

JUZGAMIENTO DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR¹

CESAR AUGUSTO MANRIQUE GONZALEZ²

¹ Este artículo es resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.

² Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Derechos Operacional de la Escuela Militar de Cadete José María Córdova.

RESUMEN

El presente artículo, busca establecer cuáles son las conductas punibles que deben ser objeto de conocimiento de la Justicia Penal Militar, partiendo de la diferenciación entre las conductas que se pueden generar y que como resultado contemplan la muerte de un individuo, como lo son: el homicidio en persona Protegida, el homicidio agravado, la matanza, el exterminio, el homicidio intencional y por supuesto la ejecución Extralegal.

A su vez cuando se tenga determinadas, las diferencias de estas conductas desde la perspectiva de la dogmática penal, se pretende o busca realizar una adecuación típica, bajo esos elementos que las diferencian; para así establecer cuales son de conocimiento de la jurisdicción Penal Militar y cuales rompen el nexo causal entre el servicio.

ABSTRACT

This article seeks establish which are the punishable conducts that should be knowledge object of Penal Military Justice, starting of the differentiation among the conducts that can be generated and that as result, these consider the death of an individual like: homicide of protected person, aggravated homicide, killing, extermination, homicide with intention and extralegal execution.

In turn when the differences of these conducts are determined from the perspective of penal dogmatic, it attempts or searches to realize a typical adjustment, to establish which are of knowledge of the Penal Military jurisdiction and which break the causal link among the service.

PALABRAS CLAVES

Ejecución Extralegal, Ejecución Sumaria, Homicidio Persona Protegida, Justicia Penal Militar.

KEY WORDS

Extralegal execution, Summary execution, Homicide of protected person, Penal Military Justice.

INTRODUCCION

El Estado Colombiano, desde hace 50 años ha venido desarrollando enfrentamientos contra grupos armados estructurados, jerarquizados y con un alto grado de violencia. Una vez se incorpora al ordenamiento legal vigente el artículo 3 común en concordancia y aplicación del Segundo Protocolo de 1977 a los Cuatro Convenios de Ginebra, se establece que en Colombia se desarrolla un Conflicto de Armado de Carácter no Internacional, lo que genera una multiplicidad de aspectos desde el punto de vista del Derecho Penal y el Derecho Constitucional, en la medida que la ocurrencia de conductas punibles, deben ser analizadas desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, teniendo en cuenta que este ordenamiento legal se incorpora a nuestro ordenamiento legal como parte del Bloque de Constitucionalidad y obtiene el carácter de norma especial y específica.

Por lo anterior y como consecuencia del conflicto armado de carácter no internacional, los miembros de la Fuerza Militares en Colombia han sido investigados, juzgados y condenados por la comisión de conductas punibles, por ejecutar acciones contra personas que ostentan el estatus de protección que les confiere el Derecho Internacional Humanitario. En este sentido y abarcando el objeto del presente escrito, se quiere establecer que dichas conducta tienen una denominación técnica dentro del ordenamiento legal nacional e internacional, el cual debe ser utilizado con el fin de no generar incertidumbre jurídica, ni dar lugar a interpretaciones equivocadas; teniendo como presente la utilización de denominaciones como “falsos positivos” y “Ejecuciones Extrajudiciales”. Para lo cual se establecerá la definición y fuente de dichas denominaciones, así como su injerencia en la aplicación del Derecho Penal Colombiano, con la finalidad de establecer la denominación correcta y la forma de ser aplicado.

Por otra parte, y definiendo los aspectos anteriormente mencionados se debe establecer quien debe ser la jurisdicción que debe tener el conocimiento de las causas, donde se afecte e infrinja el Derecho Internacional Humanitario, por conductas

cometidas por los miembros de las Fuerzas Militares. Como quiera que estas conductas se presentan dentro del desarrollo de una operación militar, lo que genera una relación con el servicio. Se buscara de esta forma resolver los siguientes interrogantes: ¿los Jueces Penales Militares pueden conocer los delitos de Homicidio en Persona Protegida?, ¿si los Jueces penales Militares conocen y condenan o absuelve, de acuerdo al ordenamiento legal vigente habría lugar a la competencia de la Corte Penal Internacional por los delitos de Lesa Humanidad y/o Crímenes de Guerra?, ¿ es necesario la aplicación del principio de Juez Natural a las conductas cometidas por los miembros de las fuerzas militares por presuntas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, teniendo en cuenta las características particulares de las actividades que desarrollan las fuerzas militares de un Estado?. Lo anterior bajo el entendido que dichas conductas sean cometidas por un exceso dentro el desarrollo de una operaciones militar que buscaba en su emisión cumplir con los fines constitucionales de las Fuerzas Militares.

Para efectos de la presente investigación, es pertinente aclarar que es de conocimiento que en la actualidad toda infracción al Derecho Internacional Humanitario es de conocimiento de la Jurisdicción ordinaria por mandato del artículo 3 de la ley 1407 de 2011 Código Penal Militar el Cual establece:

*“Delitos no Relacionados con el Servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o **aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario** entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio”*, subrayado fuera de texto.

Sin embargo, los aspectos que trataremos nos ofrecerán elementos de juicio para establecer que dicha disposición legal es inadecuada al contexto de Estado Colombiano y a lo establecido por bloque de constitucionalidad.

JUSTIFICACION

La Fuerza Pública para poder cumplir con su deber de protección de la población civil y la misión primordial de la defensa de la soberanía, la independencia, integridad territorial y el orden constitucional, necesita contar con instrumentos legales que le brinde seguridad jurídica a quienes a diario se enfrentan contra los grupos armados organizados al margen de la ley.

Son muchos los miembros de la institución injustamente privadas de la libertad, por defender los derechos de las personas residentes en Colombia, al presumirse por parte de la justicia ordinaria que toda muerte ocurrida en desarrollo de una operación militar, corresponde a una “Ejecución extrajudicial” o los mal llamados “Falsos Positivos”, con lo que se conculca el conjunto de garantías que constituyen el debido proceso, tales como la presunción de inocencia.... Y el principio del Juez Natural.

El no contar con instrumentos jurídicos adecuados por parte de la Fuerzas Militares para enfrentar las amenazas, hace que la población civil quede desprotegida ante el miedo operacional que produce el ser considerado culpable antes de un juicio justo y con el pleno de las garantías procesales y legales, con el riesgo de ser igualmente investigado por omisión y el consecuente fortalecimiento de los grupos armados organizados al margen de la ley, que pueden seguir delinquiendo y avanzando en el logro de sus objetivos al no haber quien los persiga, como debe ser.

La justicia ordinaria juzga en DDHH lo que corresponde al DIH y al Derecho Operacional, así las cosas siempre serán declarados culpables los militares investigados.

