

EL NUEVO CÓDIGO PENAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

AMALIA SANÍN BETANCOURT *

I. INTRODUCCIÓN

El 4 de agosto de 1998, el fiscal general de la Nación presentó ante el Senado de la República de Colombia un proyecto de ley por el cual se proponía un nuevo Código Penal.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, esta iniciativa pretendía diversos fines. Por una parte, se buscaba modernizar y actualizar la legislación penal existente desde 1980, con el fin de enfrentar las nuevas realidades políticas, sociales y económicas de la sociedad. De otra parte, se pretendía unificar la dispersa legislación penal existente en un cuerpo de “derecho penal fundamental” sistematizado y coherente. Finalmente, se quiso adecuar la normatividad penal con los principios y postulados trazados por la Constitución Política de 1991 y con los compromisos adquiridos por Colombia frente a la comunidad internacional, particularmente en materia de derecho internacional humanitario.

La Constitución Política de 1991 introdujo profundos cambios institucionales, políticos y sociales. En materia de derecho internacional humanitario, concedió un nivel privilegiado a las normas internacionales que rigen esta materia, así como a los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano que incorporan esta normatividad. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional en diferentes sentencias reiterando la importancia de un desarrollo legislativo que implemente las medidas internas necesarias en materia de derecho internacional humanitario.

Por otra parte, los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derecho internacional humanitario no pueden cumplirse satisfactoriamente sin una adecuada legislación penal que tipifique las infracciones graves contra esta normatividad internacional.

* Abogada por la Universidad de Los Andes, República de Colombia, especializada en Derecho Internacional en la Universidad de París II, República de Francia. Asesora jurídica de la Delegación del CICR en Bogotá, República de Colombia, durante el período 2000-2002.

Además de los preceptos constitucionales y de los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derecho internacional humanitario, el legislador consideró la grave situación humanitaria del conflicto armado interno colombiano, y aprobó el Código Penal propuesto por el fiscal, el cual incluye un título sobre “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”. Este título consagra una serie de tipos penales que describen y sancionan aquellas conductas que representan las infracciones más graves a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos Adicionales de 1977.

A continuación se analizará el nuevo Código Penal y su relación con el derecho internacional humanitario en el contexto colombiano. En una primera parte, se hará referencia a los compromisos del Estado en materia de derecho internacional humanitario tanto a nivel interno (principios constitucionales) como a nivel internacional (tratados internacionales). En una segunda parte, se estudiará el contenido mismo del Código Penal en materia de derecho internacional humanitario, su ámbito de aplicación y sus diferentes tipos penales en relación con las reglas de derecho internacional humanitario aplicables en un contexto de conflicto armado no internacional.

II. EL ESTADO COLOMBIANO FRENTE AL DIH

El Estado colombiano está comprometido con el respeto y el cumplimiento del derecho internacional humanitario en una doble perspectiva.

Desde una óptica interna, la Constitución le otorgó un *status* especial tanto a las reglas del derecho internacional humanitario como a los tratados internacionales ratificados por Colombia en esta materia. La Corte Constitucional ha dado una amplia interpretación y desarrollo a estos preceptos constitucionales.

En el ámbito internacional, el Estado colombiano hace parte de diversos instrumentos internacionales de derecho internacional humanitario, que le imponen compromisos internacionales.

a. Principios constitucionales en materia de derecho internacional humanitario

La Constitución de 1991 estableció en su art. 214¹, numeral 2:

“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

¹ “Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones...”.

La Corte Constitucional, tribunal supremo encargado de preservar la integridad y supremacía de la Carta Política ², ha interpretado y desarrollado este precepto al establecer el carácter obligatorio, directo y permanente del derecho internacional humanitario en el orden interno. En este sentido, la Corte expresó:

“[...] Las reglas del derecho internacional humanitario son hoy —por voluntad expresa del Constituyente— normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son ‘en todo caso’ como lo señala significativamente la propia Carta” ³.

La Corte resolvió la aparente contradicción que planteaba la interpretación del art. 93 de la Constitución el cual confiere prevalencia y por ende, supremacía en el orden interno, a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos ⁴, con el art. 4 de la Carta que establece la supremacía de la Constitución ⁵, a partir de la teoría francesa del llamado “*bloque de constitucionalidad*”. Así lo consignó la Corte:

“...la Corte Constitucional coincide con la vista del fiscal en el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (arts. 93 y 214.2, CPen.) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas (art. 4, CPen.), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93, CPen.). Como es obvio la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los cometidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores” ⁶.

² Art. 241, Constitución Política de Colombia.

³ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-574, 28 de octubre de 1992, “Revisión oficiosa del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

⁴ “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”. Cabe destacar que la Corte Constitucional ha entendido los “tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos” en su sentido amplio, es decir que incluye los convenios relativos al derecho internacional humanitario.

⁵ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

⁶ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-225, 18 de mayo de 1995, “Revisión oficiosa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Según la Corte, dichos tratados hacen parte de un conjunto de normas y principios que:

*“sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”*⁷.

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha reconocido la incorporación automática de las reglas de derecho internacional humanitario en el ámbito interno así como el *“status constitucional”* de los tratados de derecho internacional humanitario ratificados por Colombia.

La interpretación que ha dado la Corte Constitucional a los preceptos de la Carta Política ha puesto punto final a la discusión jurídica que durante mucho tiempo se mantuvo acerca de la vigencia, imperatividad e incorporación de las normas humanitarias en el ordenamiento interno, al mismo tiempo que subraya la importancia de la adopción de leyes internas que desarrollen y apliquen de manera eficiente, las normas de derecho internacional humanitario.

b. Compromisos internacionales en materia de derecho internacional humanitario

Colombia ratificó los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁸, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)⁹ y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II)¹⁰.

