

CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 141 de 2019 de la Cámara “por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000”

Proyecto de Ley 141 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.”	
Autores	Representantes a la Cámara, Margarita María Restrepo y Rubén Darío Molano Piñero.
Fecha de Presentación	17 de septiembre de 2019.
Estado	Aprobado en tercer debate
Referencia	Concepto No 02.2021

En sesión del 17 de marzo de 2020 en el marco del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se discutió el Proyecto de Ley 141 de 2019 “por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000”, teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web del Senado de la República. A continuación, se presentan las consideraciones y observaciones que se hicieron al respecto.

1. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley estudiado tiene como propósito aumentar la pena dispuesta en el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, para todos los responsables del delito de reclutamiento ilícito de los menores de 18 años.

Además, le incorpora al tipo penal el verbo rector “utilice”.

ARTÍCULO 162 DE LA LEY 599 DE 2000, CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.	ARTICULO 1. PROYECTO DE LEY 141 DE 2019-MODIFICACIÓN AL ARTICULO 162 DE LA LEY 599 DE 2000, CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.
“ARTICULO 162. RECLUTAMIENTO ILICITO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o	“ARTÍCULO 162. RECLUTAMIENTO ILÍCITO. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los <u>utilice</u> o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades, o en acciones armadas, <u>incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156), a doscientos setenta y seis (276) meses</u> y en multa

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 (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

(Negrilla y subrayado fuera de texto original).

de (800) ochocientos a (1.500) mil quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Artículo 2°. Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto original).

2. Marco Constitucional.

El artículo 44 de la Constitución Política establece una protección especial a favor de los menores de edad, donde no sólo se consideran titulares de todos los derechos consagrados en la Carta, sino también reconoce que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y dispone su protección contra diferentes formas de sometimiento.

“ARTICULO 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”.

El artículo 44 de la Constitución señala algunos derechos fundamentales de los niños, hace extensivos todos los otros derechos plasmados en la Carta Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y consagra en forma expresa que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta norma es el fundamento constitucional de lo que se conoce como el interés superior del menor, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad.

El interés superior del menor implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral. La Corte Constitucional ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular; lo cual se explica

si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad.”¹

3. Marco jurisprudencial.

El derecho internacional como el derecho interno, han proscrito el reclutamiento de menores de edad incluso dentro de las propias fuerzas armadas del Estado, considerando que esta práctica somete a los menores a una forma de violencia que atenta contra sus derechos, y así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-203 de 2005, donde refirió que el reclutamiento *“se efectúa mediante el uso directo de violencia, el secuestro, la abducción, o la intimidación directa a los niños y/o sus familias; otros ingresan a estos grupos para defenderse a sí mismos o a sus familiares.”*²

Igualmente, el máximo Tribunal Constitucional indicó que *“la vinculación de menores en los conflictos armados supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades.”*³

4. Marco Legal en sentido estricto.

Como bien sabemos, la conducta del reclutamiento ilícito se encuentra regulada en el Código Penal Colombiano, así:

*“ARTICULO 162. RECLUTAMIENTO ILICITO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> 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 (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*⁴

Téngase en cuenta también que, en el año 2006 se aprobó la Ley 1098 de Infancia y Adolescencia; ley que introdujo diferentes mecanismos para la atención y prevención

¹ Corte Constitucional Sentencia C- 262 del 18 de mayo de 2016. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

² Corte Constitucional. Sentencia C-203 del 8 de marzo de 2005. M.P. Manuel José. Cepeda E.

³ Op. Cit.

⁴ Artículo 162. Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

del reclutamiento forzado. Así las cosas, en su artículo 8 establece que los derechos de niños y adolescentes son universales, prevalentes e interdependientes.

Ahora bien, la prevalencia es señalada en el artículo 9 en el que se dice que *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.”* Y se añade que, *“en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”*

Y en su Artículo 20 dice:

“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.”

5. Análisis y observaciones Político Criminales al Proyecto de Ley.

La protección especial de los menores resulta determinante en un escenario de conflicto armado, pues en estos casos los riesgos de vulneración de sus derechos aumentan ostensiblemente, en especial cuando son incorporados al conflicto como miembros de los distintos grupos armados. Es por ello que, en estos casos, el accionar del Estado debe encaminarse a la protección de los menores, para que no sean objeto de reclutamiento en cualquiera de los grupos participantes en el conflicto.

Tanto el derecho internacional como el derecho interno, han proscrito el reclutamiento de menores de edad incluso dentro de las propias fuerzas armadas del Estado, considerando que esta práctica somete a los menores a una forma de violencia que atenta contra sus derechos.

El artículo 1° busca incluir el verbo rector “utilice” en el delito de reclutamiento ilícito, al respecto, debe señalarse que esta inclusión es innecesaria, toda vez que la Corte Constitucional ha señalado que *“los tipos nacionales que castigan el reclutamiento de niños deben entenderse en el sentido de que castigan (i) el reclutamiento (entendido como participación forzada), (ii) el alistamiento (comprendido como participación*

voluntaria) y (iii) la utilización de personas menores de cierta edad en el conflicto armado interno.”⁵

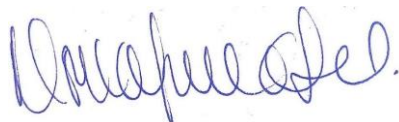
En relación con el aumento de la pena de prisión, no es del todo cierto que el aumento de penas coadyuve a la prevención, ni que una pena más alta será disuasiva y evitará la impunidad, toda vez que, no hay fundamentos empíricos que evidencien que las penas actuales para estos delitos son insuficientes para proteger los derechos de los menores y para sancionar a los victimarios, así como tampoco, hay fundamentos que demuestren que con la pena actual se presenta un alto porcentaje de impunidad.

En este punto debe señalarse lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-762 de 2015, en la cual refirió la importancia de que la política criminal se desarrolle con base en fundamentos empíricos sólidos, pues, en palabras de la corte, la reactividad estatal, el populismo punitivo y la ausencia de fundamentación empírica, han impactado de forma negativa las condiciones de reclusión y la problemática carcelaria.

6. Conclusión.

Por todo lo expuesto, y al considerar que la iniciativa no se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad, así como tampoco, la exposición de motivos presenta razones o fundamentos suficientes para aumentar la pena intramural de este tipo penal, el concepto es DESFAVORABLE.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MONICA FRANCO ONOFRE
Directora (e) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Katalina Gaitán. Dirección de Política de
Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Mónica Franco Onofre, Dirección de Política de
Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.