

**¿JUDICIALIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES DESVINCULADOS DEL
CONFLICTO ARMADO? NIÑOS EN LA GUERRA:
PROTEGIENDO Y RESTITUYENDO SUS DERECHOS**



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN**



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



OIM Organización Internacional para las Migraciones

**PRIMER MÓDULO
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES USADOS EN EL
CONFLICTO ARMADO: Víctimas**

¿JUDICIALIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS DEL CONFLICTO ARMADO?

Niños en la guerra: protegiendo y restituyendo sus derechos

EDGARDO JOSÉ MAYA VILALZON
Procurador General de la Nación

CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU
Viceprocurador General de la Nación

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Procurador Delegado para la Defensa de los derechos de la infancia, Adolescencia y Familia

DIEGO BELTRAND
Jefe de Misión de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

MARCELO PISANI
Jefe de Misión Adjunto de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

FERNANDO CALADO
Director de Programas de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) está consagrada al principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de principal organización internacional para las migraciones, la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para ayudar a encarar los desafíos que plantea la migración a nivel operativo; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración; velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Esta publicación fue posible gracias al generoso apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), la Procuraduría General de la Nación y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Los contenidos son responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación y no necesariamente reflejan las opiniones de USAID o el gobierno de los Estados Unidos de América, ni de la OIM.

© OIM- PGN
Bogotá, XXXX de 2007
ISBN:

Diagramación e Ilustración: Stephan Acuña Aguirre
Impreso por:

Equipo Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia

MARÍA ALEJANDRA MAYA PERDOMO

DOCUMENTO ELABORADO POR:
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
JENNY CAROLINA GÓMEZ SERNA
Equipo Asesor OIM-PGN

INTRODUCCIÓN

La presente Cartilla de Trabajo busca brindar a los servidores públicos, tanto judiciales como administrativos, elementos normativos, conceptuales y teóricos que les permitan resolver casos concretos de conflicto penal en los cuales esté vinculado un niño, niña o adolescente usado por los grupos armados ilegales para participar en el conflicto armado interno.

La Cartilla aborda un tema altamente debatido para lo cual desarrolla un conjunto de elementos de juicio, dirigidos a responder un interrogante de fondo: ¿judicialización de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales?

Para responder al interrogante, la Cartilla parte de la conceptualización, con base en el Derecho Internacional, sobre la Protección Integral a los niños, niñas y a adolescentes usados en fuerzas y grupos armados ilegales (Módulo 01); continúa con el análisis específico de la responsabilidad penal de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley, desde la perspectiva político-social (Módulo 02), finalizando su análisis del tema desde la perspectiva dogmática-penal (Módulo 03).

Todo el enfoque de la Cartilla conduce a concluir la no procedencia de la judicialización a niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales; por el contrario, defiende la tesis de la obligación del Estado y de la sociedad, de proteger y restituir sus derechos, finalidad que no se cumple a través de procesos penales, por ser improcedentes desde la dogmática penal colombiana.

El presente documento está al servicio del proceso de formación de los servidores públicos y es apoyado por tres herramientas didácticas:

- Cartilla de Trabajo, como un documento físico de consulta;
- Aula Virtual, como sistema operativo de información complementaria, comunicación y actividades aplicativas; y,
- CD Interactivo, como apoyo para facilitar la autoevaluación de lo aprendido.

Las tres herramientas didácticas permiten el desarrollo de un proceso formativo complementario: el Aula Virtual es el centro del proceso; desde ella se indican las consultas a realizarse en la Cartilla de Trabajo, al tiempo que ésta informa sobre el uso y aprovechamiento didáctico del CD Interactivo.

Este proyecto cuenta con el apoyo financiero de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y técnico de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) a través de su Programa de Atención a Niños, Niñas y Jóvenes Desvinculados de los Grupos Armados Ilegales, y la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Infancia, Adolescencia y Familia- que en un momento decisivo para nuestra sociedad colombiana tomó el mandato constitucional de vigilancia sobre la inversión social y esta enseñando a todos los actores de la política que la infancia es un asunto prioritario y decisivo en la búsqueda de una sociedad adecuada a una pretensión de vivir dentro de un Estado Social y de Derecho, con ejercicio democrático del poder.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

PRIMER MÓDULO: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES USADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: VÍCTIMAS

I. CASO	16
II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE	16
III. CONCEPTOS BÁSICOS	17
A. Niño usado en el conflicto armado	
B. Reclutamiento ilegal	
C. Víctima	
D. Corresponsabilidad	
IV. ELEMENTOS NORMATIVOS	17
A. Derecho Internacional	17
B. Resoluciones e informes	18
C. Sistema normativo colombiano	18
V. APROXIMACIÓN AL ANÁLISIS	19
A. ¿Quiénes son los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado?	19
B. ¿Los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado son víctimas?	20
C. ¿Es responsable el Estado por la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado?	23
VI. ACTIVIDADES	23
A. Evaluación	23
B. Debate	24
C. Auto-evaluación	24

VII. MATERIAL DE APOYO

A. Textos

B. Sitios Web

24

24

25

OBJETIVOS

GENERAL

Poner a disposición de los servidores públicos tanto judiciales como administrativos elementos normativos, conceptuales y teóricos que les permitan resolver casos concretos cuando deban enfrentar un conflicto penal en el cual esté vinculado un niño, niña o adolescente usado en el conflicto armado interno.

ESPECÍFICOS

- Reconocer a los niños, niñas y adolescentes reclutados y usados en el conflicto armado como víctimas.
- Establecer la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Analizar el restablecimiento de derechos como finalidad del proceso de atención de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales (GAI).
- Entregar elementos críticos de la no idoneidad del sistema de responsabilidad juvenil frente al restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley.
- Analizar la improcedencia de la judicialización de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los GAI en atención a su condición de víctimas de reclutamiento ilegal entre otras conductas punibles.
- Otorgar elementos conceptuales y normativos frente al hecho punible del menor de edad, aplicando criterios generales al caso de las conductas de niños usados en el conflicto armado.

- Analizar la conducta del adolescente usado en el conflicto armado desde la dogmática penal colombiana.
- Establecer la prevalencia en la protección de los bienes jurídicos penalmente protegidos de niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado.

CONTENIDO Y METODOLOGÍA



Los Módulos temáticos están organizados metodológicamente de la siguiente manera:

1. Caso: se presenta un cuestionamiento práctico basado en relatos reales para motivar el análisis.
2. Objetivo de aprendizaje: indica la meta de aprendizaje planteada para el participante del proceso.
3. Conceptos básicos: indica los elementos conceptuales que se desarrollarán y serán usados en los análisis.
4. Elementos normativos: remite a la normatividad internacional y del ordenamiento jurídico colombiano que regulan el tema (ubicada en el aula virtual).
5. Aproximación al análisis: se presenta la propuesta de análisis realizada a partir de los elementos conceptuales y normativos anteriormente proporcionados.
6. Actividades: Remite al CD interactivo donde se ubican ejercicios prácticos que desarrollará el participante para afianzar los elementos recibidos.
7. Material de apoyo: en este punto se indican algunas fuentes bibliográficas incluyendo links y páginas Web útiles para ampliar la consulta sobre el tema.

CONVENCIONES



Casos



Objetivo de Aprendizaje



Conceptos Básicos



Elementos Normativos



Aproximaciones al Análisis



Actividades



Material de Apoyo



Aula Virtual



CD-ROM

PRIMER MÓDULO NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES USADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: Víctimas¹

¹ Recuerde consultar este Módulo conforme a las indicaciones recibidas en el Aula Virtual, para ello remítase al calendario que ubicará en el botón "herramientas" del Aula Virtual.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES USADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: Víctimas

I. CASO



A un juez de infancia y adolescencia se le presenta la situación de un adolescente vinculado al conflicto armado cuyo relato se hace a continuación. ¿Es Camila una víctima del conflicto armado interno?

“Mi situación era muy complicada, mi madre había muerto por la guerra, mi padre se juntó con una señora que no hacía más que golpearme y tratarme mal, además no tenía posibilidades de trabajar ni de estudiar. En ese momento conocí a Juan, un joven independiente de su casa al que nadie le pegaba, tenía techo y comida asegurada; me enamoré y fue cuando me enteré que era guerrillero. Juan me dijo que podía volarme con él pero me debía entrar a la guerrilla, entonces lo hice. Al ingresar noté que allá no se podía tener novio fácilmente, además Juan ya tenía una compañera. Me ponían a hacer labores de cocina, limpieza, entonces me aburrí y me entregué al Ejército”. (Camila 14 años)²

II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE



Al finalizar la unidad los participantes se encontrarán en condiciones de reconocer³ al niño reclutado y usado en el conflicto armado como víctima y de identificar el sistema normativo sobre el fenómeno del uso de niños, niñas y adolescentes por grupos y fuerzas armadas.