Los Convenios de Ginebra consagran expresamente la obligación que tienen los Estados Parte de *“tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente”*¹¹.

Se precisa la intervención del legislador interno, por cuanto se trata de normas internacionales *not-self-executing* en materia penal y particularmente,

⁷ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-225, 18 de mayo de 1995, “Revisión oficiosa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Aprobados mediante ley 5 de 1960; el depósito del instrumento de adhesión se realizó el 1º de septiembre de 1993; entró en vigor el 8 de mayo de 1962.

⁹ Aprobado por la Comisión Legislativa Especial (tránsito constitucional); el depósito del instrumento de adhesión se realizó el 1º de septiembre de 1993; entró en vigor el 1º de marzo de 1994.

¹⁰ Aprobado mediante ley 171 de 1994; el depósito del instrumento de adhesión se realizó el 14 de agosto de 1995; entró en vigor el 15 de febrero de 1996.

¹¹ Arts. 49, 50, 129 y 146, Convenios I, II, III, IV, respectivamente.

por respeto a los principios del debido proceso reconocidos, en particular, el principio de *nullum crime sine lege, nullum poena sine lege*. Los órganos legislativos gozan de un amplio margen de acción al momento de implementar en el ámbito interno las normas internacionales, siendo el único límite a su actividad legislativa, el espíritu y el fin perseguido por éstas.

De acuerdo con los Convenios de Ginebra, se consideran infracciones graves que deben ser sancionadas penalmente, aquellas cometidas contra personas o bienes protegidos que impliquen:

— *el homicidio intencional (art. 50, CG I, art. 51, CG II, art. 130, CG III, art. 147, CG IV);*

— *la tortura o los tratos inhumanos incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentarse gravemente contra la integridad física o la salud (art. 50, CG I, art. 51, CG II, art. 130, CG III, art. 147, CG IV);*

— *la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente (art. 50, CG I, art. 51, CG II, art. 147, CG IV);*

— *el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente convenio” (art. 130, CG III);*

— *la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes (art. 147, CG IV);*

Por su parte, el Protocolo I complementa las infracciones graves contempladas en los Convenios de Ginebra¹² y las define como “crímenes de guerra”¹³.

Asimismo, los Estados Partes se obligan a tomar las oportunas medidas para que cesen, además de las infracciones graves, los actos contrarios a las disposiciones de los convenios¹⁴, y se comprometen a perseguir y hacer comparecer ante los tribunales nacionales a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer infracciones graves, consagradas en los Convenios¹⁵.

¹² Art. 85: “Las disposiciones de los convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves, completadas por la presente sección, son aplicables a la represión de las infracciones y de las infracciones graves del presente Protocolo”.

¹³ Art. 85.5. Protocolo I.

¹⁴ Arts. 49, 50, 129 y 146. Convenios I, II, III, IV, respectivamente.

¹⁵ Arts. 49, 50, 129 y 146. Convenios I, II, III, IV, respectivamente: “[...] Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad [...]”.

Constituye por lo tanto un deber jurídico de Colombia como Estado Parte de los Convenios de Ginebra:

I. Implementar a nivel interno las sanciones correspondientes frente a las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

II. Adoptar las medidas tendientes a hacer cesar los actos contrarios a las disposiciones de los Convenios.

III. Buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer infracciones graves.

IV. Hacer comparecer ante sus tribunales a los infractores.

Es importante resaltar que la obligación de adoptar medidas legislativas con el fin de sancionar las infracciones graves, hace referencia a las conductas cometidas en el contexto de un conflicto armado internacional. A diferencia de lo dispuesto en los cuatro Convenios y del Protocolo Adicional I de 1977, el art. 3, común y el Protocolo Adicional II no consagran expresamente la obligación de sancionar penalmente los comportamientos que atenten contra sus disposiciones.

Sin embargo, el derecho internacional general en materia de represión de las infracciones al DIH ha evolucionado considerablemente respecto del derecho vigente al momento de redactarse dichos instrumentos hasta el punto de que hoy en día se ha abierto camino la idea de que el principio de la responsabilidad penal individual opera en relación con actos que constituyan violaciones graves de las normas del DIH, aplicables en conflictos armados de todo tipo, lo cual incluye los conflictos sin carácter internacional.

Quizás el mejor ejemplo de esta evolución sea el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CP I) del 17 de julio de 1998, en el cual se consagra por primera vez en el derecho convencional, una ampliación del concepto clásico de “*crímenes de guerra*”, que ahora incluye las categorías de las “*violaciones graves del art. 3, común*” y “*otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del derecho internacional*”¹⁶. En esta materia, el Estatuto de Roma introdujo una gran innovación y puede considerarse como un importante precedente, por cuanto las definiciones de crímenes de guerra contenidas en el Estatuto de Roma fueron adoptadas por consenso de 120 Estados.

Por otra parte, los Tribunales Penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda han desarrollado una jurisprudencia muy interesante respecto de la desaparición gradual de la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales, por lo menos en materia de la represión y castigo de los responsables de las violaciones de las normas aplicables. En un pronunciamiento que va camino de convertirse en clásico, el Tribunal para la ex Yugoslavia sostuvo, en el caso “Tadic”:

¹⁶ Art. 8, párr. 2, literales c) y e). De hecho, en el literal c) del párr. 2 del art. 8, Estatuto de Roma se transcriben, prácticamente intactas, las prohibiciones contenidas en la parte sustantiva del art. 3, común.

