

Sentencia C-318/13

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN PROCESOS SEGUIDOS A ADOLESCENTES COMO PARTICIPES DE DELITOS COMETIDOS POR GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY EN CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA- Inhibición para decidir de fondo

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de pertinencia en el cargo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo acerca del párrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia”

Referencia: expediente D-9393

Demandada de inconstitucionalidad contra el párrafo único del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

Demandante:

Raúl Humberto González Flechas

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, el ciudadano Raúl Humberto González Flechas instauró demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo único del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto legal demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 46.446 de noviembre 8 de 2006, destacando y subrayando los apartes demandados:

“LEY 1098 DE 2006

(8 de noviembre)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia

Artículo 175.- El principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley. 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 de la ley cuando:

1. 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.
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.
3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a

conocer otra forma de participación social.

4. Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.

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.

Parágrafo.- 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.”

III. DEMANDA

3.2. En seguida afirma que el principio de oportunidad se reconoció como criterio rector en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006, art. 174), por lo que se conmina al operador judicial a “buscar toda alternativa viable para que el menor no sea sometido a un proceso penal sino educativo”.

Este principio tiene a su vez un deber de aplicación preferente, especialmente cuando los menores de edad tienen la condición de víctimas, por ejemplo, en los casos en que han sido sometidos a reclutamiento ilícito o han hecho parte de grupos alzados en armas. Precisamente, en uno de los apartes que no es objeto de acusación, el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 dispone que: “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”.

Todo lo anterior, en palabras del accionante, pone de presente que el interés superior del niño constituye un imperativo que obliga a las autoridades a garantizar la satisfacción integral y simultanea de sus derechos, los cuales han sido reconocidos como universales y prevalentes. Este principio también se manifiesta en la necesidad de otorgar un trato diferencial al menor, en el que se tengan en cuenta su grado de madurez, su edad y la capacidad de discernimiento frente a sus actos.

3.3. Para el demandante, la prohibición objeto de acusación prevista en el parágrafo del

artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, conforme a la cual se impide la aplicación del principio de oportunidad para los menores que hayan hecho parte de un grupo armado al margen de la ley y que, por dicha circunstancia, hayan incurrido en conductas que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma, vulnera el principio de interés superior del niño, ya que “no le da el trato preferente a los menores de edad, iguala su condición a la de los adultos y vulnera sus derechos sociales, familiares, rehabilitadores y pedagógicos”.

3.3.1. En este orden de ideas, en primer lugar, sostiene que el desconocimiento del interés superior se origina como consecuencia de la imposibilidad de renunciar a la persecución penal y, en su lugar, obligar a que los menores sean objeto juzgamiento, no sólo equiparando su situación a la de un delincuente ordinario, sino también desconociendo su condición de víctimas del delito de reclutamiento ilícito o forzado.

3.3.2. En segundo lugar, en palabras del actor, la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad en los casos señalados en el párrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, tiene como justificación la obligación de promover la persecución penal de aquellas conductas que implican graves violaciones al derecho internacional humanitario o crímenes de lesa humanidad, tal y como se exige en el sistema penal ordinario o para adultos. Sin embargo, dicha regla no aplica frente a los menores de edad, en consideración al principio de interés superior del niño que se prevé en varios instrumentos internacionales actualmente vigentes[1].

3.2.3. En tercer lugar, afirma que es totalmente contradictorio darles a los jóvenes el trato de violadores del derecho internacional humanitario según el Estatuto de Roma, pese a que dicho instrumento no abarca la judicialización de menores vinculados al conflicto armado. Esta contradicción también se manifiesta frente al ordenamiento jurídico interno, cuando en la Ley 782 de 2002 se les otorga a los niños que han participado en el marco de la violencia sociopolítica la condición de víctimas. Así, en el artículo 15 de la citada ley, se establece que: “se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

3.4. Por último, el actor señala que la Corte se pronunció extensamente en la Sentencia C-203 de 2005, sobre la responsabilidad penal de los menores vinculados al conflicto

armado. En su criterio, la conclusión a la cual llegó esta Corporación es contradictoria al señalar que los jóvenes vinculados a grupos armados ilegales tienen la doble condición de víctimas y victimarios, como exentos de responsabilidad y, a su vez, como sujetos susceptibles de persecución penal.

Por esta razón, le pide a este Tribunal que “re estudie” y “replante” lo señalado en la citada providencia, sobre todo en los puntos 5.4.5 y todo el capítulo 6, “ya que deja abierta la puerta a la judicialización bajo los parámetros del sistema de responsabilidad penal para adolescentes sin diferenciación alguna con cualquier otro joven que ha incurrido, bajo otras circunstancias y razones, en conductas criminales y, lo más grave, se iguala su trato con el de los adultos, vulnerando así el interés superior del niño y las reglas de diferenciación judicial que deben tener”. Esta situación no se compagina con la realidad de los menores vinculados al conflicto armado, “que más que victimarios, son víctimas”. En este sentido, concluye que:

“(...) no estamos planteando impunidad u olvido, estamos planteando que, frente a los menores de edad debe existir la posibilidad para el operador judicial de encontrar la salida más conveniente a la situación de los menores vinculados al conflicto armado y, tal vez, la solución más adecuada, sea la aplicación del principio de oportunidad sin excepciones, pues si seguimos el lineamiento esbozado en la sentencia referida, igualmente se tendría que llevar adelante todo un proceso judicial valorando tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en cabeza de estos muchachos, poniéndolos así, cuando por fin son sacados de las manos de los verdaderos agresores, en una situación en la que van a ser objeto de persecución y no de protección, en la que se les va a juzgar sin diferenciación alguna y en la que, en definitiva, se van a vulnerar sus derechos fundamentales consagrados formalmente en múltiples normas internacionales. En definitiva, el interés superior del niño, como principio constitucional, debe estar por encima del interés de la administración de justicia como regla”[2].

