

INFORME DE PONENCIA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY 127 DE 2016 CÁMARA.

Por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

Bogotá, D. C., 16 de mayo de 2017

Doctor

MIGUEL ÁNGEL PINTO

Presidente Cámara de Representantes

Referencia: Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 127 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación como ponente, hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, por medio del presente rindo informe de **ponencia para segundo debate** del **Proyecto de ley número 127 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000**, con el fin de que se ponga a consideración, para discusión de la honorable Cámara de Representantes.

La ponencia consta de cuatro (6) títulos, así:

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

II. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

III. ESTUDIO DEL PROYECTO DE LEY

IV. NORMATIVA

V. PROPOSICIÓN

VI. TEXTO PROPUESTO

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley se centra en la situación de los niños y las niñas víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia, bajo la óptica del reproche social por daños irreparables que se les ocasiona y por la vulneración en el ejercicio de sus derechos, lo que justifica un aumento en la condena a los victimarios y el ajuste jurídico como tipo penal de crimen de guerra, con el firme propósito de provocar acciones preventivas y correctivas, promover investigaciones exhaustivas y



garantizar el trámite y culminación del proceso penal con las correspondientes medidas punitivas.

Se pretende con este proyecto de ley, que la sanción penal sea proporcional al delito cometido, según el postulado de la prohibición de exceso, la pena debe corresponderse con la gravedad de la conducta punible cometida, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los delitos más atroces, y las más leves, para los de menor rango. Cada conducta punible le debe corresponder una sanción que se compadezca con su relevancia.

Atender también el principio de necesidad de la pena, la sanción penal imponible solo puede ser aquella que sea indispensable para concretar en la realidad el programa político criminal diseñado por el legislador (*nulla poena sine necessitate*), inscrito en el marco de la prevención de nuevos delitos; solo se le puede imponer a aquellos transgresores de la ley penal que realicen comportamientos de desvalor grave y que además supongan un elevado grado de nocividad, de dañosidad, para la sociedad.

II. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El 24 de agosto de 2016, se radicó en Secretaría General de Cámara de Representantes, el **Proyecto de ley número 127 de 2016 Cámara**, *por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000*, a iniciativa de los siguientes Congresistas: honorable Representante *Rubén Darío Molano Piñeros*, honorable Representante *Álvaro Hernán Prada Artunduaga*, honorable Representante *Margarita María Restrepo Arango*, honorable Representante *Fernando Sierra Ramos*.

La iniciativa fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 683 de 2016. Por competencia y contenido se remitió a la Comisión Primera de Cámara de Representantes que, conforme a la Ley 5ª de 1992, determina que este tipo de asuntos los conoce dicha célula legislativa.

Por designación de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional, fui nombrado como ponente y presenté ponencia para primer debate en mencionada Comisión.

El día 3 de mayo del presente, presenté exposición ante la Comisión Primera Constitucional, de la ponencia publicada en la **Gaceta del Congreso** número 1051 de 2016, este mismo día el Presidente de la Comisión me designó como ponente de segundo debate en Plenaria de Cámara de Representantes.

III. ESTUDIO DEL PROYECTO DE LEY

El mayor reclutamiento que existe es el forzado, el cual se define como ¿la vinculación permanente o transitoria de personas menores de 18 años a grupos organizados al margen de la ley y/o grupos delictivos organizados, los cuales mediante la fuerza o el engaño inducen a que estos menores ingresen a sus filas y en consecuencia sean parte del conflicto¿.^{1[1][1]}

Los grupos insurgentes aprovechando las condiciones económicas, sociales, maltrato, pobreza, abuso sexual, engañan a los menores de edad y de esta manera son reclutados.

El reclutamiento forzado es de las peores prácticas que realizan los grupos al margen de la ley, reclutando niños desde los 8 años de edad sometiéndolos a los peores crímenes como la tortura, vulnerando su derecho a la vida, la integridad, libertad, educación, son objeto sexual de los reclutadores y obligados a actuar en una guerra donde ellos solo son víctimas. El calvario de este delito inicia cuando son separados de su núcleo familiar, las familias de estos menores sufren a diario con incertidumbre el bienestar de sus hijos sin saber si están vivos, si se alimentan y si los volverán a ver. El sufrimiento de los padres es indescriptible mucho mayor al de la madre que pierde a un hijo y le puede dar cristiana sepultura, porque en la configuración de este delito, el paradero de los menores es incierto, muchos son desplazados a otros departamentos y jamás se vuelve a saber nada de ellos, dejando a familias destruidas, desconsoladas, desplazadas y olvidadas por parte de Estado por este, no apoya lo suficiente en la ubicación de los menores.