“Lo que es inhumano y por lo tanto prohibido, en una guerra internacional, no puede menos que ser inhumano e inadmisibles en contiendas civiles” ¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que el nuevo Código Penal, al no hacer distinciones entre las infracciones cometidas en un contexto de conflicto internacional y un conflicto no internacional, no sólo está dando pleno cumplimiento a las obligaciones contraídas en los Convenios de Ginebra y su Protocolo I Adicional, sino que va más allá y se pone a tono con las nuevas tendencias del derecho internacional público.

III. CÓDIGO PENAL Y CONFLICTO ARMADO INTERNO

El 24 de julio de 2000, el Congreso de Colombia sancionó el nuevo Código Penal (ley 599 de 2000), que entró en vigor a partir del 24 de julio de 2001 y derogó el dec. 100 de 1980 (Código Penal) y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.

El nuevo estatuto penal está conformado por 476 artículos, divididos en una parte general (Libro Primero) compuesta por cuatro títulos, y una parte especial (Libro Segundo) conformada por diecinueve títulos.

En su Libro Segundo, el Código contempla un título especial denominado *“Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”*, en el cual se consagran veintinueve tipos penales que sancionan las infracciones graves al derecho internacional humanitario ¹⁸.

Es preciso resaltar que la interpretación y aplicación de los nuevos tipos penales debe hacerse a la luz de las normas de derecho internacional humanitario de acuerdo con el art. 93, CN ¹⁹ y del principio de integración consagrado en el Código Penal ²⁰. Será pues responsabilidad de jueces y magistrados precisar el campo de aplicación y el alcance de estos nuevos tipos penales, para lo cual deberán recurrir a las normas internacionales.

A continuación se estudiará el ámbito de aplicación de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como su correspondencia con las normas de derecho internacional humanitario que protegen las personas

¹⁷ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso “Tadic”: ICTFY, Appeals Chamber, “The Prosecutor v. Dusko Tadic” a/k/a/Dule, decisión del 2 de octubre de 1995, p. 64.

¹⁸ Arts. 135 a 164.

¹⁹ Art. 93, Constitución Política: *“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.

²⁰ Art. 2, Código Penal: *“Integración. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y los convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este Código”*.

y bienes en una situación de conflicto no internacional como la que enfrenta Colombia en estos momentos.

a. **Ámbito de aplicación**

Los tipos penales consagrados en el libro segundo, título II del nuevo Código Penal como “*Delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*”, parten de una premisa común:

“*El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado...*”.

a.1. *Ámbito de aplicación personal*

a) *Sujeto activo*. En el proyecto presentado por el fiscal, se proponía determinar al sujeto activo como “*el combatiente que...*”, razón por la cual el proyecto fue objetado por el presidente de la República en su trámite legislativo por considerar que el término “combatiente” hace referencia a los miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado de conformidad con el art. 43, Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra y por lo tanto: “*se estaría dejando por fuera de la sanción penal los delitos de este tipo que fueran cometidos por integrantes de las organizaciones armadas al margen de la ley, pues dichas conductas sólo serán punibles para los combatientes es decir los miembros de las Fuerzas Armadas constitucionalmente establecidas*”.

Por otra parte, considera el Ejecutivo que “*utilizar el calificativo de combatiente para todas las personas que en Colombia realizan tanto legítima como ilegítimamente alguna actividad bélica, es equiparar las acciones de los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley con la misión institucional de las Fuerzas Armadas de la República*”.

Finalmente, se adoptó la fórmula propuesta por el gobierno (“*El que*”, en la cual se hace referencia al sujeto activo de manera amplia e indeterminada y abarca a todo aquel que “*con ocasión y en desarrollo de conflicto armado*” cometa alguna de las conductas punibles consagradas en el Código Penal como violatorias del derecho internacional humanitario ²¹.

b) *La Fuerza Pública*. Los miembros de la Fuerza Pública ²², en servicio activo, cabrían dentro de este sujeto indeterminado y, por lo tanto, podrían incurrir en los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, consagrados en la ley penal ordinaria.

²¹ La delegación del CICR tuvo oportunidad de reunirse con el vicefiscal general de la Nación en marzo de 2000 con el fin de expresar su posición a favor de una tipificación penal con sujeto activo genérico (*el que, quien*).

²² Art. 216, Constitución Política: “*La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”.

El mismo Código Penal Militar ²³ establece que:

“En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones de los códigos penal, procesal penal, civil, procesal civil y de otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de este Código” ²⁴.

Cabe señalar que en materia de infracciones contra el derecho internacional humanitario, este estatuto especial se limitó a tipificar los *“delitos contra la población civil”* ²⁵ dentro de los cuales consagró los delitos de devastación ²⁶, saqueo y requisición ²⁷, requisición arbitraria ²⁸, requisición con omisión de formalidades ²⁹, exacción ³⁰ y contribuciones ilegales ³¹. En las demás conductas contrarias al derecho internacional humanitario, quedarían sometidos a lo establecido por el Código Penal ordinario.

Por otra parte el CPM establece que:

“Los hechos punibles cometidos por los miembros de la Fuerza Pública son los descritos en este Código, los previstos en el Código Penal común y en las normas que los adicionen o complementen” ³².

Si bien es claro que los miembros de la Fuerza Pública quedarán sometidos a lo establecido por la ley penal ordinaria en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, cabe preguntarse si conservan su fuero militar de conformidad con el art. 221 de la Constitución Política, disposición que se repite en el art. 1, Código Penal Militar ³³, el cual establece:

²³ Ley 522 del 12 de agosto de 1999.

