
EL ESPECTADOR

Opinión

Gustavo Gallón | 04 abr 2012



"Zonas de penumbra"

Por: Gustavo Gallón Giraldo *

¿En qué circunstancias una violación sexual cometida por un militar puede ser considerada como un acto de servicio, y su investigación y juzgamiento atribuirse a la justicia castrense? En ninguna. Nada más ajeno a la función militar en una sociedad civilizada que la violación sexual. Ello no impide sin embargo que los combatientes incurran en este cobarde delito. Según Medicina Legal, en 2010 se registraron 54 mujeres víctimas de violencia sexual en el contexto de violencia sociopolítica: 34 por la fuerza pública, 12 por guerrilleros y 8 por paramilitares (o bandas criminales) [1].

Tal vez por ello la mayoría de los miembros de la Comisión Primera de la Cámara no están seguros de que la violación sexual no pueda considerarse un acto de servicio y la excluyeron de una lista de delitos que nunca podrían ser de competencia de la justicia penal militar. Dijeron que por el momento solo tienen claridad de que la Constitución mencione "sin ningún problema" los delitos de genocidio y de lesa humanidad como actos que "rompen el nexo funcional con el servicio y resultan ser totalmente extraños a la función militar o policial" [2]. Otros delitos los consideran "casos difíciles o zonas de penumbra" y por tanto una ley estatutaria será la encargada de definirlos [3]. Además de la violencia sexual, también fueron excluidos de esa lista la ejecución extrajudicial, el desplazamiento forzado, los actos de terror contra la población civil y el reclutamiento o uso de menores [4]. Cabría hacerse en relación con ellos la misma pregunta formulada al inicio de esta nota: ¿en qué circunstancias puede cualquiera de esos delitos ser considerado como un acto de servicio?

La lista propuesta por el Gobierno ya de por sí venía recortada, porque no incluía detención arbitraria, toma de rehenes, padecimiento de hambre por la población civil o ataque a los lugares de culto. Parece que lo que se pretende es, precisamente, excluir de la justicia ordinaria el conocimiento de esas y otras conductas que son ostensibles violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho humanitario. Si no, no habría por qué cambiar lo que actualmente prevén en ese sentido, sin vacilaciones, la jurisprudencia y el código penal militar expedido en agosto de 2010 [5].

El proyecto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara dispone que, salvo los delitos que se enuncian en la mencionada lista, "las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o

tribunales militares" [6]. Después de haberse opuesto durante años a la vigencia del derecho humanitario en Colombia, ahora las fuerzas militares pretenden que sus actos de guerra sean juzgados a la luz de una ley estatutaria que "determinará la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario" [7]. Supuestamente el actual derecho penal les impediría realizar acciones ofensivas, mientras que el derecho humanitario se lo autorizaría [8]. Aunque ni lo uno ni lo otro es cierto [9], porque el derecho humanitario no es permisivo sino prohibitivo, buscarían así distorsionarlo y convertirlo en una verdadera "zona de penumbra" para la justicia, empezando por la violencia sexual. ¡Qué macabra ironía y qué involución!

* Director Comisión Colombiana de Juristas.

Dirección web fuente: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-336476-zonas-de-penumbra>.

COPYRIGHT © 2012 www.elespectador.com

Prohibida su reproducción total o parcial, así como su traducción a cualquier idioma sin autorización escrita de su titular.

Reproduction in whole or in part, or translation without written permission is prohibited.

All rights reserved 2012 EL ESPECTADOR

[1] Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Forensis 2010*, Bogotá, [201[1], Cuadro 1, Exámenes médico legales por presunto delito sexual. Colombia, 2010, pág. 162; y Cuadro 4. Exámenes medico legales por presunto delito sexual según presunto agresor y sexo. Colombia, 2010, pág. 170.

[2] Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 192 de 2012 Cámara "por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia", mimeo, pág. 10.