En Colombia en el año 2013, se presentó un proyecto de reforma a la Justicia Penal Militar el cual fue declarado inexecutable por vicios de forma, en esta reforma se establece que en esta jurisdicción no conocerá de los delitos de lesa Humanidad, genocidio, crímenes de guerra, Ejecuciones Extrajudiciales y delitos contra la libertad sexual. En este sentido establece el proyecto en mención que el Juez Penal Militar que evidencie con los elementos materiales de prueba la comisión de un Homicidio en Persona Protegida debe remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria.

En esta iniciativa del ejecutivo surgen dos aspectos que merecen análisis desde mi punto de vista: en primer lugar la definición del término “Ejecución Extrajudicial”, frente al Derecho Penal Internacional y su aplicación en la legislación Colombiana, así como su diferencia frente a otros términos que se presentan en el Estatuto de Roma como Crímenes. Para así determinar o esclarecer cual es la situación del homicidio que cometa el miembro de las Fuerzas Militares en el desarrollo de una operación militar, dentro del Conflicto Armado de Carácter no Internacional, contra una persona con estatus de protección, cuando esta conducta se cometa en el desarrollo de una operación militar la cual se enmarca dentro de las finalidades de las Fuerzas Militares, contempladas en el artículo 217 de la Constitución Política, pero que por exceso constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario. El segundo aspecto que se debe revisar, es que por mandato legal el juez penal militar debe remitir por competencia a la jurisdicción ordinaria, los procesos donde evidencie la presunta comisión de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre estos el Homicidio en Persona Protegida. Lo cual no debe ser; toda vez, que si el funcionario judicial de la jurisdicción Penal Militar, tiene los elementos que endilguen la responsabilidad penal a un sujeto determinado, éste debe emitir el fallo condenatorio y no por el contrario enviar el proceso a la Jurisdicción Ordinaria para que otro juez con los mismos elementos emita el fallo que el Juez Penal Militar pudo imponer, teniendo en cuenta que adicionalmente el juez Penal Militar está obligado a fallar en derecho so pena de incurrir en el tipo penal de prevaricato; así mismo, se establece que el Derecho Internacional Humanitario es una norma especial, toda vez

que rige solo en tiempos de guerra, es decir se presenta en contextos atípicos, por lo cual el juzgamiento debe corresponder a una jurisdicción especial con el fin de mantener la institucionalidad y a quienes se encuentran bajo ese contexto tan asimétrico.

Lo anterior se ha querido implementar en la jurisdicción Colombiana con el fin de buscar un equilibrio con el derecho internacional, pero se están asimilando los siguientes conceptos como iguales: Homicidio en Persona Protegido, Ejecución Extrajudicial, Asesinato, Matanza y Matar Intencionalmente. Los cuales a la luz del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional tienen significados distintos. Lo que genera en el ordenamiento Penal Colombiano aspectos tan determinantes como la competencia de una jurisdicción u otra, ya que la Ejecución Extrajudicial, asesinato, la matanza y matar intencionalmente, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria, toda vez que se rompe el nexo causal con el servicio que deben tener las fuerzas militares en relación con el mandato constitucional (defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el régimen constitucional), mientras que el Homicidio en Persona Protegida se presenta dentro de una operación militar, dirigida a cumplir dichos fines, pero que dentro de las circunstancias excepcionales que se presentan en los conflictos armados, se desborda el comportamiento del uniformado generando la comisión de la conducta punible, la cual debe ser castigada con una pena, impuesta por su juez natural, bajo los procedimientos preestablecidos a la conducta que se le indilga, con la finalidad de que no se vea vulnerado el derecho al debido proceso de quien le fueron entregadas las armas del Estado para su Defensa.

METODOLOGIA

La presente investigación responde a un tipo de investigación cualitativa deductiva, con un método doctrinal hermenéutico (Giraldo, 2010), con la finalidad de proponer una reflexión constructiva tal y como se establecerá en las conclusiones. El plan metodológico está conformado por tres etapas: el primero consiste en establecer

la correcta utilización de la terminología nacional e internacional, frente a las conductas de Homicidio en Persona Protegida, Ejecución Extralegal, Ejecución Sumaria, Exterminio y Matanza, para extraer las características de cada una de ellas. La segunda etapa, consiste en hacer una adecuación de las conductas de Homicidio en Persona Protegida y Ejecución Extralegal, con base a la dogmática penal aplicada actualmente en el Estado Colombiano; por último, la tercera etapa establece, un análisis de lo que consiste el fuero penal militar, para que con fundamento en las definiciones y estructuras dogmáticas de las conductas de Homicidio en Persona Protegida y Ejecución Extrajudicial; establecidas en las etapas anteriores, se pueda determinar cuándo debe ser competencia de la Jurisdicción Penal Militar la investigación y juzgamiento de estas conductas.

1. DEFINICIONES Y CONCEPTOS: HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, EJECUCIÓN EXTRALEGAL, EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS, MATANZA Y ASESINATO.

Para efectos del desarrollo del presente artículo, es indispensable utilizar una terminología adecuada y unos conceptos bien definidos, porque de ello depende que se puede establecer las diferencias entre una conducta y otra, que a la luz del Derecho Penal puede adecuar una acción a un tipo penal específico, o generar la necesidad de la tipificación de una nueva conducta punible, toda vez que sus elementos son tan específicos que se hace necesaria su tipificación como tipo penal autónomo.

1.1. La Ejecución Extrajudicial o extralegal a la luz del Derecho Penal internacional.

1.1.1 El Derecho Penal Internacional

Inicialmente la responsabilidad frente a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario correspondía a los Estados, teniendo en cuenta la necesidad de castigar individualmente ciertas conductas que atentan a gran escala y

con alto impacto contra los Derechos Humanos de las personas. Parafraseando a Otero (2004) refiere en una mezcla de la necesidad de incorporar los conceptos del Derecho Internacional Público, con los conceptos de responsabilidad individual del Derecho Penal, con lo cual queda el sujeto atado a una responsabilidad internacional autónoma. En este sentido el mismo autor establece que si bien existe la responsabilidad del Estado por no haber evitado los crímenes de Lesa Humanidad, genocidio, Crímenes de Guerra y el Crimen de Agresión, es necesario establecer la responsabilidad penal de los individuos que realizaron dichas acciones, siempre que el estado no realice las acciones pertinentes para juzgar y condenar de forma ejemplar dichas conducta que atentan contra la humanidad en general.

Indican Salmon y García (citados por Jones, 2005) que la primera propuesta de creación de un tribunal internacional surgió en 1872, por parte de Gostave Moynier quien al ver las atrocidades cometidas en la guerra Franco - Prusiana de 1870 propuso un tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones al Derecho Humanitario y al derecho de las Víctimas.