²⁴ Art. 18, Código Penal Militar.

²⁵ Título sexto “Delitos contra la población civil”.

²⁶ Art. 174: Devastación. *“El que en actos del servicio y sin justa causa, destruya edificios, templos, archivos, monumentos u otros bienes de utilidad pública; o ataque hospitales o asilos de beneficencia señalados con los signos convencionales, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años”*.

²⁷ Art. 175: Saqueo. *“Los que en operación de combate se apoderen de bienes muebles, sin justa causa y en beneficio propio o de un tercero, incurrirán en prisión de dos (2) a seis (6) años”*.

²⁸ Art. 176: Requisición arbitraria. *“El que sin justa causa ordenare o practicare requisiciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”*.

²⁹ Art. 177: Requisición con omisión de formalidades. *“El que practicare requisición sin cumplir las formalidades y sin que circunstancias especiales lo obliguen a ello, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años”*.

³⁰ Art. 178: Exacción. *“El que abusando de sus funciones, obligue a persona integrante de la población civil a entregar, o poner a su disposición, cualquier clase de bien o a suscribir o entregar documentos capaces de producir efectos jurídicos, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”*.

³¹ Art. 179: Contribuciones ilegales. *“El que sin facultad legal y sin justa causa establezca contribuciones, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años”*.

³² Art. 20, Código Penal Militar.

³³ En este mismo sentido el art. 16 establece que *“Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando cometan delitos contemplados en este Código u otros en relación con el servicio, sólo podrán ser juzgados por los jueces y tribunales establecidos en este Código e instituidos con anterioridad a la comisión del hecho punible”*.

“De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

De acuerdo con el Código Penal Militar, se entiende por delitos relacionados con el servicio activo:

“aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia” ³⁴.

Más adelante el Código Penal Militar dispone:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia” ³⁵.

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del alcance del fuero militar a partir de una interpretación restrictiva, de acuerdo con la cual, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policial legítima. En este sentido la Corte estableció ³⁶:

“El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia.

”[...]

³⁴ Art. 2, Código Penal Militar.

³⁵ Art. 3, Código Penal Militar.

³⁶ Diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han reiterado que el fuero penal militar tiene carácter excepcional y restringido. Al respecto ver, entre otras, las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 4 de octubre de 1971, M. P. Eustorgio Sarria, *Gaceta Judicial* CXXXVIII, p. 408; auto del 22 de septiembre de 1989, M. P. Edgar Saavedra, proceso 4065; sentencia del 14 de diciembre de 1992, M. P. Dídimo Páez, proceso 6750; sentencia del 7 de julio de 1993, M. P. Gustavo Gómez, proceso 7187; sentencia del 26 de marzo de 1996, M. P. Jorge Córdoba, proceso 8827. Entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional ver el auto 012 de 1994, M. P. Jorge Arango, y las sentencias C-399 de 1995 y C-17 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

“Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio” ³⁷.

Asimismo, la Corte se ha pronunciado acerca del alcance de la “obediencia debida” ³⁸ y ha considerado que, si bien la Constitución reconoce la validez del principio de jerarquía y de estricta obediencia en el campo militar, rechaza la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. De acuerdo con lo anterior, la Corte establece que la obediencia debida no es causal de exoneración para el subalterno que ejecuta una orden manifiestamente antijurídica. La Corte considera que son órdenes antijurídicas aquellas que de manera notoria violan la Constitución Política, las reglas y principios del derecho internacional humanitario y las prohibiciones o restricciones absolutas que deben observarse incluso bajo los estados de excepción ³⁹. En este sentido, la Corte estableció:

“La exposición que se ha hecho sobre el derecho internacional humanitario —que para los efectos de este proceso integra el bloque de constitucionalidad—, permite concluir, con toda seguridad, que la exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido” ⁴⁰.

En este mismo sentido la Corte concluyó:

“No se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes.

³⁷ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-358, 5 de agosto de 1997, “Demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos del dec. 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar”, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸ El art. 91 de la Constitución establece: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

³⁹ En este sentido ver: sentencias T-409/92, magistrado ponente: José Gregorio Hernández y sentencia C-225/95, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁰ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-578, 4 de diciembre de 1995, “Acción de inconstitucionalidad contra el art. 15 (parcial) del dec.-ley 85/1989”, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano” ⁴¹.

Por su parte, el nuevo Código Penal estableció que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando: *“Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales”* ⁴².

De acuerdo con la jurisprudencia citada, debemos concluir que la exoneración de responsabilidad opera ante una orden legítima de autoridad competente, la cual nunca podrá consistir en órdenes contrarias a los preceptos del derecho internacional humanitario, los cuales, como ha señalado la Corte Constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, cabe anotar que la redacción de los diferentes tipos penales sanciona la conducta individual realizada de manera directa, y no comprometería la responsabilidad penal individual de los superiores jerárquicos que impartan órdenes que constituyan infracciones al derecho internacional humanitario. Sin embargo, el Código en su parte general consagra la figura del determinador así:

“Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción” ⁴³.

El superior jerárquico responderá por lo tanto como determinador, al emitir una orden contraria a los preceptos del derecho internacional humanitario y quedará sometido a la pena consagrada para quien cometa la infracción.

c) *Sujeto pasivo.* El párrafo del art. 135 del nuevo Código Penal establece: *“Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:*

- ”1. Los integrantes de la población civil.*
- ”2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- ”3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- ”4. El personal sanitario o religioso.*
- ”5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- ”6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*

⁴¹ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-225, 18 de mayo de 1995, “Revisión oficiosa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁴² Art. 32.4, CPen.

