano debemos afirmar entonces, que en realidad no se trata de un principio sino de una regla, específicamente una regla secundaria de mandato. En la teoría jurídica, se distinguen con claridad las reglas y los principios, pues estos últimos

(...) consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden⁴⁵.

Adicional a ello,

La diferencia conceptual entre reglas y principios sugiere varios problemas interpretativos. El carácter preciso de las reglas obliga a

45 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1992.

preferirlas a la hora de enfrentar conflictos con los principios. Empero, una interpretación razonable de reglas puede llevar a situaciones abiertamente incompatibles con principios, aunque no sean ilegales o ilícitas. Se trata de eventos en los cuales existe la posibilidad legítima de interpretar una regla, que puede conducir, entre muchos, a un resultado determinado, el cual no se encuentra prohibido por el ordenamiento, pero resulta incompatible con los principios que sustentan la regla⁴⁶.

La consagración del Principio de Oportunidad no obedece en realidad, a un principio sino a una regla por la cual se excluye excepcionalmente la aplicación del principio de legalidad. Tomando en cuenta la distinción de Hart, entre reglas primarias (imponen obligaciones), y secundarias (confieren potestades), podemos caracterizar el Principio de Oportunidad consagrado en la legislación colombiana, como una regla secundaria de adjudicación mediante la cual se da una competencia adicional a la Fiscalía General de la Nación, para determinar si procede o no la acción penal⁴⁷.

Se puede afirmar entonces, que el Principio de Oportunidad no se opone al de legalidad⁴⁸. En el caso colombiano se trata de una regla de excepción a la legalidad (entendida sólo en términos de obligatoriedad de persecución penal), pero dentro de los límites de la misma. Así mismo, por su naturaleza de regla no se opone a otros principios como el del debido proceso e igualdad. En el primer caso, la oportunidad como proceso de

46 *Ibíd.* Sentencia SU- 1122 de 2001.

47 HART, Herbert. *The concept of law*. Oxford University Press, Oxford, 1961. Distingue: a) Regla de reconocimiento: Sirve para identificar que normas pertenecen a un sistema jurídico (el criterio de identificación sería el de origen), b) Reglas de cambio: Indican un procedimiento para que las reglas primarias cambien en el sistema y así dinamizar el ordenamiento jurídico, c) Reglas de adjudicación: Dan competencia a individuos para que establezcan si se infringió o no una regla primaria.

48 Esta aseveración va en contra de lo que muchos autores sostienen acerca del Principio de Oportunidad como una excepción al principio de legalidad. Entre ellos, Tiedermann encuentra en el Principio de Oportunidad, un quiebre de la obligación de acusar que identifica expresamente con el principio de legalidad. Esta noción considera el principio de oportunidad antitético con el de obligatoriedad u oficiosidad, en el sentido de que el Principio de Oportunidad desvirtúa la inexorable persecución penal, por el mero hecho de la comisión de una acción delictiva, dejándola restringida a los criterios de selectividad del sistema penal. Es innegable que la aplicación del Principio de Oportunidad o el de obligatoriedad en un determinado caso, están indefectiblemente ligados al cambio de racionalidad de la fórmula política; la razón del uno se opone a la razón del otro. Por lo anterior, es necesario precisar la confusión teórica entre legalidad y obligatoriedad, pues la obligatoriedad no se equipara a la legalidad.

selección del sistema penal, lo que obtiene es la reafirmación del mismo y con ello, el sostenimiento de las categorías base, como el debido proceso (principio, valor y derecho fundamental).

El temor a que la oportunidad se constituya en desigualdad, se fundamenta principalmente en su oposición a la obligatoriedad, en tanto se argumenta que la aplicación de los criterios de oportunidad estaría mediatizada por la irracionalidad y arbitrariedad de los operadores judiciales, que en respuesta a “*determinados*” intereses, aplicarían o no la oportunidad. Al respecto, es innegable que la aplicación de la oportunidad conlleva criterios eminentemente políticos y subjetivos, por lo tanto, debe buscarse la forma de limitar la arbitrariedad mediante la definición de una política criminal clara y coherente con los principios del Estado Social de Derecho. En este sentido, *“La oportunidad no sería una forma de referir la desigualdad ante la ley, sino un intento por conducir la selección según fines concretos (precisamente, corregir la aplicación práctica desigual de la ley), sin dejarla abandonada al arbitrio o al azar”*⁴⁹.

2.3 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

El Principio de Oportunidad contenido en el Código de la Infancia y Adolescencia, en el artículo 174, tiene una naturaleza diametralmente diferente a la del Principio de Oportunidad para adultos. Indica el primer inciso del artículo 174: *“Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del Principio de Oportunidad”* (negritas fuera de texto). Este inciso nos indica una norma primaria, en el sentido de que impone una obligación a las autoridades judiciales y consiste en *“aplicar preferentemente”* el Principio de Oportunidad. Pero al mismo tiempo, el inciso nos muestra que no se trata de cualquier norma, sino de un *“principio rector”* del procedimiento penal seguido para adolescentes.

49 MAIER. *Op. Cit.*

Además, el postulado normativo contiene una regla de ponderación para la aplicación del principio, indicando que éste se aplicará preferentemente. Conforme con el procedimiento de interpretación de principios, se debe aplicar la ponderación, tal como lo indica la Corte Constitucional:

En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio⁵⁰.

De esta manera, vemos que el postulado normativo contenido en el artículo 174 no corresponde a la consagración del Principio de Oportunidad (regla de oportunidad), sino que contiene un principio rector del procedimiento, que si bien se refiere al Principio de Oportunidad, no se identifica con él. El siguiente cuadro ilustra las diferencias aludidas.

Principio de oportunidad	Principio rector de aplicación preferente del principio de oportunidad
Es una regla	Es un principio
Confiere potestad	Impone obligación
Posibilidad de contradecir otras normas	Imposibilidad de contradicción con otros principios
Objeto de interpretación conforme con principios	Susceptible de ponderación con otros principios

Cuadro 1. Diferencias del Principio de Oportunidad entre la Ley 1098 de 2006 y la Ley 906 de 2004

50 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-322 de 1996.

Entonces, el procedimiento penal contra adolescentes tiene un principio rector que consiste en la obligación de aplicar el Principio de Oportunidad en los casos en los cuales sea procedente. No tratándose de una potestad entregada a la Fiscalía como en el caso de los adultos.

2.4 CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PARA ADOLESCENTES

En el caso colombiano, siendo el Principio de Oportunidad una regla, se cuenta con una estricta regulación de la misma, consecuencia obvia de su sujeción al principio de legalidad (artículo 322 CPP). Al indicar taxativamente (artículo 324 NCPP), mediante la Ley los casos de procedencia, el congreso se constituye en el único valorador político. Pero al mismo tiempo, el contenido y causales de la regla de oportunidad, se deben ubicar en La Ley 906 de 2004.

También es necesario que se realice un segundo proceso interpretativo en este nivel de cumplimiento, con las reglas de interpretación consagradas en el artículo 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁵¹, especialmente en lo relativo a la aplicación de la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, en el entendido de aplicar también, la interpretación más favorable. Pero el interés superior del niño o niña no puede entenderse como una cláusula vacía que nos permita justificar de forma mágica, cualquier determinación frente a esta población. En ningún caso, se trata de lo que el funcionario o funcionaria de forma individual considere como “*lo mejor*” para el niño o niña. El interés superior del niño o niña debe comprenderse como la realización efectiva de todos sus derechos de forma armónica, de tal manera que se superen las condiciones de vulneración o violación de sus derechos⁵².

51 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA, artículo 6. “Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.

52 Ibíd., artículo 8. “Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior

Sobre la garantía de los derechos de los adolescentes o su posible vulneración, se debe realizar la valoración de cada una de las causales determinadas en la Ley 906 de 2004. A continuación, se presentan las causales agrupadas según la valoración política criminal central de ellas.

Varias de las causales reguladas para la aplicación del Principio de Oportunidad, se fundamentan en la *decadencia del interés del Estado por no haber una significativa afectación al bien jurídico o porque la misma ha sido reparada por medio de otros mecanismos alternativos al derecho penal*. Entre ellos, encontramos casos de procedencia cuando se haya reparado integralmente a la víctima (en delitos de pena privativa menor a seis años)⁵³ y en el marco de justicia restaurativa⁵⁴.

También hacen parte de este grupo de causales, las contenidas en el numeral 10 y 14 del artículo 321. La primera dice textualmente: *“Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios”*. Esta causal trae como condición, que se trate de un bien jurídico funcional, esto es, bienes-prestación que están representados por la disponibilidad económica y financiera, sin los cuales es imposible la asunción de las funciones típicas de un Estado social de derecho⁵⁵. Al mismo tiempo, la causal implica la infracción al deber funcional que deviene de las posiciones de garante⁵⁶.