Estos niños y niñas no solo con el agravio de ser separados a temprana edad de sus familias, son sometidos al manejo de armas y artefactos explosivos, son obligados a actuar en confrontaciones donde deben asesinar y secuestrar, además son sometidos a maltrato, tortura y abuso sexual. Un menor bajo estas circunstancias crece en un ambiente desolador, sin esperanza y sin metas de vida. Todo niño en su desarrollo debe estar acompañado por una familia que le ayude a su buen desarrollo frente a la sociedad, debe permear en una sana convivencia y permitírsele el acceso a la educación.

El Estado colombiano les ha fallado a nuestros niños y niñas, a pesar de que existen normas consagradas en a nivel interno y normas de carácter internacional

^{1[1][1]} Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial Decreto número 4690 de 2007.

donde se estipula que cada Estado debe velar por la protección de los menores, y además que el reclutamiento está configurado como un delito, a los reclutadores no les ha importado las penas irrisorias a las que se pueden afrontar, por eso es importante realizar la modificación a este tipo penal.

Es de mencionar que en algunos casos los menores se integran a grupos al margen de la ley por su propia voluntad, pero esto ocurre entre algunas razones por carencias económicas, difícil acceso a la educación, violencia intrafamiliar y en un menor de 8 años de edad es imposible lograr madurez psicológica para tomar decisiones de tal magnitud. Las situaciones del país hacen que los menores no encuentren más opciones, pues en el entorno en el que viven no hay presencia estatal que solucione los problemas sociales y económicos, como tampoco no existen políticas públicas que proteja los niños que viven en zonas vulnerables donde se presentan conflictos por grupos al margen de la ley. Estos grupos guerrilleros aprovechando la fragilidad de los menores, los engañan ofreciendo dinero y una mejor calidad de vida.

Pero en realidad estos niños son obligados a combatir hasta la muerte o quedar heridos, en caso de querer escapar son torturados y asesinados, son los encargados de misiones suicidas, deben desminar, manejar explosivos y llevarlos adheridos a su cuerpo y demás labores inhumanas.

Estos menores que sufren a diario el conflicto armado en Colombia, como consecuencia se tornan temerosos y se aíslan de la sociedad, impidiéndoles tener una vida normal.

Según informe de la Defensoría del Pueblo del año 2014, es alarmante que 10 niños, niñas y adolescentes sean reclutados ilegalmente cada mes, sin desconocer que la cifra puede ser mayor en razón que la mayoría de estos casos son realizados en zonas rurales, donde las víctimas no denuncian por el poco acceso que tiene a la justicia. Este mismo informe revela que los departamentos más afectados son: Cauca, Arauca, Antioquia y Huila, donde se han identificado casos aberrantes en los cuales se utiliza a niños y niñas desde los 8 años de edad, lo cual resulta una grave violación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Las ¿Bacrim¿ y las Farc son los principales actores generadores de riesgo de reclutamiento y utilización ilícita de niños. Los grupos autodenominados como: Autodefensas Gaitanistas, Urabeños, Rastrojos y otros grupos regionales han sido



identificados en 55 informes de riesgo, seguidos por las Farc en 51 casos y el ELN con 21 escenarios de riesgo reportados.

Los casos de aberración sexual se han evidenciado con menores de 8 años que no solo son abusados sexualmente, sino que también son obligados a consumir drogas en hoteles en periodos de hasta 5 días.

Mediante un estudio revelado este año por la Fiscalía General de la Nación, entre el año 1975 y 2014 las Farc reclutaron a 11.556 menores según la investigación el primer reclutamiento forzado fue de un menor de 17 años en La Uribe (Meta), el cual fue ordenado por Manuel Marulanda y la primera mujer fue una menor de 16 años en Laureles (Huila).