⁴³ Art. 30, CPen.

"7. *Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*

"8. *Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse*".

La lista de personas protegidas por la normatividad penal no sólo obedece a lo establecido por el derecho internacional humanitario en su conjunto, sino que remite expresamente a esa normatividad tanto presente como futura.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el art. 3.1, común a los Convenios de Ginebra y el art. 4.1, Protocolo II.

a.2. Ámbito de aplicación material

En la medida en que no se hace referencia al carácter del conflicto armado en el cual se configura la conducta punible, se entiende que las normas penales son aplicables por infracciones al derecho internacional humanitario tanto en el desarrollo de conflictos armados internacionales, como de conflictos armados no internacionales. Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que la ley penal tiene efectos temporales mientras existan las condiciones de conflicto armado, puesto que nada impide que en tiempo de paz se comprometa la responsabilidad penal de un individuo por conductas contrarias al derecho internacional humanitario realizadas durante el desarrollo del conflicto armado.

Por otra parte, a falta de referencia expresa en materia de prescripción de la acción penal en caso de infracciones graves al derecho internacional humanitario, debemos recurrir a los términos establecidos en la parte general del Código en la materia ⁴⁴. En cuanto a la duración de la sanción penal, la Constitución Política establece la imposibilidad de imponer penas y medidas de seguridad imprescriptibles ⁴⁵.

En materia de amnistías e indultos, la Constitución Política concede al legislador la potestad de "*conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos*" ⁴⁶. Por otra parte, la Constitución au-

⁴⁴ Art. 83: Términos de prescripción de la acción penal. "*La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años*".

⁴⁵ Art. 28, Constitución Política.

⁴⁶ Art. 150.17, Constitución Política.

toriza al gobierno a “*Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad*”⁴⁷.

En esta materia, el art. 6.5, Protocolo II establece: “*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado*”.

La Corte Constitucional ha interpretado el alcance de la norma humanitaria a la luz de lo dispuesto en la Constitución y ha establecido:

“*En ese orden de ideas es pues claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades ‘procurarán’ conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será ‘lo más amplia posible’. Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de ‘motivos relacionados con el conflicto’. Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades*”⁴⁸.

Pero a la luz de la Constitución Política, ¿cuáles son los delitos políticos que pueden ser amnistiados o indultados? La Corte Constitucional ha señalado que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. De acuerdo con su análisis, en principio se consideran delitos políticos aquellos que atentan contra el orden constitucional tales como la rebelión y la sedición. Sin embargo, el alto tribunal considera que existen delitos comunes que por su estrecha relación con los delitos políticos podrían gozar de los mismos beneficios. En este sentido la Corte manifestó:

“*Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos*”⁴⁹.

⁴⁷ Art. 201.2, Constitución Política.

⁴⁸ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-225, 18 de mayo de 1995, “Revisión oficiosa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-456, 23 de septiembre de 1997, “Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 127 del dec. 100 de 1980 ‘Por medio del cual se expide el Código Penal’”, magistrados ponentes: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte concluye que es al Congreso de la República a quien corresponde determinar cuáles son los delitos políticos, y cuáles, por su conexidad con éstos, pueden gozar de amnistías e indultos. La Corte señaló:

*“Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo”*⁵⁰.

Ya la Corte se había pronunciado acerca de la imposibilidad de indultar o amnistiar ciertos delitos por considerarlos delitos atroces. Al revisar la constitucionalidad de una norma que prohibía la amnistía o el indulto para el delito de secuestro⁵¹, la Corte estableció:

*“Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimados. Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho —que considera a la persona humana como fin en sí misma— relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro”*⁵².

En este mismo sentido se pronunció al estudiar el decreto por el cual el gobierno dictó disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida social⁵³ al concluir:

*“Es claro que el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía e indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley”*⁵⁴.

⁵⁰ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-456, 23 de septiembre de 1997, “Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 127 del dec. 100 de 1980 ‘Por medio del cual se expide el Código Penal’”, magistrados ponentes: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵¹ Ley 40 de 1993, art. 14: “En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz”.

⁵² Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-069, 23 de febrero de 1994, “Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 40 de 1993, arts. 6, 10, 17, 32, 34, 35 y 37”, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵³ Decreto legislativo 542, del 23 de marzo de 1993.

⁵⁴ Sentencia C-214-93, 9 de junio de 1993, “Revisión constitucional del decreto legislativo 542, del 23 de marzo de 1993, ‘Por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida social’”, magistrados ponentes: José Gregorio Hernández y Hernando Herrera Vergara.

De acuerdo con la anterior jurisprudencia de la Corte en materia de amnistías e indultos, se podría concluir que a falta de una consagración expresa en la Constitución de los delitos políticos que pueden beneficiarse de estas figuras, corresponde al Congreso de la República entrar a reglamentar esta materia. Sin embargo, esta potestad no es ilimitada porque como lo ha señalado la Corte Constitucional, algunos delitos considerados “atrocés”, no podrían entrar en esta categoría. En este sentido cabe preguntarse si el legislador considerará como delitos atroces las infracciones al derecho internacional humanitario, excluyéndolos de los beneficios de amnistía e indulto.

a.3. *Ámbito de aplicación espacial*

El nuevo estatuto penal no consagra expresamente el principio de jurisdicción universal de acuerdo con el cual los Estados tienen la obligación de buscar y hacer comparecer ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, violaciones e infracciones graves al derecho internacional humanitario sin importar el lugar donde se cometieron, la nacionalidad del actor o de la víctima ⁵⁵.