² Narración de caso parafraseando relato oral de niño utilizado en el conflicto armado, cambiando su nombre para proteger su identidad.

³ Reconocer: Examinar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias.

III. CONCEPTOS BÁSICOS



Para el desarrollo de esa unidad deberás tener presente los siguientes conceptos, que ubicarás en el glosario de tu Aula Virtual:

- A. Niño usado en el conflicto armado
- B. Reclutamiento ilegal
- C. Víctima
- D. Corresponsabilidad



IV. ELEMENTOS NORMATIVOS



Consulta en tu Aula Virtual en el Módulo contenidos (Link “NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES USADOS EN EL CONFLICTO ARMADO: VÍCTIMAS”) el cuadro de elementos normativos internacionales y del ordenamiento jurídico interno necesarios para el desarrollo del tema.

A. Derecho Internacional

1. Convenio IV de Ginebra de 1949 (Artículo 14, 24, 38 y 50)
2. Artículo 4 del Protocolo II, numeral 3
3. Protocolo I Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Artículo 77)
4. Protocolo II Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos (Artículo 4)
5. Declaración derechos del niño (Artículo 6)
6. Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 38)
7. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de los niños relativo a la participación de niños en el conflicto armado



8. Estatuto de la Corte Penal Internacional (Artículo 7)
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 19)
10. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 16)

B. Resoluciones e informes

1. Resolución 2 adoptada por el Consejo de Delegados (1996) Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
2. Resolución 8 Adoptada por el Consejo de Delegados (1999) Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
3. Resolución 48/157 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas - “Los niños y los conflictos armados”
4. Resolución 1261 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas - “Los niños y los conflictos armados”
5. Resolución 1709 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 5 de junio de 2000 “Los niños y los conflictos armados”
6. Informe de la visita a Colombia del Sr. Olara Otunnu Representante Especial del Secretario General sobre la repercusión de los conflictos armados en los niños. Comisión de derechos humanos, 56° período de sesiones Tema 13 del programa provisional. Derechos del niño.
7. Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia (1999)
8. Informe Anual de la Asamblea General de los Estados Americanos 2001

C. Sistema normativo colombiano

1. Ley 12 de 1991 mediante la cual se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño.
2. Ley 418 de 1997 26 diciembre de 1997 (Artículo 50 párrafo 2)
3. Ley 548 del 23 de diciembre de 1999 (Artículo 2)
4. Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (Artículo 132)
5. Ley 418 de 1997 artículo 15 de la (modificado y prorrogada por la



ley 782 de 2002

6. Ley 975 de 2005 (Artículo 5)

V. APROXIMACIONES AL ANÁLISIS



A. ¿Quiénes son los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado?

Una situación fáctica que se evidencia en los conflictos armados, tanto internos como externos, es la utilización de niños, niñas y adolescentes en actividades variadas como mensajeros, cargueros, informantes, explotación sexual además de obligarlos a tomar parte directa en el conflicto, (descritas por diversos estudios en el tema Segundo Informe Anual A/54/430, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999) por lo anterior se ha construido para referirse a la anterior situación, el concepto de niños, niñas y adolescentes reclutados y usados por fuerzas y grupos armados.

Anotamos que este concepto contiene una construcción histórica la que ha sido apropiada por los organismos nacionales e internacionales de defensa de los derechos de los niños y niñas; no está por demás recordar que previo al anterior concepto se han usado algunos que presentan el inconveniente de ser o muy amplios o muy restringidos para dar cuenta de la real situación de uso de esta población especialmente vulnerable en las diferentes actividades desarrolladas por los grupos armados. A manera de ejemplo, el uso del término “combatientes” se restringe a una de las formas de participación de los niños en el conflicto; la categoría “víctimas del conflicto” es demasiado amplia, si bien la utilización de niños, niñas y adolescentes genera que éstos sean víctimas, la categoría de “víctima del conflicto armado” incluye a niños desplazados, afectados en su integridad física, moral y psicológica, huérfanos, entre otros.

Conforme a los “Guiding principles to protect children from recruitment and use by armed forces and groups” (New York, octubre 17 de



2006), niños, niñas y adolescentes reclutados y usados por fuerzas y grupos armados son menores de 18 años quienes han sido o son reclutados o usados por fuerzas o grupos armados en cualquier actividad, incluyendo pero no limitándose a niños usados como combatientes, cocineros, cargueros, mensajeros, espías y para explotación sexual.

Este concepto actualiza los principios de Ciudad del Cabo, ajustando la categoría internacional a la realidad del conflicto armado en las diversas partes del mundo, incluyendo en forma clara las actividades desarrolladas y tipos de alistamiento al grupo armado, así como las particularidades de discriminación a las niñas utilizadas. Hablar de “uso” se adecua a la existencia de reclutamiento ilegal independiente de la aparente voluntad en la vinculación del niño al grupo armado y precisando la condición de “instrumento” del niño frente a los adultos superiores del grupo o fuerza armada, noción vaga dentro del término “niños vinculados al conflicto armado”.

B. ¿Los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado son víctimas?

Los niños, niñas y adolescentes reclutados y usados por fuerzas y grupos armados son víctimas del delito de reclutamiento ilegal y del conflicto armado en general, en atención a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico internacional e interno, además por el análisis de su condición deficiente de socialización en la que se ha desenvuelto.

A nivel jurídico los niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado son víctimas especialmente por ser sujetos pasivos del delito de reclutamiento ilegal, éste se refiere a todas las situaciones en las que un niño, niña o adolescente es reclutado por el grupo armado, ya sea por la fuerza o aparentemente de forma voluntaria, así como la utilización de los niños en medio del conflicto, es un delito de lesa humanidad, y como tal comporta especiales obligaciones para el Estado de investigación y juzgamiento (Estatuto Corte Penal Internacional y Resolución 1265/99). También hacen parte del reclutamiento ilegal por parte de las fuerzas regulares, la utilización de éstos como informantes, aliados, o



en general la realización de actividades y formación tendientes a formar una identidad del niño a la vida militar.

En esa condición de víctima del conflicto armado el niño es objeto de varios niveles de protección:

a. Protección por el Derecho Internacional Humanitario como población civil, que en general prohíbe el reclutamiento y uso de los niños en los conflictos armados (Declaración de los derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de los niños relativo a la participación de niños en el conflicto armado, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

b. Por el Derecho Internacional Humanitario como población civil especialmente vulnerable, que ve en los niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección (Convenio IV de Ginebra de 1949, Artículo 4 del Protocolo II, Protocolo I Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Protocolo II Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos), quienes deben ser protegidos de todo acto de crueldad o barbarie. Adicionalmente, contiene la prohibición de reclutar menores de 15 años en las fuerzas armadas, incluso el reclutamiento y uso de niños es considerado crimen de guerra (Estatuto de la Corte Penal Internacional). En la normatividad aplicable a conflictos armados internos, el Artículo 3 común a Convenios de Ginebra, contiene la especial protección de niños, niñas y adolescentes como miembros de la población civil especialmente vulnerables.

c. Por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como sujetos con derechos prevalentes (C-230/05), elemento reiterado por el ordenamiento colombiano en el Art. 44 de la Constitución Nacional.



Dentro del sistema normativo colombiano se encuentra el desarrollo de la normatividad internacional, que reitera la especial protección a niños, niñas y adolescentes para no ser reclutados ni usados en el conflicto armado interno, obligando a las fuerzas armadas regulares a abstenerse de alistar menores de 18 años en sus fuerzas armadas (Ley 418 de 1997 reserva a Art. 2 y 3) y consagra la obligación para el Estado de garantizar que los grupos armados no recluten y usen niños (Ley 548 de 1999 Art.2, Ley 782 de 2002), al tiempo que indica de manera expresa la concepción de niños, niñas y adolescentes como víctimas (Artículo 15 418 de 1997 modificado por el Art. 6 inc. 2 Ley 782 de 2002, parágrafo 3 del Artículo 3 del Decreto 4760).

Si adoptamos el sistema especial de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado, encontramos que la condición particular de éstos se adecua al concepto de víctima del Derecho Internacional Humanitario (*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*), tomando en cuenta el permanente detrimento de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes actividades desarrolladas durante su permanencia en el grupo armado.