Pero dicha propuesta solo se materializo hasta el término de la Primera Guerra Mundial con la conformación de los tribunales de Nuremberg y Tokio, mediante los cuales los países aliados juzgaron a aquellas personas que atentaron o cometieron graves crímenes contra la humanidad. Posteriormente se crearon más tribunales en el siglo XX, como lo fue el tribunal para la Ex - Yugoslavia y el tribunal de Ruanda.

Como primera críticas a esté sistema de juzgamiento internacional, surge el de la creación de procedimientos y conductas penales, que no existían al momento de la comisión de los mismos dentro del ordenamiento legal de cada país, en este sentido los Alemanes seguidores de Hitler, manifestaban que las conductas cometidas eran legales en el contexto social y legal en que se cometieron. Por lo cual, el principio de legalidad desde perspectiva podría verse afectado, toda vez que ellos serían juzgados

por delitos y procedimientos posteriores a la ocurrencia de los hechos atroces que se les impetraban.

Como consecuencia de lo anterior y con el fin de dar fuerza vinculante a los Estados, el 17 de julio de 1998 se da origen a la Corte Penal Internacional con la expedición del Estatuto de Roma, mediante el cual se establece que serán juzgados por este órgano internacional los individuos que cometan crímenes de Guerra, agresión, genocidio y Lesa Humanidad.

1.1.2 La Ejecución Extrajudicial en el Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma explícitamente no define la Ejecución Extrajudicial, en este instrumento internacional, se establecen los crímenes que serán susceptibles de conocimiento por la Corte Penal Internacional: crímenes de Guerra, Genocidio, Agresión y Lesa Humanidad.

Sin embargo me referiré al Crimen de Guerra: “Condenar o ejecutar sin garantía judiciales”, el cual se encuentra desarrollado dentro de los instrumentos de la Corte penal Internacional “los Elementos de los Crímenes”, instrumento rector de la Corte Penal Internacional, para la adecuada interpretación de los delitos de conocimiento del tribunal internacional, el cual fue aprobado por la asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, primer periodos de sesiones Nueva York, del 3 al 10 de junio de 2002, que entro en vigor en Colombia mediante la Ley 1268 del 31 de diciembre de 2008.

Pero es necesario antes de entrar en este análisis, definir el Crimen de Guerra en específico, para establecer las características propias de los Crímenes de Guerra en general, toda vez que estos crímenes de conocimiento y competencia de la Corte Penal Internacional, contiene unos elementos muy específicos para que se pueda establecer la ocurrencia de los mismos.

El artículo 8 del Estatuto de Roma numeral 1, establece que para que se establezca el delito de Crimen de Guerra, deben ser cometidos como parte de un **plan o política** o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes (subrayado fuera de texto), es de resaltar que para que se constituyan estos delitos deben corresponder a un plan o política, lo que quiere decir que conductas aisladas, no serían de conocimiento de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, entrando en el análisis de la conducta que más se asimila a la ejecución extrajudicial en el Estatuto de Roma, en el artículo 8 Numeral 2 literal C: Crimen de guerra de condenar o ejecutar sin garantías judiciales, la cual contempla los siguientes elementos:

1. Que el autor haya condenado o ejecutado a una o más personas. 2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición. 4. Que no haya habido un juicio previo ante un tribunal o que el tribunal no estuviera regularmente constituido, es decir, no ofreciera las garantías esenciales de independencia e imparcialidad o no ofreciera todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional. 5. Que el autor haya sabido que no había habido un juicio previo o no se habían ofrecido las garantías correspondientes y el hecho de que eran esenciales o indispensables para un juicio imparcial. 6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él. 7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado. (Corte Penal Internacional, 2002)

Se puede inferir que dicha conducta va direccionada a aquellos estados que tiene establecido dentro de su ordenamiento legal, la pena de muerte como sanción a

la comisión de una conducta punible, lo cual está más relacionado a los términos ejecución sumaria, como estableceremos en este artículo más adelante.

1.1.3 Definición de Ejecución Extrajudicial

Ningún instrumento internacional ha definido el concepto de ejecución extrajudicial específicamente, sin embargo existen varios instrumentos y documentos donde se consagra el derecho a la vida, y por ende las garantías para el efectivo goce del mismo, entre ellos: El artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Humanos, los cuales consagran de forma general la prohibición de vulnerar el derecho a la vida.

A pesar de no existir documentos precisos sobre el tema de la ejecución extrajudicial, si existen una serie de normas denominadas de “*persuasive law*” o “*soft law*”, como lo son los informes anuales del Relator Especial para las Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la Organización de Naciones Unidas, Manual sobre Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales y los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

En el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se desarrolló del 25 de agosto al 05 de Septiembre de 1980; donde se aprobó la Declaración de Caracas por parte de los países que conforman la Organización de Naciones Unidas entre ellos Colombia, se definió la Ejecución Extralegal en los siguientes Términos:

Práctica de asesinatos, y ejecuciones de opositores políticos o presuntos delincuentes, por Fuerzas Armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros órganos gubernamentales o grupos paramilitares políticos, que

actúan con el apoyo tácito o de otra índole, de tales fuerzas u organizaciones.
(Organización de Naciones Unidas, 1980, pág. 9)

De forma doctrinal se ha definido la ejecución extrajudicial en los siguientes términos: *“la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de estos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga”* (Henderson, 2006). Extendiendo este concepto al uso excesivo de la fuerza por parte de fuerzas armadas y policiales del Estado.

De esta definición se puede extraer que esta es una conducta que la cometen los agentes del Estado, valiéndose de su condición o del estatus que ostenta. De igual forma erróneamente, el autor de la definición anterior establece que el exceso de la fuerza constituye a su vez una ejecución extralegal, lo cual desde mi perspectiva es una afirmación totalmente equivocada, toda vez que la ejecución extrajudicial o extralegal debe obedecer a una conducta premeditada con dolo, donde el servidor tiene plenamente establecido y es consciente de la conducta que va cometer; mientras que el exceso de la fuerza puede obedecer, a una circunstancia no planeada ni premeditada con antelación, en cumplimiento de un deber legal que por exceso se presenta.

De la anterior definición y en concordancia con las normas de *“persuasive law”* o *“soft law”*, me atrevería a definir la ejecución extrajudicial en los siguientes términos: *“Muerte perpetrada por un agente del Estado valiéndose de tal calidad, o con la complicidad o aquiescencia de este, contra una persona presuntamente delincuente”*. En esta definición retiro el término *“Asesinato”*, toda vez que esta conducta está establecida dentro del Estatuto de Roma de forma diferente.

1.2 Definición de Homicidio en Persona protegida

A diferencia de la ejecución extrajudicial, el homicidio en persona protegida se encuentra específicamente definido en el Estatuto de Roma y en el ordenamiento penal colombiano; así mismo, el concepto de persona protegida también se encuentra perfectamente regulado y definido.