Además, esta entidad conserva una guía de trabajo realizado por las Farc de los Clubes Infantiles Bolivarianos, que era para menores de entre 5 y 12 años. Los mayores reclutadores en las filas de las Farc son:

- ¿ Isaías Trujillo
- ¿ Alias Iván Márquez
- ¿ Rubín Moro
- ¿ Alias el Sargento Pascuas
- ¿ Alias Cancharina

Igualmente, esta averiguación trae al descubierto la unidad militar Pisa Suave, donde menores de edad eran entrenados en el manejo de explosivos, rifles de asalto y armas cortas. Siendo los departamentos de Antioquia, Meta, Guaviare y Cauca donde más se registran reclutamientos.

Se cometen contra estos menores actos de abuso sexual, abortos, tortura, desplazamiento homicidio y desaparición.

De acuerdo con este estudio de la Fiscalía General de la Nación, se lograron establecer las siguientes cifras:

**CONSULTAR GRÁFICAS EN FORMATO
PDF**

Según el ICBF, la población de niños y niñas indígenas tiene mayor probabilidad de ser reclutados, el reclutamiento de niñas tiene relación con búsquedas de protección por victimizaciones y el reclutamiento de niños se relaciona con la manipulación de los grupos al margen de la ley.

En palabras de Unicef ¿un niño y menor combatiente es toda persona menor de 18 años que es miembro o está vinculado a las fuerzas armadas gubernamentales o a cualquier grupo armado regular o irregular, en lugares donde existía o no un conflicto armado. Niños y niñas que realizan tareas que van desde la participación directa en combate, la colocación de minas antipersonales o explosivos, la exploración, el espionaje, la carga, la concha, el trabajo doméstico, la esclavitud sexual u otros reclutamientos con fines sexuales¿.

El ICBF, de acuerdo con el Programa Especializado de Atención a Niñas, Niños y Adolescentes desvinculados de los grupos al margen de la ley entre 1999 y 2013, realizó el siguiente balance de desmovilización:

De un rango de mayor a menor donde más se desmovilizaron niños son:

¿ Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc)	3.076
¿ Autodefensas Unidad de Colombia (AUC)	1.054
¿ Ejército de Liberación Nacional (ELN)	774
¿ Bandas criminales (bacrim)	152
¿ Por establecer	46
¿ Ejército Popular de Liberación (EPL)	31
¿ Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP)	24
¿ Ejército Revolucionario Guevarista (EGR)	24

Los mayores porcentajes de desvinculación de niños, niñas y adolescentes provienen de las Farc, con un 59% y de las AUC con un 20%.

Actualmente pese a que el mayor grupo reclutador de menores son las Farc, en el acuerdo final para la duración de una paz estable y duradera pactada por este



grupo guerrillero y el Gobierno, no se ha establecido nada al respecto y no se aporta ninguna colaboración por parte de este grupo para dar con la ubicación de estos menores que desde muchos años atrás han sido sacados de sus viviendas, de manera violenta y forzada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó un informe sobre la violencia y otras vulneraciones a derechos de las que son víctimas las niñas, niños y adolescentes y menciona *¿Los habitantes de algunas comunidades sufren con mayor intensidad el flagelo de la violencia. Las zonas especialmente afectadas son los barrios menos desarrollados, con acceso limitado a servicios básicos, falta de oportunidades y con una escasa implantación del Estado. Son zonas con población en situación de vulnerabilidad que no tienen garantizados sus derechos debido a situaciones estructurales de marginación y exclusión social. Estos factores facilitan el surgimiento y la expansión de grupos que se dedican a cometer delitos y de organizaciones criminales¿.*

De acuerdo a la Unidad de Víctimas los informes muestran desde 1999, a las Farc como el principal grupo armado ilegal de origen de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al Programa de Atención Especializada del ICBF (2.868 desvinculados). A partir de 2007 las bandas criminales, como grupo de origen han mostrado una tendencia al incremento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (131 casos atendidos en total). En general, los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los GAI presentan bajos niveles de escolaridad, viven con menor frecuencia con sus padres, sus índices de masa corporal son más altos que los de otros niños víctimas e informan mayor existencia de cicatrices, amputaciones, un nivel de discapacidad importante y síntomas de enfermedad.