A nivel sociológico el niño, niña y adolescente usado en el conflicto armado es víctima por encontrarse en circunstancias de deficiencia de socialización, son sujetos que no contaban con condiciones de vida adecuadas ni el disfrute pleno de sus derechos (sin educación, cultura, deporte, ante riesgo inminente de pérdida de la vida o 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 que se debe salir de ella por la vía de la vinculación al conflicto armado, constituyéndose la actividad dentro del conflicto armado como un *modus vivendi*.

C. ¿Es responsable el Estado por la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado?

La situación en Colombia puede ser analizada como un incumplimiento por parte del Estado (Estado fallido) de sus obligaciones de protección de niños, niñas y adolescentes para que no sean usados en conflictos armados, 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, lo que lleva a concluir que las tres instituciones antes mencionadas son responsables de las condiciones precarias en que el niño cumple sus ciclos vitales, reafirmando una vez más que inexorablemente son víctimas.

La Constitución de 1991 es clara y precisa en indicar que Estado está obligado al desarrollo, consecuencias y derechos en un Estado Social de Derecho (Art. 2 CN) y siendo el desarrollo armónico un derecho en los niños de carácter funcional y prevalente conforme al Art. 44 de la Constitución, será obligación del Estado el cumplimiento de los mismos, y por consiguiente será responsable de su violación.

VI. ACTIVIDADES



Con el desarrollo de las siguientes actividades usted estará en capacidad de recordar lo que ha aprendido en esta unidad.

A. Evaluación

En el CD “¿Judicialización de Niños, niñas y adolescentes desvinculados?. Conceptos y aplicación a casos” encontrarás casos que permitirán evaluarte en el desarrollo del presente Módulo, desarrolla el caso teórico 01 llamado “Niños, niñas y adolescentes usados en el conflicto armado” y comprueba tus conocimientos. No olvides leer detenida-



mente la retroalimentación que aparece a cada una de las respuestas.

B. Debate



Desarrolla la actividad “Arguyendo 1” (Argüirá⁴), ubicada en la herramienta Actividades de tú Aula Virtual.

C. Auto-evaluación

Desarrolla la actividad “Autoevaluación 1”, ubicada en la herramienta Actividades de tú Aula Virtual.

VII. MATERIAL DE APOYO



A. Textos

1. Básicos: tendrás acceso a éstos documentos a través de tu Aula Virtual

- Los niños y la guerra, www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_guerra1.htm
- International standards, www.child-soldiers.org/resour-ces/international-standards
- Documentos Impacto del conflicto armado en los niños, niñas y jóvenes de Colombia, <http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=829>
- Las propuestas y acciones más relevantes de la Comunidad Internacional en el conflicto armado en Colombia, www.ideaspaz.org/proyecto05/boletines/boletin01.htm

4 Argüir. (Del lat. *arguère*). tr. Sacar en claro, deducir como consecuencia natural. || 2. Descubrir, probar, dejar ver con claridad las cosas que son indicio y como prueba de otras. || 3. Echar en cara, acusar. || 4. Aducir, alegar, dar argumentos a favor o en contra de alguien o algo. U. t. c. intr. || 5. intr. Disputar impugnando la sentencia u opinión ajena. MORF. conjug. c. construir. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

- Las niñas, las grandes ausentes de los programas para la reinserción www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/las-ninas-las-grandes-ausentes-de-los-programas-para-la-reinsercion
- Niños desplazados por violencia: rostros inocentes de una tragedia acumulada www.derechos.org/nizkor/colombia/desplazados/jov.html

2. Complementarios

SEDKY-LAVANDERO, Jehane. Ni Un Solo Niño En La Guerra: Infancia Y Conflicto Armado. Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1999.

DEL ALAMO, Oscar. Colombia y el drama de los niños soldado, Gobernanza, Revista internacional para el desarrollo humano, Edición 18, martes 15 de febrero de 2005.

MAPA DE VULNERABILIDAD, RIESGOS Y OPORTUNIDADES DERECHOS DE LA NIÑEZ EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO. Programa Asistencia a niños excombatientes. Organización Internacional para las Migraciones - OIM - Misión Colombia Bogotá – Julio de 2004

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Los Niños Y La Guerra., 2003.

CHILD SOLDIERS GLOBAL REPORT 2004. A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers

B. Sitios Web

- Defensoría del Pueblo www.defensoria.org.co
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) www.unicef.org.co
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y adolescentes en la

guerra. Ley de responsabilidad penal Juvenil. 2000. www.coalico.org.

• Procuraduría General de la Nación <http://www.procuraduria.gov.co/html/publicaciones.htm>



SEGUNDO MÓDULO
RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES
DESVINCULADOS DE LOS GRUPOS ARMADOS
ILEGALES GAI: Perspectiva Política-Social

CONTENIDO

SEGUNDO MÓDULO: RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI (GRUPOS ARMADOS ILEGALES): perspectiva político-social

I. CASO	32
II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE	33
III. CONCEPTOS BÁSICOS	33
A. Desvinculación	
B. Política Pública	
C. Política Criminal	
D. Restablecimiento de Derechos	
E. Judicialización	
IV. ELEMENTOS NORMATIVOS	33
A. Principios y valores constitucionales	34
B. Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006)	34
C. Normas relativas a niños desvinculados	34
V. APROXIMACIONES AL ANÁLISIS	35
A. ¿Cuáles son nuestros deberes frente al niño, niña o adolescente que se ha desvinculado de los GAI?	35
B. ¿Qué es el proceso de restablecimiento de derechos y reintegración de los niños, niñas o adolescentes desvinculados de los GAI?	36
C. ¿Es la judicialización un mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos de los adolescentes desvinculados de los GAI?	36
D. ¿Qué se debe hacer cuando un adolescente desvinculado de los GAI es vinculado a un proceso de responsabilidad penal?	39

VI. ACTIVIDADES	39
A. Evaluación	40
B. Debate	40
C. Auto-evaluación	40
VII. MATERIAL DE APOYO	40
A. Textos	40
B. Sitios Web	41

SEGUNDO MÓDULO
RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES
DESVINCULADOS DE LOS GAI: perspectiva política-social¹

¹ Recuerda consultar este módulo conforme a las indicaciones recibidas en tu Aula Virtual, para ello remítete al calendario que ubicaras en botón “herramientas” del Aula Virtual.

RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI

Perspectiva política-social

I. CASO



A continuación presentaremos el caso de “Miguel”, analiza desde tu papel como funcionario judicial o administrativo si ¿Se debe judicializar a Miguel por los hechos delictivos en los que fue usado? ¿Es la judicialización la vía idónea para la protección de los derechos de Miguel?

Miguel de 17 años hacía parte de las AUC, ingresó desde que tenía 12 años, antes se encontraba con su familia trabajando en una finca, allí lo contactaron unas personas que le ofrecieron trabajo para salir de pobre, le dijeron “le vamos a enseñar a guerrear y a cambio de su colaboración le pagamos”. Entonces se unió a las AUC y lo llevaron a Urabá donde lo entrenaron en el uso de armas. Aunque no le pagaban cada mes lo hacían por semestre, momento en el cual Miguel enviaba dinero a sus padres para los gastos de la casa, el colegio de sus hermanos y la comida. En el grupo Miguel participó en asesinatos selectivos, masacres y combates directos con la guerrilla, sus funciones eran todas las que le ordenara el comandante de su frente. En un momento, cumplido el semestre no recibió el pago, por lo cual se entregó al Ejército².

² Narración de caso parafraseando relato oral de niño utilizado en el conflicto armado, cambiando su nombre para proteger su identidad.

II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE



Al finalizar la unidad los participantes reconocerán³ que la judicialización no es la vía idónea para la protección y el restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los GAI, buscando o prefiriendo políticas públicas preventivas y de atención como mecanismos más eficaces en el restablecimiento de derechos de esta población.

III. CONCEPTOS BÁSICOS



Para el desarrollo de esta unidad deberás tener presente los siguientes conceptos, que ubicarás en el glosario de tu Aula Virtual:

- A. Desvinculación
- B. Política Pública
- C. Política Criminal
- D. Restablecimiento de Derechos
- E. Judicialización



IV. ELEMENTOS NORMATIVOS



Consulta en tu aula Virtual en el Módulo contenidos (carpeta “RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI: perspectiva política-social”) el link de elementos normativos necesarios para el desarrollo del tema.