Como primer aspecto es necesario definir el concepto de Persona Protegida, como toda aquella persona que en los conflictos armados de carácter internacional y los conflictos armados no internacionales, no pertenece a las fuerzas regulares del estado, ni pertenece a los grupos armados insurrectos o disidentes de un estado; así mismo, no tiene una participación directa en las hostilidades. En estos términos lo definió Nils (2009):

A los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personal que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades ("Función Continua de Combate").
(p.27)

Bajo este concepto y en aplicación del principio de distinción, mediante el cual se establece que se debe distinguir en todo momento, entre personas civiles y combatientes en los conflictos armados internacionales y entre personas civiles y quienes participan directamente en las hostilidades, en los conflictos armados no internacionales; así como de los objetivos militares y los bienes protegidos.

Definido el concepto de persona protegida, se puede entrar a establecer que homicidio en persona protegida es: “causar la muerte a una persona que dentro de un conflicto armado, ostenta el estatus de persona protegida, y cuya muerte no está justificada en una ventaja militar concreta”. Y me refiero a la justificación que se puede presentar en los conflictos armados en términos de daños colaterales o incidentales, toda vez que se puede presentar que en un conflicto armado se cause la muerte a una persona protegida, y que dicha acción se justifique en aplicación directa del principio de proporcionalidad, el cual establece que los daños colaterales o incidentales deben ser directamente proporcionales a la ventaja militar obtenida.

En Colombia se define el Homicidio en persona protegida en los siguientes términos: “*el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificado por Colombia, incurrirá en prisión de (...)*” (Codigo Penal Colombiano ley 599, 2000).

El homicidio en persona protegida es una figura exclusiva que se presenta en los conflictos armados, y por ende refiriéndose a las operaciones militares que realizan las fuerzas militares de un estado, dicha conductas pueden perpetrarse en el cumplimiento de una orden legitima, emitida por autoridad competente, surgiendo el interrogante si dicha situación que se presenta en condiciones tan atípicas como los conflictos armados y más sin son de carácter no internacional, deben ser de conocimiento y juzgamiento de las jurisdicción penal militar, que si bien es un delito y amerita su represión mediante la imposición de una pena, no se pueden asimilar a graves vulneraciones a los derechos humanos cuando se han cometido de forma aislada y no como parte un plan o política para que se constituya en Crimen de Guerra; y tampoco, se puede considerar una ejecución extrajudicial ya que como analizamos anteriormente, esta conducta tiene unas características muy diferentes al homicidio en persona protegida y por ende la necesidad de no confundir la una con la otra.

1.3 Ejecución Arbitraria y Sumaria.

El Término Ejecución arbitraria y Sumaria, en muchas ocasiones es asimilada y manejada como sinónimo del término Ejecución Extrajudicial, lo cual no corresponde toda vez que la Ejecución Extrajudicial es la generalidad y la ejecución arbitraria y la sumaria, son dos formas en que se presenta la misma. La ejecución sumaria se puede definir como la privación de la vida, dentro de un procedimiento penal donde no se han garantizado el debido proceso o se hace el procedimiento penal, con la finalidad de darle legitimidad pero realmente no se observaron los requisitos del debido proceso. En estos términos lo definió Antonio Blanc (citado por Jones, 2005).

Aquellos casos de privación de la vida, como resultado de sentencias dictada por tribunales especiales o militares, en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.
(p.12)

De la anterior definición se puede establecer, que la ejecución sumaria se presenta en los Estados donde se tenga implementada la pena de muerte. Por otra parte la ejecución arbitraria corresponde a las muertes causadas de forma arbitraria por los agentes del Estado encargados del mantenimiento del orden público.

1.4 Asesinato, Matanza, Exterminio y Matar Intencionalmente.

Las definiciones señaladas en presente acápite, corresponden a las establecidas en el Estatuto de Roma, las cuales son desarrolladas en el instrumento denominado “Los Elementos de los Crímenes, a los cuales nos referiremos, con fin de observar las diferencias con la Ejecución Extrajudicial.

1.4.1 Asesinato

Esta conducta se encuentra señala en el literal A del artículo 7 del Estatuto de Roma “Crímenes de Lesa Humanidad”, y es desarrollado en el instrumento los

Elementos de los Crímenes donde lo define bajo los siguientes elementos la Corte Penal Internacional (2002):

- 1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.*
- 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (p.106)*

De estos elementos que definen la conducta de asesinato, se puede extraer que no corresponde a conductas aisladas, para que cumpla como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional, debe ser una conducta sistemática o Generalizada y dirigida contra la población civil, lo que nos conlleva a determinar que un Homicidio en Persona Protegida o una Ejecución Extrajudicial, cometida aisladamente no se puede definir como asesinato dentro de la generalidad del Crimen de Lesa Humanidad.

1.4.2 Matanza

Esta conducta se encuentra establecida en el literal A del artículo 6 “Genocidio” en el Estatuto de Roma, desarrollada por el instrumento Elementos de los Crímenes bajo los siguientes requisitos:

- 1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.*
- 2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.*
- 3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.*
- 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción. (Corte Penal Internacional, 2002, p. 103)*

En este tipo de conductas establece unas características muy especiales, que la diferencian del Homicidio en persona protegida y de la Ejecución Extrajudicial, se podría establecer que para que la conducta de Matanza se presente, es necesario que sea dirigida contra un grupo étnico, racial, político o religioso y con el pleno conocimiento de que se quiere afectar o destruir ese grupo específico.

1.4.3 Exterminio

Esta conducta de competencia de la Corte Penal Internacional, se encuentra establecida en el literal B del artículo 7 del Estatuto de Roma, y a su vez es desarrollado en el instrumento los Elementos de los Crimines así:

- 1. Que el autor haya dado muerte, a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población.*
- 2. Que la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*
(Corte Penal Internacional, 2002, p. 107)

Esta conducta al igual que las referidas en el Estatuto de Roma tiene sus elementos específicos que la hacen diferente a las demás conductas, en este como elemento diferenciador se encuentra que es la generación de la muerte a gran escala con el fin de causar la destrucción de parte de una población civil, diferente al genocidio que en esta conducta no se busca la destrucción por aspectos de religión,

raza, política o etnia, sino es un ataque generalizado y/o sistemático contra la población civil a gran escala.

1.4.4 Matar Intencionalmente

Al igual que las anteriores definiciones esta conducta es de competencia de la Corte Penal Internacional, se encuentra tipificada en el artículo 8 literal B numera I, del Estatuto de Roma y se constituye como un Crimen de Guerra. Dentro del instrumento los Elementos de los Crímenes, se establecen los siguientes requisitos para su existencia:

- 1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.*
- 2 Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.*
- 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.*
- 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.*
- 5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*

Esta conducta tiene varios elementos que la diferencian del resto de conductas anteriormente descritas. Pero considero que el elemento que la hace especial con respecto a las demás, es que solo se presenta en los conflictos armados de carácter internacional, y como parte un plan o política, es decir hechos aislados cometidos por una persona no se encuadran dentro de esta conducta, lo que sí se puede presentar en las Ejecuciones Extrajudiciales.