Según el ICBF, son varias las consecuencias y afectaciones psicológicas que conlleva el reclutamiento de un menor de edad tanto como la Ansiedad, aislamiento, agresividad, bajo rendimiento escolar, sentimientos de culpa, poca capacidad para sentir alegría.

En referencia a la prohibición de tratar este delito como delito político, en el texto de proyecto de ley, encontramos que ¿la ley no reconoce categorías ni niveles de víctimas. Todas, absolutamente todas, merecen el mismo respeto, la misma consideración. No obstante, los niños ocupan un lugar destacado en el espectro de víctimas que arroja la guerra. Haberlos involucrado en el espiral de violencia terrorista es un crimen que debe ser castigado con toda la severidad.

Cada día que pasa y con cada reclutamiento adicional de niños, Colombia continúa contraviniendo compromisos internacionales del cual es suscriptor y que, por lo tanto, hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad. La Convención de los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas en 1954 es enfática al decir que ¿los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades (artículo 38)¿.

Colombia ocupa el tercer puesto de países de América Latina, con mayor número de menores reclutados forzadamente, se estima que por lo menos en 15% de los integrantes de las guerrillas son menores de edad los cuales fue a través de reclusión forzada.

CRIMEN DE GUERRA

Los crímenes de guerra se entienden como violaciones graves del derecho internacional humanitario, es decir, de los convenios, normas y usos aplicables a los conflictos armados internacionales o internos, que implican una responsabilidad penal internacional. Estos crímenes se encuentran íntimamente vinculados a los de lesa humanidad, pues también presentan la gravedad, dimensión e impacto sobre la paz y convivencia mundial; razón por la cual el derecho internacional los ha integrado en los mecanismos internacionales de coercibilidad y sanción.

De acuerdo al Tribunal de Nuremberg se define como una ¿violación de los usos y costumbres de la guerra¿, que podía consistir en asesinatos, malos tratos, deportación y trabajos forzados a civiles y prisioneros, ejecución de rehenes y destrucciones no debidas a razones militares.

A partir de 1945, se comienza a hablar jurídicamente de crímenes de guerra y de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg.

Luego se adoptó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada en 1968.

En 1998 se establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el mes de junio, se establece que los crímenes de guerra y los de lesa humanidad son ¿crímenes internacionales¿ y que se refieren a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internaciona l en su conjunto, que constituyen amenazas para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Reclutamiento de menores, crimen de guerra consagrado por el Estatuto de Roma:

La Corte Penal Internacional en su artículo 5° especifica que son Crímenes de la competencia de la Corte:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Artículo 8°. Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente estatuto, se entiende por ¿crímenes de guerra¿:

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

La expresión ¿participar activamente en las hostilidades¿ según la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional, no ¿sólo significa la participación directa en las hostilidades o actividades de combate en otras palabras, sino que también cubre la participación activa en actividades

relacionadas con el combate, tales como reconocimiento, espionaje, sabotaje y el uso de niños como señuelos, correos o en retenes militares¿.

De esta manera se puede deducir que el Estatuto de Roma, recurrió a los términos ¿utilizar¿ y ¿participar¿ para no solo limitarse a la participación directa de los niños en combate, sino también a la intervención militar en combate, como el rastreo, el espionaje, el sabotaje y la utilización de los niños y niñas como señuelos, correos o retenes. Además, este estatuto considera la esclavitud sexual como un crimen de lesa humanidad.

De lo anterior teniendo en cuenta la normativa internacional que hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad, de acuerdo a nuestro artículo constitucional 93, la reclusión ilícita está catalogada y penalizada por la justicia internacional como crimen de guerra.

La primera vez que se mencionó el crimen de guerra fue en el Tratado de Versalles, donde se quería hacer responder a militares acusados de hechos aberrantes durante la primera guerra mundial.

El Estatuto de Roma conoce de estos crímenes de guerra cuando el Estado donde ocurre no tiene los medios para judicializarlos o no quiere hacerlo.

Aunque en el Estatuto de la Corte Penal Internacional está establecido en el artículo 8 el reclutamiento de menores como crimen de guerra, también tiene una relación con el crimen de lesa humanidad, porque este delito recae sobre la libertad del menor, atenta contra sus derechos fundamentales y aparte de esto los menores son obligados a realizar actos ilegales y aberrantes como ser objeto sexual de los reclutadores y este estatuto considera la esclavitud sexual, como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra.