³ Reconocer: Examinar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española)

A. Principios y valores constitucionales

1. Derechos de los niños (Artículo 44 CN)
2. Fines del Estado (Artículo 2° C.N.)
3. Justicia distributiva (T-505/92)



B. Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006)

1. Protección integral (Artículo 7°)
2. Interés superior de los niños (Artículo 8°)
3. Prevalencia de los derechos (Artículo 9°)
4. Derechos de protección (Artículo 20)
5. Obligaciones de la sociedad (Artículo 40)
6. Obligaciones del Estado (Artículo 41)
7. Restablecimiento de los derechos (Artículo 50)
8. Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Derechos (Artículo 51)
9. Principio de oportunidad (Artículo 174)



C. Normas relativas a niños desvinculados

1. Programa de Atención a Jóvenes Desvinculados y Amenazados por el Conflicto Armado (ICBF)
2. Ley 782 de 2002 (Artículo 8°)
3. Ley 975 de 2005 (Artículo 10-3, 11-1 y 64)
4. Decreto reglamentario 4760 de 2005 (Artículo 3 y 8)



V. APROXIMACIONES AL ANÁLISIS

A. ¿Cuáles son nuestros deberes frente al niño, niña o adolescente que se ha desvinculado de los GAI?



Una vez el niño, niña y adolescente usado en el conflicto armado se ha desvinculado, sea por desarme y desmovilización en un proceso formal y controlado (Caso preestablecido por el Art. 10-3 de la Ley 795/05) o por captura, escape o entrega, se deben brindar los mecanismos de protección necesarios para la reincorporación del niño a su comunidad y familia, esto es, aplicación de políticas sociales.

Constitucionalmente el Estado, la sociedad y la familia estamos obligados a la realización de los principios y valores impuestos y programados en la carta magna, así cuando nos encontramos ante la situación de un niño, niña o adolescente que fue usado en el conflicto armado y que reclama sus derechos, estamos en el deber de hacer de él un sujeto de inmediata, específica y prevalente protección; obligación ésta que no se cumple con la criminalización de su comportamiento anterior, sino con medidas efectivas de restablecimiento de los derechos ya destruidos y el ofrecimiento de la realización de todos aquellos derechos que le corresponden a su circunstancia concreta vital.

Una vez el niño se ha desvinculado debe ser sujeto de procesos de atención con intervención decidida de la comunidad que lo lleven al goce efectivo de sus derechos, ser puestos en disposición de la autoridad competente de su protección, en nuestro caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y en ningún evento podrán ser objeto de interrogatorios militares, mantenerse en instalaciones de fuerzas armadas o cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante por parte de las autoridades militares. En caso que el niño se entregue a autoridad militar o sea capturado, debe ponerse a disposición del ICBF inmediatamente, en el término de la distancia a más tardar en las 36 horas siguientes a su aprensión (Ley 1098/06 y Ley 418/97, Directiva No 0013 de 2004 PGN).

B. ¿Qué es el proceso de restablecimiento de derechos y reintegración de los niños, niñas o adolescentes desvinculados de los GAI?

Conforme a los estándares normativos los niños, niñas y adolescentes una vez sean liberados del grupo armado o las fuerzas armadas, se debe propender por su reintegración a su familia y comunidad, con la finalidad de restablecer el ejercicio de sus derechos. La reintegración se refiere al proceso desarrollado por niños, sus familias y miembros de la comunidad para restaurar o restablecer los contactos con los mismos, conduciendo a una aceptación mutua, que fue o interrumpida o impedida, debido al conflicto y acontecimientos relacionados. Para la reintegración acertada del niño que estuvo en el conflicto se debe hacer énfasis en la creación de un ambiente protector, a partir de la familia y la relación social, el desarrollo personal, y actividades de apoyo económico que le permitan al niño participar en la familia y la vida de comunidad, en las mismas condiciones que el resto de niños.

Este proceso de reintegración debe ser comprendido como el servicio público de restauración de derechos a fin que el niño, niña o adolescente interiorice su calidad de sujeto de derechos y obligaciones. Entendiendo por restablecimiento de derechos la puesta en práctica condiciones materiales necesarias para que un sujeto de derechos pueda volver a gozar libremente de las garantías fundamentales y derechos fundamentales que le son propios el marco de un Estado Social de Derecho. Así, el retorno del niño a su lugar de origen es solamente uno de los elementos del restablecimiento de sus derechos; éste debe ir acompañado por condiciones materiales que permitan el verdadero reintegro del niño a su familia y comunidad.

C. ¿Es la judicialización un mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos de los adolescentes⁴ desvinculados de los GAI?

Criminológicamente está probado que la judicialización de las personas adultas no restablece ni garantiza los derechos sino, por el contrario,

⁴ En adelante nos referiremos únicamente a la judicialización de adolescentes en el entendido que los niños menores de 14 años de edad están excluidos como sujetos del sistema de responsabilidad penal por prescripción del Código de Infancia y Adolescencia (artículo 142).



causa graves destrucciones de los mismos, tanto en la desestructuración del yo, como en la adopción de carreras criminales; entonces ¿que se puede decir cuando un niño, niña o adolescente cae en la red del control social estatal mas grave que es el derecho penal?.

La judicialización de los adolescentes desconoce la obligación corresponsable del Estado, la sociedad y la familia de otorgar las condiciones necesarias para que el niño se desarrolle armónicamente (Art. 44 CN) y, en caso de que sus derechos sean afectados, desarrollar programas pertinentes, claros, precisos y finalísticos para restablecer los derechos vulnerados.

Es compromiso del Estado colombiano proteger a los niños, niñas y adolescentes de su uso en el conflicto armado (Resolución 1261 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 30 de agosto de 1999 y Resolución 48/157 de 1993); debe desarrollar mecanismos y estrategias para prevenir el reclutamiento ilegal y desarrollar procesos para la reintegración de estos a la vida civil (Resolución 1612 de 2005, Resolución 1539 de 2004, Resolución 1640 de 2003). Conforme al Código de la infancia y adolescencia, los niños tienen derecho a ser protegidos de su uso en los conflictos armados (Art. 20 No 7 y 8), al tiempo que la sociedad debe responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben los derechos de niños y niñas (Art. 40 No 2), por lo cual no podría pensarse que la solución de la situación socialmente negativa del uso de niños en el conflicto armado se resuelva por medio del procedimiento penal. Debe aplicarse la estrategia idónea para la atención de este grupo poblacional, que permita cumplir con la obligación de la protección integral (Art. 7 Ley 1098/06), como lo dispone la Ley 782 Art. 8, siendo este mecanismo el Programa De Atención A Jóvenes Desvinculados Y Amenazados Por El Conflicto Armado (ICBF).

Esto es coherente con la concepción del niño, niña y adolescente como víctima del conflicto armado (desarrollada en el primer módulo), porque no puede pretenderse responsabilizar al niño penalmente cuando éste es víctima de condiciones deficientes de socialización, al serle incumplida



su garantía constitucional de un desarrollo armónico.

En vez de la judicialización, las autoridades administrativas deben iniciar todos los procedimientos de restablecimiento de los derechos de los adolescentes desvinculados, sin iniciación de procesos penales a los mismos, deben partir de la consideración de que el adolescente es víctima y por consiguiente, su participación en actos delictivos es un efecto de tal condición y no es susceptible de judicialización.

Adicional a la condición de víctima del niño o adolescente desvinculado, se debe tener en cuenta que la responsabilidad penal para adolescentes debe proceder de manera excepcional. Es residual frente al resto de medidas de atención y protección de los niños, niñas y adolescentes y es de carácter pedagógico (Ley 1098/06 Art. 140). Además, enfatizamos que ninguna de las sanciones dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes por sí misma, restablece ni permite el ejercicio de derechos del niño desvinculado; la amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semi-cerrado, privación de libertad en Centro de Atención Especializado (Art. 177 Código de la Infancia y Adolescencia), se configuran como actividades altamente gravosas para un niño víctima convirtiéndose en medios irracionales, inútiles y por lo tanto inadecuados para el logro de la formación de individuos responsables.

En conclusión no se puede judicializar los adolescentes usados en el conflicto armado conforme al estándar internacional. La Convención de los Derechos del Niño en su Artículo 3 literal (b) indica la necesidad de privilegiar medidas de atención al niño, niña o adolescente sin recurrir al sistema judicial, lo que constituye una obligación para el Estado por regla general de no tratar los conflictos en los que se encuentre un niño por medio del sistema judicial, especialmente del derecho penal.

Además no podemos pretender ubicar a los niños o adolescentes desvinculados en una situación más gravosa que los adultos desmovilizados, quienes ante el actual proceso de paz gozan de un procedimiento penal alternativo y de la suspensión de penas, mientras que a los adolescentes se les judicializa.

4. ¿Qué se debe hacer cuando un adolescente desvinculado de los GAI es vinculado a un proceso de responsabilidad penal?

Se podría afirmar que es procedente la responsabilidad penal juvenil para los adolescentes desvinculados de los GAI en atención a la protección de los derechos de las víctimas de los hechos delictivos en los que eventualmente participó. Pero esta posición se contrapone a la especial protección del niño usado en el conflicto armado como víctima, y teniendo en cuenta que los conflictos normativos en el caso de los menores de edad deben resolverse por interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral (Art. 140 inc. 3), lo cual privilegia la condición de víctima del niño.