[3] *Ídem*, pág. 11. Para que un delito se considere de lesa humanidad se requiere que sea cometido "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", según el artículo 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[4] "(...) respecto de las otras conductas que se mencionan: ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y reclutamiento o uso de menores, si consideramos que deben ser excluidas del proyecto para delegar en la ley estatutaria una regulación que contenga una lista precisa, específica y taxativa de conductas que en ningún caso pueden ser de conocimiento de la justicia penal militar. Es decir, si bien la Constitución podría incluir algunas conductas que ostensiblemente no guardan relación con el servicio, sería pertinente reenviar a la reserva de ley estatutaria la delimitación y definición de aquellas cuyo conocimiento no es de la justicia penal militar. Esta delimitación de los delitos que posteriormente serán tipificados en la ley, limita el marco de configuración para reducir ostensiblemente los "Casos Difíciles" o zonas de penumbra. La propuesta consiste entonces en dejar a una ley estatutaria la tarea de señalar de manera específica, precisa y taxativa aquellos delitos que conoce la justicia penal militar. Proponemos entonces que se mantengan los de lesa humanidad y genocidio y se señale que una ley estatutaria definirá un listado específico, preciso y taxativo de los delitos que no deben ser conocidos por la justicia penal militar. Un listado taxativo implica mayor precisión para el operador judicial y seguridad jurídica para los investigados y las víctimas", *Ídem*, pág. 11.

[5] El actual código penal militar está contenido en la [ley 1407 de 2010](#) (agosto 17), cuyo artículo 3° establece que las violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al derecho humanitario son de competencia de la justicia ordinaria. Una disposición semejante estaba incluida en el anterior código penal militar (ley 522 de 1999, art. 3°). A su turno, la jurisprudencia nacional al respecto está contenida básicamente en las sentencias de la Corte Constitucional C-358 de 1997 (agosto 5), M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, y del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicado N° 10443 B, Pronunciamiento sobre conflicto de competencia planteado entre el Comandante de la Vigésima Brigada del Ejército y la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada de Derechos Humanos, a propósito del conocimiento del proceso penal adelantado por la desaparición forzada de Nidia Í‰rika Bautista de Arellana, aprobado según Acta N.º 46 del 21 de julio de 2000, Magistrada Sustanciadora: Leonor Perdomo Perdomo.

[6] Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 192 de 2012 Cámara "por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia", mimeo, pág. 23.

[7] *Ibídem.*

[8] "(...) según explica Eduardo Montealegre, miembro de la comisión asesora del Gobierno, [y nuevo Fiscal General de la Nación] (...) el código penal colombiano 'es insuficiente para valorar la conducta de los miembros de la fuerza pública en el conflicto armado'. Por ejemplo, dice, la muerte en combate de un actor ilegal dentro del conflicto interno no se puede resolver con las actuales estructuras de imputación del código penal. Un hecho que puede estar exonerado de responsabilidad si el miembro de la fuerza pública acata específicamente las normas del Derecho Internacional Humanitario" ("[Reglas claras' al conflicto armado, principal objetivo de reforma a justicia militar](#)", Corporación Excelencia en la Justicia, escrito por *Semana*, jueves 1 de marzo de 2012.

[9] No es cierto que el derecho penal o el derecho internacional de los derechos humanos impidan al ejército realizar acciones ofensivas. En desarrollo de las funciones de "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional" que le confiere a las Fuerzas Militares el artículo 217 de la Constitución, y "del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz", que le confiere a la Policía el artículo 218, la Fuerza Pública está en plena capacidad de realizar acciones ofensivas contra grupos insurgentes o delincuenciales, capacidad que nunca ha sido puesta en duda judicialmente con fundamento. Por otra parte, el derecho humanitario no puede ser interpretado en el sentido de que autorice realizar acciones que el derecho penal o el derecho de los derechos humanos prohibirían. El derecho humanitario es un derecho esencialmente prohibitivo, y no permisivo, pues está orientado a establecer un mínimo de respeto en medio de la guerra, por consideración a la dignidad de la humanidad, y como una limitación a la barbarie. Mal puede entonces considerársele como un derecho que ampararía la realización de conductas que según el código penal serían delictivas y sancionables.