Los aspectos conceptuales y definiciones, que tratamos en el presente capítulo, nos sirve para determinar que cada una de estas conductas, tiene unos elementos, que la caracterizan y la diferencian una entre otra, lo cual nos permite

desde la perspectiva jurídica: utilizar una terminología adecuada, nos permite establecer elementos para efectos de la tipificación adecuada de las conductas y así mismo nos permite determinar cuál es el juez competente para el conocimiento de las conductas anteriormente descritas.

2. NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

2.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

En el actual ordenamiento penal Colombiano, se ha establecido una responsabilidad penal de acto, es decir para que se puede establecer la comisión de un delito, es necesario que se exteriorice una actividad que genera una consecuencia jurídica, es decir esta prescrita toda forma de responsabilidad objetiva, la cual va dirigida a limitar la responsabilidad penal a las características particulares del individuo.

Partiendo de lo anterior, se establece que esa conducta que se despliega para que tenga la connotación del delito debe contener tres elementos esenciales: 1. Que la conducta se encuentre debidamente establecida en el ordenamiento jurídico como delito y que la conducta contenga cada uno de los elementos de ese tipo penal en específico (Tipicidad), 2. Que se afecte un bien jurídico tutelado sin justa causa (Antijuridicidad) 3. Que la conducta se desprenda de un actuar libre y voluntario el cual a pesar de poder actuar bajo el aspecto normativo, define infringirlo (Culpabilidad). Lo anterior lo define el Código Penal Colombiano en los siguientes términos:

***Artículo 9°. Conducta punible.** Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.*

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

Artículo 10. Tipicidad. *La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.*

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

Artículo 11. Antijuricidad. *Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.*

Artículo 12. Culpabilidad. *Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.*

En el ámbito de la tipicidad y para efectos del presente artículo, se establece que el tipo penal, contiene unas exigencias básicas desde perspectiva de la dogmática finalista, acogida hoy en día por nuestro ordenamiento penal: “el sujeto, la conducta (en este caso la acción en sentido estricto) y el bien jurídico” (Velásquez, 2013).

2.1.1 El Sujeto

Se refiere a la o las personas que un momento dado despliega la conducta señalada (sujeto Activo), o a quienes soporta dicha conducta (Sujeto Pasivo). El sujeto activo puede presentarse en distintas formas, como sujeto plural cuando son varios los que despliegan la conducta y/o sujeto calificado o determinado para aquellas conductas que solo pueden ser desplegadas, por personas que tienen alguna situación especial, como por ejemplo; los funcionarios públicos, la madre sobre su hijo (delito de aborto), el agente retenedor o autor retenedor (Omisión del agente retenedor o recaudador). Es decir la persona tiene unas cualidades o calidades especiales que lo hacen único para la comisión de una conducta punible.

Por otra parte dentro de las exigencias del sujeto, se debe observar desde dos aristas; el sujeto activo anteriormente establecido y el sujeto pasivo, este último como aquel que soporta la acción del sujeto activo y quien es el titular del bien jurídico, y que de una u otra forma se ve afectado por el sujeto activo. Al igual que el sujeto activo

el sujeto pasivo se puede presentar de varias formas, plural cuando son varias las personas pasivas y calificadas cuando el sujeto pasivo tiene unas características especiales como por ejemplo el servidor público que es atacado.

2.1.2 La acción

La acción se refiere a la exteriorización de una conducta por parte de la persona, la cual genera una consecuencia. Esa acción dentro de la estructura del tipo, se define o se establece en el “*Verbo Rector*”, es decir el verbo rector nos establece que conducta debe ser realizada para que se encuadre la conducta como delito, ejemplo: Matar, Apropiarse, traficar, etc... En estos términos lo define la doctrina Colombiana:

Como lo tipos penales describen conductas humanas, es apenas normal que en todos ellos aparezca este elemento, con mayor razón si se trata de un derecho penal de acto. El tipo penal doloso de comisión describe acciones en sentido estricto, para lo que se suele valer de una inflexión verbal, de un verbo encargado de regir la acción o verbo rector que es concreción de una prohibición; ahora bien, como para redactar las descripciones típicas el legislador acude a categorías lingüística, el verbo forma parte de una oración se supone, correcta desde la perspectiva gramatical que expresa un proceso o un fenómeno en sus nociones de acción suceso o estado (Velásquez, 2013, p.357).

A más del verbo rector, los tipos penales utilizan otros verbos denominados decodificadores, los cuales amplían el actuar del sujeto activo, para que se puede especificar aún más la conducta desplegada. Por ejemplo, el tipo penal de Estafa el verbo rector es “obtener”, y los verbos decodificadores son “induciendo y manteniendo”

2.1.3 El resultado

Toda conducta del ser humano conlleva a una consecuencia, esa situación que se exterioriza es la realización misma del verbo rector. Es decir se produce

efectivamente la conducta preestablecida en el tipo, es decir: el matare debe ser efectivo que se cause la muerte, el que se apropie requiere que efectivamente tenga el bien bajo su poder, el que lesione requiere que exteriorice una acción que como resultado arroge la puesta en peligro o afectación del Bien Jurídico Tutelado.

2.1.4 El nexo de causalidad y la imputación objetiva.

Para efectos de que la conducta puede ser atribuida al sujeto activo, se requiera un nexo o un enlace, entre la conducta desplegada y el resultado de la misma y que efectivamente se genere el daño, en este sentido se ha generado la concepción de la imputación objetiva.

Bajo esta concepción, se establece que para que la conducta sea atribuida al sujeto activo con relevancia jurídica, es necesario que con la conducta exteriorizada efectivamente se ponga en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

2.2 TIPIFICACION HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Ahora bien analizados los elementos que constituye una conducta como típica, observaremos como cada elemento se encuadra, establecido dentro del tipo penal de Homicidio en Personal Protegida, para observar cuales son las diferencias de fondo entre esta conducta punible y la Ejecución Extrajudicial. El ordenamiento penal Colombiano define el Homicidio en Persona Protegida en los siguientes términos:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses. (Codigo Penal Colombiano ley 599, 2000)*

2.2.1 Elemento Subjetivo

En esta conducta punible el sujeto activo puede ser cualquier persona, no lo limita únicamente a los agentes del estado, por el contrario lo deja abierto toda vez que puede ser cometido por los miembros de un grupo armado ilegal, quienes tienen a la luz del Derecho Internacional Humanitario, obligaciones y deberes equitativos al de los miembros de las fuerza regulares de un estado. Por otra parte el sujeto pasivo si requiere una connotación especial y es que tenga el estatus de persona protegida, es decir no participe directamente en las hostilidades dentro de los conflictos armados de carácter no internacional, haya depuesto las armas, sea persona capturada.