Por su parte, el numeral 14 indica: *“Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”*. Hay que tener en cuenta que esta causal

del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

53 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, artículo 321.6 *“Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal”*.

54 *Ibíd.*, 321.8: *“Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas”*.

55 SILVA SÁNCHEZ, J. M. *Política criminal y nuevo derecho penal*. Jesús María Bosch (ed.). Madrid, 1997.

56 *Ibíd.*

está limitada a bienes colectivos que responden a la evolución tecnológica, del sistema económico y de las estructuras societarias. Recogen intereses ligados con el ambiente, la seguridad y la salud, entre otros e incorporan problemas de bienestar en el ámbito individual y en el supra individual. La función del bien se cumple, ofreciendo al titular efectivas y concretas posibilidades de realizar sus propias finalidades.

Para el caso de los adolescentes, estas causales relativas a la decadencia del interés del Estado por no haber una significativa afectación al bien jurídico, serán procedentes, salvo algunas consideraciones específicas. Veamos:

Causal	Particularidad
<p>1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.</p>	<p>En este caso, no se requiere la demostración objetiva de la ausencia o decadencia del interés del Estado en la correspondiente acción, debido a que la misma es obligatoria conforme con el principio de aplicación prevalente del Principio de Oportunidad para adolescentes. Entonces, será aplicable en todos los casos donde se constate: Pena menor de seis años Reparación integral a la víctima.</p>
<p>8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste, se cumpla con las condiciones impuestas.</p>	<p>Aplicación integral, siempre que las condiciones impuestas no vulneren los derechos del adolescente.</p>

Causal	Particularidad
10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional, tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.	Es procedente para aquellos casos cuando los adolescentes están vinculados en calidad de funcionarios públicos, mediante sus propios modelos de participación (ejemplo: consejos locales).
14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.	Esta causal se reduce a la afectación mínima de bienes colectivos, pues la garantía de “deducción que el hecho no volverá a presentarse”, depende específicamente del plan pedagógico que se plantee para el adolescente, y éste debe garantizar la adecuación social de su comportamiento; de lo contrario, se entendería que el programa pedagógico está mal formulado.

Cuadro 2. Causales del Principio de Oportunidad y su especificación en la Ley 906 de 2004

Otro grupo de causales está relacionado con criterios de ***necesidad de la pena***. La Corte Constitucional al analizar el principio de necesidad, expresó que

La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto

ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural⁵⁷.

Dentro de ella, ubicamos los casos descritos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 321 de la Ley 906 de 2004, donde se indican supuestos de hecho en los cuales el sujeto sea penado en otro país por la misma conducta delictiva o por una con mayor significación⁵⁸.

Existen otras causales del Principio de Oportunidad fundamentadas en la necesidad de pena, pero directamente relacionadas con el sujeto autor de la conducta punible (no con el *quantum* de la pena); entre ellas, se halla la pena natural que se identifica con un “(...) *mal grave que se auto inflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón. No puede ser indiferente al juez (...) si el autor de un homicidio culposo sufre la pérdida de un hijo o de toda su familia*”⁵⁹ (321.7 CPP)⁶⁰.

Más complejos son los enunciados del numeral 12 y 13 del artículo 321 de la Ley 906 de 2004. El primero indica “*Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada*

57 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647de 2001.

58 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, artículo 321.2. *Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.*

321.3. *Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.*

321.4. *Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.*

59 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Ediar, Buenos Aires, 2005., pp. 739-740.

60 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, artículo 321.7. “*Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva*”.

significación jurídica y social". Se trata del elemento de imputación subjetiva (la función de la imputación se deriva de la función de la pena), esto es, con la imputación se establece que la persona debe soportar la carga de la estabilización de la norma. Dicha imputación tiene tres condiciones: comportamiento del sujeto, infracción de la norma y culpabilidad. Se da una excepción cuando se renuncia a la pena, es decir, lo que Roxin denomina imprudencia insignificante⁶¹.

Por su parte, el mencionado numeral 13 es mucho más complejo, no por los criterios dogmáticos requeridos para su aplicación, sino por la incomprensión que genera la indebida redacción del mismo. Dice el mencionado numeral: *"Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social"*. Consideramos que el objeto de la *"secundaria consideración"* se refiere específicamente al *"reproche de culpabilidad"*.

Esta última noción es parte de la teoría normativa de la culpabilidad, como superación de las posiciones psicologistas, según las cuales la culpabilidad es la voluntad de causar el hecho ilícito, como una vinculación psicológica del autor al hecho, lo cual permite establecer una relación causal entre la persona (voluntad), con la desaprobación del hecho y la conciencia contraria a derecho. En cambio, para la teoría normativa, la culpabilidad implica que existe un comportamiento contrario a una norma de deber. De esta manera, lo antijurídico es reprochable cuando existe capacidad de imputación, una relación de la conducta y el hecho (en doble vía), y se esté obrado bajo las circunstancias normales.

En el mismo marco de incomprensión, está la causal 17, conforme con la cual *"Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa"*. Esta casual necesita de una explicación más completa, porque da la impresión de que se refiere a los tipos penales que exigen una condición de hecho (desastre natural o guerra), indicando un posible sujeto que considere que esa situación lo exime

61 GÜNTHER, Jakobs. *Derecho Penal*. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2 ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González. Marcial Pons, Madrid, 1997.

(causal justificante), y por lo tanto, afecta el ámbito de la culpa y a la vez, es representativo de un menor daño jurídico o social.

Para los y las adolescentes en las causales relativas a necesidad de la pena, se debe indicar que en todos aquellos casos cuando se trata de una consideración sobre el sujeto, son procedentes, en tanto se trata de un sujeto de especial protección (adolescente), cuyos derechos están positivamente ponderados frente a otros.

Causal	Particularidad
2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.	Aunque no es un debate para desarrollarse en este momento, consideramos que la extradición no es procedente para adolescentes. Por esta razón, esta causal no opera, en tanto la exigencia de un sistema de responsabilidad penal diferenciado y especializado no es coherente con la figura de la extradición. Además, la corresponsabilidad del Estado no permitiría que éste delegara la protección del menor de edad a otro Estado.
3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional por causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible, sólo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.	Esta causal no opera, pues conforme con el artículo 26 del Estatuto de Roma <i>“La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”</i> .

Causal	Particularidad
<p>4. Cuando la persona fuere entregada en extradición por causa de otra conducta punible y la sanción a la cual pudiera llevar la persecución en Colombia, carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada contra él.</p>	<p>Reiteramos lo indicado en la causal 2, al considerar que no procede la extradición para adolescentes.</p>
<p>7. Cuando el imputado haya sufrido por consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.</p>	<p>Procede, en el entendido de que la culpa hace parte de los elementos subjetivos del tipo, y no se está realizando un juicio de culpabilidad al adolescente. Debe tenerse en cuenta para los adolescentes dentro de la apreciación del daño moral que haya sufrido el imputado, el daño al proyecto de vida, además de los especiales criterios de su nivel de desarrollo ponderado frente a la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en su protección.</p>
<p>12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.</p>	<p>Procede, pues se debe tener presente que en la consideración de la significación social y jurídica de la conducta, debe prevalecer la valoración de los derechos del adolescente.</p>

Causal	Particularidad
13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.	Se considera que no es procedente, pues en la estructura de la conducta punible del adolescente, no se aplicaría el juicio de reproche por la conducta, especialmente porque éste es contrario al sentido pedagógico del sistema.
17. Cuando los condicionamientos fácticos o psíquicos de la conducta, permitan considerar el exceso en la justificante como representativa de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.	En este caso, procede la aplicación del principio de oportunidad en virtud de la consideración del exceso en la justificante de la conducta.

Cuadro 3. Causales del Principio de Oportunidad relativas a la necesidad de la Pena

Por último, hay algunas causales relacionadas directamente con ***criterios político-criminales***, los primeros relacionados con una perspectiva de ***seguridad*** que posibilitan la aplicación del Principio de Oportunidad cuando la relación del procedimiento implique un riesgo o amenaza para la seguridad exterior del País (causal 9), o cuando la persecución del delito comporte más problemas sociales (a condición de que exista solución alternativa –causal 15), o cuando la persecución impida la investigación de hechos de mayor relevancia. Estas dos últimas causales no proceden para los jefes, organizadores o promotores o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Otros criterios político criminales están relacionados con una **política criminal administrativista**. Entre ellos, encontramos la causal 5⁶² y 6⁶³, relacionadas directamente con la colaboración con la justicia, ya sea para evitar que continúe el delito o que sirva de testigo principal contra los demás intervinientes. Estas causales serán muy discutibles para el caso de los y las adolescentes, como veremos en el siguiente apartado.