Sin embargo, el art. 14, CPen. establece: “*La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional*”.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional ⁵⁶, los tratados de derecho internacional humanitario forman, junto con la Constitución un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley y por lo tanto:

“el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los cometidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores” ⁵⁷.

Teniendo en cuenta que el principio de la jurisdicción universal es propio del derecho internacional humanitario y que a su vez, éste integra el bloque de constitucionalidad que debe ser desarrollado por la ley, podríamos concluir que el Código Penal consagró de manera indirecta el principio de jurisdicción universal dando cumplimiento a los preceptos del derecho internacional humanitario. Lo anterior se manifiesta expresamente en el art. 2 del estatuto penal, que establece:

“Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este Código”.

⁵⁵ Arts. 49, 50, 129 y 146, Convenios I, II, III, IV, respectivamente.

⁵⁶ En este sentido ver sentencias de la Corte Constitucional C-225, C-135/96 y C-467/97.

⁵⁷ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-225, 18 de mayo de 1995, “Revisión oficiosa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

b. Tipos penales

b.1. Delitos contra la vida y la integridad personal

Respecto de las personas protegidas, se prohíbe el homicidio, las lesiones personales, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes así como los experimentos biológicos. Cabe destacar que en materia de tortura, la ley penal incluye tanto los dolores físicos como los sufrimientos psíquicos e incluye una condición de finalidad (obtener información, castigar, intimidar o coaccionar).

Art. 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*⁵⁸.

Art. 136.— Lesiones en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al derecho internacional humanitario, incurrirá en las sanciones previstas para el delito de lesiones personales, incrementada hasta en una tercera parte.

Art. 137.— Tortura en persona protegida.

*El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años*⁵⁹.

⁵⁸ La pena establecida en el régimen común es de prisión entre 13 y 25 años (art. 103) y de 25 a 40 años cuando se dan circunstancias de agravación (art. 104).

⁵⁹ Según el art. 1, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes, aprobada por el Congreso colombiano mediante ley 70 de 1986, “se entiende por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

Art. 146.— Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.

El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el art. 3.1 común de los Convenios de Ginebra que prohíbe, “...a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; ...c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”;

Por su parte, el art. 4.2, Protocolo II prohíbe: “...a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; ...e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;...”.

b.2. Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual

Se consagran como delitos sexuales el acceso carnal violento, los actos sexuales violentos y la prostitución forzada o esclavitud sexual. Se aplican las mismas circunstancias de agravación de los delitos sexuales del régimen común.

Art. 138.— Acceso carnal violento en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁶⁰.

Para los efectos de este artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el art. 212 de este Código.

⁶⁰ La pena establecida en el régimen común es de prisión entre 8 y 15 años (art. 205).

Art. 139.— Actos sexuales violentos en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes ⁶¹.

Art. 140.— Circunstancias de agravación.

La pena prevista en los dos artículos anteriores se agravará en los mismos casos y en la misma proporción señalada en el art. 211 de este código ⁶².

Art. 141.— Prostitución forzada o esclavitud sexual.

El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el art. 3.1, común de los Convenios de Ginebra que prohíbe: “...c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes...”.

Por su parte, el art. 4.2, Protocolo II prohíbe: “...e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; ...f) La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;...”.

b.3. Medios y métodos de guerra

Dentro de las conductas sancionadas se consagran aquellas que implican la utilización de métodos y medios de guerra *prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos*. Asimismo, se define y se sancionan los actos de terrorismo, los actos de barbarie y la perfidia.

Art. 142.— Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice medios o métodos de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cien (100) a doscientos (200) salarios míni-

⁶¹ La pena establecida en el régimen común es de prisión entre 3 y 6 años (art. 206).

⁶² Art. 211: Circunstancias de agravación punitiva. “Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: 1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas. 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza. 3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual. 4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años. 5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con persona con quien se haya procreado un hijo. 6. Se produjere embarazo”.

mos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

El art. 13.2, Protocolo II establece: “No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”.

Asimismo, el art. 14, Protocolo II establece: “Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego”.

Art. 143.— Perfidia.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja, la bandera de las Naciones Unidas o de otros organismos intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Colombia, incurrirá por esa sola conducta en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien, con la misma finalidad, utilice uniformes del adversario.

El art. 12, Protocolo II establece: “Bajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos sobre fondo blanco será ostentado tanto por el personal sanitario y religioso como por las unidades y los medios de transporte sanitarios. Dicho signo deberá respetarse en toda circunstancia. No deberá ser utilizado indebidamente”.

Art. 144.— Actos de terrorismo.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

El art. 4.2, Protocolo II prohíbe: “...b) Los castigos colectivos; ...d) Los actos de terrorismo; ...h) Las amenazas de realizar los actos mencionados;...”.

Asimismo, el *art. 13, Protocolo II* establece la protección a la población civil “contra los peligros procedentes de operaciones militares” y prohíbe los ataques y “los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea atemorizar a la población civil”.

Art. 145.— Actos de barbarie.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

El *art. 3.2.* establece: “Los heridos y enfermos serán recogidos y asistidos”.

Por su parte, el *art. 4, Protocolo II* determina: “...Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”.

De otra parte, el *art. 7, Protocolo II* establece: “1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos. 2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos”.

b.4. Discriminación

Art. 147.— Actos de discriminación racial.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el *art. 3.1, común de los Convenios de Ginebra* que consagra el deber de tratar con humanidad a las personas protegidas “sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo”.