Los crímenes de lesa humanidad son aquellos actos por su aberrante naturaleza, ofenden, agravian e injurian a la humanidad en su conjunto.

Para el Estatuto de Roma ¿son aquellas conductas, acciones, tipificadas como: asesinato, deportación, exterminio, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución con motivos políticos, religiosos, raciales, étnicos, ideológicos, secuestro, desaparición forzada o cualquier otro acto carente de humanidad y que cause severos daños tanto psíquica como físicamente y que además sean cometidos como parte de un ataque integral o sistemático contra una comunidad¿.

Tiene unas características que estos actos son generalizados o sistemáticos contra una población civil. El primero hace alusión que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas, se trata de crímenes que se cometen contra una gran cantidad de víctimas, ya sea por la cantidad de crímenes o por un crimen con muchas víctimas y el segundo se refiere que son cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, excluyéndose los actos cometidos al azar, o sea que son crímenes que se ejecutan previo a un propósito que permite la realización repetida o continuada de dichos actos inhumanos.

Por ser un crimen de guerra y de lesa humanidad, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

¿ **Jurisdicción universal**: presupone que todo Estado tiene interés en perseguir y condenar a los autores de crímenes repudiados por la comunidad internacional.

¿ **Deber de extraditar**: Los Estados se ven en la obligación de extraditar a los responsables de crímenes de internacionales o juzgarlos de acuerdo a la legislación penal interna.

¿ **No es posible el otorgamiento del asilo político**: los crímenes de carácter internacional están excluidos de la categoría de los delitos políticos y sus responsables no pueden beneficiarse por el asilo en otros países dada la gravedad de la conducta.

¿ **No puede considerarse como un delito político**: un crimen de esta magnitud constituye una ofensa contra todo el género humano, un delito que por su gravedad afecta a toda la especie y por ello no puede considerarse como un simple atentado a un régimen político imperante en determinado momento y sitio geográfico.

¿ **Imprescriptibilidad**: el término de prescripción compete en general a la legislación interna de cada Estado y se asocia con el tiempo de duración de la pena. Sin embargo, estos crímenes son imprescriptibles y así se ha consagrado en el Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en noviembre de 1968 por la Asamblea General de la ONU.

En conclusión, el reclutamiento forzado es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, como el derecho a la libertad, integridad personal, a un trato humano y a la prohibición de la tortura, de abuso sexual, y el derecho a la vida.

Se entiende que es delito continuado y permanente, es decir que el delito se sigue cometiendo todos los días desde su reclutamiento, a diario son obligados a ejercer actos contra su voluntad.

De acuerdo a la UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas define el trabajo forzado de esta manera:

Trabajo o servicio forzado: se entenderá por trabajo o servicio forzado todo trabajo o servicio exigido a una persona bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece a sí mismo voluntariamente.

El Protocolo I adicional de Ginebra de 1949: artículo 77 - *Protección de los niños*

2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años, pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

Convención del niño, artículo 38

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

Justificación del aumento de la pena

Aunque actualmente está estipulado el reclutamiento forzado como delito dentro de nuestro Código, esta sanción es insuficiente frente al bien jurídico protegido que resulta dañado inconmensurablemente.

Con esta ley no se trata de llenar el vacío de normas jurídicas, sino de implementar una política pública eficaz en dos líneas: Prevención del reclutamiento forzado y desvinculación de niños y niñas de grupos armados organizados al margen de la ley. Esta norma apunta a la prevención, ya que una pena más alta será disuasiva y evitará la impunidad.

Ahora bien, otra de las razones por las que se considera que debe haber un aumento en la pena de la conducta tipificada como reclutamiento ilegal de menores es porque, al hacer una revisión de la norma misma en su contexto, se encuentra que esta pertenece al acápite de la norma de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, en su capítulo único, en el que encontramos como punto de comparación otro delito que atenta contra este bien jurídico como lo es el Homicidio en Persona protegida del artículo 135 que se cita a continuación:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.*

Se extrae que, al hacer una valoración objetiva de ambos tipos penales, se encuentra que vulneran y transgreden de manera similar los bienes jurídicos tutelados, pero que persiste una desproporción en la aplicación de la pena; por eso, se entiende que a situaciones de igual gravedad se deben aplicar penas de igual gravedad, que es en estricto sentido lo que pretende este proyecto de ley.