Por último, existe la causal del numeral 10 que indica *“Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio”*. La causal se refiere al valor del objeto material frente a los costes que comporta la administración de justicia. Para Jhering, el objeto material es *“todo aquello que nos puede servir”*, en cambio para Antolisei, es *“cualquier cosa apta para satisfacer una necesidad humana que puede consistir en un objeto del mundo exterior, como en una cualidad del sujeto. Puede tener naturaleza incorpore, honor y pudor”*.

En las causales basadas en criterios político criminales en general, ninguna de estas procede porque se trataría de la utilización del adolescente para otros fines, lo cual no es concordante con el mandato de protección integral y derechos prevalentes.

Causal	Particularidad
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.	Procede

62 *“Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada”*.

63 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, artículo 321.6. *“Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del Principio de Oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó”*.

Causal	Particularidad
<p>15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.</p>	<p>Procede</p>
<p>5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito, se realicen otros o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.</p>	<p>No es procedente, en tanto el bloque de constitucionalidad nos indica que los menores de 18 años no pueden ser utilizados como informantes, sujetos a interrogatorios o utilizados para procedimientos de inteligencia policial o militar.</p>
<p>6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso, los efectos de la aplicación del Principio de Oportunidad serán revocados, si la persona beneficiada con el mismo, incumple con la obligación que la motivó.</p>	<p>No procede, conforme con las Reglas de Beijing, sobre reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. <i>“En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”</i>, de manera que no será procedente estimular al adolescente a participar en procesos que pongan en riesgo su intimidad.</p>

Causal	Particularidad
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.	Procede

Cuadro 4: Causales del Principio de Oportunidad basadas en criterios Político Criminales

En el nivel específico del Código de la Infancia y Adolescencia, se incluyen unas causales específicas de renuncia a la acción penal por parte de la Fiscalía, que podrían asimilarse a la aplicación del Principio de Oportunidad. Estas causales son procedentes únicamente para un grupo poblacional específico, adolescentes utilizados por grupos armados o fuerzas armadas. En este sentido, el artículo 175 indica: *“La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen”*.

Esta causal política, se justifica en el caso de los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado como víctimas, tal como se desarrolló en la primera unidad del presente documento. Ahora bien, la causal es una sola que podría enunciarse como *“conductas punibles con ocasión de la utilización de un adolescentes por grupos armados o fuerzas armadas”*, pero el legislador decidió especificar algunas condiciones de procedencia de la causal, aunque no son causales en sí mismas.

En general, se puede afirmar que las condiciones de procedencia de la causal consagrada en el artículo 175 del Código de la Infancia y Adolescencia, no son necesarias, pues las condiciones allí descritas son intrínsecas al concepto de niños, niñas y adolescentes utilizados por fuerzas armadas y grupos armados. Además, muchas de ellas comportan en sí mismas, la exclusión de existencia de una conducta punible, ya sea por constituir causales de justificación de las consagradas en el artículo 32 del Código Penal o porque afectan el sentido de acción misma.

Las condiciones indicadas en los numerales 1⁶⁴, 2⁶⁵ y 3⁶⁶ de la Ley 1098 de 2006, describen supuestos de hecho que eliminan la existencia de una conducta punible, y con ello, sería ilógico pensar en la aplicación del Principio de Oportunidad, pues lo que procede es cesar el procedimiento.

Los supuestos de hecho describen una situación bajo la cual se entiende que no hay acción penal. Entendemos que el tipo objetivo debe contener la *“acción social”*, esto es, una conducta humana socialmente valorada como objeto del derecho penal. En el caso de los niños, niñas y adolescentes reclutados y utilizados en el conflicto armado, se han evidenciado las precarias condiciones materiales que no les permiten el efectivo goce de sus derechos y con ello, una percepción errática o fracturada del entorno social, de manera que se percibe la participación en el conflicto armado como un rol socialmente adecuado, es más, exigido por su comunidad. Ante estas circunstancias, no se puede configurar una acción con relevancia social de tipo penal. Todo lo contrario, se trata de reconocer condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que hacen perder significación jurídica penal a la acción social, excluido de esta manera, el requisito de acción del tipo objetivo y con ello, se excluye la responsabilidad penal (artículo 56 CP).

64 *“Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley”*

65 *“2. Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad”.*

66 *“3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social”.*

Desde una perspectiva dogmática colombiana, los supuestos de hecho descritos por la norma, se encuentran dentro de los casos de error invencible descritos en el numeral 11 del artículo 32 del Código Penal: *“Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. (...) Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”*.

Por último, el contenido del numeral 3 del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 es equiparable con la causal 8 de exclusión de responsabilidad contenida en el artículo 32 del Código Penal colombiano, en donde se instituye la insuperable coacción ajena, en los siguientes términos: *“Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento”*.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

- Elabore brevemente un análisis dogmático crítico de los enunciados normativos contenidos en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, y del artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia.
- Establezca los diversos enunciados normativos que contienen las normas. Dentro de su proceso, deberá determinar el tipo de norma jurídica, de acuerdo con la siguiente clasificación⁶⁷:

Norma jurídica como enunciado prescriptivo

- Prohibiciones: su estructura está integrada por los siguientes elementos: a) una acción prohibida o ilícita; b) una sanción; y c) una relación condicional entre la conducta ilícita y la sanción.
- Obligaciones: se pueden inferir a partir de las normas prohibitivas: la acción es obligatoria cuando es la negación de la acción ilícita.
- Normas que imponen un “*tener que*”: contienen: a) acción normativa; b) un resultado consistente en un cambio en la situación jurídica del sujeto normativo; c) una relación que implica que si y sólo si es realizada la acción, entonces se obtendrá el resultado normativo.

Norma jurídica como enunciado performativo: creación de situaciones jurídicas que configuran nuestra realidad social, por ejemplo: “*condeno a 20 años de prisión...*”. La función performativa del lenguaje tiene lugar como parte de la estructura de ciertas normas que crean, modifican o suprimen otras normas de derecho.

67 CÁ CERES NIETO. *Op. Cit.*

Ap

Normas definitorias: son aquellas que asignan el significado de ciertas expresiones en el sentido tecnicojurídico. Su estructura es: a) una expresión a definir; b) un significado atribuido a dicha expresión.

Normas regulativas: son las que reglamentan acciones preexistentes a la norma.

Normas constitutivas: son las que determinan las condiciones de pensar de ciertas acciones (por ejemplo: las reglas del ajedrez).

- Reglas primarias: son las que regulan conductas entre sujetos normativos.
- Reglas secundarias: son las que determinan las conductas de los sujetos normativos respecto de las normas

Normas de reconocimiento: son las que sirven para identificar las normas que forman parte de un sistema jurídico concreto.

Normas de cambio: son las que facultan a ciertos funcionarios y particulares, para que puedan crear, cambiar o suprimir las normas.

Normas de adjudicación: son las que facultan a determinados funcionarios (jueces), a determinar los casos en los cuales se ha infringido una norma primaria.

A manera de síntesis, responda los siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son los fundamentos del Principio de Oportunidad?
- ¿Cuál es la naturaleza del Principio de Oportunidad en Colombia?
- El artículo 174 del Código de la Infancia y Adolescencia, ¿contiene un Principio de Oportunidad?
- ¿Cuál es el contenido del principio descrito en el artículo 174 del Código de la Infancia y Adolescencia?
- ¿Cuáles son las causales de procedencia del Principio de Oportunidad para adolescentes?

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Teniendo en cuenta los conocimientos teóricos desarrollados en la unidad, analice la procedencia del Principio de Oportunidad para el siguiente caso:

Carlos, de 15 años, hacía parte desde hacía cinco años, de un grupo de adolescentes dedicados a robar las carteras de los transeúntes de zonas concurridas de la ciudad. La práctica normal se limitaba a tomar las cosas en breves descuidos de sus dueños o como comúnmente se denomina, el *“cosquilleo”*. En una ocasión, el grupo decidió incursionar en la modalidad de hurto con arma blanca, para tratar de obtener un mejor producido. Así interceptaron a un transeúnte que era un adolescente de 13 años de edad, lo amenazaron con un cuchillo y lo despojaron de su billetera, celular y reloj. Gracias a la rápida acción ciudadana, fueron sorprendidos y los objetos retornados a su dueño (el valor de lo robado era de \$800.000).