Adicionalmente la búsqueda de la reparación del daño y garantía de los derechos de las víctimas de las conductas punibles del niño o adolescente (el proceso de responsabilidad penal juvenil busca garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, Art. 140 Ley 1098/05), no puede ponderarse positivamente sobre la reintegración del niño o adolescente, teniendo en cuenta que la reparación es un proceso civil y no penal.

En aquellos casos donde el adolescente sea vinculado a un proceso penal por denuncia de víctima o autoridad alguna, debe aplicarse el principio de oportunidad consagrado en el Artículo 174 del Código de la infancia y adolescencia como mecanismo para cesar la acción penal. Las causales de procedencia del principio de oportunidad ubicadas en el Artículo 175 corresponden a los criterios de déficit de socialización que ubica al niño en la condición de víctima (desarrollados en el módulo 1).

VI. ACTIVIDADES



Con el desarrollo de las siguientes actividades usted estará en capacidad de recordar lo que ha aprendido en esta unidad.

A. Evaluación

En el CD “¿Judicialización de Niños, niñas y adolescentes desvinculados?. Conceptos y aplicación a casos” encontrarás algunos casos que permitirán evaluar en el desarrollo del presente módulo, desarrolla el caso teórico 02 llamado “Niños desvinculados del conflicto armado” y comprueba tus conocimientos. No olvides leer detenidamente la retroalimentación que aparece a cada una de las respuestas.



B. Debate

Desarrolla la actividad “Arguyendo 2” (Argüirá⁵), ubicada en la herramienta Actividades de tú Aula Virtual.



C. Auto-evaluación

Desarrolla la actividad “Autoevaluación 2”, ubicada en la herramienta Actividades de tú Aula Virtual.

VII. MATERIAL DE APOYO



A. Textos

1. Básicos: tendrás acceso a éstos documentos a través de tu Aula Virtual

- Colombia y el drama de los niños soldados, <http://www.iigov.org/gbz/article.cdf?edi=14379&art=14387>

5 Argüir. (Del lat. arguère). tr. Sacar en claro, deducir como consecuencia natural. || 2. Descubrir, probar, dejar ver con claridad las cosas que son indicio y como prueba de otras. || 3. Echar en cara, acusar. || 4. Aducir, alegar, dar argumentos a favor o en contra de alguien o algo. U. t. c. intr. || 5. intr. Disputar impugnando la sentencia u opinión ajena. ¶ MORF. conjug. c. construir. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

- Programa de protección integral de los derechos del niño, http://www.iin.oea.org/Nino_soldado_Proder.pdf

- Procuraduría General de la Nación <http://www.procuraduria.gov.co/html/publicaciones.htm>

2. Complementarios.

CABALLERO, José Maria. Sierra Leona: Itinerario de la furia de un niño soldado, centro Saint Michael (Lakka): ejes de trabajo de rehabilitación y su vuelta a la comunidad. En: FERNANDEZ MARTOS, Jose Maria, MIRALLES SANGO, Fatima. Adiós A Las Armas: Ni Un Solo Niño En La Guerra.; Beatriz Gonzáles Luna (Coord.). Comillas, Madrid, 2001

MANRIQUE, Manuel. Director Regional UNICEF, Niñez y conflicto armado: desde la desmovilización hacia la garantía integral de derechos de la infancia, Cátedra Ciro Angarita por la Infancia, Memoria Anual 2002, Universidad de los Andes, OIM, 2003.

Niñez y conflicto armado: desde la desmovilización hacia la garantía integral de derechos de la infancia, Cátedra Ciro Angarita por la Infancia, Memoria Anual 2002, Universidad de los Andes, OIM, 2003.

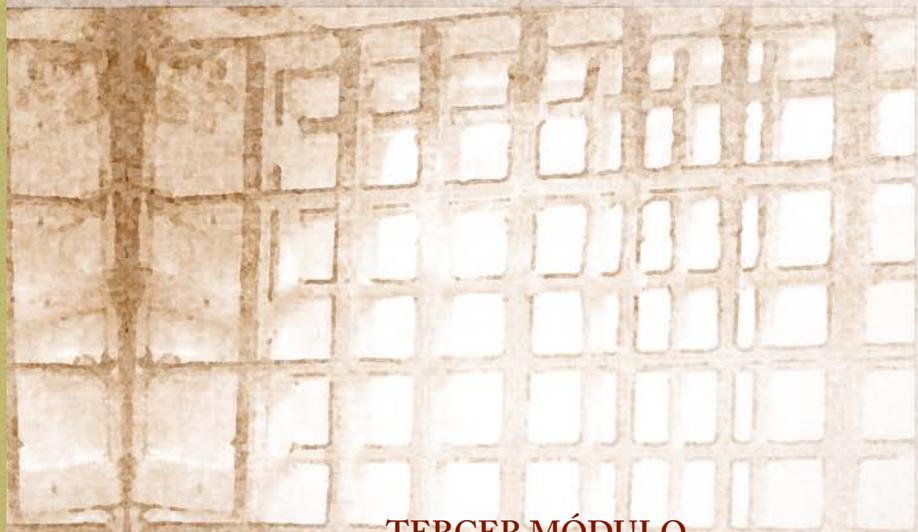
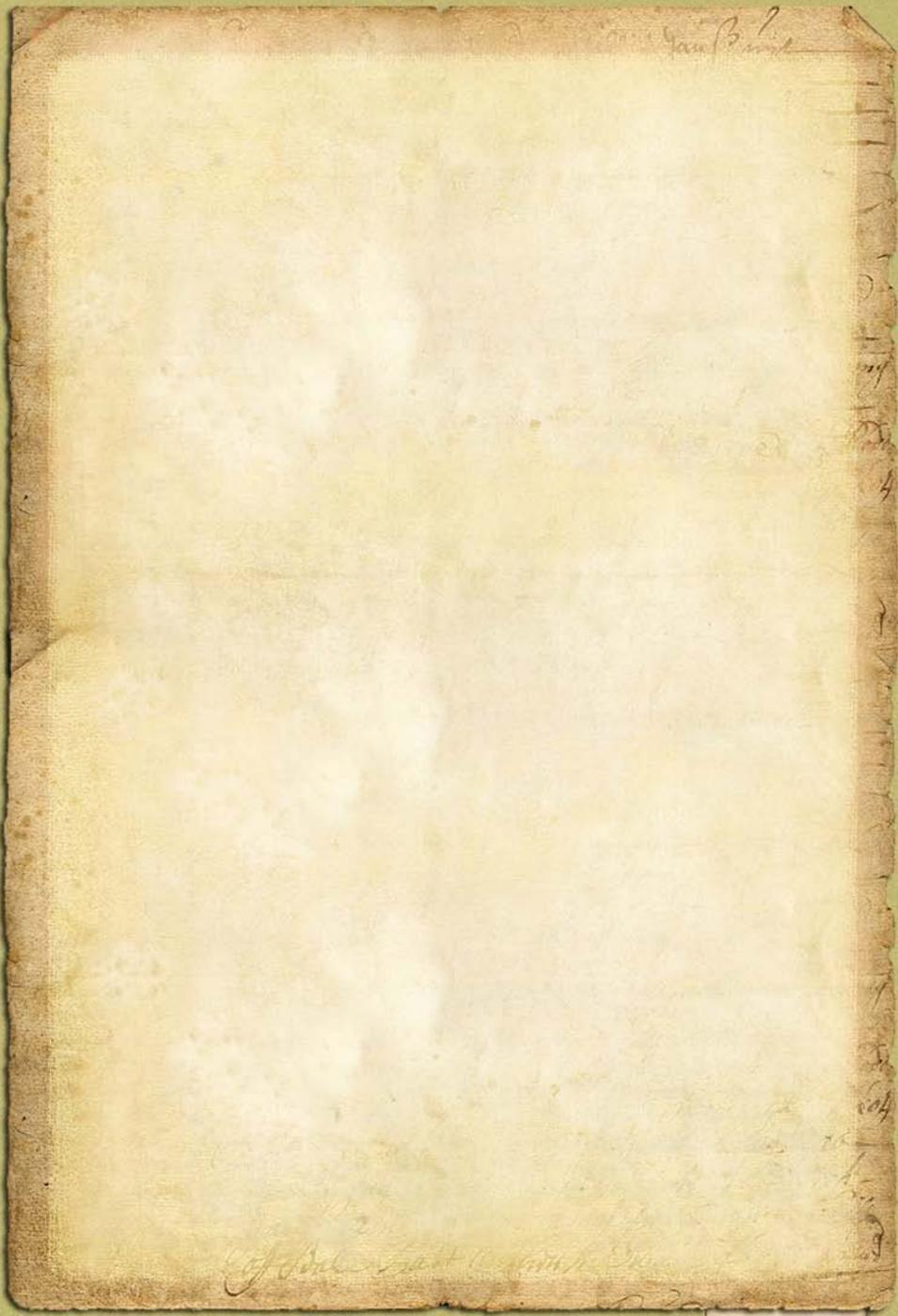
B. Sitios Web

- Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño (Proder) Organismo Especializado de la OEA, <http://www.iin.oea.org/Nino>

- Defensoría del Pueblo www.defensoria.org.co

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) www.unicef.org.co

- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y adolescentes en la guerra. Ley de responsabilidad penal Juvenil. 2000. www.coalico.org.