Por su parte, el *art. 4.1, Protocolo II* determina que las personas protegidas “Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable...”.

b.5. Delitos contra la libertad individual

En materia de libertad individual se introduce un avance importante al establecer el delito de toma de rehenes, independientemente del delito de secuestro, consagrado este último en el régimen de delitos comunes contra la libertad individual y otras garantías ⁶³. Cabe destacar que este tipo penal no consagra expresamente como sujeto pasivo a personas protegidas y establece una condición de finalidad (satisfacción de exigencias formuladas a la contraparte o utilización como defensa).

Art. 148.— Toma de rehenes.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el art. 3.1, común de los Convenios de Ginebra que prohíbe "...b) La toma de rehenes...".

Por su parte, el art. 4.2, Protocolo II prohíbe "...c) La toma de rehenes...".

Art. 150.— Constreñimiento a apoyo bélico.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, constriña a persona protegida a servir de cualquier forma en las fuerzas armadas de la parte adversa incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b.6. Detención ilegal y debido proceso

Se consagra un tipo penal compuesto consistente en la privación ilegal de la libertad y la privación del debido proceso. Este delito es cometido contra "una persona" y no contra personas protegidas.

Art. 149.— Detención ilegal y privación del debido proceso.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶³ Art. 168: "El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes".

En el caso de conflicto armado no internacional, el *art. 3.1, común de los Convenios de Ginebra* prohíbe “...d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados...”.

Por su parte, el *art. 6, Protocolo II* (Diligencias penales) establece las garantías que deben observarse en el enjuiciamiento y la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto interno.

b.7. Asistencia

En materia de asistencia, se sanciona la omisión de medidas de socorro y de asistencia humanitaria por parte de quienes están obligados a prestar estos servicios, así como la obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias a quien impida realizarlas.

Art. 152.— Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita las medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de las personas protegidas, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Art. 153.— Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del derecho internacional humanitario pueden y deben realizarse, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para impedir las u obstaculizarlas se emplea violencia contra los dispositivos, los medios o las personas que las ejecutan, la pena prevista en el artículo anterior se incrementará hasta en la mitad, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

En el caso de conflicto armado no internacional, este artículo corresponde a lo establecido en el *art. 3.2, común de los Convenios de Ginebra* el cual establece que “*Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos*”.

Por su parte, el *art. 7, Protocolo II* determina que: “*1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos. 2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos*”.

De otra parte, el art. 8, *Protocolo II* establece “*Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos...*”.

Asimismo, el art. 9, *Protocolo II* establece la protección del personal sanitario y religioso y el art. 10, *Protocolo II* consagra la protección general de la misión médica.

h.8. Delitos contra los bienes protegidos

El parágrafo del art. 154 del nuevo Código Penal establece una lista de los bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderá como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.*
- 2. Los culturales y los lugares destinados al culto.*
- 3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.*
- 4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.*
- 5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.*

El Código sanciona en todo caso y siempre que no se considere conducta punible sancionada con pena mayor, la destrucción y apropiación ilegal de bienes protegidos de acuerdo con el derecho internacional humanitario. De otra parte, se proscribe la destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario y la destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto cuando no se presente *justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares*, y no se hayan tomado *las medidas de protección adecuadas y oportunas*. Cabe observar que el derecho internacional humanitario protege los bienes e instalaciones de carácter sanitario en todo momento y establece que no serán objeto de ataque salvo cuando se haga uso de ellos con objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias⁶⁴. Finalmente, se sanciona el ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares.

Art. 154.— Destrucción y apropiación de bienes protegidos.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶⁴ Art. 12, Protocolo I y art. 11, Protocolo II.

Art. 155.— Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, y sin que haya tomado previamente las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El art. 11, Protocolo II establece la protección de unidades y medios de transporte sanitarios.

Art. 156.— Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, debidamente señalados con los signos convencionales, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El art. 16, Protocolo II consagra la protección de los bienes culturales y de los lugares de culto.

Art. 157.— Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, debidamente señalados con los signos convencionales, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de quince (15) a veinte (20) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

El art. 15, *Protocolo II* establece la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

b.9. Represalias

Art. 158.— Represalias.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado haga objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El art. 4.2, *Protocolo II* prohíbe “...en todo tiempo y lugar respecto de las personas a que se refiere el párr. 1: ...b) Los castigos colectivos;...”.

Asimismo, el art. 13.2, *Protocolo II* establece: “...2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil...”.

b.10. Población civil

Respecto de la población civil, el nuevo Código sanciona la deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil cuando no exista justificación militar. De otra parte, proscribire los atentados a la subsistencia y la devastación así como la omisión de medidas de protección a la población civil por parte de quien tiene la obligación de hacerlo.

Art. 159.— Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

El art. 17, *Protocolo II* consagra la prohibición de los desplazamientos forzados.

Art. 160.— Atentados a la subsistencia y devastación.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El art. 14, *Protocolo II* consagra la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Art. 161.— Omisión de medidas de protección a la población civil. *El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, estando obligado a hacerlo, omita la adopción de medidas para la protección de la población civil, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

El art. 13.1, *Protocolo II* establece: “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes”.

b.11. Reclutamiento de menores

El Código sanciona el reclutamiento y el constreñimiento a participar en las hostilidades de menores, estableciendo la edad mínima en 18 años.

Art. 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.

El art. 4, *Protocolo II* (Garantías fundamentales) establece: “...3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: ...c) Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades...”.

b.12. Contribuciones

Art. 163.— Exacción o contribuciones arbitrarias.