Unidad 3

ASPECTOS PROCESALES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Og

OBJETIVO GENERAL

Desarrollar competencias para aplicar el Principio de Oportunidad en el marco de la Ley 1098 de 2006.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los límites de la aplicación del Principio de oportunidad frente al deber de restablecimiento de derechos de los y las adolescentes utilizados en el conflicto armado.
- Especificar en términos procesales las condiciones de procedencia de cada causal y la consecuencia de la misma en la determinación del principio.
- Establecer el esquema procesal de aplicación del Principio de Oportunidad para adolescentes.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

El procedimiento que debe aplicarse para la obtención del Principio de Oportunidad está reglado en el Código Penal colombiano. La jurisprudencia se ha referido a él de manera tangencial al analizar los postulados de procedencia del Principio de Oportunidad.

Desde su perspectiva individual, ¿cuáles deberían ser las condiciones de procedencia del Principio de Oportunidad?

J

JURISPRUDENCIA

Para ampliar su respuesta, puede remitirse a la sentencia de la Corte Constitucional C- 979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, la cual determinó:

Problema jurídico:

El ámbito de la expresión *“siempre que con ésta se extinga la acción penal”* contemplada por el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 que señala el control judicial automático y obligatorio que debe ejercer el juez de garantías sobre la determinación de la Fiscalía de aplicar el Principio de Oportunidad, ¿recorta el alcance que a este control imprimió el artículo 250 de la Carta?

- ¿Las facultades que la Ley confiere al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento en el cual determine de manera general, el procedimiento interno de la entidad para asegurar la aplicación del Principio de Oportunidad, y para elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa, ¿desconocen la facultad general reglamentaria que la Constitución confiere al Presidente de la República (artículo 189.11 CP)? Son por el contrario, estas facultades ¿compatibles con las funciones constitucionales

J

que al Fiscal General asignan los artículos 249, 250 y 251 de la Carta?

Regla jurídica derivada:

- Encuentra la Corte que en efecto, “la expresión demandada, *‘siempre que con ésta se extinga la acción penal’* que forma parte del artículo 327 del CPP, al condicionar el control judicial obligatorio y automático del Principio de Oportunidad a tal exigencia, restringe el ámbito de aplicación de este control que explícitamente prevé el artículo 250 de la Constitución (...) *“Tal expresión, reduce el Principio de Oportunidad a uno solo (la renuncia), de los tres supuestos procesales (renuncia, interrupción y suspensión), a través de los cuales actúa, desconoce las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corte en el sentido de que la oportunidad reglada opera a través de la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal”* (Cfr. Sentencia C- 673 de 2005). *“(...) las consecuencias que se derivan de la expresión demandada, en cuanto restringen el ámbito del control judicial sobre el Principio de Oportunidad, son extrañas a los antecedentes legislativos de la reforma constitucional que demarcan una clara preocupación del constituyente secundario de rodear la aplicación del Principio de Oportunidad de controles judiciales que lo preservarán de eventuales desequilibrios en los cuales se pudiera incurrir en su aplicación. Finalmente, despojar de control jurisdiccional las decisiones de la Fiscalía, que como la suspensión del procedimiento a prueba, comporta afectación de derechos fundamentales, vulnera la primacía y garantía de protección que a estos valores confiere el orden constitucional (artículos 2 y 5), así como el derecho a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad (artículos 13 y 228), porque se crearía la posibilidad de que unas decisiones que afectan derechos fundamentales estuviesen amparadas por el control judicial, en tanto que otras que involucran la misma situación estuviesen sustraídas de tal control”*.

J

- *“Por responder el Principio de Oportunidad a un poder discrecional reglado, que en consecuencia goza de reserva legal, los procedimientos internos que se establezcan en la Fiscalía mediante reglamento, exclusivamente orientados a su operatividad, deben preservar celosamente, el marco que a este instituto asignan la Constitución y la Ley, así como ajustarse a las líneas jurisprudenciales que ha trazado la Corte, a cerca del poder reglamentario del Fiscal General de la Nación, enmarcado en su ámbito de dirección y orientación, y que se reiteran en esta sentencia (...) la existencia de reglamentos y su obligatoriedad para los servidores públicos tiene respaldo en la Constitución no solamente en virtud del inciso 2° del artículo 123 que advierte que los servidores públicos deben cumplir sus funciones en las condiciones señaladas en la Constitución, la ley y los reglamentos, sino porque el sometimiento a la ley de que trata la norma que se señala como violada, debe entenderse como sometimiento al orden jurídico, en los términos que ya lo tiene establecido esta Corte”.*

3.1 CONDICIONES DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

En materia de procedimiento del Principio de Oportunidad para los y las adolescentes dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en primer lugar, es necesario hacer énfasis en algunos elementos sustantivos para la aplicación del mencionado principio.

Conforme con el artículo 327 del CPP: *“La aplicación del Principio de Oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia”*, esta afirmación comporta algunas consecuencias prácticas exigibles para la aplicación del principio: primero, la aplicación del Principio de Oportunidad no rompe la presunción de inocencia del beneficiado del mismo; esto en tanto que sólo se rompe tal presunción por sentencia condenatoria legalmente producida, y el auto de aceptación del principio podrá equipararse a la misma.

Conforme con la Corte Constitucional, se especifica la presunción de inocencia en los siguientes términos: *“El derecho a la presunción de inocencia presenta al menos tres aspectos que se podrían sintetizar así: un aspecto que hace referencia al modo como se establece la responsabilidad penal y, más concretamente, a la forma como opera la carga de la prueba”*⁶⁸. No es el acusado quien debe probar su inocencia, pues él se presume inocente hasta tanto el Estado no pruebe lo contrario, a saber, que es culpable.

Otro aspecto tiene que ver con la imputación de la responsabilidad penal o de participación en hechos delictivos a un individuo que no haya sido juzgado. Es factible que a una persona o a varias se les endilgue el hecho de haber participado en la comisión de un delito. Ese solo hecho, sin embargo, no significa que con la acusación, la persona o personas puedan ser tenidas por culpables. Sólo podrán serlo en el momento cuando su responsabilidad haya sido debidamente comprobada, por medio de un juicio justo.

⁶⁸ ONU. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004., p. 397.

El tercer aspecto y quizá el más delicado y contradictorio, hace relación al tratamiento de personas que están siendo investigadas por un delito y como consecuencia de ello, se les ha dictado medida de aseguramiento bien con beneficio de libertad provisional o bien sin beneficio de libertad provisional. Aquí, es preciso señalar que en cualquiera de estos dos eventos, no se está imponiendo una sanción, pues no existe aún convicción sobre la responsabilidad penal del sujeto indagado⁶⁹. En el mismo sentido, a quien se haya aplicado el Principio de Oportunidad no puede considerársele responsable de la conducta delictiva, sin que ello implique un quebrantamiento al derecho de las víctimas.

Por último, para aplicar el principio, se exige la existencia de un mínimo de prueba sobre la autoría y tipicidad de la conducta; de esa manera, no podrá aplicarse el Principio de Oportunidad a un sujeto que no tenga relación alguna con el hecho delictivo. Resaltamos que el mínimo de prueba se refiere a la acción y tipicidad de la misma, y no al resto de elementos necesarios para considerar que una conducta es punible (anti-juridicidad y culpabilidad).

3.2 EFECTOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA CATEGORÍA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL

El Principio de Oportunidad comporta una antítesis al principio de obligatoriedad de la acción penal. Por obligatoriedad se entiende, la inminente reacción del Estado frente a una conducta aparentemente delictiva, es decir, la obligación infranqueable de investigar y castigar al autor de una conducta punible, con el fin de mantener la seguridad del sistema jurídico. Este principio está consagrado en el artículo 66 CPP, que indica que el Estado está obligado a ejercer la acción penal y *“no podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal”*.

69 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-827 de 2005.

Así, el Principio de Oportunidad es antitético con el de obligatoriedad u oficiosidad, en el sentido de que el Principio de Oportunidad desvirtúa la inexorable persecución penal, por el mero hecho de la comisión de una acción delictiva, dejándola restringida a los criterios de selectividad del sistema penal.

Los efectos de la aplicación del Principio de Oportunidad frente a la acción penal, pueden ser de tres tipos, conforme el artículo 323 CPP: *“La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del Principio de Oportunidad”*.

Entonces, el Principio de Oportunidad se concibe como la no iniciación de la acción penal, ya sea por interrupción (dejar de seguirla con posibilidad de reanudar), suspensión (se deja de lado la acción penal siempre y cuando el imputado cumpla con alguna condición), y extinción (terminación definitiva de la acción penal).

Por interrumpir se entiende, conforme con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: *“cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”*. Se trata entonces de un efecto que detiene el tiempo cuando debieran acaecer normalmente los sucesos, por un período exacto. Por su parte, suspender es *“detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”*⁷⁰. En derecho, el concepto de suspender está ligado a la existencia de una condición y no del mero trascurso del tiempo. Se trata de interrumpir el acontecimiento hasta donde acontezca una condición previamente definida. Es una figura que indica tomar un tiempo mientras transcurren otras acciones requeridas para una decisión definitiva, por ejemplo: la suspensión de audiencias (artículo 363 CPP).