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

4.1.1. El Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a esta Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia

C-203 de 2005 y, en subsidio, declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Con el propósito de explicar la primera solicitud, plantea que en el caso bajo examen se presenta una cosa juzgada constitucional material frente a lo expuesto por este Tribunal en la citada Sentencia. Precisamente, la Corte se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo 2º de la Ley 782 de 2002[3], en el sentido de considerar que los menores de edad vinculados a grupos organizados al margen de la ley pueden ser judicializados por los delitos en que incurran durante su pertenencia a dichos grupos, sin que por ello se desconozcan los mandatos de protección a la niñez previstos en la Carta Política y en los instrumentos internacionales que se refieren a los derechos de los niños[4].

Para el representante del Ministerio existe cosa juzgada material, por una parte, porque (i) a pesar de que en la Sentencia C-203 de 2005 no se abordó el examen de la prohibición de aplicar el principio de oportunidad por los crímenes prescritos en el Estatuto de Roma, la consecuencia que se infiere de ambas disposiciones es la misma, a saber: “que los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la ley y por tanto víctimas de reclutamiento ilícito [pueden ser] procesados penalmente por la comisión de crímenes durante su vinculación con tales organizaciones, con la diferencia de que la norma acusada en el caso sub examine sólo permite el procesamiento penal de los niños, niñas y adolescentes por su eventual participación en la comisión de los crímenes más graves de trascendencia internacional: los contemplados en el Estatuto de Roma (salvo el crimen de agresión)”. Desde esta perspectiva, es claro que si el principio de oportunidad tiene por objeto habilitar a la Fiscalía General de la Nación para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, la prohibición de su aplicación en determinados casos, como en el presente, implica que la judicialización resulta obligatoria, tal y como se avaló en la citada Sentencia C-203 de 2005. Y, por la otra, porque (ii) no han cambiado las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento para la adopción del citado fallo, ni tampoco se alega por el actor un elemento de juicio distinto a los que ya fueron objeto de pronunciamiento.

4.1.2. Para el Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ni el Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Menores de Edad en Conflictos Armados, consagran prohibición alguna para que los niños, niñas y adolescentes sean procesados penalmente. En tal sentido, si bien estos instrumentos disponen su protección durante los conflictos armados a la luz de las

normas del derecho internacional humanitario e impiden que se recluten a menores de 15 años, le otorgan a cada Estado la posibilidad de definir la edad mínima de responsabilidad penal.

En desarrollo de lo expuesto y luego de referirse en detalle a los instrumentos internacionales citados por el accionante, el interviniante concluye que:

“[Los] tratados básicos en materia no prohíben la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito sean al mismo tiempo procesados penalmente por los crímenes que hubiesen cometido durante su vinculación a grupos armados organizados al margen de la ley. Así mismo, ninguna de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la agenda ‘niños y conflicto armados’ (...) prohíbe procesar a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y utilización por los crímenes que hubieren cometido durante su vinculación a grupos armados organizados al margen de la ley. [En] similar sentido se pronunció la Oficina en Colombia de la Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a propósito de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras)[5] [y] lo precisó esta Corporación [al pronunciarse en la referida Sentencia C-203 de 2005 sobre] el artículo 26 del Estatuto de Roma (titulado ‘exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte [Penal Internacional]’)[6]”.

4.1.3. En este contexto cobra especial relevancia el parágrafo 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual: “No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años”. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-393 de 2010, “en el entendido de que también comprende las graves violaciones a los derechos humanos”. Desde esta perspectiva, en criterio del interviniante, el parágrafo acusado del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 “no hace más que reproducir materialmente el parágrafo 3º del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal en beneficio de los derechos de raigambre constitucional de las víctimas de crímenes graves”.

La prohibición de aplicar el principio de oportunidad frente a crímenes atroces constituye

entonces una garantía a favor de sus víctimas para que tales conductas no queden en la impunidad, a la vez que se convierte en un mecanismo que contribuye en el proceso de resocialización de los menores combatientes, como se infiere de lo expuesto en la Sentencia C-203 de 2005.

4.1.4. Por último, en palabras del interveniente, los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley, no son tratados como adultos ni son equiparados a los delincuentes comunes, como lo sugiere el accionante. Ello se infiere de una lectura armónica y sistemática de la Ley 1098 de 2006, en la que se consagra la privación de la libertad sólo en casos excepcionales y, en principio, frente a niños, niñas y adolescentes entre los 16 y 18 años. Adicionalmente, las víctimas del delito de reclutamiento ilícito no están sometidas a penas privativas de la libertad, como se prescribe en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006[7].

4.2. Intervención del Ministerio del Interior

El apoderado del Ministerio del Interior solicita a la Corte declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, con fundamento en las siguientes consideraciones: por una parte, afirma que en este caso se deben seguir las mismas directrices expuestas en la Sentencia C-936 de 2010, en la que se declaró la exequibilidad de una prohibición con igual contenido normativo prevista en el parágrafo 3º del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal; y por la otra, señala que el precepto acusado tiene como propósito salvaguardar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, lo cual se ajusta a los mandatos de la Carta Política y del derecho internacional humanitario.

4.3. Intervención de la Agencia Colombiana para la Reintegración

4.3.1. El Coordinador del Grupo Contencioso y Administrativo de la Agencia Colombiana para la Reintegración le solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad de la disposición acusada. En un comienzo plantea que el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es sustancialmente distinto al previsto en el régimen penal para adultos. En efecto, mientras que en este último constituye una excepción al principio de legalidad y a la potestad punitiva del Estado, en el primero se convierte en un principio rector y prevalente, en respuesta a la salvaguarda del interés

superior del niño, cuya exigibilidad impone a los operadores jurídicos el deber de proceder a su aplicación, siempre que se cumplan con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, afirma que el principio de oportunidad en el contexto del conflicto armado interno es un instrumento que se compagina con la justicia transicional (Acto Legislativo No. 01 de 2012, Ley 418 de 1997, Ley 975 de 2005 y Ley 1424 de 2010), cuya exclusión frente a los menores de edad además de lesionar el carácter prevalente que se reconoce a sus derechos, supone una infracción a los mandatos existentes en el derecho internacional, pues en ninguno de ellos se prevé explícitamente la prohibición de hacer uso de este instrumento procesal. Por el contrario, en la medida en que disponen como objetivo del Estado asegurar la libertad del menor, podría entenderse que se inclinan por su consagración.