TERCER MÓDULO
RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES
DESVINCULADOS DE LOS GRUPOS ARMADOS
ILEGALES GAI: Perspectiva Dogmática-Penal

CONTENIDO

TERCER MÓDULO: RESPONSABILIDAD PENAL NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI: perspectiva dogmática-penal

I. CASO	48
II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE	48
III. CONCEPTOS BÁSICOS	49
A. Inimputabilidad	
B. Responsabilidad Penal	
C. Hecho punible	
D. Acción	
E. Autoría	
F. Nexo causal	
G. Tipo Subjetivo	
H. Antijuridicidad	
I. Ausencia de causales de exclusión de responsabilidad	
IV. ELEMENTOS NORMATIVOS	49
A. Código de la infancia y adolescencia (Ley 1098 de 2006)	49
B. Código penal	50
V. APROXIMACIONES AL ANÁLISIS	50
A. ¿Son penas las sanciones aplicables a adolescentes responsables frente a la ley penal?	50
B. ¿El juez tiene libertad de configuración en la estructura del hecho punible del adolescente?	51

C. ¿Las personas menores de 18 años de edad son imputables en la dogmática penal colombiana?	51
D. ¿Cómo se estructura el hecho punible de los inimputables?	54
E. ¿El niño, niña y adolescente usado en el conflicto armado es inimputable o imputable? (posición dogmática):	54
F. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado constituyen el tipo objetivo?	55
a. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado constituyen “acción penal”?	55
b. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado son reprochables penalmente?	55
c. ¿Es autor de conductas punibles el adolescente usado en el conflicto armado?	56
d. ¿En las conductas delictivas los adolescentes usados en el conflicto armado actúan en error de tipo?	56
G. ¿Son antijurídicas las conductas del adolescente usado en el conflicto armado?	57
H. ¿Existen causales de exclusión de responsabilidad en las conductas desarrolladas por el adolescente desvinculado?	58
VI. ACTIVIDADES	59
A. Evaluación	59
B. Debate	59
C. Auto-evaluación	59
VII. MATERIAL DE APOYO	60
A. Textos	60
B. Sitios Web	62

**TERCER MÓDULO
RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES¹
DESVINCULADOS DE LOS GAI:
Perspectiva dogmática-penal²**

¹ En adelante nos referiremos únicamente al análisis dogmático penal de la conducta punible de adolescentes en el entendido que los niños menores de 14 años de edad están excluidos como sujetos del sistema de responsabilidad penal por prescripción del Código de Infancia y Adolescencia (artículo 142).

² Recuerda consultar este módulo conforme a las indicaciones recibidas en tu Aula Virtual, para ello remítete al calendario que ubicas en botón “herramientas” del Aula Virtual.

RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI

Perspectiva dogmática-penal

I. CASO



Eres juez de infancia y adolescencia; se te presenta la situación de un adolescente vinculado al conflicto armado cuyo relato se hace a continuación ¿consideras que existe conducta punible y responsabilidad del adolescente?

Las FARC me reclutaron y me entrenaron, me vinculé porque los hombres de mi familia siempre lo hacen. Mis funciones específicas eran las de guerrear, ir al combate y matar “paracos”. También participe en tomas a pueblitos, pero la verdad eso si no me gustaba porque pensaba ¿Qué tal algún conocido ande por ahí?. Un compañero me tildó de informante del Ejército, por eso me tocó entregarme antes que me mataran³.

II. OBJETIVO DE APRENDIZAJE



Al finalizar la unidad, los participantes se encontrarán en capacidad de analizar el comportamiento de los adolescentes desvinculados del conflicto armado y su adecuación al sistema penal de responsabilidad juvenil. Para lograr el objetivo anterior se presenta el análisis de categorías jurídico penales como acción social, error de tipo, culpabilidad y causas de exclusión de responsabilidad como posibles mecanismos de exención de la responsabilidad.

³ Narración de caso parafraseando relato oral de niño utilizado en el conflicto armado, cambiando su nombre para proteger su identidad.

III. CONCEPTOS BÁSICOS



Para el desarrollo de esa unidad deberás tener presente los siguientes conceptos, que ubicarás en el glosario de tu Aula Virtual:

- A. Inimputabilidad
- B. Responsabilidad Penal
- C. Hecho punible
- D. Acción
- E. Autoría
- F. Nexo causal
- G. Tipo Subjetivo
- H. Antijuridicidad
- I. Ausencia de causales de exclusión de responsabilidad



IV. ELEMENTOS NORMATIVOS



Consulta en tu Aula Virtual en el Módulo contenidos (link “RESPONSABILIDAD PENAL NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GAI: perspectiva dogmática-penal”) el cuadro de elementos normativos internacionales y del ordenamiento jurídico interno necesarios para el desarrollo del tema.

A. Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

1. Exclusión de responsabilidad penal de niños y niñas menores de 14 años (Artículo 142)
2. Exclusión de responsabilidad penal adolescentes con discapacidad psíquica (Artículo 142)
3. Principio de legalidad en responsabilidad penal juvenil (Artículo 152)



B. Código penal

1. Conducta punible (Artículo 9)
2. Tipicidad (Artículo 10)
3. Antijuridicidad (Artículo 11)
5. Culpabilidad (Artículo 12)
6. Modalidades de la conducta punible (Artículo 21)
7. Dolo (Artículo 22)
8. Culpa (Artículo 23)
9. Acción y omisión (Artículo 25)
10. Autor (Artículo 29)
11. Partícipe (Artículo 30)
12. Causales de exclusión de responsabilidad (Artículo 32)
13. Inimputabilidad (Artículo 33)

V. APROXIMACIONES AL ANÁLISIS



A. ¿Son penas las sanciones aplicables a adolescentes responsables frente a la ley penal?

Para los menores de edad, el Código de la Infancia y Adolescencia prescribe que son procedentes “sanciones” (Código de la Infancia y Adolescencia Libro II, Título I, Capítulo V), diferenciándose formalmente las penas de las medidas de seguridad y sanciones aplicables a adolescentes, pero desde la materialidad de éstos eventos encontramos que todos ellos contienen las características propias de las penas, como lo son la negación del sujeto a partir de la limitación de sus derechos fundamentales que le permiten autodeterminarse, esto es, limitación de movilidad, expresión, trabajo, entre otras, a partir de modelos disciplinares.

Adicional a los efectos negativos propios de la pena penal, las sanciones aplicables a adolescentes no requieren que su imposición esté mediada por la comprobación judicial de un delito a partir de una estructura predeterminada en la ley.

B. ¿El juez tiene libertad de configuración en la estructura del hecho punible del adolescente?

Los estándares internacionales en materia de aplicación de penas indican que la imposición de cualquier sanción deberá responder a una estructura prefijada en la ley. El Código de la Infancia y Adolescencia no contiene normas relativas a la construcción del hecho punible del menor de edad; al tiempo este estatuto remite a las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal para todo aquello no regulado, por lo cual será en estos donde ubicaremos la estructura del hecho punible del adolescente.

En la dogmática penal colombiana se distinguen dos formas de realización de la conducta punible, la realizada por los denominados imputables y aquel comportamiento predicado de los inimputables, esto es, que existen dos categorías de sujetos activos y a quienes corresponden igualmente dos estructuras dogmáticas del ilícito penal (Art. 9 CP).

Para determinar la estructura de la conducta punible de los adolescentes para la aplicación de sanciones debemos especificar si se trata de sujetos inimputables o imputables.

C. ¿Las personas menores de 18 años de edad son imputables en la dogmática penal colombiana?

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado algunas teorías explicativas del tratamiento diferenciado para el inimputable que van desde la ausencia del nexo causal psicológico entre autor y resultado (concepto psicológico de inimputabilidad: capacidad de conocer y querer, propia de esquemas clásicos del delito -escuela matemática del derecho penal-) hasta las puramente normativas (imputación subjetiva y objetiva), pasando por la variante psiconormativa propia de la dogmática neoclásica alemana.

La variante psiconormativa dominante en la actualidad, indica que la inimputabilidad requiere de dos elementos: a) incapacidad de com-

prender el injusto del hecho, es decir, encontrarse en situación mental en la que el sujeto no puede percatarse suficientemente que el hecho que realiza está prohibido por la ley, y b) incapacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento, es decir, que el sujeto es incapaz de autodeterminarse, o autoregularse con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho.

Este concepto debe ser integrado con la variante normativa que otorga una perspectiva social de la acción humana superando los planos intelectual (conocer) y volitivo (autodirigirse). Se comprende que el hombre como sujeto social en el proceso de intercambio y comunicación conoce las normas que rigen la vida social y adquiere facultades que le permiten dirigir sus comportamientos conforme a esas normas, esto es, desarrolla una capacidad para motivarse conforme a los mandatos normativos lo que constituye la esencia de la imputabilidad. En aquellos casos en los cuales los defectos en la interacción o comunicación social no permitan al individuo conocer los mandatos que rigen la convivencia en su sociedad o desarrollar facultades para reorientarse por ellos se tendrá como inimputable para el derecho penal.

Resumiendo, los sujetos imputables son aquellos a quienes se les puede predicar una capacidad completa tanto en el conocimiento como en la voluntad para dirigirse de acuerdo con ese conocimiento, a diferencia de los inimputables quienes tienen una capacidad con carencia, bien sea de la comprensión de la ilicitud del comportamiento realizado o en la determinación de la voluntad de acuerdo con esa comprensión en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica (Art. 33 Código Penal -CP-). En este sentido para el Código Penal colombiano, son inimputables quienes en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuvieron la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (Artículo 33 CP). Las circunstancias en que se puede encontrar un sujeto para no comprender la ilicitud de su comportamiento y dejarse dirigir de acuerdo con esa comprensión son de índole psicológico, sociocultural y por el estado en que se encuentre de acuerdo con el ciclo evolutivo de vida, evento en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años; dejando claro que éstas no son las únicas situaciones sino que la norma



está indicando que estados similares a los anteriores motivan el reconocimiento de inimputabilidad.

No se trata de una consideración objetiva de incapacidad para estos sujetos, sino de la valoración de las circunstancias individuales que no les permiten motivarse conforme a la norma, al respecto indicó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2002 que la inimputabilidad por diversidad cultural es constitucional en el entendido que “no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente”. En el caso de inmadurez psicológica no se trata de la comprensión que los niños, niñas y adolescente sean incapaces porque su desarrollo no les permite la comprensión del mundo (teoría psicológica), sino que se concibe como un estado en el cual por el ciclo vital de desarrollo el niño no puede motivarse conforme a la norma, caso de los infantes (0 a 7 años).

El Art. 33 del CP indica “estados similares” en los que debemos incluir todas aquellas circunstancias en la que los sujetos no puedan motivarse conforme a la norma por defectos de socialización que no les permiten conocer el contenido del mandato normativo o desarrollar facultades de interacción social para dirigir su comportamiento conforme a la motivación de la norma. Los niños, niñas y adolescentes no son inimputables por la mera consideración de su edad como incapaces, sino por el proceso de desarrollo psicológico en el que se encuentra o defectos de socialización que lo llevan a una de las circunstancias descritas en el Art. 33 CP.

La dogmática colombiana reconoce que los inimputables son destinatarios del derecho penal, en el caso de haberse demostrado la realización de la conducta punible deberán ser sometidos a medidas de seguridad, la que tiene unas funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación (Art. 5 CP). Entonces la inimputabilidad per se no excluye a los sujetos de la responsabilidad penal, sino que la sanción que se les impone tiene una función enfocada a permitirles la superación de las condiciones que los llevaron a violar la ley penal.



Pero los niños, niñas y adolescentes (14 a 18 años) por mandato expreso de la ley quedan excluidos del procedimiento de los adultos (Ley 599 de 2000), y son sujetos o destinatarios del sistema de responsabilidad penal juvenil, sistema guiado por los principios de especificidad y de diferenciación, y orientado por una finalidad educativa, rehabilitadora y protectora según estándares internacionales de protección de los niños, niñas y adolescentes (C-203/05), hoy expresamente consagrados en la legislación interna en el Código de la Infancia (ley 1098 de 2006).

D. ¿Cómo se estructura el hecho punible de los inimputables?

Comprendemos que la conducta de los inimputables será punible cuando sea Típica, Antijurídica y con ausencia de causales de exclusión de la responsabilidad, en cada una de estas categorías se deben incluir los elementos del desarrollo dogmático de la teoría del delito con especial consideración a las circunstancias de motivación del inimputable.

Puedes consultar el contenido de cada uno de estas categorías en el glosario de tu Aula Virtual.

E. ¿El niño, niña y adolescente usado en el conflicto armado es inimputable o imputable? (posición dogmática):

Consideramos que los niños, niñas y adolescentes que son usados en el conflicto armado han sido colocados en un déficit de sociabilidad que les impide motivarse de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento jurídico, por el contrario éstos sujetos actúan bajo interacciones propias de su entorno que los hace percibir como normal la participación en el conflicto.

De esta manera el niño no tiene la comprensión de lo establecido por la norma y no puede desarrollar habilidades para dirigir su comportamiento conforme a ella, lo que conlleva a considerar al niño, niña y adolescente usado en los grupos armados como inimputable para el derecho penal, no en consideración de inferioridad o incapacidad, sino frente a la valoración diversa en las condiciones de sociabilidad irregulares en

las que es colocado que no le permiten motivarse conforme a la norma.

F. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado constituyen el tipo objetivo?

El rendimiento dogmático de la consideración del niño desvinculado como inimputable lo encontramos en la aplicación del esquema del hecho punible del inimputable, que conlleva una valoración detallada del proceso divergente de valoración del sujeto frente a los comportamientos socialmente adecuados.

a. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado constituyen “acción penal”?

El análisis del tipo objetivo debe contener la “acción social”, se trata de una conducta humana socialmente valorada como objeto del derecho penal. En el caso de los niños, niñas y adolescentes reclutados y usados en el conflicto armado hemos 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, mas aún, exigido por su comunidad.

Ante estas circunstancias no podemos configurar una acción con relevancia social de tipo penal, al contrario se trata de condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que hacen perder significación jurídica penal a la acción social, excluyendo de esta manera el requisito de acción del tipo objetivo y con ello excluyen la responsabilidad penal (Art. 56 CP)

b. ¿Las conductas de los adolescentes usados en el conflicto armado son reprochables penalmente?

Las especiales condiciones de vulnerabilidad y afectación de derechos fundamentales (como circunstancias concomitantes a la realización de la conducta) en la que se encuentra esta población hacen imposible la valoración negativa de su conducta, cuando ha sido aprehendida dentro

del contexto social como normal.

La obligación de realizar un juicio de reproche en el análisis de las conductas delictivas realizadas por adolescentes se evidencia en la Convención de los derechos del niño y la niña, que en su Artículo 2 b 1, exige que dentro del hecho punible del niño se haga el juicio de reproche de culpabilidad, además el numeral 4 del mismo Artículo indica que el niño no puede declararse culpable. Pero siendo improcedente la categoría de culpabilidad en la conducta punible del inimputable (Art. 33 CP) este juicio debe realizarse en la valoración de la acción social.

c. ¿Es autor de conductas punibles el adolescente usado en el conflicto armado?

En la conducta desarrollada por el adolescente usado en el conflicto armado éste no tiene la calidad de autor, autor es quien en el momento de la conducta delictiva tenía el dominio del hecho, por lo que no se puede considerar que los adolescentes usados en el conflicto armado tenían el dominio total de los hechos delictivos en los que participaron, creyendo que tenían la opción de abstraerse de cometer conductas delictivas abandonando el grupo armado, negándose a participar en estos actos, permitiendo ser capturado, entre otras, cuando la experiencia demuestra que se encuentran en condiciones de permanente amenaza, donde cualquier intento de abandonar el grupo o abstraerse del cumplimiento de las órdenes implica la muerte.

Para la determinación de la autoría en las conductas delictivas desarrolladas por adolescentes con ocasión del conflicto armado se debe tener en cuenta que éstas son resultado de delitos cometidos por adultos, donde utilizan niños, niñas y adolescentes como medios para lograr su finalidad. Entonces nos encontramos ante el caso de autoría mediata donde se utiliza un instrumento que carece de capacidad para motivarse de acuerdo a la norma. En este caso no habrá autoría para el inimputable que se utilizó como instrumento mientras no haya conservado el dominio del hecho.

d. ¿En las conductas delictivas los adolescentes usados en el conflicto

armado actúan en error de tipo?