Ahora, si bien es cierto que la enunciación de un castigo más severo no es garantía de que la conducta dejará de cometerse, tampoco es garantía alguna que el Estado sea ser benevolente con quienes cometen un crimen que ofende a la humanidad.

Justificación de la incorporación del verbo utilización

Encontramos entre otras razones a las anteriormente expuestas para incorporar el verbo al tipo penal, la existencia de una norma que coexiste en el ordenamiento jurídico, que al no ser de contenido penal no incorpora consecuencias jurídicas, hace uso del término utilización, como lo es la Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber:

Artículo 20. Derechos de Protección. *Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

¿4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. *El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.*

6. *Las guerras y los conflictos armados internos.*

7. *El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.* (Subrayas por fuera de texto).

Justificación prohibición tratamiento como delito político

Al margen del tiempo que los responsables de este delito deban pasar presos, lo importante, lo fundamental, lo necesario es que esta conducta no quede impune, bien porque no se persigan ni juzguen a sus culpables o porque se permita, de alguna forma, considerar este delito como conexo a los delitos políticos consagrados en el Capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.

Artículo actual del Código Penal ¿ Ley 599 de 2000 ¿ artículo 162	Artículo presentado en el presente Proyecto de ley
Artículo 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 1°. Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: <u>Reclutamiento ilícito.</u> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, <u>los utilice</u> o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de <u>(10) diez a (20) veinte años y en multa de (2.000) dos mil a (4.000) cuatro mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.< o:p></u> <u>Parágrafo 1°. Cuando la conducta se cometa con el fin de utilizar al menor reclutado como esclavo sexual, la pena se agravará de una tercera parte a la mitad.</u> <u>Parágrafo 2°. En ningún evento podrá considerarse la conducta de</u>

Artículo actual del Código Penal ¿ Ley 599 de 2000 ¿ artículo 162	Artículo presentado en el presente Proyecto de ley
	<u>reclutamiento forzado de menores como conexas a delitos de tipo político consagrados en el Capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.</u> <u>Artículo 2°. Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.</u>

IV. NORMATIVA

Encontramos sustento jurídico desde la Constitución Política de Colombia en su artículo 44, la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño, por la naturaleza de derechos fundamentales constitucionales, igualmente al derecho a tener una familia y no ser separado de ella, y le corresponde a la sociedad y al Estado evitar el secuestro, la explotación sexual, laboral y de alto riesgo.

Constitución Política de 1991

Artículo 17: *Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.*

Artículo 44: *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 45: *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

Artículo 93: *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Leyes y decretos:

Ley 418 de 1997: Mediante esta ley se crea el delito de reclutamiento ilícito:

Artículo 14: Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quien con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Parágrafo. Los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho, no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.

Adicionalmente, el cuerpo normativo de la disposición previamente citada, la denominada ley de Orden Público recientemente prorrogada por el Congreso de la República también estipula que ningún miembro de una organización armada ilegal responsable de reclutar menores podrá ser beneficiario de amnistía o indulto.

Ley 548 de 1999:

Esta ley prohíbe expresamente la prestación de servicio militar y el reclutamiento ilegal a todos los menores de 18 años.

Ley 599 de 2000: por la cual se expide el Código Penal:

Artículo 162. Reclutamiento ilícito. *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Ley 742 de 2002: por la cual se adopta el Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional

Prohíbe *¿reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades* y señala, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra.

Decreto número 128 de 2003: *por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.*

Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia

Artículo 20. Derechos de Protección. *Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

¿4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.

6. Las guerras y los conflictos armados internos.

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Subrayas por fuera de texto).

El 19 de julio de 2010, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) aprobó el Documento 3673 que definió una política nacional de

prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados ilegales y de los grupos organizados de delincuencia, garantizando la prevalencia y el goce efectivo de sus derechos y la protección integral por parte de la familia. Sin lugar a dudas, se trata de un rigurosísimo trabajo que denota un esfuerzo encomiable por trazar una política de Estado tendiente a la prevención del reclutamiento de niños por parte de organizaciones ilegales.