Por último, extinguir hace referencia a *“hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente”* o *“dicho de un plazo o de un derecho: acabarse, vencer”*⁷¹. Entonces, se trata de la finalización definitiva de la acción penal (que se supondría acabase en un tiempo gradual). Conforme con el artículo 77 del CPP, *“La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad,*

70 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. *Diccionario de la lengua española*. Madrid.

71 *Ibíd.*

amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley”.

La procedencia o no de un determinado efecto, depende del contenido mismo de la causal por aplicar, tal como se ilustra en el siguiente cuadro:

Causal	Efecto sobre Acción Penal
1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.	Extinción
7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.	Extinción
8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas.	Suspensión

Causal	Efecto sobre Acción Penal
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.	Interrupción/extinción
10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada, el reproche y la sanción disciplinarios	Extinción
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.	Extinción
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.	Extinción

Causal	Efecto sobre Acción Penal
14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.	Extinción
15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.	Suspensión / extinción
17. Cuando los condicionamientos fácticos o psíquicos de la conducta, permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.	Extinción
Artículo 175 Código de infancia y adolescencia, adolescentes utilizados en el conflicto armado	Extinción

Cuadro 5. Relaciones entre las Causales del Principio de Oportunidad y sus Efectos

En todo caso, es importante precisar que la interrupción o suspensión una vez cumplido el término o la condición, deben dar lugar a la extinción definitiva de la acción penal.

3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Es función de la Fiscalía General de la Nación, la aplicación del Principio de Oportunidad (artículo 114 CPP). De esta manera él o la Fiscal asignado al proceso, deberá actuar conforme con las reglas específicas contenidas en la Resolución Número 6657 de 2004, de la Fiscalía General de la Nación.

En todo caso, es obligación del o la Fiscal, suministrar información a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, y la Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación le proporcionarán información sobre la posibilidad de dar aplicación al Principio de Oportunidad (artículo 136 CPP). Esto se relaciona con el derecho de la víctima a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez o jueza de control de garantías. Debemos resaltar que el Fiscal deberá consultar los intereses y derechos, antes de tomar la determinación.

Una vez tomada la determinación por la Fiscalía, debe enviar la solicitud al juez o jueza de control de garantías para que tramite, en audiencia preliminar, el control de legalidad sobre la aplicación del Principio de Oportunidad (artículo 154 CPP). Este control de legalidad se deberá efectuar dentro de los *“cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al Principio de Oportunidad”*.

Indica el parágrafo segundo del artículo 327 del Código de procedimiento penal: *“Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno”*. Recordemos que la prueba a la cual hace referencia, es la mínima para demostrar la autoría y tipicidad de la conducta, además de la demostración de los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la causal. En todo caso, la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión (artículo 327 CPP, inc. 2).

La aplicación del Principio de Oportunidad, al ser una interrupción, renuncia o extinción de la acción penal, comporta los efectos lógicos de ruptura de la unidad procesal (artículo 53 CPP), y libertad inmediata (artículo 317 CPP). Una indicación específica es que el principio extingue la acción sólo para el beneficiario de la misma, no para partícipes de la misma, salvo las causales 1, 9, 10, 11, 14 y 15⁷².

3.4 PROCEDIMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Son condiciones generales de legalidad del Principio de Oportunidad que: a) La aplicación del Principio de Oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado o delegada especial que designe para tal efecto. Y b) En ningún caso el o la fiscal podrá hacer uso del Principio de Oportunidad, cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

Esta segunda exigencia nos acarrea muchas dudas, aunque es reiterada por el Código de la Infancia y Adolescencia en el parágrafo del artículo 175: *“No se aplicará el Principio de Oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma”*. En realidad, no se entiende como justificar esta excepción cuando los o las adolescentes no son sujetos de la Corte Penal Internacional.

Por último, es importante hacer dos precisiones acerca del Principio de Oportunidad para adolescentes: lo primero, es que conforme con el inciso segundo del artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia,

72 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, artículo 329. *“Efectos de la Aplicación del Principio de Oportunidad. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores, autoras o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas”*.

podemos indicar que la aplicación del Principio de Oportunidad tiene una finalidad pedagógica. Dice el mencionado inciso: *“Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima”*. Aunque no es muy clara la referencia a que el adolescente tome *“conciencia de las consecuencias de su actuación”*, consideramos que se refiere a que el o la adolescente reconozca la antijuridicidad de su conducta y con ello, asuma los valores constitucionales fundantes de la sociedad, que derivaron en el bien jurídico afectado.

En el mismo sentido, el Principio de Oportunidad exige que su aplicación no afecte al o la adolescente, lo cual debe entenderse por la finalidad pedagógica del principio, y especialmente porque debemos comprender que la participación de un o una adolescente en un hecho delictivo, necesariamente refleja situaciones de vulneración amenaza o inobservancia de derechos de los mismos, los cuales deben ser restablecidos dentro del proceso penal.

En segundo lugar, tenemos que la consagración específica del Principio de Oportunidad en la Ley de Infancia y Adolescencia, no tiene otra finalidad que la de convertirse en un mecanismo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, regulando la discrecionalidad judicial acerca de la decisión de si los o las adolescentes son o no, actores de conductas punibles, privilegiando su proceso de restablecimiento de derechos, expresamente indicado en el inciso final del artículo 175: *“Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares”*.

3.5. PRECISIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

En la presente unidad, hemos tratado de manera general, los aspectos procesales del Principio de Oportunidad en el Sistema de responsabilidad Penal para adolescentes. Nos centramos ahora, en el análisis de aspectos puntuales que pueden surgir en la aplicación del principio y que demandan el conocimiento teórico conceptual y procedimental de los operadores del Sistema.

3.5.1. Límite temporal de la aplicación del principio de oportunidad

Al ser de aplicación preferente, el principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (artículo 174, Ley 1098 de 2006), su ejercicio no tiene límite temporal dentro del proceso. El legislador no restringió su aplicabilidad para efectos de garantizar la protección efectiva y la restauración de los derechos de esta población especial, implicando así la obligación para cada uno de los sujetos procesales a dar cumplimiento a este mandato de aplicación preferencial.

No cabe duda sobre esta aplicación temporal, si tenemos en cuenta que la tensión entre los principios de oportunidad y oficiosidad se resolvió a favor del primero, en los términos de los tratados internacionales sobre tratamiento a los niños en conflicto con el orden jurídico, especialmente la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (ratificada en Colombia por la Ley 12 de 1991), a nivel constitucional con la consagración de la prevalencia de derechos de los niños sobre los derechos de los demás (artículo 44 CP), y el derecho constitucional que igualmente, tiene el adolescente a la protección y formación integral (artículo 45 CP). En el plano legal, traemos el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006 en la cual se desarrolla el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el de corresponsabilidad (artículo 10 Ley 1098 de 2006), se recomienda al respecto, tener en cuenta las sentencias T-587 de 1998 y 408 de 1995 mediante las cuales la Corte Constitucional desarrolló el alcance y contenido de estos últimos

principios que para nosotros, define la preponderancia del principio de oportunidad en los conflictos de los adolescentes con el orden jurídico.

3.5.2. El carácter preferente del Principio de Oportunidad

Definido por el legislador colombiano, el carácter preferente de aplicación del Principio de Oportunidad, como regla para el logro del objetivo constitucional de inclusión de los niños, niñas y adolescente en el sistema de protección, restitución y reparación integral de derechos, no necesita reglamentación para su aplicación y sólo resta definir las acciones cuando el fiscal no da aplicación a este mandato.

El sistema de responsabilidad penal contiene las estructuras y relaciones para su recreación y por lo tanto, bajo el principio de corresponsabilidad, el fiscal, defensor de familia, defensor de confianza, juez de garantía y juez de conocimiento, en sus momentos procesales, deben dar aplicación preferencial al principio de oportunidad, como ya se ha dicho, a diferencia con el sistema penal de adultos. El fiscal no tiene el monopolio de su aplicación, ya que la finalidad del sistema es el de restablecer derechos desconocidos, garantizar ejercicio de derechos y formar en derechos a la población joven del País.