Adicionalmente, tenemos que el déficit de sociabilidad de los adolescentes usados en el conflicto armado no permite que éstos conozcan adecuadamente el contenido del mandato normativo, incurriendo en el error de tipo por desconocimiento de los elementos que conforman la norma, caso en el cual se excluye la tipicidad, que siendo elemento constitutivo de la conducta punible impide la declaratoria de responsabilidad penal, no siendo necesario en este caso la declaración de inimputabilidad del sujeto.

G. ¿Son antijurídicas las conductas del adolescente usado en el conflicto armado?

Otro elemento dogmático penal que excluye al adolescente desvinculado como sujeto responsable ante el derecho penal es su calidad de víctima del delito de reclutamiento ilegal y del conflicto armado (categoría desarrollada en el Segundo Módulo).

Ni siquiera ante el análisis de una supuesta doble calidad de víctima y victimario se puede configurar una conducta punible por falta de antijuridicidad material en la conducta, si bien cuando un adolescente usado en el conflicto armado participa en la comisión de conductas delictivas lesiona o pone en riesgo bienes jurídicos de la población civil afectada por el conflicto armado, al mismo tiempo el niño se encuentra en una condición de grave afectación a sus derechos fundamentales y con ello afectación a bienes jurídicos. La determinación de la antijuridicidad en estos casos dependerá de un juicio de ponderación sobre la lesión de bienes jurídicos, donde debe tener un carácter prevalente la atención privilegiada a adolescentes (como sujetos de derechos de especial protección) y los derechos de las víctimas que en general no pueden primar sobre la especial protección otorgada a los adolescentes.

La reparación de los daños ocasionados por la conducta del adolescente corresponde a quienes hayan dirigido, ordenado y tengan el dominio del hecho ilícito en un primer momento y en últimas es el Estado como

garante de un orden público y social constitucionales.

No se trata de un conflicto entre sistemas normativos entre la protección del adolescente desvinculado como víctima y los derechos de las víctimas del conflicto armado en general, conforme al Artículo 6 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia) se comprende que en los conflictos normativos en el caso de niños, siempre se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

H. ¿Existen causales de exclusión de responsabilidad en las conductas desarrolladas por el adolescente desvinculado?

Como se indicó en el segundo módulo el adolescente usado en el conflicto armado se encuentra en la condición general de víctima y excepcionalmente puede ser percibido como destinatario del derecho penal de responsabilidad juvenil cuando existan supuestos de hecho graves indicativos de haber participado superando la calidad de víctima. Incluso en estos casos no será procedente la responsabilidad penal juvenil porque la conducta delictiva no se configuraría por la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad.

Los adolescentes usados en el conflicto armado, se encuentran en un estado permanente de coacción ejercida por los adultos (jerárquicamente superiores), quienes determinan cuáles son las funciones de los niños reclutados y en caso de no ser cumplidas serán castigados severamente, esto es, el adolescente usado en el conflicto armado no tiene la posibilidad de autodeterminar su comportamiento, por lo que se ubica en la causal de exclusión de responsabilidad de insuperable coacción ajena, ésta se puede originar en una fuerza física o en una fuerza de carácter moral

Además, estas personas menores de 18 años de edad se encuentran en un estado permanente de miedo, de las consecuencias de su participación en el conflicto armado y de las represalias que podría sufrir en caso de no cumplir con lo que se les ordena.

VI. ACTIVIDADES



Con el desarrollo de las siguientes actividades usted estará en capacidad de recordar lo que ha aprendido en esta unidad.

A. Evaluación

En el CD “¿Judicialización de Niños, niñas y adolescentes desvinculados?. Conceptos y aplicación a casos” encontrarás casos que permitirán evaluarte en el desarrollo del presente módulo, desarrolla el caso teórico 03 llamado “análisis dogmático” y comprueba tus conocimientos. No olvides leer detenidamente la retroalimentación que aparece a cada una de las respuestas.



B. Debate

Desarrolla la actividad “Arguyendo 3” (Argüirá⁴), ubicada en la herramienta Actividades de tu Aula Virtual.



C. Auto-evaluación

Desarrolla la actividad “Autoevaluación 1”, ubicada en la herramienta Actividades de tu Aula Virtual.

4 Argüir. (Del lat. arguere). tr. Sacar en claro, deducir como consecuencia natural. || 2. Descubrir, probar, dejar ver con claridad las cosas que son indicio y como prueba de otras. || 3. Echar en cara, acusar. || 4. Aducir, alegar, dar argumentos a favor o en contra de alguien o algo. U. t. c. intr. || 5. intr. Disputar impugnando la sentencia u opinión ajena. ◀ MORF. conjug. c. construir.

VII. MATERIAL DE APOYO



A. Textos

Lecturas básicas

ACUÑA VIZCAYA, José Francisco y GOMES, Jenny. La inimputabilidad penal por minoría de edad: precisiones dogmáticas. 2007. (Documento incluido en aula Virtual).

AGUDELO BETANCOURT, Nodier. La inimputabilidad penal. Ediciones Librería La Constitución. Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 1994

BACIGALUPO, Enrique, Manual De Derecho Penal, Parte General, Temis-Ilanud, 1984

BONASSO, Alejandro. Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Derechos y Responsabilidades (El Caso Uruguay). <http://www.unicef.org.co/Ley/AI/02.pdf>

CABALLERO, José Maria. Sierra Leona: Itinerario de la furia de un niño soldado, Centro Saint Michael (Lakka): ejes de trabajo de rehabilitación y su vuelta a la comunidad. En: FERNANDEZ MARTOS, José Maria, MIRALLES SANGO, Fatima. Adiós a las Armas: Ni un solo niño en la guerra.; Beatriz Gonzáles Luna (Coord.). Comillas, Madrid, 2001

CERVELLO DONDERIS, Vicenta y COLAS TUREGANO, Asunción. La Responsabilidad Penal del menor. Editorial Tecnos. Madrid. 2002

CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. La nueva Ley Orgánica Reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Editorial bosch S.A. Barcelona 2001

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. DERECHO PENAL

FUNDAMENTAL, TOMO II, Bogotá, TEMIS, 1995. Pág. 229

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio Consideraciones Políticas para el Manejo de los Niños Infractores en América Latina, Niñez y conflicto armado: desde la desmovilización hacia la garantía integral de derechos de la infancia, Cátedra Ciro Angarita por la Infancia, Memoria Anual 2002, Universidad de los Andes, OIM, 2003

GÓMEZ JIMÉNEZ, Mario, El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, Niñez y conflicto armado: desde la desmovilización hacia la garantía integral de derechos de la infancia, Cátedra Ciro Angarita por la Infancia, Memoria Anual 2002, Universidad de los Andes, OIM, 2003

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, Culpabilidad e Inculpabilidad, Bogotá, Librería Doctrina y Ley, 1996

HALL GARCÍA, Ana Paola, La responsabilidad penal del menor de edad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá 2004. Capítulo III. Aproximación a la problemática de la imputabilidad y minoría de edad en la ciencia penal. Estado actual de la discusión

LADORVE DIAZ, Gerardo. Introducción al derecho penal de menores. Lo Blanch Editores. Valencia, 2003

MIR PUIG, Santiago Derecho Penal, Parte General, Ppu, Barcelona, 1990

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993

PEREZ, Luis Carlos Derecho Penal, Tomo I, Editorial Temis, Bogota, 1987

RIOS MARTIN, Carlos. Aspectos sustantivos y otras consideraciones. En: DE ANTON LOPEZ, Julio; JIMENES CUBERO, Fabriciano; MESAS TRIVES, Antonio y otros. Niños y jóvenes criminales, pre-



vención tipología, criminología procedimiento y derecho correccional de menores, medidas de ejecución. Editorial Comares. Granada España 1995

ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1997

TIFFER, Carlos. (Consultor) Justicia Juvenil Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica, UNICEF-México Octubre de 2000

VARGAS HOLGUIN, Edilberto. Tesis: Los inimputables menores de edad en el derecho penal (análisis crítico) Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.E. 1987

VELA ORBEGOZO, Hernando. Reglas sobre la conducción de hostilidades. Revista Su Defensor, Defensoría del Pueblo, Año 2 N. 19 Febrero de 1995

VIÑAS, Raul Horacio, Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores, Ediar, Argentina, 1983

B. Sitios Web

- Defensoría del Pueblo www.defensoria.org.co
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) www.unicef.org.co
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y adolescentes en la guerra. Ley de responsabilidad penal Juvenil. 2000. www.coalico.org