Jurisprudencia

¿ Sentencia C-240 de 1º de abril de 2009 ¿ El artículo 162 de la Ley 599 de 2000 y el 14 de la Ley 418 de 1997 fueron declarados exequibles.

¿ Respecto del tema de reclutamiento forzado la Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas providencias; se destacan para el presente proyecto de ley el Auto número 251 de 2008, la Sentencia C-240 de 2009 y la Sentencia C-853 de 2009.

¿ El Auto número 251 de 2008 fue expedido con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, en el marco de superación del estado de cosas inconstitucionales, declarado en la Sentencia T-025 de 2004; en ese orden de ideas, la importancia de este auto radica en que visibiliza ante la sociedad colombiana las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestos los NNA que han sido afectados por fenómenos como el desplazamiento, el reclutamiento forzado o la pérdida de un entorno familiar.

¿ La Corte Constitucional, sobre las condiciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto, argumentó: Situación constitucionalmente inadmisibles y apremiante de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado en el país en la medida que Los niños, niñas y adolescentes colombianos en situación de desplazamiento forzado son las víctimas más débiles e indefensas del conjunto de la población desplazada por el conflicto armado en el país y, al mismo tiempo, son duramente golpeados por crímenes y condiciones estructurales de existencia que escapan por completo tanto a su control y su responsabilidad como a su capacidad de resistir o de responder, marcándolos de por vida al incidir negativamente sobre su proceso de desarrollo individual. Dado su estado de victimización pronunciada e inerme ante las numerosas injusticias

del desplazamiento forzado, cada uno de los casos individuales de menores de edad desplazados por la violencia armada en Colombia configura, en sí mismo, una manifestación extrema de vulneraciones profundas, graves, sistemáticas y concurrentes de derechos fundamentales prevalecientes (artículo 44, C. P.).

¿ En la **Sentencia C-240 de 2009**, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad que impugnó el artículo 14 de la Ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, con el razonamiento de que ambas normas excluían de la regulación penal el delito configurado al utilizar niños para participar activamente en las hostilidades, desconociendo la mayor protección que los preceptos internacionales en la materia garantizan a los derechos de los niños y de las niñas. Pese a que la Corte declaró ambos artículos exequibles, los Magistrados Gabriel Mendoza Martelo, Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva salvaron el voto, argumentando que: **las normas acusadas no contemplan la hipótesis de utilización de niños en hostilidades o acciones armadas, razón por la cual se configuraba una clara omisión legislativa de carácter relativo que conducía a una declaración de exequibilidad condicionada**. Solo así se respetaría la prohibición establecida en diversos convenios internacionales de derechos humanos, de utilizar niños en conflictos armados, ya que siempre deben ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral. (Negrilla fuera de texto).

Normativa internacional

En este punto es indispensable retomar el precitado artículo 93 de la Constitución Política, a partir del cual se entiende que los tratados y convenios internacionales integran la Carta Fundamental, en la medida en que tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional puesto que conforman el bloque de constitucionalidad; este no solamente está integrado por las normas protectoras de los derechos humanos sino también, en los casos de conflicto interno o externo, por aquellas que componen el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH)^{2[2][2]}.

En diferentes convenios internacionales de derechos humanos se ha definido y establecido la protección constitucional especial y prevalente de los derechos

^{2[2][2]} Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-240 de 2009.

humanos del menor, tales como: en 1. La Declaración de Ginebra de 1924. 2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 25.2); 3. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2); 4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24); 5. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19), y 6. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En ellos se establece el principio prevalente del interés superior del menor, que conlleva el derecho de recibir un trato preferente y de protección especial, garantizando la plenitud de sus derechos.

Dentro de los convenios y tratados internacionales se encuentran:

¿ **Convenios de Ginebra:** En el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra, se prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años en grupos armados y su participación en las hostilidades.