4.3.2. Además considera que la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, es exigible únicamente respecto de los adultos, pues frente a los menores de edad -sin importar si fueron partícipes o no de crímenes de atroces- no existe norma expresa de carácter internacional o de ius cogens que convine a los Estados a judicializarlos. Así, por ejemplo, el artículo 26 del Estatuto de Roma excluye expresamente a los menores de 18 años de la competencia de la Corte Penal Internacional.

4.3.3. Por último, el representante de la Agencia manifiesta que la aplicación del principio de oportunidad requiere de un “mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”. Cuando esto ocurre, al tenor de lo previsto en la Sentencia C-203 de 2005, la autoridad judicial debe tener la posibilidad de valorar la condición individual del menor, con miras a determinar su responsabilidad e incluso la existencia de factores que sean relevantes en la estructuración del delito, como ocurre con las causales que determinan la prosperidad del citado principio señaladas en el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, en la parte que no es objeto de acusación[8]. Por esta razón, en palabras del interviniante, cuando el precepto legal acusado excluye dicha posibilidad, se incurre en una violación de la Constitución Política, pues sin razón valida “se prohíbe la aplicación del principio rector y prevalente de oportunidad para los adolescentes investigados por crímenes cometidos en el marco del reclutamiento ilícito de grupos

organizados al margen de la ley".

4.4. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

4.4.1. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006. En primer lugar, afirma que esta Corporación ya resolvió el problema jurídico planteado por el actor en la Sentencia C-203 de 2005, en el sentido de considerar que no se desconoce ni la Constitución Política ni el derecho internacional, por la judicialización penal de los menores que hayan cometido infracciones al derecho internacional humanitario, aunque tengan la condición de víctimas del delito de reclutamiento ilícito.

4.4.2. En segundo lugar, señala que en la citada Sentencia se dijo que en el examen de responsabilidad penal de los menores de edad, se debían tener en cuenta circunstancias como las amenazas de ejecución o los castigos físicos extremos, con el propósito de determinar la adecuación típica, antijurídica y culpable frente a las conductas punibles que les sean imputables. Esto significa que, a diferencia de lo expuesto por el actor, no habrá lugar a judicialización si por dichas circunstancias no se estructura su responsabilidad, por lo que carece de incidencia alguna la posibilidad o no de reconocer un beneficio de tipo procesal como lo es el principio de oportunidad.

4.4.3. En tercer lugar, en cuanto a la posible contradicción que se daría por el hecho de que la Corte Penal Internacional no conoce de los delitos de lesa humanidad e infracciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones a los derechos humanos cuando el autor de tales delitos es un menor de edad, el interviniente sostiene que ello no significa que los niños, niñas y adolescentes no sean objeto de judicialización, como lo sugiere el accionante, sino que, como consecuencia de las múltiples distinciones sobre la edad mínima para atribuir responsabilidad penal, "se deja en libertad a cada jurisdicción nacional [para que sean éstas] quienes definan [autónomamente] esa responsabilidad, acorde con lo reglado internamente en materia de edad mínima para ser objeto de judicialización por tales delitos".

4.4.4. Finalmente, en lo que se refiere a la excepción del beneficio del principio de oportunidad frente a los menores que han incurrido en delitos graves al amparo del derecho internacional humanitario, se transcribe lo previsto por esta Corporación en la Sentencia

C-715 de 2012, luego de lo cual se concluye que las causales que permiten su aplicación se someten a la configuración normativa por parte del legislador, cuyo límite constitucional es garantizar los derechos de las víctimas, especialmente cuando se trata comportamientos que comprometan el respeto universal por la dignidad humana. Por esta razón, considera que es un imperativo del Estado colombiano el deber de judicializar a los menores que cometen actos atroces o de barbarie y, consecuentemente, delitos de lesa humanidad o graves infracciones al derecho internacional humanitario.

4.5. Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

4.5.1. El Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social le pide a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición demandada. En términos generales, relata que el reclutamiento ilícito en Colombia involucra entre 6.000 y 11.000 menores de dieciocho años, los cuales son titulares de una protección especial reforzada, en los términos expuestos por este Tribunal en la Sentencia C-240 de 2009. A continuación, sostiene que desde que se implementó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes han pasado por centros de reclusión 25.000 menores de edad, siendo sometidos en el último año a alguna actuación de tipo judicial alrededor de 10.000.

En este marco tiene especial importancia el principio de oportunidad, cuya finalidad es racionalizar el ejercicio de la función judicial, a través de la posibilidad que se otorga a la Fiscalía General de la Nación para dar un trato diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan una lesión significativa del orden social. Se trata de una facultad reglada por el legislador, a quien le corresponde establecer los requisitos y causales que permiten su procedencia, así como las circunstancias en las que se niega su aplicación. En todo caso, cualquier decisión que en esta materia se adopte, se encuentra sujeta a los límites de razonabilidad y proporcionalidad que emanen del Texto Superior.

En este caso, según se afirma por el interveniente, el principio de oportunidad previsto en la Ley 1098 de 2006 desarrolla el principio de configuración normativa del legislador, por una parte, reconociendo algunas hipótesis en las que se advierte “la alteridad y la tutela reforzada que ostentan los menores”, y por la otra, limitando su procedencia en graves infracciones al derecho internacional, con el propósito de asegurar precisos objetivos constitucionales, como se explicó por esta Corporación en la Sentencia C-936 de 2010.

En este orden de ideas, el interviniente afirma que: “al intentar que todo menor militante en grupos al margen de la ley, que hubiese cometido infracciones al derecho internacional humanitario o los derechos humanos, tenga aplicación del principio de oportunidad, sería generar impunidad y quebranto a los derechos de las víctimas, por ende no obtendrían justicia material, ni verdad o reparación. Es importante tener en consideración que el espíritu de la norma demandada no es proteger cualquier bien jurídico, sino aquellos que por su gravedad e intima relación con la humanidad, demandan de los Estados medidas excepcionales de prevención, protección y juzgamiento, aun tratándose de grupos de especial protección constitucional, como son los menores de edad”. De ahí que, en su opinión, cuando se está frente a graves violaciones de los derechos humanos, el operador judicial “debe investigar sin renunciar a la acción penal”, pues lo que está en juego es el derecho de las víctimas de acceder a la justicia.