El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b.13. Medio ambiente

Art. 164.— Destrucción del medio ambiente.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa

de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

b.14. Despojo

Art. 151.— Despojo en el campo de batalla.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El art. 4.2, *Protocolo II* prohíbe “...En todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párr. 1: ...g) El pillaje...”.

De otra parte, el art. 8, *Protocolo II* establece “Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos”.

IV. CONCLUSIONES

El respeto y cumplimiento del derecho internacional humanitario se impone al Estado colombiano en dos niveles. A nivel interno, la Constitución de 1991 le otorgó a los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derecho internacional humanitario jerarquía constitucional, como parte del llamado “bloque de constitucionalidad”. Asimismo, la Corte Constitucional estableció la incorporación automática de las reglas de derecho internacional humanitario, que no requieren procedimientos de incorporación legislativa o de otra índole dado su carácter de *ius cogens*. Ello, sin perjuicio de la obligación del Estado de adoptar las medidas internas pertinentes, tendientes a hacer efectivas las disposiciones de los instrumentos internacionales, como es el caso del Código Penal.

A nivel internacional, el Estado colombiano ha ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Los Convenios de Ginebra consagran expresamente la obligación de los Estados de establecer en sus respectivas legislaciones “*las adecuadas sanciones penales*” frente a las infracciones graves a esos instrumentos.

Con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas, el Congreso expidió un nuevo Código Penal que entrará en vigor el 24 de julio de 2001. El Código contempla un título especial denominado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario” en el cual

se consagran veintinueve tipos penales que sancionan las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

A quién se aplica: La fórmula utilizada en el Código para definir a quien se aplicará la sanción (sujeto activo) es: “*El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado...*”. Ello permite incluir a los miembros de la Fuerza Pública que incurran en las conductas sancionadas, quienes perderían su fuero militar frente a los actos contrarios al derecho internacional humanitario. Asimismo, se excluye el principio de obediencia debida frente a órdenes superiores que constituyan violaciones a los postulados del derecho internacional humanitario y en tal caso, tanto el inferior jerárquico como quien emite la orden serán sancionados.

A quiénes protege: Al definir al sujeto pasivo (quien sufrió la infracción), el Código no sólo enuncia una lista de personas protegidas conforme a las normas de derecho internacional humanitario (personas que no participan en las hostilidades, personas puestas fuera de combate, personal sanitario o religioso, etc.), sino la extiende a aquellas protegidas por los convenios y protocolos adicionales, presentes y futuros. Las normas penales también están destinadas a proteger aquellos bienes amparados por el derecho internacional humanitario.

Cuándo se aplica: Los tipos penales se aplicarán tanto en situaciones de conflictos armados internacionales como no internacionales. En materia de prescripción, se aplicarán los términos establecidos al respecto en la parte general del Código pues no se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal en esta materia. Figuras como la amnistía y el indulto serán aplicables frente a estos tipos penales en la medida en que el legislador las considere delitos políticos o conexos.

Dónde se aplica: El Código consagra el principio de territorialidad, es decir, la ley penal se aplica a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional. La redacción de este artículo permitiría inferir una apertura hacia la aplicación de la jurisdicción universal. Sin embargo, la interpretación y el alcance de esta norma será definido por la jurisprudencia, debido el carácter taxativo de la ley penal y la ambigüedad de la disposición.

Contenido: Los tipos penales pueden agruparse en varias categorías: delitos contra la vida y la integridad; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; medios y métodos de guerra; discriminación; delitos contra la libertad individual; detención ilegal y debido proceso; asistencia; delitos contra los bienes protegidos; represalias; población civil; reclutamiento de menores; contribuciones; medio ambiente y despojo.

Finalmente, los delitos consagrados en este nuevo estatuto penal dan pleno cumplimiento a los preceptos constitucionales. En cuanto a los compromisos internacionales asumidos por Colombia, el Código Penal no sólo cumple con la obligación de establecer adecuadas sanciones penales para las infraccio-

nes graves contra el derecho internacional humanitario, sino que consagra algunas conductas que no son consideradas como infracciones graves por los Convenios de Ginebra y su Protocolo I Adicional. Por una parte, el Código no distingue entre las infracciones cometidas en un contexto de conflicto internacional y en un conflicto no internacional con lo cual ha excedido su obligación primaria y se ha puesto a tono con la evolución del derecho internacional público moderno. Por otra parte, se sancionan otras conductas no contempladas en la lista establecida en los instrumentos internacionales. Tal es el caso de conductas punibles relacionadas con la utilización de métodos de guerra, discriminación, asistencia, represalias, reclutamiento de menores, contribuciones y medio ambiente.

Frente al contexto de conflicto armado no internacional que enfrenta Colombia, las normas penales son compatibles con la protección que el art. 3, común a los Convenios de Ginebra así como el Protocolo II establecen en estos casos. En algunos casos, las normas penales han sido redactadas de acuerdo con lo establecido por estos instrumentos internacionales.

El nuevo Código Penal es una herramienta eficaz para dar cumplimiento a los compromisos del Estado colombiano en materia de derecho internacional humanitario y demuestra una clara voluntad política de cumplir con los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de sanción y represión de las infracciones graves del derecho internacional humanitario. Sin embargo, no debe olvidarse que de nada sirve penalizar las infracciones al derecho internacional humanitario, si tales medidas no están acompañadas de otras destinadas a evitar que se repitan esas violaciones en el futuro o queden condenadas a la impunidad.