La articulación de la Ley 1098 de 2006 con la Constitución Política de Colombia, permite la afirmación lógica anterior; el numeral 1 del artículo 163, mediante el cual se define la integración y estructura del sistema de responsabilidad penal del adolescente indica: ...*“Forman parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: 1. Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas”*. El fiscal como autoridad pública y figura de indagación investigación y acusación, atado a la responsabilidad asignada a estas autoridades por la Constitución Política. El Defensor de Familia cuya actuación funcional se orienta a prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos y dentro del proceso, verificar la garantía de los derechos del adolescente (artículos 82 y 146 Ley 1098 de 2006). Finalmente, el artículo 158 *Ibíd.*, prescribe la prohibición de someter a juicio a los adolescentes en ausencia, correspondiéndole al

defensor público y apoderado, asumir plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Al respecto, basta recordar la sentencia de constitucionalidad 817 de 1999 en donde quedó claramente definido el sistema de derechos y garantías en los procesos seguidos a los adolescentes.

3.5.3. La iniciativa del juez y la jueza en el momento del juicio, a partir de la potestad oficiosa tratándose de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Principio de Oportunidad desarrollado en el Código de la Infancia y Adolescencia es un principio rector del procedimiento; por lo tanto, de aplicación preferente. En consecuencia, es crucial el rol de juez de conocimiento en el juicio oral, si se trata de dar cumplimiento a las causales previstas en la misma Ley.

En efecto, el primer inciso del artículo 174 establece de manera genérica, el rol de las autoridades, imponiéndoles a todas ellas, la obligación de aplicar preferentemente el Principio de Oportunidad. Las características del sistema, su contenido pedagógico, el principio de oportunidad como principio rector y el carácter prevalente de los derechos del o la adolescente, implican una interpretación armónica de sus derechos, razón por la cual, se impone al juez de conocimiento en su actividad judicial, llenar de contenido material la aplicación del mismo, cuando advierta que el Fiscal ha omitido su aplicación, a pesar de cumplirse objetivamente una de las causales previstas en la Ley de infancia y adolescencia.

Desde este punto de vista, si el juez de conocimiento advierte en el juicio oral, que en el caso concreto procedía la aplicación de una de las causales del Principio de Oportunidad y sin embargo, no se le dio aplicación por parte del Fiscal, puede de manera oficiosa, en aras de la prevalencia del principio y del interés superior del adolescente, solicitar al fiscal, comunicándoselo a las demás partes en la audiencia, que se suspende la misma para que se estudie por parte del fiscal, la posibilidad de la aplicación de la causal concreta.

3.5.4. El papel del defensor de familia en materia pedagógica dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), contempla el Defensor de Familia como un sujeto activo y protagónico para lograr el cumplimiento de los fines del sistema mismo, en el ámbito judicial y administrativo.

El Defensor de Familia para lograr estos objetivos, se desempeña en dos esferas fundamentales: la primera, la preventiva y restaurativa, y la segunda, de control y vigilancia. En la esfera preventiva y restaurativa, tiene a su cargo (artículo 82 en consonancia con el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006):

- 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.*
- 2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes (...)*
- 5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.*
- 6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes (...)*
- 18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.*

De esta manera, le corresponde dirigir y velar por la celeridad y cumplimiento del proceso para el restablecimiento efectivo de los derechos del adolescente sujeto del Sistema SPRA, en cada una de las etapas del mismo, como se describe a continuación:

En la etapa de investigación,

la verificación de derechos del adolescente, valoración de actividades de afectación y realización de entrevistas. En la etapa de audiencias preliminares, la verificación de la legalidad de las actuaciones del equipo técnico, desde la óptica de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes⁷³ (...) en la audiencia preliminar de legalización del Principio de Oportunidad, solicitar al fiscal la aplicación del mismo en los casos que sea procedente e indicar el Plan Pedagógico y formativo que lo debe acompañar⁷⁴ (...) En la audiencia de formulación de imputación, deberá cumplir con una labor de asesoría, en el sentido de transmitirle al adolescente el contenido de los cargos en el sentido de que sean comprensibles, según su grado de desarrollo y sus consecuencias⁷⁵ (...) En el escenario de la audiencia preparatoria, informa a las partes si dentro del proceso de verificación de derechos cuenta con elementos probatorios relevantes, para su inclusión⁷⁶.

En términos generales, realiza acciones de protección, restablecimiento de derechos y control a las autoridades en cuanto a la aplicación y preservación de las garantías procesales y derechos del adolescente, tanto en el proceso administrativo como en el judicial, así como, la vigilancia y control sobre el adolescente mismo y las autoridades encargadas de suministrar los programas de restitución y protección especial de derechos del adolescente, específicamente en la materia de la función pedagógica del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).

3.6. EL SENTIDO PEDAGÓGICO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Además del análisis de la función del defensor de familia como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es importante precisar que la función pedagógica caracteriza todo el sistema, puesto que define

73 ACUÑA VIZCAYA, Francisco y GÓMEZ SERNA, J. *Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes*. ICBF- OIM-Funderechos. Bogotá, 2008., pp. 36-37.

74 *Ibíd.*, p. 38.

75 *Ibíd.*, p. 40.

76 *Ibíd.*, p. 41.

las funciones de los intervinientes en los distintos escenarios tanto administrativos como judiciales, tendientes a lograr la adecuada aplicación de los principios, normas, leyes y procedimientos estudiados anteriormente, para lograr las finalidades del Sistema, como sistema integral.

En este sentido, se plantea la pedagogía como acción educativa que busca desarrollar en los sujetos, procesos de formación humana, ciudadana y social. Entonces, si entendemos con Fernando Savater, la educación “*como acunamiento de lo humano, allí en donde sólo existe como posibilidad*”⁷⁷, la pedagogía es el proceso de interacción que se da entre los participantes en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tendiente a lograr de parte de los adolescentes en conflicto con la ley, la comprensión y valoración de sus acciones y de los medios para ajustarlas a las prácticas sociales legales; y de parte del Estado, el reconocimiento de la no satisfacción de derechos fundamentales del adolescente y los conflictos de conductas derivados de esta situación. Igualmente, les corresponde a la familia y a la sociedad, emprender acciones resocializadoras que hagan efectiva la función pedagógica del Sistema.

De acuerdo con lo anterior, el Sistema determina también que la sanción debe ser protectora, educativa y restaurativa, que se concreta en una función pedagógica, esto es, dirigida a generar y fortalecer procesos de formación que permitan al adolescente transformar sus formas de comprensión de la realidad y situarse en la sociedad como sujeto de derechos y deberes. En este sentido, la medida pedagógica antes que implicar penalidad, debe orientarse a hacer realidad la protección, el restablecimiento de derechos y la resocialización del adolescente.

De esta manera,

la sanción con contenido pedagógico diferencia al sistema de responsabilidad penal para adolescentes de los sistemas punitivos cuyo sentido es la imposición de un apena como una limitación de derechos legítimamente impuesta al sujeto para su escarmiento y rehabilitación.

⁷⁷ SAVATER, Fernando. *Educación un acto de coraje*. En: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. GÓMEZ BUENDÍA, Hernando (Director). *Educación la agenda del siglo XXI. Hacia un desarrollo humano*. Tercer Mundo, Bogotá, 2008., p. 13.

Diferencia de esto la sanción con contenido pedagógico tiene una finalidad restitutiva, esto es, un esquema de procesamiento judicial que busca restablecer derechos, a saber. a) los del adolescente que al estar involucrado en actividades delictivas indica que el Estado, la sociedad y la familia no han garantizado plenamente el ejercicio de sus derechos; y, b) los de la víctima que tiene derecho a la verdad, justicia y reparación⁷⁸.

Con el objeto de poner en práctica la función pedagógica del Sistema en sus distintas instancias y etapas de los procesos, se plantea la integración entre los diferentes entes estatales que conforman el Sistema, con la sociedad y la familia, para desarrollar acciones definidas en las políticas públicas de protección de la infancia y la adolescencia y las de implementación del Sistema, mediante una pedagogía de derechos que privilegia los procesos de formación, en articulación con las acciones de protección, reconocimiento y restitución de derechos.

Si bien es cierto que corresponde al defensor de familia un papel protagónico, el Sistema establece funciones específicas a cada una de las partes intervinientes, en aras de hacer realidad el sentido pedagógico del proceso, de la medida, en las instancias encargadas de la ejecución de los programas educativos y en los centros e instituciones en donde se desarrollan los procesos formativos, teniendo en cuenta los principios, valores finalidades y procedimientos del Sistema.

78 *Ibíd.*, p. 22.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Teniendo en cuenta los planteamientos desarrollados acerca de los aspectos procesales en la aplicación del Principio de Oportunidad, la jurisprudencia presentada y otros referentes que haya consultado al respecto, responda los siguientes interrogantes:

- ¿Puede comprometerse la presunción de inocencia con la aplicación del Principio de Oportunidad?
- ¿Se atenta contra el derecho de las víctimas al aplicar el Principio de Oportunidad?
- ¿El Principio de Oportunidad se antepone al principio de obligatoriedad de la acción penal?
- ¿Cuáles son las condiciones generales de legalidad del Principio de Oportunidad?
- ¿Cuál es la finalidad de la aplicación del principio de legalidad en el artículo 174 de la Ley 1098 de 2006?