2.2.2 Bien Jurídico Tutelado

El bien jurídico tutela, entendido donde se materializa el resultado efectivo de la conducta desplegada del sujeto activo, generando la lesividad y el peligro eminente al bien que el ordenamiento jurídico ha querido proteger, por ser importante para el libre ejercicio de los derechos de las personas en esta conducta son las prerrogativas que contempla el Derechos Internacional Humanitario sobre los bienes y las personas.

2.2.3 Nexo causalidad

Ahora bien, para que se pueda establecer que se está en presencia del delito de Homicidio en Persona Protegida, se debe tener en cuenta que la conducta se debe cometer dentro del marco de un Conflicto Armado de carácter Internacional o no Internacional, es decir este tipo penal contiene un ingrediente normativo; así mismo; que la afectación al bien jurídicamente tutelado se ponga en peligro, es decir efectivamente se debe generar la muerte a una persona con el estatus de persona protegida.

2.2.4 Tipo Subjetivo.

EL Delito de homicidio de Persona Protegida puede presentarse de forma dolosa y de forma culposa, a diferencia de la ejecución extralegal que solo puede presentarse de forma dolosa. En este tipo penal por corresponder a escenarios tan particulares como los conflictos armados toma un valor preponderante la aplicación e interpretación del Derecho Internacional Humanitario, de ahí que se pueda presentar homicidio en persona protegida de forma culposa, cuando en el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es el uso de las armas se falta al deber objetivo de cuidado y se causa la muerte a una persona con el estatus de persona protegida. Situación similar cuando se presenta los daños colaterales o incidentales por dejar de prever o ser negligente a la hora de usar las armas de fuego.

2.3 TIPIFICACION EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

La Ejecución Extrajudicial o Extralegal como establecimos con anterioridad con un mismo significado, tiene unos elementos que bien podría establecerla como un tipo penal autónomo, lo cual no le permite que por falta de tipificación se le encuadre dentro de otras conductas punibles como el Homicidio en personal Protegida o el Homicidio Agravado.

Ahora bien, a falta de tipificación en el actual ordenamiento Colombiano sobre la conducta de Ejecución Extralegal, tomaremos la definición que se estableció en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delincuente y el Tratamiento del Delincuente, con la finalidad de extraer los elementos, para efectos de una aproximación a lo que correspondería su tipificación, así:

Práctica de asesinatos, y ejecuciones de opositores políticos o presuntos delincuentes, por Fuerzas Armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros órganos gubernamentales o grupos paramilitares políticos, que actúan con el apoyo tácito o de otra índole, de tales fuerzas u organizaciones.
(Organización de Naciones Unidas, 1980, pág. 9)

2.3.1 Elemento Subjetivo

En esta conducta anteriormente descrita, se puede establecer que el sujeto activo de la conducta es de tipo calificado o particular, toda vez que exige que la persona que exterioriza la conducta sea un agente del Estado, que tenga como función o finalidad la protección y la aplicación de la ley. Mientras como sujeto pasivo se puede establecer a todas las personas, que se encuentran en un estado de inferioridad o indefensión frente a la calidad especial del sujeto activo.

2.3.2 Bien Jurídico Tutelado

El bien jurídico tutela, entendido donde se materializa el resultado efectivo de la conducta desplegada del sujeto activo, generando la lesividad y el peligro eminente al bien que el ordenamiento jurídico ha querido proteger, por ser importante para el libre ejercicio de los derechos de las personas en esta conducta es la Vida, el cual dentro del ordenamiento legal Colombiano se encuentra en el Título I del Código Penal Colombiano “Delitos contra la Vida y la Integridad Personal”.

2.3.3 Nexos causalidad

Ahora bien, para que se pueda establecer que se está en presencia del delito de Ejecución Extralegal, es necesario que se presente un nexo entre la conducta que despliega el agente del Estado y el daño al bien jurídico tutelado. Con respecto a la conducta que se presenta esta tiene dos elementos; primero que la conducta sea cometida por un agente del estado en servicios activo en ejercicio de su cargo, y segundo que dicha conducta sea arbitraria y en provecho de esa situación de superioridad.

2.3.4 Tipo Subjetivo.

EL Delito de Ejecución Extralegal solo puede darse de forma dolosa, el agente del estado debe dirigir su actuar directamente, sin lugar a dudas, con conocimiento y

con toda la intención de que la conducta que va cometer es un delito y que va a general la muerte a una persona.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y EL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

EJECUCIONES EXTRALEGALES	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA
Sujeto activo agente del estado, funcionario público encargado de hacer mantener el orden público, tipo penal calificado.	Sujeto activo cualquier parte en el conflicto, que atente contra una persona que ostente el estatus de persona protegida sea porque no participa directamente en las hostilidades, haya depuesto las armas o se encuentre herida.
Sujeto pasivo cualquier persona	Sujeto pasivo calificado toda vez que tiene que tener el estatus de persona protegida.
Solo de forma dolosa, el agente del estado debe dirigir inequívocamente su conducta, con conocimiento a general la muerte de otro individuo en estado de inferioridad.	Admite la modalidad dolosa y culposa, cuando quien es parte del conflicto de forma inequívoca y con conocimiento dirige su intención a causar la muerte a una persona con el estatus de persona protegida. Y de forma culposa cuando en el desarrollo de un conflicto armado falta al deber objetivo de cuidado en el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es el uso de las armas; así mismo, se puede presentar en los eventos de daño colateral o incidental por

	negligencia, impericia o prudencia.
Bien jurídico tutela la vida.	Bien jurídico tutelado las personas y bienes por el derecho internacional humanitario
Se puede presentar en cualquier momento no requiere de un escenario especial.	Solo se presenta en el desarrollo de Conflictos Armados Internacionales o no Internacionales.

2.4 HOMICIDIO AGRAVADO Y LA EJECUCIÓN EXTRALEGAL

En Colombia se viene manejando, a falta de tipificación autónoma del delito de Ejecución Extralegal, el homicidio agravado. Es decir un homicidio general pero con unas circunstancia de agravación cual es el estado de indefensión o inferioridad del sujeto pasivo o aprovechándose de esta situación.

En este sentido al establecer esta situación se indicaría que el homicidio es un tipo penal base y la ejecución extralegal es un tipo penal derivado, entendiéndose este tipo penal como el que contiene los elementos del tipo penal base pero adicionalmente se establece una circunstancia de agravación punitiva.