¿ **Convención Internacional de los Derechos del Niño:** En el artículo 38 de esta Convención, se adoptó la norma del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra mediante el cual se prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años. El Estado colombiano hizo una salvedad a la Convención con respecto al artículo 38, estableciendo que para el caso colombiano no se permitiría el reclutamiento de menores de 18 años ni su participación en las hostilidades. Respecto de esta Convención, es importante destacar que el Comité de los Derechos del Niño realizó recientemente una revisión de la situación de los derechos de la infancia en Colombia, profiriendo una serie de recomendaciones al Estado colombiano como: tomar las medidas necesarias para prevenir que los adultos usen niños para cometer crímenes, proteger a los niños víctimas e investigar a los responsables.^{3[3][3]}

¿ **Protocolo Facultativo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados:** A causa del incremento en la participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados alrededor del mundo, la Organización de las Naciones Unidas expidió un Protocolo Facultativo mediante el cual se aumentó la edad mínima permitida de reclutamiento de 15 a 18 años de edad, tanto para ejércitos regulares como para

^{3[3][3]} Traducción libre del documento CRC/C/COL/CO/4-5 proferido por el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas del 4 de febrero de 2015.

grupos irregulares al margen de la ley. Este protocolo fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 833 de 2003.

¿ **Convenio número 182 de la OIT:** Este Convenio trata Sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación estableció, como una de las peores formas de trabajo infantil, el reclutamiento de niños en grupos regulares o irregulares y su participación en el conflicto armado Colombia adoptó el convenio mediante la Ley 704 de 2001.

¿ **Estatuto de Roma:** El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional prohibió *¿reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades y* señaló, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra. Fue adoptado por el Estado colombiano mediante la Ley 742 de 2002.

El Estatuto de Roma incorporó la definición de esclavitud en los siguientes términos: *ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.*

Ahora bien, dentro del contexto internacional se presenta en ese mismo sentido la Resolución número 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que emitió una enérgica condena del reclutamiento forzado de menores de edad, hizo un llamado para que se protejan los derechos de los niños en países en conflicto y pidió que este asunto sea incluido de manera expresa en todos los procesos de paz.

La comunidad internacional mira con gran preocupación este crimen. Hay un consenso global respecto del grave daño que se le hace a una sociedad, cuando se permite o se deja impune el reclutamiento de menores de edad. En el año 2012 la Corte Penal Internacional condenó a 14 años de cárcel al congoleño Thomas Lubanga, al encontrarlo responsable del crimen de guerra contemplado en el Apartado VII del literal E del numeral 2 del artículo 8° del Estatuto de Roma: *Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.* En la Sentencia contra Lubanga, el Magistrado de la CPI Adrian Fulford aseveró que *¿el crimen de alistar niños de menos de 15 años y usarlos para participar activamente en las hostilidades son (sic) indudablemente muy graves porque implica exponerlos a peligros reales como blancos potenciales de ataques¿.*



No es el único caso. El Tribunal Especial para Sierra Leona halló responsable al ex Presidente de Liberia Charles Taylor de ser cómplice de los crímenes de guerra perpetrados por el Frente Revolucionario Unido, entre ellos el reclutamiento forzado de centenares de niños y niñas menores de 15 años. A la fecha, la CPI ha emitido 15 órdenes de captura contra diferentes criminales de guerra procesados por este delito.

V. PROPOSICIÓN

Respetuosamente nos permitimos proponer a la honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, **dar segundo debate al Proyecto de ley número 127 de 2016 Cámara**, *por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.*

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN FORMATO PDF

VI. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY

por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de (10) diez a (20) veinte años y en multa de (2.000) dos mil a (4.000) cuatro mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 1°. Cuando la conducta se cometa con el fin de utilizar al menor reclutado como esclavo sexual, la pena se agravará de una tercera parte a la mitad.



Parágrafo 2°. En ningún evento podrá considerarse la conducta de reclutamiento forzado de menores como conexas a delitos de tipo político consagrados en el Capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.

Artículo 2°. Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN FORMATO PDF

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 127 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de (10) diez a (20) veinte años y en multa de (2.000) dos mil a (4.000) cuatro mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 1°. Cuando la conducta se cometa con el fin de utilizar al menor reclutado como esclavo sexual, la pena se agravará de una tercera parte a la mitad.

Parágrafo 2°. En ningún evento podrá considerarse la conducta de reclutamiento forzado de menores como conexas a delitos de tipo político consagrados en el Capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.

Artículo 2°. Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.



En los anteriores términos, fue aprobado sin modificaciones el presente proyecto de ley según consta en Acta número 37 de mayo 3 de 2017. Anunciado entre otras fechas el 18 de abril de 2017 según consta en el Acta número 34 de la misma fecha.

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF