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Analice el siguiente caso, determinando la calidad del sujeto, la procedencia del Principio de Oportunidad e indique específicamente la causal, y en este último caso, describa el procedimiento.

“Todo empezó cuando en una acción conjunta entre paras y ejército, se realizó la toma de mi pueblo (Valle del Cauca), y en ella se realizó una masacre de campesinos, incluyendo a mi padre y mi tío. En ese tiempo tenía nueve años. Mi hermano de 11 años, decidió meterse a la guerrilla con la promesa de matar a los comandantes del ejército y las autodefensas que participaron en la toma del pueblo. Todos sabíamos quiénes eran. Mi hermano mantenía

Ae

constante comunicación con mi madre, pero luego de dos años no supimos nada de él. Por ello fui hasta el campamento y le pregunté el comandante, quien me informó que había muerto en combate. Entonces, regresé a la casa por mis cosas y a despedirme de mi mamá, y me fui para la guerrilla para terminar la promesa de mi hermano, pero en principio, ellos no me querían recibir por ser muy pequeño. Yo insistí tanto que el comandante accedió con la condición de que sólo me dedicaría a ranchar, mantener limpio el campamento y hacer mandados y no sería entrenado en armas, pero yo me las ingení para que dos compañeros me enseñaran a usar la moto y a disparar.

El cuento es que me volví tan duro con la moto y disparando al tiempo, que me asignaron labores de mensajería, hasta que mi comandante decidió que hiciera parte de su escolta personal. Mi función era sacar con vida a mi comandante de los combates, porque a él le gustaba meterse al frente a guerrear. Adicionalmente, era el conductor de la moto para extorsiones; mi función era sacar a la persona que iba a reclamar el dinero. Todo esto me llevó a ser muy deseado por el ejército y la DIJIN.

Lo mejor de todo es que al permanecer tanto tiempo al lado de mi comandante, aprendí muchas cosas. Ya no sólo estaba en la guerrilla para concluir la labor iniciada por mi hermano, sino que realmente sé que las cosas están muy jodidas para Colombia y hay que hacer algo, no es justo que el pueblo se muera de hambre, no tenga hogar, no sea educado, mientras los del sector financiero se enriquecen, por ejemplo: no sé qué hago en este momento aquí (centro de atención), sin hacer nada, cuando al sur del País los indígenas están luchando por sus tierras e identidad y yo debía estar siquiera cocinándoles. Y además, tuve la fortuna de matar unos cuantos de esos comandantes para los que mataron a mi padre.

Ae

En medio del cobro de un secuestro, cuando íbamos a hacer el intercambio del secuestrado por dinero, en un puente, fuimos emboscados. Yo tomé la moto, traté de devolverme, pero en ese momento hirieron a mi compañero, por lo cual perdí el control de la moto y nos caímos. Tomé el fusil de mi compañero y empecé a disparar, maté algunos soldados y al verme rodeado, me lancé al río, con tan mala suerte que me fracturé una pierna. Entonces, me dejé llevar por la corriente. Me disparaban y ninguna bala me dio, pero sí a las piedras del río que volaban esquivadas que se metieron en todo el cuerpo. Cuando la corriente me llevó a la orilla, me estaban esperando y me capturaron. Me mantuvieron un mes en el Batallón y luego me mandaron a una correccional. Allí la psicóloga se dio cuenta que era de la guerrilla y me mandó al Transitorio” (Andrés, 15 años).

J

JURISPRUDENCIA ADICIONAL RELEVANTE PARA EL ESTUDIO DEL MÓDULO

Jurisprudencia relevante

A continuación, se presentan algunas sentencias que asumen la temática en estudio y ayudan a precisar aspectos problemáticos y a complementar la jurisprudencia que se analizará en cada unidad del módulo.

1. Principio de Oportunidad

Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis.

a) Problema jurídico:

¿El numeral 10 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, hace primar “la figura excepcional de la oportunidad” en detrimento de uno de los “valores irrenunciables en la administración de justicia”, desconociendo de esta forma, el principio de moralidad establecido en el artículo 209 superior y consecuentemente los artículos 1° y 2° constitucionales?

b) Regla Jurídica derivada:

(...) contrario a lo afirmado por los demandantes, con la expedición del numeral acusado el Legislador no desbordó la potestad de configuración que le es atribuida en materia penal y específicamente no vulneró el principio de moralidad establecido en el artículo 209 superior ni consecuentemente los artículos 1° y 2° superiores (...) es claro que para la protección del principio de moralidad administrativa, que constituye sin duda un pilar esencial del funcionamiento del Estado, el Legislador no se encuentra obligado a acudir necesariamente a la acción penal para sancionar su inobservancia (...) a la sanción penal en función del principio de necesidad sólo debe llegarse cuando se ha producido una grave afectación de un bien jurídico, mediante un comportamiento merecedor de reproche penal y siempre y cuando la pena resulte estrictamente necesaria.

J

Corte Constitucional, sentencia C -095 de 2007.

c) Problema jurídico:

- El artículo 337 de la Ley 906 de 2000 presenta en su contenido, un alto grado de ambigüedad e imprecisiones que dan un amplio margen de discrecionalidad al o a la fiscal para la aplicación del Principio de Oportunidad
- Dicha amplitud en la discrecionalidad de la aplicación del Principio de Oportunidad ¿vulnera los derechos de las víctimas?

2. Responsabilidad Penal para adolescentes

Corte Constitucional, sentencia C- 839 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

a) Problema jurídico:

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes creado por la norma ¿puede equipararse al sistema tradicional de responsabilidad penal que se aplica a los mayores de edad?

Es contrario a los derechos de los y las menores que se establezca un régimen que permita resolver su situación jurídica, ¿como consecuencia de la infracción a la ley penal en la cual aquellos pudieran incurrir?

b) Regla Jurídica Derivada

La institucionalización de una justicia de menores no constituye, per se, un atentado contra los derechos de los menores, ni va en detrimento del deber de protección que recae en la sociedad y el Estado.

Antes bien, podría decirse que la comunidad internacional ha reconocido ampliamente la necesidad de crear un sistema judicial especializado que permita resolver el problema de la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la resocialización, la tutela y la rehabilitación, evitando que el menor

J

desvíe su proceso de adaptación y trunque su desarrollo físico y moral, base del desarrollo de la sociedad moderna.

Es esta la razón de ser de la jurisdicción de menores y la filosofía que, a juicio de la Corte, debe inspirar el trabajo del legislador cuando emprenda la tarea de regularla. Mientras la ley se ajuste a los principios constitucionales que guían el juzgamiento de los menores y conserve los objetivos que marcan su derrotero, la existencia misma de esta jurisdicción no merece reproche de constitucionalidad alguno; por el contrario, ésta debe ser avalada como el mecanismo propicio para armonizar los derechos de los menores infractores y la conservación de la seguridad pública.

Corte Constitucional, sentencia C-203 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

a) Problema jurídico

Los y las menores de edad que se desvinculan del conflicto armado ¿pueden ser tratados jurídicamente, en su calidad de víctimas de la violencia política, como infractores de la ley penal?

En tanto infractores de la ley penal, los y las menores en tales circunstancias, ¿pueden ser sometidos a un proceso judicial ante el juez o jueza competente –el Juez de Menores o Promiscuo de Familia-, y posteriormente ser objeto del beneficio de indulto?

b) Regla Jurídica Derivada

No se desconoce ni la Constitución Política ni el derecho internacional por la vinculación de los menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, pero siempre y cuando se de cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las que tienen derecho en su triple calidad de (i) menores de edad, (ii) víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y (iii) menores infractores de la ley penal (...) Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o

J

de forma aparentemente 'voluntaria', los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (...) Si un menor ha sido victimizado por un crimen de guerra, en el sentido de haber sido compelido a participar activamente en un grupo armado ilegal, no se ve razón para que posteriormente se procese penalmente a ese mismo menor por el simple hecho de haber formado parte de tal grupo irregular. Esta es una consideración que ha de tenerse en cuenta en cada proceso judicial individual al momento de establecer la responsabilidad del menor implicado, puesto que el carácter forzado del reclutamiento del cual dicho menor ha sido víctima puede tener una incidencia, según el caso individual, sobre la configuración de los distintos elementos del delito por el cual se le juzga. Pero al mismo tiempo, recuerda la Corte que el simple hecho de pertenecer al grupo armado no es la única conducta punible que se puede eventualmente atribuir a un menor combatiente – durante su militancia en los grupos al margen de la ley, los menores combatientes pueden llegar a cometer asesinatos, masacres, secuestros, torturas, actos terroristas, extorsiones y hurtos, incurriendo así en violaciones graves de los derechos fundamentales de las personas que caen víctimas de tales actos. Excluir de entrada todo tipo de responsabilidad penal por estas conductas cometidas durante el conflicto, con base en el hecho del reclutamiento forzoso del cual dichos menores han sido víctimas y sin prestar la debida atención a las circunstancias de cada caso y de cada menor en particular, constituye en la práctica un desconocimiento de los derechos de las otras víctimas generadas a su vez por tales actos. Es más respetuoso de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado que, en cada caso concreto, se evalúe la incidencia de la condición de víctima del delito de reclutamiento forzado sobre la configuración de responsabilidad penal

J

individual, así como las demás presiones y coerciones que pudieran haberse presentado sobre estos menores.