De igual forma como anteriormente establecimos en la definición, diferencias y tipificación, que se determinó con anterioridad en el presente artículo, la conducta de ejecución extrajudicial tiene unos elementos y unas características que lo hacen totalmente diferente al homicidio en persona protegida y a su vez del homicidio agravado.

3. FUERO PENAL MILITAR Y JUEZ NATURAL EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR

El principio de Juez Natural, va implícitamente relacionado con el principio de Legalidad, en el entendido que para que se pueda otorgar, blindar y materializar

efectivamente el principio de Juez Natural es necesario la aplicación estricta del principio de legalidad.

Lo anterior, tiene su fundamento en la necesidad que tiene el ciudadano en que se preestablezcan, las condiciones procedimentales y las conductas que serán susceptibles de sanción penal, es decir: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política de Colombia, 1991) como lo ha entendido la Corte Constitucional quien señaló en sentencia C-200 de 2002:

En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, merece comentario especial la expresión contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y el alcance que dicha expresión tiene en relación con los efectos de la leyes procesales en el tiempo. Al respecto, es de importancia definir si dicha expresión puede tener el significado de impedir el efecto general inmediato de las normas procesales, bajo la consideración según la cual tal efecto implicaría que la persona procesada viniera a serlo conforme a leyes que no son “preexistentes al acto que se le imputa.” En relación con lo anterior, la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las “leyes preexistentes” a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. (M.P. Tafur, 2002)

Es imperativo que el ciudadano no solo conozca del acto que se le impute sino también a conocer el procedimiento aplicable para establecer su responsabilidad o su ausencia de responsabilidad penal dentro de un proceso, con el fin de poder defenderse y contradecir la imputación que le hace el Estado como titular de la facultad punitiva. En este sentido podríamos determinar cómo esencial dentro de ese conocimiento del proceso aplicable a su causa, el conocimiento del juez que será competente para conocer sobre su procedimiento.

El derecho de conocer previamente que juez será el competente para conocer su posible situación, que genere la comisión de una conducta punible, debe ser visto desde dos aristas. La primera la que se genera de toda ciudadana de ser juzgado por un juez ordinario y no por el contrario por tribunales ad hoc, es decir órganos judiciales creados para conocer una determinada controversia.

En una segunda arista tenemos el juzgamiento de las jurisdicciones especiales, aquellas creadas por mandato constitucional, con el fin de conocer las causas de cierto grupo de personas que por tener unas características especiales, debe ser un específico juez, el que conozca de las conductas punibles cometidas por ese grupo de personas, toda vez que se requiere un conocimiento previo sobre esas características especiales de ese grupo de personas, objeto de juzgamiento en esa jurisdicción especial.

Es así, como en la justicia penal Militar se hace necesario que los miembros de las fuerzas militares sean juzgados por personal que tenga ciertas condiciones específicas como los son: conocimiento de la vida castrense, conocimiento de reglamentos y manuales operacionales, que conozca del Derecho Internacional Humanitario aplicado a los conflictos armados de carácter no internacional, que tenga experiencia en el asesoramiento en escenarios de hostilidad, que conozca los valores y virtudes que caracterizan a un miembro de la Fuerza Pública.

En este sentido se ha manifestado la doctrina en los siguientes términos:

Juez natural, legal o constitucional, es el que señala la Constitución, el designado conforma a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico del estado; por eso, no puede concebirse como administrador de justicia a quien actúa sin reunir las condiciones impuestas por las normas aseguradoras de la función jurisdiccional del estado. Mediante este postulado, pues, se puede determinar y concretar cual es el órgano encargado de ejercer la potestad juzgadora en el caso concreto de tal manera que la función jurisdiccional este presidida por la idea de autoridad, y se constituye en un dique contra las arbitrariedad y la inseguridad.

Así pues, de la misma manera que no hay delito sin ley preexistente, tampoco puede haber juzgamiento valido sin la presencia de un órgano jurisdiccional estructurado en forma general, antes del juicio y de acuerdo con los procedimientos legales de rigor; de un juez independiente e imparcial cuya tarea consista en asegurar el respaldo de los principios fundamentales del derecho penal en el proceso, y que no se convierta en una simple máquina de “administrar justicia” apegado a la mera literalidad de la ley y a un legalismo reaccionario. (Velásquez, 2013)

Por lo anterior y teniendo en cuenta el derecho consagrado en la Constitución Política a los miembros de la Fuerza Pública, a contar con un juez propio para las condiciones específicas en que se desarrollara sus labores, se hace necesario que cuando se presente los requisitos establecidos por la Corte Constitucional se juzgue a los miembros de las Fuerzas Militares con los procedimiento previamente establecidos y por el juez así mismo otorgado para tal causa.

La Corte Constitucional en sentencia C-1184 de 2008 definió los requisitos para que se de aplicación al fuero penal militar así:

El artículo 221 de la Carta señala que el fuero militar abarca los delitos cometidos por un miembro de la fuerza pública en servicio activo, y en

relación con el mismo servicio, pues dicha preceptiva deja entrever que las actuaciones de los miembros de la fuerza pública se presentan como integrantes de la misma, como personas y como ciudadanos, de modo que la totalidad de los actos u omisiones no pueden quedar comprendidas dentro del fuero. De esta forma, se denotan dos elementos para que se configure el fuero militar: el primero de orden subjetivo, que el delito sea cometido por un miembro de la fuerza pública en servicio activo, y el segundo de orden funcional, que esa acción u omisión guarde relación con el mismo servicio. Así pues, para efectos penales se deben distinguir aquellas acciones u omisiones que tienen ocurrencia como miembro activo del cuerpo militar o policial, de las que corresponden a su actividad propia y singular como integrante de la colectividad. (M.P. Pinilla, 2008)

Con respecto a estos dos requisitos me referiré al segundo de tipo funcional “que la conducta tenga relación directa con el servicio”. Pero me referiré conforme a la realidad que acontece a las fuerza militares hoy en día.

Todo miembro de la fuerza pública específicamente los miembros del Ejército Nacional, que se encuentran en el teatro de operaciones, se encuentran incorporados dentro de un acto administrativo, sujeto a presunción de legalidad por ser suscrito por un funcionario público; es decir esta en cumplimiento de una orden emitida por autoridad competente, por lo que esa actividad es un acto del servicio.

Haciendo la salvedad que si una vez iniciada la investigación se puede determinar, que la conducta desplegada por el miembro de la fuerza se apartó a lo contemplado en la orden de operaciones y nada tiene que ver con el servicio, deberá ser juzgado por los jueces ordinarios, por perder el nexo de causalidad entre el servicio y la conducta desarrollada.

En ese sentido me permito dar unos ejemplos prácticos y reales en el que se puede desarrollar la aplicación del fuero Penal Militar.

- a) En el desarrollo de una operación militar se presenta un combate de encuentro, que arroja como resultado la muerte de un miembro de un grupo al margen de la ley. En este caso obviamente el conocimiento corresponde al Juez Penal Militar.
 - b) En el desarrollo de una operación militar se presenta un combate de encuentro, uno de los miembros de los grupos al margen de la ley se rinden y depone las armas, sin embargo un miembro de la fuerza pública le dispara y le causa la muerte. En este caso se presentaría un Homicidio en Persona Protegida y el miembro de la fuerza debe ser condenado por la comisión de una conducta punible. Pero ese juzgamiento debe ser de conocimiento de la Justicia Penal Militar toda vez que fue en el desarrollo de una operación militar. Lo anterior teniendo en cuenta que dicha actividad se presentó en el desarrollo de un conflicto armado de carácter no internacional, por lo que ese contexto, determina que sea el juez penal militar que conozca, juzgue e imponga una pena a ese miembro de la fuerza, pena que no será inferior a la que le imponga un juez de la jurisdicción ordinaria. Aquí a lo que me quiero referir es que el juez natural que debe realizar el juzgamiento es el juez que constitucionalmente está creado para dicha situación para esos escenarios especiales donde aplica una ley especial como es el Derecho Internacional Humanitario.
4. En el desarrollo de una operación militar un miembro de la fuerza pública, realiza actos sexuales abusivos con un menor de 14 años. En este evento se pierde la relación o nexo causal entre las finalidades de las fuerzas militares y la conducta desplegada.

CONCLUSIONES

En el contexto del conflicto de carácter no internacional, que se presenta en el Estado Colombiano, ya desde hace 5 décadas, se han generado una multiplicidad de eventos que a la luz de Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, requieren su atención inmediata, los conflictos armados tienen una característica especial y es que se presentan afectaciones a los Derechos Humanos y que por más que el Derecho Internacional Humanitario los regule, estas menoscabas a la humanidad se seguirán presentado; toda vez, que todo conflicto conlleva la agresión y por ende la afectación al derecho de la vida, de las personas que son parte dentro de los conflictos armados, ya sea por que pertenezca a las fuerzas regulares del Estado o a un grupo disidente.

En la medida en que los hombres y los Estados, respeten las reglas de la Guerra, habrá más posibilidades a que el fin de la misma llegue y que se pueda dar un estado de paz:

...para transformar la guerra en lucha política “la condición previa es imponer limitaciones a la guerra en tanto que lucha militar. Si aspiramos, como deberíamos hacer, a lograr dicha transformación, debemos empezar por insistir en las reglas de la guerra y por hacer que los soldados se sujeten firmemente a las normas que tales reglas establecen. La limitación de la guerra es el comienzo de la paz” (Walzer, 2001, p. XI)

Además del cumplimiento de las reglas, considero que en los Conflictos Armados de Carácter no Internacional como los es el Colombiano, se debe dar un debido juzgamiento a quienes participaron en las hostilidades, con el fin de no generar resentimientos ni situaciones que a futuro decaigan, en hechos de violencia que pueden ser hasta peores que los generados en los mismos conflictos.

Es por este motivo que en el presente artículo de acuerdo a lo analizado y conceptualizado, se puede establecer que es necesario que se tipifique los delitos a las conductas desplegadas por quienes participaron de las hostilidades. Por que como se analizó; la Ejecución Extrajudicial o Extralegal, tiene unos elementos que hace que su tipificación se haga de forma autónoma, por los siguientes motivos: es una conducta que desde la perspectiva humanística; es aberrante, toda vez que es cometida de forma premeditada y con dolo, por quien tiene el deber de proteger en un Estado al ciudadano, independientemente de su situación política o si es responsable de un hecho delictivo.

Pero esta conducta no puede ser asimilada a otros tipos penales por falta de legislación sobre la misma, no se puede establecer a falta de tipificación que esta conducta es igual al Homicidio en Persona Protegida, todo vez que como analizamos con anterioridad, esta conducta se presenta solo en escenario de conflictos armados y pueden ser de forma dolosa o culposa, dentro de las circunstancias especiales y atípicas de los conflictos armados, es diferente el que comete un delito en un estado normal, que el que lo comete en el rigor del combate.

Por lo anterior y a modo de conclusión es necesario que se tipifique el delito de Ejecución Extrajudicial, con los elementos que lo caracterizan y diferencian del Homicidio en Persona Protegida, con el fin de que haya justicia, y se condene equitativamente a la conducta ejecutada, toda vez que sería injusto que un miembro de la fuerza pública que desarrolla una operación militar dentro de los parámetros de legalidad y ocasiona en razón del mismo un daño incidental o colateral, sea condenado igual de quien de forma premeditada, con dolo y aprovechándose de su autoridad causa la muerte a otra persona.

Así mismo, es necesario establecer que el Homicidio en Persona Protegida y el resto de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que **NO** constituyan

crímenes de Lesa Humanidad, ni Crímenes de Guerra por no ser conductas generalizadas, sistemáticas contra la población civil; y así mismo, no constituyen una política o Plan, sean de conocimiento de la Jurisdicción Penal Militar, en su investigación, acusación y juzgamiento. Toda vez que estas infracciones se presentan dentro de un Conflicto Armado, lo que implica la aplicación de una norma especial denominada Derecho Internacional Humanitario. Lo que por simple sustracción establece que la Jurisdicción determinada para estas causas es la Penal Militar, con el fin de garantizar los derechos de quienes hacen parte de una institución, como lo es las Fuerzas Militares, las cuales cumplen una misión tan especial que les confiere por parte de la Constitución política un Fuero especial. Y no por el contrario continuar excluyendo estas infracciones como lo hace el artículo 3 del Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010.

REFERENCIAS

Codigo Penal Colombiano ley 599. (2000).

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C202 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia C-1184 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Corte Penal Interncional. (2002), *Elementos de los Crimenes*. Nueva York.

Comité Internacional de la Cruz Roja (2010). *Guia para la interpretar la noción de participacion Directa en las hostilidades según el Derecho Internacional*. Nils Melzer.

Giraldo, J. (2010). *Metodología y técnica de la investigación socio jurídica*. Bogotá: 4ª Ed. El Profesional.

Henderson, H. (2006). *La ejecucion extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de America Latina*. Revista Insitituto Interamericano de Derechos Humanos, 281-298. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7.pdf>

Jones Aguilar. (2005). *El Delito de Ejecucion Extrajudicial:Análisis Crítico de su Tipificación y la Necesidad de su Reforma*. Guatemala. disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5997.pdf

Organización de Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma*. Roma, Italia.

Organizacion de Naciones Unidas. (1980). *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevencion del Delito y Tratamiento del Delincuente*. Caracas, Venezuela.

Velásquez, F. V. (2013). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogota: Ediciones Juridicala Andres Morales.

Walzer, Michael (2001). *Guerra justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.