4.5.2. Finalmente, el interviniente sostiene que en el proceso penal para adolescentes se deben tener en cuenta las circunstancias en las que se cometió la conducta punible, entre ellas, las amenazas de muerte o castigos físicos. Por ello, los menores que cometen una infracción a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario no están desprotegidos, ni tampoco son tratados como adultos, pues es posible que del análisis de las citadas circunstancias se infiera que no existe la voluntad en la realización del hecho punible y, por ello, no sea posible imputarles responsabilidad penal.

4.6. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar familiar

4.6.1. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006. Para comenzar plantea que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se somete a unas reglas especiales y a unas características propias en su trámite, tales como ser pedagógico, específico y diferenciado de los adultos. En este orden de ideas, en lo que se refiere al principio de oportunidad, sostiene que su aplicación tiene que ser preferente en respuesta al interés superior de los niños.

A continuación señala que las normas internacionales procuran excluir o reducir al máximo la judicialización de los delitos cometidos por adolescentes con ocasión de su pertenencia a grupos armados al margen de la ley, puesto que su “vinculación permanente o transitoria,

se lleva a cabo por la fuerza o engaño y es favorecida por las precarias condiciones de vida de los niños y niñas, tales como: falta de reconocimiento, maltrato, abuso sexual, falta de oportunidades, escasa oferta estatal, pobreza extrema, presencia de los actores armados en sus barrios y veredas, deseos de venganza, idealización de la guerra o la cultura del dinero fácil, entre otras".

Por esta razón, se entiende que el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 permita la aplicación del principio de oportunidad frente a los niños, niñas y adolescentes que han sido involucrados en el conflicto armado y que tienen la condición de víctimas del delito de reclutamiento ilícito. No obstante, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad y violaciones al derecho internacional humanitario, la exigibilidad del mencionado principio no puede ser igual, pues existe la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos, con el objeto de asegurar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

4.6.2. Con fundamento en lo expuesto, el interviniente concluye que la norma debe declararse exequible sólo si se cumplen las siguientes condiciones:

(i) Es obligación del Estado investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos, así como garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; (ii) dicha obligación se debe traducir en el deber de investigar y juzgar al líder y demás adultos pertenecientes al grupo organizado al margen de la ley, incluyendo el delito de reclutamiento ilícito; (iii) en caso de que en el desarrollo de la investigación surja la necesidad de vincular a un menor de edad, es indispensable observar el debido proceso y demás garantías procesales previstas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Adicionalmente; (iv) al momento de decidir sobre su responsabilidad, es preciso que se tengan en cuenta las causales del artículo 175 del Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber: "i. 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; ii. 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; iii. Se establezca que el

adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social; iv. Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento"; y finalmente, (v) la sanción que se imponga debe contemplar los presupuestos de protección, rehabilitación y educación, al tiempo que debe estar acorde con su condición de víctima del delito de reclutamiento ilícito.

4.7. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El apoderado del Ministerio de Defensa Nacional le solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición acusada. En términos generales considera que la prohibición de hacer uso del principio de oportunidad frente a graves violaciones de los derechos humanos responde, por una parte, a la amplia potestad que tiene el legislador para configurar la política criminal del Estado a través de la expedición de leyes; y por la otra, al carácter vinculante de los distintos tratados internacionales que existen en materia de derechos humanos, que -como parte integrante del ius cogens- imponen la obligación de judicializar las conductas que vulneran la conciencia misma de la humanidad, como ocurre con los delitos de lesa humanidad, el genocidio y las graves violaciones al derecho internacional humanitario.

4.8. Intervención de la Universidad de Nariño

4.8.1. El Director de los Consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de la Universidad de Nariño solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del párrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006. Luego de hacer referencia a varios preceptos constitucionales, considera que la disposición acusada desconoce el artículo 44 de la Constitución, porque los niños que han sido víctimas del delito de reclutamiento forzado no pueden ser judicializados por parte del Estado. En palabras del interveniente, si bien esta posición puede no favorecer los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la colisión que se presenta entre estos derechos se debe solucionar con un juicio de ponderación, en el que se dé prioridad al carácter prevalente de los derechos de los niños.

4.8.2. Para el interveniente también se desconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que protegen al menor, por cuanto en ellos en lugar de priorizar la judicialización, le imponen al Estado el deber de adoptar medidas que permitan la apropiada recuperación y reintegración social de los niños. En este sentido, afirma que: "el

principio de oportunidad debe aplicarse incluso cuando se trate de violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, por cuanto se debe empezar analizando las obligaciones del Estado y como éste ha incumplido con ellas”, así como “las condiciones de pobreza extrema que afronta nuestro país y el difícil acceso a la educación”. De ahí que, en su opinión, los menores son víctimas y no victimarios, porque lo que de proceder a su judicialización se les estaría tratando como un adulto, a pesar de que se encuentran en incapacidad de comprender la ilicitud de sus comportamientos.

4.9. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo le solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006. Inicialmente considera que si bien la Sentencia C-203 de 2005 se refirió a la posibilidad de que los menores víctimas del reclutamiento ilícito puedan ser juzgados por los crímenes cometidos durante su vinculación con los grupos armados al margen de la ley, lo cierto es que no se pronunció sobre los beneficios jurídicos y procesales que se derivan del principio de oportunidad, por lo que no existe cosa juzgada material. En todo caso, las consideraciones expuestas en dicha providencia, constituyen un precedente obligatorio en la medida en que fijan los estándares que se deben tener en cuenta para imputar responsabilidad penal a los menores de edad.

En desarrollo de lo expuesto, el representante de la Defensoría afirma que en la citada sentencia se impuso como una de las limitaciones en la regulación de la responsabilidad penal de los adolescentes, la obligación de examinar en cada juicio la situación concreta y específica de los menores de edad, como se infiere de los principios de especificidad y diferenciación que aparecen reseñados en las Reglas de Beijing y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.

Dicha valoración de la situación concreta del menor impide la consagración de prohibiciones que en abstracto dificulten el acceso a mecanismos procesales que puedan beneficiar a los derechos de los niños que han sido parte de grupos armados al margen de la ley. En consideración de lo expuesto, se afirma que se debe declarar la exequibilidad condicionada de la norma, “a que se entienda que la negativa de aplicar el principio de oportunidad sólo

puede ser el resultado de un juicio detenido y previo de la situación concreta y específica en la que el menor acusado cometió el hecho punible por el que se le juzga, pues es esto justamente lo que se deriva de las garantías especiales a que tienen derecho los menores sometidos a juicio como titulares de un interés superior”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo. Luego de reiterar los requisitos que se exigen para promover el juicio de inconstitucionalidad y las razones expuestas por el accionante en el presente caso, la Vista Fiscal sostiene que el actor no solicita que se declare la inexequibilidad de la norma demandada sino que, por el contrario, lo que pide es que se cambie el precedente establecido en la Sentencia C-203 de 2005, en perjuicio de la garantía constitucional de la cosa juzgada.

En este sentido, afirma que: “de una lectura integral y detenida de la demanda sub examine, es fácil concluir que la razón por la cual el actor solicita a la Corte Constitucional reevaluar o, mejor, modificar la posición adoptada en la Sentencia C-203 de 2005 y, particularmente, en los numerales 5.4.5 y 6 de la misma, es porque su disconformidad, más que con el parágrafo único del artículo 175 del [Código de la Infancia y la Adolescencia], es en general con la responsabilidad penal de los adolescentes dentro del conflicto armado y con la manera como ésta [es tratada en el citado Código], sin perjuicio de la que la misma haya sido entendida por la Corte como respetuosa del ordenamiento constitucional”. Lo anterior se infiere de la referencia permanente al hecho de que los menores “más que victimarios, son víctimas”.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio del Procurador, es evidente que los reproches formulados por el accionante en realidad no se dirigen contra la norma demandada, sino contra la Sentencia C-203 de 2005, conforme a la cual se concluyó que los menores de edad vinculados a grupos armados al margen de la ley, sí pueden ser judicializados y tratados como penalmente responsables, sin infringir la Constitución Política y los instrumentos internacionales que consagran normas de protección a favor de la niñez.

5.2. Por último, considera que el actor sobredimensiona el contenido normativo del precepto legal acusado, pues parece entender que dicha norma implica que todos los niños, jóvenes

o adolescentes que hayan pertenecido a un grupo armado al margen de la ley y que estén involucrados en graves violaciones a los derechos humanos, serán juzgados penalmente responsables y se les condenará de la misma manera en que se sanciona a los adultos que son hallados culpables de tales conductas. En palabras de la Vista Fiscal, esta lectura de la disposición demandada es incorrecta, pues el hecho de que no se permita a la Fiscalía General de la Nación hacer uso del principio de oportunidad, “en forma alguna elimina el tratamiento especial y diferenciado que el Código de la Infancia y la Adolescencia otorga a los adolescentes y, particularmente, a las personas entre los 14 y 18 años”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo único del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, presentada por el ciudadano Raúl Humberto González Flechas, en los términos del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

6.2. Problema jurídico y esquema de resolución

6.2.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, si el parágrafo del artículo 175 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el que se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes respecto de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma, vulnera los artículos 44, 45, 53 y 93 de la Constitución Política, en los que se reconocen los principios de protección especial y preservación del interés superior de los niños.

6.2.2. Antes de resolver el citado problema jurídico, la Corte inicialmente se pronunciará sobre la existencia de una eventual cosa juzgada constitucional (6.3) y, a continuación, examinará la aptitud del cargo (6.4). En caso de que la demanda supere dicha etapa de procedibilidad, esta Corporación enfocará su análisis en el estudio del régimen de

responsabilidad penal de los menores de edad (6.5), en el alcance constitucional del principio de interés superior del menor (6.6), en el desarrollo del régimen del principio de oportunidad (6.7) y en el contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (6.8).

6.3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

6.3.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores en su intervención solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-203 de 2005. Para tal efecto, señala que en la citada providencia se determinó que los menores vinculados a grupos organizados al margen de la ley, pueden ser judicializados por los delitos en que incurran durante su pertenencia a dichos grupos. De ahí que, si el principio de oportunidad tiene por objeto habilitar a la Fiscalía General de la Nación para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, la prohibición de su aplicación en determinados casos, como ocurre con las violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, implica que es obligatoria la judicialización de los menores de edad, lo que supone un simple desarrollo de lo previsto como ratio juris en dicha sentencia.

6.3.2. Al respecto es preciso señalar que la cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política[9], mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar[10]. Una de dichas modalidades corresponde a la distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. Precisamente, en criterio del Representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta última es la que se presenta en esta oportunidad.

Sobre la materia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la cosa juzgada formal tiene ocurrencia “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”[11]; mientras que, por el contrario, la cosa juzgada material se presenta cuando a pesar de que no se está ante un

texto normativo formalmente igual, el contenido normativo de la disposición demandada es idéntico a uno que fue previamente examinado por esta Corporación[12].

6.3.3. Visto el contenido normativo del precepto legal sometido a examen de constitucionalidad en la Sentencia C-203 de 2005, este Tribunal encuentra que no se acredita la existencia de una cosa juzgada material, porque si bien la Corte se pronunció en aquella oportunidad sobre la posibilidad de judicializar penalmente a los menores de edad que hayan incurrido en conductas punibles durante su pertenencia a grupos armados al margen de la ley, la disposición que fue sometida a control en dicha ocasión difiere sustancialmente del contenido de la norma que es objeto de acusación en el presente juicio. En efecto, el control de constitucionalidad que se promovió en la sentencia previamente reseñada, tuvo como objeto el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 782 de 2002[13], cuyo rigor normativo fue resumido por esta Corporación en los términos que a continuación se exponen:

“(...) el sentido de la disposición acusada es el siguiente: para efectos de la concesión del beneficio de indulto a los menores de edad que se desvinculen de los grupos armados organizados al margen de la ley, es necesario que el CODA[[14]] expida, respecto de dichos menores, una certificación sobre su vinculación a uno de tales grupos y su voluntad de desmovilizarse[[15]], para lo cual las autoridades judiciales competentes habrán de remitir al CODA toda la documentación pertinente. [En este sentido,] la disposición que se acusa en este proceso regula el tema de la prueba de la vinculación de menores de edad a grupos armados ilegales y de su voluntad de desmovilización, para efectos de permitir, en el curso del proceso judicial adelantado por el juez de menores o promiscuo de familia competente, la concesión a su favor del beneficio de indulto por delitos políticos”.

Como se observa de lo expuesto, se trata de una norma cuyo contenido normativo difiere en esencia de la que es objeto de acusación en esta oportunidad, pues mientras que la demanda que se formula en esta ocasión pretende obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de la prohibición de hacer uso del principio de oportunidad frente a hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma, la que se examinó en la Sentencia C-203 de 2005, se refiere al deber que tienen las autoridades judiciales de remitir la documentación que poseen sobre los menores de edad que se

desvinculan de grupos armados al margen de la ley, con el propósito de que el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), pueda decidir sobre la expedición de la certificación en la que consta su voluntad de abandonar dicha organización armada y de reincorporarse a la vida civil[16]. Esta certificación es particularmente relevante para efectos de conceder el indulto previsto en el referido artículo 19 de la Ley 782 de 2002.

No cabe entonces una declaratoria de estarse a lo resuelto, como lo propone el Representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la medida en que no se acredita uno de los requisitos que rigen la institución de la cosa juzgada constitucional, referente a que el fallo preexistente debe predicarse de una misma norma (cosa juzgada formal) o de una cuyo normativo sea idéntico (cosa juzgada material). Por esta razón, este Tribunal procederá al examen de la aptitud de los cargos planteados en la demanda, en especial a partir de la intervención de la Procuraduría General de la Nación que solicita proferir un fallo inhibitorio.

6.4. Cuestión Previa: Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

6.4.1. La Corte ha establecido de manera reiterada que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben satisfacer para que se pueda promover el juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal frente a la Constitución. Precisamente, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los siguientes requisitos que deben contener las demandas de inconstitucionalidad: (i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda.

En lo referente a las razones de inconstitucionalidad, este Tribunal ha insistido en que el demandante tiene la carga de formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada[17]. En este contexto, en la Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras,

ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

Son claras cuando existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta. Son ciertas cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor o implícita. Son específicas cuando el actor expone las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental. Son pertinentes cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia. Y son suficientes cuando la acusación no sólo es formulada de manera completa sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Así las cosas, antes de pronunciarse de fondo, la Corte debe verificar si el actor ha formulado materialmente un cargo, pues de no ser así existiría una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impediría un pronunciamiento de fondo y conduciría a una decisión inhibitoria, pues este Tribunal carece de competencia para adelantar de oficio el juicio de inconstitucionalidad. Sobre este punto, en la Sentencia C-447 de 1997, se sostuvo que:

“Si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”.

Si bien por regla general el examen sobre la aptitud de la demanda se debe realizar en la etapa de admisibilidad, el ordenamiento jurídico permite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia[18], teniendo en cuenta que en algunas ocasiones no es evidente

el incumplimiento de las exigencias mínimas que permiten adelantar el juicio de inconstitucionalidad, lo que motiva un análisis con mayor detenimiento y profundidad por parte de la Sala Plena.

Sobre el particular, la Corte ha dicho que:

“[Si] bien el momento procesal ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda, por resultar más acorde con la garantía de la expectativa que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas por ellos, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos en las demandas de inconstitucionalidad”[19].

Finalmente, no sobra recordar que un fallo inhibitorio, lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia (CP art. 229), constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (CP arts. 40.6 y 241), al tiempo que evita que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional. En estos casos, como se expuso en la Sentencia C-1298 de 2001, lo procedente es “adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley”.

6.4.2. En el asunto bajo examen, el Procurador General de la Nación considera que se debe proferir un fallo inhibitorio, pues el demandante lejos de solicitar la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo único del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, lo que en realidad pretende es que la Corte modifique el precedente establecido en la Sentencia C-203 de 2005, en el que se concluyó que los menores de edad que han padecido las consecuencias del delito de reclutamiento ilícito, a pesar de ser víctimas de un crimen de guerra y de la violencia sociopolítica que se vive en el país, pueden ser judicializados por las conductas punibles que hayan cometido durante su pertenencia a un grupo armado ilegal. Lo anterior, en criterio de la Vista Fiscal, se infiere de la referencia permanente que el

actor realiza al hecho de que dichos menores “más que victimarios, son víctimas”.

6.4.3. En criterio de este Tribunal, le asiste razón a la solicitud del Ministerio Público, pues es claro que los cargos formulados por el actor no se dirigen a cuestionar la constitucionalidad de la norma acusada, como lo exige el artículo 241 de la Constitución Política y el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, sino que reflejan su discrepancia con la responsabilidad penal que el ordenamiento jurídico atribuye a los adolescentes dentro del conflicto armado y, en concreto, con el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia C-203 de 2005. En este orden de ideas, el actor expresamente manifiesta que:

“La Corte se pronunció extensamente en la Sentencia C-203 de 2005 sobre la problemática de si procede la responsabilidad penal para menores vinculados al conflicto concluyendo afirmativamente a este interrogante. (...) Se analizaron de forma profunda las Reglas de Beijing y las Directrices de RIAD, sin embargo, pese a los sólidos argumentos, se formula una contradicción al señalar que los jóvenes vinculados a grupos armados en el conflicto poseen una doble condición de víctimas y victimarios, como exentos de responsabilidad y a la vez objeto de persecución penal, por ello nos preguntamos si los menores a los que hemos venido haciendo referencia ¿deben sufrir la persecución penal? o, si por lo menos, ¿deberían tener la opción de ser beneficiarios del principio de oportunidad dada su condición, así hayan incurrido, como seguramente ha ocurrido en la mayoría de los casos, en delitos de lesa humanidad?, ¿no estarían exentos de responsabilidad bajo una posible autoría mediata, por ser usados como instrumentos de organizaciones de poder de la que no pueden negarse a participar?

Con base en estos argumentos, solicito de la Honorable Corte, se re estudie, a la luz de la Ley 1098 de 2006 y, específicamente, confrontando la prohibición señalada en el párrafo del artículo 175 ibídem con las normas constitucionales y convencionales citadas y replanteando lo señalado en la sentencia referida, sobre todo en los puntos 5.4.5 y todo el capítulo 6, ya que allí, se deja abierta la puerta a la judicialización bajo los parámetros del sistema de responsabilidad penal para adolescentes sin diferenciación alguna con cualquier otro joven que ha incurrido, bajo otras circunstancias y razones, en conductas criminales y, lo más grave, se iguala su trato con el de los adultos, vulnerando así el interés superior del niño y las reglas de diferenciación que deben tener”.

Como se observa de lo expuesto, en el asunto sub examine, se desconoce la carga de pertinencia de la cual depende la existencia de una demanda en forma, en la medida en que el debate constitucional propuesto no centra sus esfuerzos en demostrar la contradicción entre la norma demandada y los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, sino que apunta a un objetivo radicalmente distinto al que caracteriza a la acción pública de inconstitucionalidad, concerniente en “re estudiar” un precedente amparado con la garantía de la cosa juzgada constitucional (CP art. 243).

En efecto, más que considerar que el parágrafo del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 es inconstitucional, lo que expone el actor es una divergencia conceptual con la responsabilidad penal de los adolescentes en el contexto del conflicto armado interno y en la forma como está regulada en el Código de la Infancia y la Adolescencia. En este sentido, en criterio del demandante, los menores de edad más que victimarios son víctimas y, por ello, no pueden ser responsables penalmente por las conductas cometidas durante su vinculación con los grupos armados ilegales, al margen de que la Corte haya determinado que dicha responsabilidad es compatible con los preceptos consagrados en la Carta y con los mandatos que se derivan del bloque de constitucionalidad[20].

No existe entonces un cargo dirigido a demostrar la contradicción de los preceptos cuestionados con la Constitución, sino una invitación a la Corte para que replantee su posición sobre un tema que fue objeto de decisión y que se encuentra amparado con la garantía de la cosa juzgada constitucional. En este sentido, la Corte encuentra que también se desconoce la carga de suficiencia, pues dado el enfoque errado de la demanda, no fue posible generar una duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto legal acusado, en especial si se tiene en cuenta que no se plantean razones distintas a las examinadas por este Tribunal en la Sentencia C-203 de 2005, para justificar un nuevo pronunciamiento sobre la materia, a partir de la evaluación general que se realizó en el citado fallo sobre la posibilidad de judicializar al adolescente en relación con todo tipo de delito y no únicamente con las graves violaciones al derecho internacional humanitario, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, en los términos previstos en la disposición demandada.

Adicionalmente, no se satisface la carga de suficiencia, en la medida en que el actor no explica por qué el principio del interés superior del niño hace imperativo que se renuncie a la persecución penal de los menores que han incurrido en violaciones graves al derecho

internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma, pues la acusación se limita a invocar la obligación de otorgar un trato preferente y de hacer realidad el principio diferenciador que debe guiar la aplicación de la ley penal juvenil, sin concretar las razones o motivos que justifican su pretensión de inconstitucionalidad, incluso las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las cuales se acude por el accionante, sugieren la existencia de una regla distinta, esto es, que los menores de edad son considerados responsables penalmente, a partir de una edad que “no sea demasiada temprana”[21], teniendo en cuenta la gravedad del comportamiento[22] y de acuerdo con un conjunto de reglas básicas en las que se definen las garantías que rigen los procesos de juzgamiento[23].

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en vacaciones

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En este sentido, cita la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, el Convenio No. 182 de la OIT, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores conocidas como las “Reglas de Beijing”, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y el Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados.

[3] Se sombra y subraya la norma que fue objeto de acusación: “Artículo 19.- El artículo 50

de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. // También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil. // No se aplicará lo dispuesto en este título a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.

Parágrafo 1o. El indulto no será concedido por hechos respecto de los cuales este beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que fueron fundamento de la decisión.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de menores de edad vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley".

[4] Para la Cancillería existe plena identidad en el problema jurídico formulado en aquella oportunidad y el que se presenta en esta ocasión, pues la discusión se centra en determinar si es o no posible judicializar como infractores de la legislación penal a los niños, niñas y adolescentes que han sido incorporados a grupos armados ilegales, a pesar de que, en su mayoría, tienen la condición de víctimas del delito de reclutamiento ilícito.

[5] "El reconocimiento como víctimas de los niños y niñas que son reclutados o utilizados por grupos armados ilegales es especialmente importante. Este reconocimiento debe ser independiente de su edad en el momento de la desvinculación del grupo armado ilegal. Por lo tanto, exigir que los niños y niñas tengan que desvincularse de los grupos que los

reclutaron antes de cumplir 18 años para ser considerados como víctimas, debería ser reconsiderado. Esta premisa supone equivocadamente que su permanencia en el grupo armado ilegal a partir del día que cumplen 18 años es voluntaria, y supone también que ellos y ellas tienen la posibilidad de dejar el grupo ilegal, lo cual no responde a la realidad. Este reconocimiento no elimina la responsabilidad en la que hubieran podido incurrir esas personas a partir de los 18 años, o incluso antes, atendiendo a las directrices de las Naciones Unidas sobre justicia juvenil". Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos sobre la Ley de víctimas y restitución de Tierras, Bogotá DC, 7 de junio de 2011.

[6] "[No] debe interpretarse como una regla general relativa a la proscripción de la responsabilidad penal de menores de edad a nivel internacional, sino simplemente como una delimitación de la competencia específica de la Corte Penal Internacional (...) con el propósito de evitar el riesgo de conflicto entre el Estatuto [de Roma] y las distintas jurisdicciones nacionales a propósito de la edad mínima de atribución de responsabilidad penal (...). Esta interpretación es reforzada por el hecho de que la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 40-2 arriba citado, dispone que los menores de edad pueden efectivamente ser declarados responsables por actos prohibidos por el derecho internacional".

[7] La norma en cita dispone que: "La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión. // En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes. // La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. // En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas. // En los casos en que el adolescente haya sido

víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad. (...)".

Subrayado y resaltado por fuera del texto original.

[8] "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 de la ley cuando: 1. 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. 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. 3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social. 4. Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento. (...)".

[9] Dispone la norma en cita: "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexistente por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

[10] Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011, C-254A de 2012 y C-1017 de 2012.

[11] Sentencia C-489 de 2000.

[12] Sentencia C-427 de 1996.

[13] Se sombra y subraya la norma que fue objeto de acusación: "Artículo 19.- El artículo 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de

la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. // También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil. // No se aplicará lo dispuesto en este título a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.

Parágrafo 1o. El indulto no será concedido por hechos respecto de los cuales este beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que fueron fundamento de la decisión.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de menores de edad vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley. (...)".

[14] Comité Operativo para la Dejación de las Armas.

[15] El artículo 2 del Decreto 128 de 2003 define el contenido de la citada certificación en los siguientes términos: "Certificación del CODA. Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este decreto".

[16] La certificación del CODA fue reemplazada por la lista de desmovilización suscrita por los voceros o representantes del grupo armado en el caso de desmovilizaciones colectivas, según lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2260 de 2003, conforme al cual: "Artículo 1º. Cuando se trate de desmovilización colectiva en el marco de acuerdos con el Gobierno Nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se

trate, se acreditará mediante una lista de desmovilizados suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad. // Esta lista debe ser recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz. // La lista de que trata el presente artículo habilita al desmovilizado para acceder al proceso de reincorporación y sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, Coda."

[17] Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-447 de 1997, C-509 de 1996 y C-236 de 1997.

[18] Decreto 2067 de 1991, art. 6.

[19] Sentencia C-874 de 2002. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-954 de 2007, C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013 y C-281 de 2013. En esta última expresamente se expuso que: "Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del magistrado ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5)."

[20] Expresamente, en la citada sentencia se manifestó que: "Los menores de edad que se desvinculan del conflicto armado sí pueden ser tratados jurídicamente, a pesar de su calidad de víctimas de la violencia política y del delito de reclutamiento forzado, como infractores de la ley penal en razón de las conductas punibles en que hubieren incurrido con ocasión del conflicto, siempre y cuando se dé pleno cumplimiento, durante su investigación y juzgamiento, a las garantías mínimas constitucionales e internacionales reseñadas en la presente providencia y resumidas en el acápite subsiguiente. (...) Con este fin, la Corte resalta que las siguientes son las condiciones mínimas que deben ser respetadas por todo proceso de juzgamiento de un menor desmovilizado de grupos armados ilegales, para efectos de determinar su responsabilidad penal y adoptar las medidas procedentes, con pleno respeto de la Carta Política y de las obligaciones internacionales de Colombia: 8.1.

Toda actuación de las autoridades en relación con los menores de edad desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley deben propender, como primera medida, hacia la promoción y materialización de (i) su interés superior, (ii) sus derechos fundamentales prevalecientes y (iii) su condición de sujetos de protección jurídica reforzada. El hecho de que estos menores hayan formado parte de uno de tales grupos y hayan incurrido en conductas violatorias de la ley penal no sólo no les priva de estos derechos, sino hace mucho más importante el pleno respeto de estos tres principios guía durante los procedimientos que se desarrolle en torno a su situación. // 8.2. Todo proceso de juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales, además de guiarse por los principios de diferenciación y especificidad, ha de respetar en su integridad las garantías sustanciales y procesales que se han reseñado en esta sentencia, incluidas aquellas que están consagradas en la Constitución Política, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y, especialmente, en las Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. También se han de aplicar en lo pertinente las disposiciones protectivas del Derecho Internacional Humanitario. // 8.3. Todo juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales debe orientarse primordialmente hacia su resocialización, rehabilitación, protección, tutela y educación. (...) // 8.4. En todo proceso de juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales se debe analizar, como consideración previa básica, su condición de víctimas del delito de reclutamiento forzado, y las diversas circunstancias que rodean su conducta como miembros de dichos grupos, en particular cuando dichas circunstancias puedan incidir sobre la configuración de responsabilidad en casos concretos -entre ellas: su corta edad, su nivel de desarrollo psicológico, las circunstancias específicas de comisión del hecho, las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, el grado de responsabilidad imputable a los partícipes del reclutamiento forzado así como a los autores intelectuales del delito que sean mayores de edad, la incidencia de las amenazas de muerte o castigos físicos sobre la determinación de la voluntad del menor para cometer el acto, las circunstancias de configuración de un delito político a pesar del carácter forzado del reclutamiento en cada caso, el alcance de los indultos concedidos en casos concretos, y varias otras consideraciones que pueden surtir un efecto concreto sobre la concurrencia, en casos individuales, de cada uno de los elementos necesarios para la atribución de

responsabilidad penal."

[21] Postulado 4.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores conocidas también como las Reglas de Beijing o Pekín.

[22] El postulado 17.1 de las Reglas de Beijing, al plantear los principios rectores de la sentencia en la justicia de menores, alude a la gravedad del comportamiento, como criterio idóneo para imponer una sanción y reconocer el carácter excepcional de la privación de la libertad, en los términos que a continuación se exponen: "17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad. // b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible. // c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada (...)" (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).

[23] Sobre el tema se pueden consultar: (i) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 6.5, 10.2.b, 10.3, 14.1 y 14.4; (ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 4.5 y 5.5; (iii) la Convención sobre los Derechos del Niño, en los artículos 37 y 40; (iv) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, aprobadas mediante Resolución No. 40/33 del 28 de noviembre de 1985; (v) las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil también conocidas como las Directrices de Riad; (vi) las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, acogidas por la Asamblea General mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990; (vii) la Observación General No. 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño en la justicia de menores; y finalmente, (viii) la Opinión Consultiva No. 017 del 28 de enero de 2002 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente a los derechos humanos del niño y a su condición jurídica.