Comentario: Esta sentencia hace un análisis más extenso acerca de la responsabilidad juvenil y desarrolla mejor el tema, tomando como referencia la normatividad nacional e internacional, haciendo un “buen” ejercicio de derecho comparado (ver también para el caso de reclutamiento ilegal de menores).

3. Reclutamiento forzado de menores

Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño.

Control de constitucionalidad sobre el contenido del “PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS”, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000, así como la Ley 833 del 10 de julio de 2003, por medio de la cual fue aprobado.

Declarado exequible ya que a través del instrumento internacional se pretende otorgar mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone a los Estados Partes, comprometiéndolos a la comunidad internacional en su conjunto, el cometido de cooperar en la aplicación de sus disposiciones. Sus prescripciones resultan ajustadas a los preceptos constitucionales toda vez que no hacen otra cosa que afianzarlos. Existe una identidad de propósitos con los plasmados por el Constituyente, con los instrumentos internacionales y con las normas inferiores existentes sobre la materia. De otra parte y frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al reclutamiento, considera la Corporación que el Protocolo es más garantista y presta mayor atención a los niños, niñas y adolescentes ante el conflicto armado.

B

BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ FRANCISCO. *Principio de legalidad y Principio de Oportunidad*. Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Procesal Penal. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

------. *Principio de Oportunidad y preacuerdos*. Universidad Nacional de Colombia - Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Bogotá, 2007.

ACUÑA VIZCAYA, Francisco y GÓMEZ SERNA, J. *Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes*. ICBF-OIM-Funderechos. Bogotá, 2008.

BARATTA, ALESSANDRO. *Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos de la ley penal*. V Seminario de Criminología comparada: *La justicia penal en el área de Centro América y el Caribe: estado actual y tendencias*. Managua, 17-19 de septiembre de 1985.

------. *Requisitos Mínimos del Respeto de los Derechos Humanos en la Ley Penal*. En: *Revista de Derecho Penal de Criminología*. Foro Penal, Buenos Aires, 1987.

BAUMANN, JÜRGEN. *Derecho Procesal Penal*. De Palma, Buenos Aires, 1986.

BECCARIA, CESARE. *De los delitos y las penas*. Temis, Santafé de Bogotá, 1998.

CÁCERES NIETO, ENRIQUE. *Lenguaje y Derecho: las normas jurídicas como sistema de enunciados*. Universidad Nacional Autónoma, México, 2000.

CARRARA, FRANCESCO. *Programa de Derecho Criminal*. T. I. Temis, Bogotá, 1970.

B

- CASTRO, SANDRA. *Influencias del funcionalismo en el sistema penal*. El profesional, Santafé de Bogotá, 1996.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME. *Derecho Penal Internacional*. Ibáñez, Bogotá, 2001.
- FAVOREAU, LOUIS. *Legalidad y Constitucionalidad*. Instituto de Estudios Constitucionales. Carlos Restrepo Piedrahita - Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000.
- GÓMEZ PAVAJEU, CARLOS ARTURO. *La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia*. Nueva Jurídica, Bogotá, 2007.
- GÜNTHER, JAKOBS. *Derecho Penal*. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2 ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- HART, HERBERT. *The concept of law*. Oxford University Press, Oxford, 1961.
- HASSEMER, WINFRIED. *Crítica al derecho penal de hoy*. Ad hoc, Buenos Aires, 1995.
- KAUFFMANN, ARMIN. *La teoría de las Normas de Binding*. Ad hoc, Buenos Aires, 1989.
- KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho*. Introducción a la ciencia del Derecho. Unión, Bogotá, 2000.
- LAMO DE ESPINOSA, EMILIO. *La teoría de la cosificación: de Marx a la Escuela de Francfort*. Alianza, Madrid, 1981.
- MAIER, B. J. Julio. *Derecho Procesal Penal*. Del Puerto, Buenos Aires, 1996.

B

MARTÍNEZ ECHEVERRI, LEONOR. *Diccionario de Filosofía*. Panamericana, Santafé de Bogotá, 1997.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, MAURICIO. *La Necesidad de Pena en el Derecho Penal Alemán*. Gustavo Ibáñez, Santafé de Bogotá, 1995.

MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho penal, parte general*. Reppertor, Barcelona, 1995. 7

MONTERO AROCA, JUAN. *Principios del Derecho Penal*. Tirant lo Blanc, Valencia. 1997.

MORALES DE SETIEN RABIAN, CARLOS. *La fuerza del Derecho*. Facultad de Derecho – Universidad de los Andes. Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.

NINO, SANTIAGO. *Introducción al análisis del derecho*. Ariel, Buenos Aires, 1973.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnós, Madrid, 1986.

RAZ, JOSEPH. *Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. En: *Estado de Derecho*. Coord. Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vásquez. Siglo XXI, Madrid, 2008.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, AÑO 13, 39. Madrid, 1993.

ROXIN, CLAUS. *Derecho Penal*. Parte general. Civitas, Madrid, 2001.

------. *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

B

SILVA SÁNCHEZ, J. M. *Política criminal y nuevo derecho penal*. Jesús María Bosch (ed.). Madrid, 1997.

TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., y LÓPEZ DE MESA, Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*. La Ley, Buenos Aires, 2004.

URBANO, JOSÉ JOAQUÍN. *El Principio de Oportunidad en el proyecto de Código de Procedimiento Penal*. En: *Revista de Derecho penal y criminología*. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. V. XXIV, 74, enero – diciembre. Bogotá, 2003.

VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Temis, Bogotá, 2000.

ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO. *Tratado de derecho penal*. Parte general II. Ediar, Buenos Aires, 1987.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Ediar, Buenos Aires, 2005.

ZAGRABLESKY, GUSTAVO. *El Derecho Dúctil*. Trota, Barcelona, 1995.

Septiembre de 2010

Homenaje a los Magistrados y Magistradas Inmolados en el Holocausto del Palacio de Justicia 1985 – 2010

Ricardo Medina Moyano

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, 1985



Nació en Bogotá el 14 de marzo de 1930 en el hogar de don Jorge Medina López y doña Beatriz Moyano Rey. Casado con Gladys María Rodríguez, con quien tuvo cuatro hijos. Realizó su educación primaria en el Instituto de la Salle Villavicencio; su educación secundaria en el Colegio Salesiano Maldonado de Tunja, y los estudios profesionales en la Universidad del Cauca (Popayán), donde se graduó de abogado en 1953.

Se licenció en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP (1962 – 1963). Se especializó en Derecho Internacional en la Academia de Derecho Internacional de la Haya (1969). Cursó estudios en la Universidad de los Andes. También realizó estudios de Derecho Constitucional en la Academia Colombiana de Jurisprudencia en Bogotá en el año de 1964. Se especializó en Derecho Canónico y en Derecho Penal, en la Pontificia Universidad Javeriana (1959 – 1961).

Cursó estudios en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Nacional (1955 -1956). Otra de las especializaciones fue en Casación Civil y Penal, cursadas en el Colegio Mayor del Rosario (1958 – 1959); igualmente adelantó estudios de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Javeriana, en 1957.

A partir de 1955 ocupó, entre otros, los siguientes cargos: juez cuarto penal municipal, juez quinto penal municipal, juez primero penal del circuito de Facatativá, juez tercero penal del circuito de Bogotá, juez cuarto superior de Bogotá, juez décimo superior de Bogotá, fiscal del juzgado quinto Superior de Bogotá (1960 – 1962), magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

Fue profesor de Derecho Constitucional Colombiano y Derecho Penal General en las Universidades Nacional, Externado de Colombia, Gran Colombia y Andes. Fue coautor del código penal tipo para América Latina. Dirigió el Diario Jurídico (1953 – 1973). Fue condecorado con la orden Camilo Torres, en 1977, al cumplir 15 años como profesor de la Universidad Nacional. Al morir en los luctuosos hechos del Palacio de Justicia, se desempeñaba como magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes