

**LA ACUSACIÓN DE INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA EN
HOMICIDIOS PERPETRADOS A MIEMBROS DE LA POBLACIÓN
CIVIL**

**AUTORES: SILVANA MARGARITA MENDOZA BULA
FERNANDO JOSÉ MENDOZA MENDOZA**

TUTOR METODOLÓGICO: LUZ ALEJANDRA CERÓN RINCÓN

TUTOR TEMÁTICO: LUZ MARINA GIL GARCIA

LA ACUSACIÓN DE INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA EN HOMICIDIOS PERPETRADOS A MIEMBROS DE LA POBLACIÓN CIVIL

Fernando Mendoza Mendoza¹ - Silvana Mendoza Bula²

El conflicto armado en Colombia, sostenido entre la Fuerza Pública y grupos armados ilegales desde hace más de medio siglo, alcanzó una nueva y macabra dimensión cuando a finales de 2008, se hicieron patentes las acciones efectuadas por ciertos integrantes del Ejército Nacional, tristemente conocidas como falsos positivos consistentes en la desaparición forzada y posterior ejecución de civiles para presentarlos como bajas en combate y obtener con ello resultados, reconocimiento o acceso a ciertos incentivos ofrecidos por la institución. A pesar de que este delito está catalogado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como ejecuciones extrajudiciales y en el Derecho Penal colombiano como homicidio en persona protegida, sin embargo, se ha venido calificando como homicidio agravado en los estrados judiciales de Colombia. Este artículo analiza tales calificaciones, en la perspectiva de garantizar un tratamiento realmente humanitario de las víctimas del conflicto armado colombiano.

Palabras clave: Persona protegida, conflicto armado, ejecución extrajudicial, procedimiento penal, Derecho Internacional Humanitario.

1

Abogado titulado de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en Estudios Políticos de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá –convenio con la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla de Cartagena, especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre de Colombia sede Barranquilla y aspirante a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. *ferjmendoza@yahoo.com*, Barranquilla, Colombia.

2

Abogada titulada de la Universidad del Norte de Barranquilla, aspirante a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. *silvimendozabula@hotmail.com*, Barranquilla, Colombia.

THE INDICTMENT OF MEMBERS OF THE ARMY IN KILLINGS COMMITTED AGAINST CIVILIANS

Abstract

The armed conflict in Colombia, maintained among the Public Force and illegal armed groups since more than a half of a century ago, reached a new and grim dimension when by the end of 2008, became evident the facts or actions (done by some members of the Army), sadly known as “False Positives” consisting in kidnapping and subsequent killing of civil population in order to present them as combat deaths for obtaining with this, *good results*, acknowledges or access to some incentives supplied by the Institution. Although this crime is cataloged by the IHL as Extrajudicial Executions, and as Homicide of Protected Person into the Colombian Criminal Law, nevertheless -and amazingly-, it has been qualified as aggravated murders at the judicial courtrooms. This paper treats about the necessity of reforming those qualifications, in order to warrant a real humanitarian treat to the victims of Colombian armed conflict.

Keywords: Protected people, armed conflict, extrajudicial execution, criminal procedure, international humanitarian law.

Introducción

Uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, civiles, culturales, económicos y políticos de todos sus asociados, tal como se puede apreciar en el preámbulo de la Constitución Política de Colombia promulgada en 1991 (Constitución Política: 2013, pág. 7). Esta responsabilidad Estatal tiene su fundamento, entre otros, del pacto social que suscriben los miembros de una sociedad que, como medio de subsistir en el medio, se unen cediendo una millonésima de su libertad con el fin de un bien común (Rousseau: 2012, pág. 14).

El principal derecho fundamental es el de la vida (Constitución Política, artículo 11), del cual dependen el ejercicio de los demás derechos fundamentales, por naturales razones, y, este es uno de los fundamentos por los cuáles la pena capital no ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico dado que se contrapone precisamente a estos fines esenciales del Estado, asumiendo un papel protector de los Derechos Humanos, a tal medida que se han suscrito diferentes tratados internacionales con el fin de hacerlos más extensivos.

Pese a lo anterior, resulta indudable que Colombia durante décadas ha estado sumergida en un conflicto armado, ya reconocido por nuestro alto Tribunal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Noviembre 13, 2013), que a lo largo de generaciones ha sufrido diferentes etapas,

no sólo con el surgimiento de grupos insurgentes que abanderan ideales de extrema izquierda, sino con la formación de grupos armados de extrema derecha, aumentando las formas de violencia en tal medida en que ha resultado difícil el cumplimiento por parte del Estado como garante del derecho a la vida de sus habitantes.

Este largo periodo de conflicto interno, sin duda ha sorprendido a la población civil en sus negativas manifestaciones polimórficas, a tal punto en que, desde un enfoque jurídico, quienes participan directamente en este conflicto armado han incumplido no sólo con las prohibiciones señaladas en los pactos internacionales dispuestos para “humanizar” la guerra, sino con su deber legal, en el caso de las instituciones militares, de protección a la población civil, quienes en ocasiones han resultado un factor de inseguridad para la población (Salcedo, 2014: pág. 11).

Parte de las dificultades en este principio estatal de garantizar el derecho a la vida, han sido de índole formal y material, en el primer caso, dado que desde los orígenes del conflicto armado interno no existía en nuestra legislación una definición o calificación para los grupos al margen de la ley, así mismo no había una categorización en las políticas del Estado, por lo que el legislador, en concordancia con las circunstancias fácticas, no sólo produjo el cambio de Constitución en 1991, sino a través de la suscripción y ratificación de tratados internacionales de protección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, los cuáles, a la luz de la nueva carta magna, tienen rango supra legal, siendo de obligatorio cumplimiento y haciendo parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Salcedo, 2014: pág. 10).

En el segundo caso, es decir, las dificultades de índole material, obedecen al hecho de que las condiciones del conflicto armado³ han propiciado escenarios⁴ en que se ha visto afectada directamente la población civil, y, como se mencionó en párrafos anteriores de manera somera, ha propiciado que la violencia no sólo sea generada desde los grupos alzados en armas que públicamente se han declarado al margen de la ley, sino también por parte de la institución militar cuyo objetivo principal es la protección a la población.

En este orden de ideas, se hace necesario obedecer lo establecido en el Estatuto de Roma y los convenios de Ginebra, tratados internacionales que regulan lo concerniente a los conflictos armados entre países y a nivel interno, además de las normas de protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario bajo estas circunstancias especiales, como lo son el amparo a la población civil, misiones médicas, heridos en combate, presos políticos; esto con el fin de establecer una mayor población a personas que no se encuentran involucradas en el conflicto armado.

3

³ El conflicto armado interno también fue reconocido por el Gobierno Nacional mediante Comunicado de Prensa de fecha 06 de mayo de 2011, dentro del cual el Presidente de la República afirmó: “el Derecho Internacional Humanitario es el paraguas dentro del cual se mueven quienes están en un conflicto armado interno”. (Presidencia de la República, 2011: en línea).

4

⁴ Por ejemplo, la emergencia ambiental generada tras la acción del grupo de las FARC, donde obligaron a los conductores de 19 camiones que transportaban petróleo en la vereda de la cabaña, en Puerto Asís, derramar el hidrocarburo. Para mayor información, consultar el comunicado Oficial del Ministro de Defensa disponible en el siguiente enlace web:
http://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/Mindefensa/contenido?guest_user=Guest_MDN&NavigationTarget=navurl://cc0d86f08e9be3df612e0042ae317640#

Estos tratados internacionales, poseen un rango supra legal, por ejemplo, puede observarse que en Sentencia C-401 de 2005, de la Corte Constitucional se afirmó:

Del análisis de esta norma [el artículo 93 de la Constitución] se infiere que los convenios internacionales sobre derechos humanos han alcanzado la categoría de derecho consuetudinario internacional, debiéndose adoptar en Colombia automáticamente dichas normas, proclamando además la superioridad del Derecho Internacional General sobre el derecho interno, siempre y cuando se trate de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconozcan derechos humanos y que prohíban su limitación los estados de excepción. En tales casos deben prevalecer en el orden interno. Lo que significa que este queda subordinado al primero; y lo que es más importante desde el punto de vista práctico: la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en el ordenamiento interno colombiano y prevalecería sobre éste en caso de conflicto (Corte Constitucional. Sala Plena. C-401).

Pese a lo anterior, se han visto situaciones en que estas personas, protegidas bajo estos tratados internacionales suscritos por Colombia, han resultado afectadas por acciones violatorias a estos convenios, como es el caso que nos ocupa en esta investigación, de los mal llamados falsos positivos⁵, en aras de exponer cuál es el tipo penal que se acomoda a los homicidios

5

⁵ En este sentido, de manera preliminar se expone el comunicado de prensa que el Ministerio de Defensa en fecha 15 de septiembre de 2010 publicó en su página oficial sobre los casos mal llamados falsos positivos, para mayor información, visitar el enlace web:

cometidos contra la población civil por parte de la institución militar, es decir, la forma correcta en que se debe formular la acusación en cuanto al tipo penal que se está presentando, dado que se había venido tratando estos hechos como aislados y tratados como homicidios agravados y no como homicidios en persona protegida.

La importancia que mantiene este tema, polémico en sí mismo, es el salto cualitativo en materia penal sobre la formulación de cargos en los casos en que el Estado en cabeza de sus representantes o funcionarios implicados en acciones anormales, haya atacado o ataque a la población con calidad de persona protegida a lo largo y ancho del territorio nacional. De igual modo, se destaca el llamado al control institucional, teniendo en cuenta que el ejército en última instancia, depende de las calidades y cualidades personales de quienes tengan las armas en su poder, por lo cual es necesario que se le blinde y rodee con los incentivos preventivos necesarios para alejar a los potenciales infractores/delincuentes de las diversas razones que en su mundo fueran justificación alguna para su abusivo proceder, o utilizar ilegítimamente las armas.

Es por ello que la información recuperada o acopiada, se analizará lo más objetivamente posible, buscando en primer lugar, sustentar racionalmente la necesidad de establecer un criterio académico que contrarreste las premisas que han motivado desde el inicio de tales procesos, la adopción de una posición laxa o arbitraria frente al tema, y que yace distante de la proporcionalidad como principio angular en el tratamiento de Derechos Humanos; una vez evacuada esta parte, se pasa a una puntual comparación entre un homicidio agravado (de por sí un

atentado contra los Derechos Humanos), y un homicidio en persona protegida, para posteriormente establecer una discusión sobre los pro y contra de la conveniencia de modificar las imputaciones proferidas posiblemente sobre un error conceptual, así como del derecho de las víctimas a la verdad, justicia y la reparación para lo cual se hizo concurrir a las más diversas opiniones sin redundar en ello, a fin de nutrir y hacer amena la exposición de los rasgos o elementos preocupantes y que en virtud de sus implicaciones, afectan negativamente la confianza en las corporaciones administradoras de justicia en Colombia.

Problema de Investigación

En un país como Colombia se presentan prácticas generalizadas y bastante graves, que además se quedan en la completa impunidad. Según el Observatorio de Derechos Humanos, Colombia no ha superado en su totalidad el examen continuo mundial en el cual analizan los cuatro 4 niveles en que se han clasificado los Derechos Humanos y paz, incluyendo a todas las organizaciones solo del carácter nacional que han venido realizando denuncias sobre este tema. Según lo anterior:

En el período de julio de 2002 a diciembre de 2007, por lo menos 13.634 personas perdieron la vida por fuera de combate a causa de la violencia sociopolítica, de las cuales 1.314 eran mujeres y 719 eran niñas y niños. De las 13.634 personas, 1.477 personas fueron desaparecidas forzosamente. Además, en los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico de las violaciones (8.049 casos), el 75,4% de los casos se atribuyeron a responsabilidad del Estado: por perpetración directa de agentes estatales, el 17,53% (1.411 víctimas); y por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por paramilitares el 57,87%

(4.658 víctimas). A los grupos guerrilleros se les atribuyó la presunta autoría del 24,59% de los casos (1.980 víctimas). (Observatorio de derechos humanos, 2008: en línea).

Vivir bajo un largo y preocupante conflicto armado interno, que de forma sistemática hasta el 2011 fue tratado de ser negado por los gobiernos colombianos, y de los cuales hasta ahora no se habían propuesto políticas serias en procura de su finalización, día a día las faltas y violaciones a los derechos fundamentales alcanzan cifras bastante preocupantes. Luego de esto sumamos las ejecuciones realizadas más allá del combate accionados por parte de los organismos de seguridad estatal, de forma directa o con la complicidad de estos, generando un problema aún mucho más grave en las situaciones de violación a los Derechos Humanos, siendo esta un compromiso aún pendiente por superar.

Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Es correcta la imputación jurídica provisional y acusación de homicidio agravado que se les ha realizado a algunos de los integrantes de la Fuerza Pública comprometidos en los diferentes homicidios cometidos contra personas pertenecientes a la población civil, dados de baja en un supuesto enfrentamiento armado o combate?

Marco Referencial

En la presente investigación, se hará referencia a las recomendaciones y legislaciones de carácter internacional, de igual forma se estudiará y analizará un conjunto de fallos emitidos por los organismos internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez estudiadas las recomendaciones y legislaciones de carácter internacional y analizados un número de fallos emitidos por los organismos de derechos humanos entre ellas la Corte Penal Internacional, en la investigación se ha podido dilucidar pertinente una de las razones por la que este tipo de delitos se ha venido cometiendo en el país, y es la de presión al resultado, acompañados por un número de reconocimientos y premios.

Los estados en un afán acompañado del objetivo de vencer esta estigmatizante situación, conformada por la notable presión que han ejercido hacia el resultado han venido realizando

esfuerzos internos para cambiar algunas connotaciones del reglamento interno militar, entre estas medidas se han eliminado gran parte de regulación sobre bonos de carácter económico por mostrar ese tipo de resultados, priorizando el apresamiento y conducción a centro carcelario de los insurgentes en lugar de la ejecución en combate, y el enjuiciamiento por parte de la justicia ordinaria en los casos de homicidios contra persona protegida. (Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 2010, pág. 14)

En el marco de la actual investigación y como sustento para esta y lo planteado anteriormente es importante mencionar, haciendo uso de manera reiterada de la siguiente legislación, pactos y tratados tanto nacionales como de carácter internacional:

- La declaración mundial de los Derechos del Hombre en especial a su artículo 3. “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”
- Al pacto mundial de los Derechos Políticos y Civiles en su artículo 6.1. “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Luego repasaremos el primer artículo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Pasando igualmente por el artículo cuarto de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará

protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Dicho lo anterior se hace también necesario el estudio de algunos fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo: en sentencias como la del 14 de marzo del 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú, párrafo 41).

Es de importancia también el estudio sobre el soft law, persuasive law y las diversas violaciones a los Derechos Humanos, en razón a que puede verse: “Deberes de penalización en casos de graves violaciones a los derechos humanos”, Retos a la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003, pág. 215-220).

Existen otros instrumentos internacionales claramente relacionados con la temática de las ejecuciones extrajudiciales y que forman parte de las llamadas garantías al derecho a la vida, especialmente, el “Código de Conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley” (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169 de 17 de diciembre de 1979); “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (8vo. Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes de 1990: en línea).

Dentro de los instrumentos internacionales mencionados cabe incluir el artículo 7 del Estatuto de Roma, el cual señala que los siguientes actos se configuran en delitos de lesa

humanidad: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

Los anteriores delitos, en conexión con cualquier crimen competencia de la Corte Penal Internacional, como: desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Artículo que sirve como uno de los fundamentos esenciales al momento de definir el concepto de ejecución extrajudicial (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998).

De igual manera el artículo 6 del mencionado Estatuto de Roma, refiere que se entiende por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que han de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y e) traslado por la fuerza del grupo a otro grupo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998).

El Homicidio Agravado

Una FURIA dijo a un ratón al que en casa se encontró: «Juntos iremos ante la LEY: ¡Yo acusaré! ¡Tú te defenderás! ¡Vamos! ¡No aceptaré más dilación! ¡Un proceso hemos de tener, pues, en verdad, no he tenido esta mañana otra cosa que hacer!» Dijo el ratón a la energúmena. «Tal pleito, respetable dama, sin jurado ni juez, no serviría más que para desgañitarnos inútilmente.» «Yo seré el juez, y el jurado», replicó, taimada, la vieja furia. «¡Seré yo quien diga todo cuanto diga y YO quien a muerte te condene!»

Lewis Carroll. Alicia en el País de las Maravillas.

En Colombia, el homicidio está tipificado como delito en el Código Penal (art. 103) que señala: “El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses” (Ley 599 de 2000).

También es importante observar algunos de los elementos del tipo penal del homicidio en su forma simple:

Sujeto activo: indeterminado

Sujeto pasivo: indeterminado

Verbo rector: matar

Bien jurídico tutelado: la vida y la integridad personal

Objeto: persona natural

Pena: prisión de doscientos ocho (208) meses a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

Las circunstancias y elementos agravantes vienen especificados en el artículo 104 del mismo Código: “La pena será de cuatrocientos (400) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere”.

De las once causales que se enumeran en dicho artículo, se presta especial atención a las siguientes por su estrecha relación con la temática desarrollada:

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
6. Con sevicia.
7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.
9. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de éste Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia (Código Penal, 2014: pág. 148).

Se puede observar, que en el numeral 4 de las causales de agravación del delito, vemos específicamente en el caso de los mal llamados falsos positivos, no es el Estado quién dolosamente ofrece pago por cometer este tipo de homicidios selectivos, sino que quienes cometen este tipo de acciones, tienen la pretensión de obtener algún beneficio (Consejo de

Estado, 2013: pág. 22). En el caso del numeral 6, no puede aseverarse con certeza que en los mal llamados falsos positivos, se hayan presentado en todos los casos este tipo de agravante, dado que tal como lo define la Real Academia Española⁶ significa una excesiva crueldad, y si bien en algunos se ha podido presentar sevicia en la consecución del homicidio por parte de las fuerzas militares a la población civil, no en todos se ha presentado de esta manera.

Dadas las circunstancias que rodean los mal llamados falsos positivos, se observa que una de las causales que más se ajusta a este tipo de acciones antijurídicas es la enlistada en el numeral 7, ya que en este caso puede observarse que la Fuerza Pública, al ser autoridad puede ejercer posición dominante para reducir o manipular a las víctimas y colocarlas en estado de indefensión con el objetivo de realizar la conducta homicida y presentarlas como bajas en combate (Corte Suprema de Justicia, 2013: pág. 22). Otra causal que igualmente puede ser la indicada para formular una acusación penal en contra de los miembros de instituciones militares es la expuesta en el numeral 9, la cual si bien es cierto que penaliza el homicidio cometido en persona protegida, no es menos cierto que de su lectura se observa que el artículo excluye los casos de que trata esta investigación, es decir, cuando estipula “En persona internacionalmente protegida **diferente a las contempladas en el Título II de éste Libro**”; siendo importante analizar cuáles son los casos contemplados en el mencionado título II, dado que al realizar esta exclusión, la cual no es redundante, nos coloca jurídicamente en una situación distinta, por un lado, en lo que se puede

6

⁶ Para mayor información de esta definición, consultar edición web, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=sevicia>

catalogar como homicidio agravado, y, por el otro, en lo que se entiende por homicidio en persona protegida, según lo determinado en el título II.

Homicidio en Persona Protegida

Estipula el Código Penal colombiano, en el artículo 135 del capítulo único del título II del libro segundo, que el homicidio en persona protegida es aquel que:

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.<Inciso adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008.> La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARAGRAFO. 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.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueron 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 (Código Penal Colombiano: 2014, pág. 158).

Veamos algunos de los elementos en la estructura de este tipo penal:

Sujeto activo: calificado, de este delito es un actor armado de cualquier grupo

Sujeto pasivo: calificado, es una persona protegida

Verbo rector: matar

Bien jurídico tutelado: vida dentro del contexto del conflicto armado

Penal: cuatrocientos ochenta (480) meses a seiscientos (600) meses.

Actualmente en Colombia existe un conflicto armado reconocido por el Gobierno Nacional (Presidencia de la República, 2011: en línea) y la Corte Suprema de Justicia (Corte

Suprema de Justicia, Sentencia de Noviembre 13/2013), tal como se mencionó en la parte introductoria del presente trabajo investigativo, lo cual hace obligatorio el cumplimiento de las normas establecidas en los tratados internacionales que regulan este tipo de situaciones fácticas, como el Estatuto de Roma y los convenios de Ginebra. En este sentido, actuar en contra de lo estipulado en los tratados internacionales que protegen la vida e intentan establecer reglas para “humanizar” la guerra, es decir, minimizar en la mayor forma posible el daño que un conflicto causa en una nación, cuando, como en el caso colombiano, se trata de un enfrentamiento continuo interno, significa una violación a los Derechos Humanos.

Empero, a pesar de estas reglas establecidas en estos convenios internacionales, no ha escapado la violación de este tipo de convenciones, violándose por las distintas partes del conflicto, el derecho Internacional Humanitario, para el caso específico, el homicidio perpetrado por militares al servicio del Ejército Nacional en contra de la población civil, colectividad que se encuentra reconocida como personas protegidas a la luz de estos convenios.⁷

Vemos que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2013, señaló sobre estos casos de los mal llamados falsos positivos:

7

⁷ Si se desea mayor información respecto de este tema, puede consultarse la Directiva No. 016 del 14 de Octubre de 2010, proferida por el Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordoñez donde se evidencia una posición oficial de los mal llamados falsos positivos en ocasión a la forma en que se realice la acusación dentro de los procesos judiciales y disciplinarios, el cual se encuentra disponible en el enlace web:
<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/delegadas/disciplinaria%20ddhh/Directiva%20016%20de%202010.pdf>

No hay duda que la oprobiosa práctica de los llamados *falsos positivos*, en virtud de la cual miembros de las fuerzas armadas causan la muerte a ciudadanos inermes ajenos al conflicto armado, en cuanto carecen del carácter de combatientes por no formar parte de los grupos institucionales y no institucionales involucrados en la contienda interna, ni participar de la misma, para después mostrarlos ante la opinión pública y sus superiores como bajas de un grupo armado ilegal en supuestos escenarios de combate y a partir de ello obtener beneficios como permisos, felicitaciones en la hoja de vida o ascensos, se encuentra íntimamente vinculada con el conflicto armado interno, pues éste es condición necesaria para que tengan lugar tales desmanes.

En efecto, es claro que si es en el marco de dicha situación de anormalidad que se exhiben como triunfos los referidos montajes de operaciones bélicas, cuando en verdad se ha ocasionado la muerte de personas civiles, generalmente de escasos recursos, desarmadas, en parajes solitarios, lejos de su contorno y sin la posibilidad de conseguir ayuda alguna que las pueda salvar, sin dificultad se advierte la estrecha relación entre tales graves proceder ilegales y su ocurrencia con ocasión del conflicto armado interno, máxime si los miembros de las fuerzas armadas conocen de las obligaciones que en su condición de combatientes les son exigibles en el ámbito de la estricta guarda del Derecho Internacional Humanitario, y que les prohíbe en forma rotunda involucrar a civiles como objeto de sus acciones armadas (Corte Suprema de Justicia, 2013. Pág. 24).

Como vemos del análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia, estas actuaciones cometidas por algunos de los miembros de la Fuerza Pública, que mal han sido denominados falsos positivos, se encuentran tipificadas en el Código Penal colombiano como homicidio en persona protegida, ya que se cumple, en primer medida, la calidad del sujeto activo y sujeto

pasivo calificado, se hace la consecución del verbo rector, dentro de un contexto del conflicto armado interno. La misma sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia más adelante específica:

En el cometido de dar alcance a la noción de “*persona protegida*” que se menciona en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 puede observarse, que el mismo precepto señala que dicha condición se constata “*conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia*” y más adelante delimita con interpretación auténtica, en cuanto realizada por el mismo legislador, que “*se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario*”, entre otras, “*Los integrantes de la población civil*” y “*Las personas que no participan en hostilidades* (subrayas hechas por la Corte Suprema de Justicia). (Corte Suprema de Justicia, 2013: pág. 14).

Respecto de estas acciones, cabe señalar, que según el reporte hecho por el Ministerio de Defensa en el año 2013, mediante comunicado de prensa oficial, afirmó que según la ONU, ya para el año 2010 se habían disminuido los casos de los mal llamados falsos positivos, igualmente la ausencia, para el año 2012, de denuncias respecto de este tipo de casos (Ministerio de Defensa de Colombia, 2013: en línea).

Las Ejecuciones Extrajudiciales y su Mirada desde los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Mecanismos de carácter internacional, con envergadura mundial o local, estipulan de manera expresa el derecho a la vida, y por el mismo lado, los que garanticen el uso y el goce de este derecho. El tercer artículo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre⁸, al igual que el sexto artículo del pacto mundial de los Derechos Políticos y Civiles,⁹ el primer artículo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹⁰ el cuarto artículo

8

▣ Artículo 3. “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

9

▣ Artículo 6.1. “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

10

▣ Artículo 1. “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos,¹¹ protegen de manera expresa el derecho a la vida de una manera bastante general y amplia.

Esta garantía del derecho a la vida no se puede suspender bajo cualquier concepto o circunstancia que pudiese presentarse, como puede verse señalado en el cuarto artículo del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y el artículo número veintisiete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, creando también una estricta regulación de carácter internacional sobre el tema de la pena de muerte, con una inclinación bastante marcada hacia una progresiva abolición y una clara negativa hacia su renacimiento en Estados que ya la hubiesen retirado de sus sistemas judiciales. Por medio de la jurisprudencia, la mayoría de los casos de violación al derecho a la vida son tratados como una gravísima transgresión a los Derechos Humanos, por lo que amnistías y demás excluyentes de responsabilidad están totalmente vedados para personas que atenten contra este derecho; dentro del tema de las ejecuciones extrajudiciales este es un asunto de suma importancia puesto que estas se asemejan en gran medida a la pena de muerte, sin que haya causa justificable alguna.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos preceptúa que cualquier disposición de amnistía no es admisible; así como tampoco las de prescripción o establecer mecanismos en los cuales se pueda excluir la responsabilidad o se plantee retrasar o impedir investigaciones y la imposición de penas a los responsables de violar los Derechos Humanos como lo son los casos de

11

¹¹ Artículo 4.1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

tortura, ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzosa; todas estas, como ya lo hemos mencionado, restringidas por ir en contra de derechos intangibles.

La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos internacionalmente consagrados, - incluidas las configuradas mediante la expedición y aplicación de leyes de autoamnistía, - y la responsabilidad penal individual de agentes perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, son dos caras de la misma medalla, en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia. Fue necesario esperar muchos años para poder llegar a esta constatación, la cual, si hoy es posible, también se debe, - me permito insistir en un punto que me es muy caro, - al despertar de la conciencia jurídica universal, como fuente material por excelencia del propio Derecho Internacional. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 14 de marzo del 2001, pág. 24: pdf en línea).

Es fácil notar que el derecho a la vida está regulado positivamente en los tratados internacionales más importantes, por el contrario graves transgresiones al derecho a la vida como la ejecución sumaria no se encuentra consagrada de manera positiva o específicamente normativizada en alguna convención o tratado con alcance mundial o regional. Aunque ya se hizo referencia de que no existe un tratado específico que trate sobre la materia, si podemos contar con un gran número de normas llamadas como leyes suaves-soft law y leyes persuasivas-persuasive law,¹² como lo son principios inherentes a una prevención específica, seguimiento e investigación a las ejecuciones extrajudiciales.

12

Actualmente existen manuales que tratan sobre la prevención y posterior investigación eficaz en casos de ejecuciones extrajudiciales, también se puede contar con algunas regulaciones de carácter metodológico que se desprenden de las relatorías especiales que tratan sobre ejecuciones extralegales¹³, incursionando principalmente en la prevención y en la manera en que se investigan estos delitos, estableciendo y reconociendo algunos medios probatorios y procedimientos de carácter judicial en estos casos.

Ningún instrumento de carácter internacional al día de hoy ha podido o querido definir de manera expresa el concepto de ejecución extralegal, debido a esto el concepto se ha venido construyendo de manera gradual, por medio de referencias, la costumbre y la doctrina. En este orden de ideas se podría decir que nos encontramos de frente a una ejecución extralegal, cuando se concluye con el despojo injusto e ilegal del derecho a la vida por parte de agentes estatales, o por medio de la complicidad o permisividad de estos, sin haber de por medio un proceso de

¹³ Sobre el soft law y persuasive law y las diversas violaciones a los derechos humanos puede verse: Ambos, Kai; “Deberes de penalización en casos de graves violaciones a los derechos humanos”, Retos a la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, Perú, 2003, p. 215-220

¹⁴ Existen otros instrumentos internacionales claramente relacionados con la temática de las ejecuciones extrajudiciales y que forman parte de las llamadas garantías al derecho a la vida, especialmente, el “Código de Conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley” (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169 de 17 de diciembre de 1979); “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (8vo. Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes de 1990).

carácter judicial que lo haya dispuesto (Marco Teórico-Metodológico Básico. PROVEA, 2005, p. 34-37).

Las ejecuciones configuran una violación, la cual puede ser consumada por medio de un ejercicio de poder estatal, generalmente aislada, la cual puede contener o no connotaciones políticas, o más preocupante todavía que la conducta sea realizada por medio de acciones que se desprendan de un patrón predeterminado de índole institucional. Generalmente, es entendido que estas ejecuciones vienen derivadas de una acción con índole intencional la cual tiene como único objetivo arrebatar la vida de una o varias personas por parte de agentes estatales o bajo las ordenes de uno de estos, o con su complicidad, no obstante, cabe señalar que en algunos escritos doctrinales y en alguna legislación especial como el Código Penal hondureño, se han venido reconociendo una variabilidad en los grados de intencionalidad de este crimen cuando los ejecutantes hacen parte de cuerpos armados y de seguridad de los Estados.

La ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una acción intencional para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia; sin embargo, tanto en doctrina como en alguna legislación, como el Código Penal hondureño se aceptan diversos grados de intencionalidad cuando los responsables son miembros de los cuerpos de seguridad del Estado.

El tema del grado de intencionalidad es importante ya que hay evidencia de casos en los que se tiene como resultado final la pérdida de la vida, pero en los cuales la intencionalidad varía de manera significativa y, con esto se desprenden una serie de cuestionamientos que nos llevan a considerar si en realidad nos encontramos de frente a un caso de ejecución extralegal. Por ejemplo en situaciones en las que se tortura en el momento de la detención presidiaria y como resultado final se produce la pérdida de la vida; ocasiones en las que se usa la fuerza de manera excesiva en el instante en que se realiza una detención, o en medio de una manifestación; casos en los que se pierde la vida por negligencia de los agentes y hasta muertes que pueden ser consideradas en circunstancias algo oscuras, puesto que se produjeron en el momento en que la persona era responsabilidad del Estado. Claramente pueden presentarse diferentes grados de intencionalidad con un mismo resultado, la pérdida de la vida.

En los casos mencionados anteriormente es notable que hay intervención de agentes estatales y se produce una muerte, pero esta se produce sin una clara intencionalidad de causar la muerte, pudiendo llegar a la conclusión de que nos encontramos bajo el concepto de una ejecución extralegal, pero con un grado de intencionalidad menor.

Como concepto podemos ofrecer el siguiente: las ejecuciones extralegales se acercan a otras faltas al derecho a la vida como lo son por ejemplo las llamadas ejecuciones sumarias, las masacres¹⁴, y los crímenes de guerra como el genocidio¹⁵.

14

▫ Comisión de Esclarecimiento Histórico, Capítulo II, Tomo 2, Guatemala 1999, ps. 325-402.

15

Un Acercamiento al Concepto de la Ejecución Extralegal o Sumaria

En esta investigación se ha mencionado de manera rápida algunos conceptos provenientes de entidades internacionales sobre las ejecuciones extralegales, pero es importante dar un concepto más aproximado y adecuado para darle límites y matices a este grave delito que arrasa con el más importante de los Derechos Humanos.

Es posible decir que nos encontramos de frente a una ejecución sumaria, al momento en que un agente miembro de cualquiera de los cuerpos de seguridad estatal, de manera autónoma y en ejercicio de su posición, arrebatada de manera arbitraria la vida a uno o más individuos. Aún sin haber ningún interés institucional previsto, al momento de efectuarse el acto, ese agente podría procurarse protección por medio de su relación con el Estado, buscando ocultar la verdad, ya sea para colocar obstáculos o impedir el inicio de cualquier investigación y posterior acusación de carácter penal en su contra. Es fácilmente presumible que este acaecimiento no posea una intención de carácter político, luego de ocurrido, el agente del Estado tiene la facilidad de hacerse acreedor a estrategias que lo lleven a evitar la responsabilidad por el hecho de su relación con el Estado, lo que de manera teórica puede considerarse como inaccesible para una persona que no hace parte de un cuerpo de seguridad del Estado y que hubiese cometido un homicidio.

Dicho lo anterior, es pertinente decir que no existe duda alguna de que estamos de frente a una ejecución sumaria, al momento en que el agente estatal arrebatada de manera arbitraria la vida

▣ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, artículos 5, 6, 7 y 8

de uno o más individuos, por motivos o finalidades políticas, en los que regularmente se cuenta con una orden directa o la ayuda de una institución de naturaleza estatal para la que trabaja. En estas circunstancias el ejecutor dispone de un manto y ayuda institucional, al momento de cometer el crimen y posteriormente para obtener una total impunidad (CUYA, 2011: en línea).

Es posible señalar circunstancias igualmente gravosas en la que se presentan este tipo de delitos en momentos en los que no se está frente a situación de conflicto interno, como por ejemplo en algún momento de agitación política, o de insurgencia armada, en momentos en los que el Estado de Derecho puede verse debilitado, en los que se presentan circunstancias de ejecuciones extralegales fundamentadas en las actividades sociales y políticas en las que estaba ubicada la víctima, como tareas de limpieza social o situaciones parecidas. Esta clase de ejecuciones extralegales cuentan con la participación del Estado antes, durante y después a la ocurrencia del delito, organizando estas tareas de tal manera que al final los actores pueden hacer uso de su manto protector, buscando la impunidad de todos los involucrados, realizando tareas posteriores como la ejecución de testigos y amenazas a familiares de las víctimas, dificultando las tareas de investigación y las acciones penales posteriores (Cuya 2011; en línea).

Regularmente, la mayoría de las circunstancias de ejecuciones extralegales se ven orientadas hacia los mismos patrones operacionales, los cuales ya están predeterminados para realizar las ejecuciones y no dejar huellas de lo ocurrido, iniciando con la escogencia de las víctimas, siguiéndolas y vigilándolas para la posterior y premeditada muerte, eliminando de manera inmediata las evidencias del acto. Para esta tarea, los agentes pueden hacer uso de las herramientas estatales incluyendo personal humano, oficiales de investigación, radios,

automóviles oficiales, desaparición de documentos, cambio de los libros de entrada y salida.
(Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos, 2002: pág. 654-656).

La Necesidad de Tipificar la Ejecución Extrajudicial y Sumaria como un Crimen Distinto al Homicidio Agravado

— ¿Cómo te imaginas el final? —preguntó el sacerdote.

Al principio pensé que terminaría bien —dijo K—, ahora hay veces que hasta yo mismo lo dudo. No sé cómo terminará. ¿Lo sabes tú?

—No —dijo el sacerdote—, pero temo que terminará mal. Te consideran culpable. Tu proceso probablemente no pasará de un tribunal inferior. Tu culpa, al menos provisionalmente, se considera probada.

—Pero yo no soy culpable —dijo K—. Es un error. ¿Cómo puede ser un hombre culpable, así, sin más? Todos somos seres humanos, tanto el uno como el otro.

—Eso es cierto —dijo el sacerdote—, pero así suelen hablar los culpables.

— ¿Tienes algún prejuicio contra mí? —preguntó K.

—No tengo ningún prejuicio contra ti —dijo el sacerdote.

—Te lo agradezco —dijo K—. Todos los demás que participan en mi proceso tienen un prejuicio contra mí. Ellos se lo inspiran también a los que no participan en él. Mi posición es cada vez más difícil.

—Interpretas mal los hechos —dijo el sacerdote—, la sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia. (...)

Franz Kafka. El Proceso.

Observando las directrices y principios concernientes a la búsqueda de una adecuada investigación y prevención de las ejecuciones sumarias, emitidos por las Naciones Unidas, y, en específico el primer principio que impone a los gobiernos la obligación de prohibir legalmente este tipo de ejecuciones, al igual que velar por la pronta y efectiva tipificación de estos crímenes dentro de sus legislaciones penales para que estos delitos puedan ser adecuadamente sancionados según la gravedad de los mismos, se sugiere y recomienda incluir estos punibles en el texto legal de la jurisdicción penal.¹⁶

Una vez expuesta la anterior recomendación, vale preguntarse: ¿Es suficiente con que los Estados tengan dentro de su legislación interna la tipificación del delito de homicidio calificado y simple?

Como actualmente sucede en Colombia y en gran parte de los países de América Latina, tales como Venezuela, Honduras y México, no es posible con esta sola clasificación la prevención, reparación e imposición de penas tipificadas hoy día dentro del Derecho Internacional Humanitario y ejecutadas por la Corte Penal Internacional, conocidas como ejecuciones extralegales; dicho de otra manera, se debe considerar necesario que el homicidio concebido en sus inicios para juzgamiento de particulares, y, algún agravante por el hecho de haberlo cometido un agente del Estado, (circunstancia que además no está prevista en todos los

16

¹⁶ Ley de Protección de Víctimas de Tortura de 1991. "A los efectos de esta Ley, el término" ejecución extrajudicial, se configure por un deliberado asesinato no autorizado por un previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Dicho plazo, sin embargo, no incluye cualquier asesinato que, según el derecho internacional, se lleva a cabo legalmente bajo la autoridad de una nación extranjera ".

sistemas judiciales latinoamericanos) otra preocupación es definir si debe legislarse el tema de las ejecuciones sumarias como un delito independiente, o solamente otorgarle una pena diferencial.

Como medida mínima, se deberían imponer agravantes de manera expresa en el contenido de la ley penal, con sanciones disuasivas para los agentes estatales responsables de privación de la vida a un particular. En sociedades como la colombiana, se debería dar un primer paso, tipificando este delito con penas mayores a las previstas para los homicidios simple y calificado, no obstante, no se puede descuidar la imposición de normatividades de naturaleza administrativa al orden interno de los organismos de seguridad con el objetivo de desanimar la ejecución de estos actos.

El Papel de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos de Frente a la Comisión de Crímenes Internacionales

La solidificación de lo que podemos llamar figura criminal, y, la responsabilidad penal que tiene el ejecutor, conforman hoy una unidad compuesta por lo que está regulado internacionalmente y lo que los Estados han aprobado en sus legislaciones internas, haciendo aplicable una reprensión penal, delante de la comisión de delitos pertenecientes al derecho internacional (Ruiz, 2000 pág. 73).

Los delitos llamados de lesa humanidad, entre ellos el genocidio, son considerados crímenes usualmente uniformes. Dicho con otras palabras estos delitos conciernen de manera uniforme y común a todos los Estados. Lo cual permite asegurar que estos están caracterizados por la gravedad en su comisión en contra de las personas, y, por su esencia misma conforman “*delicta iuris Gentium*”, concepto propio de la violación de intereses principalísimos de las comunidades mundiales (Boggiano, 2006 pág. 49).

El centro o el componente principal de los delitos internacionales, viene constituido por medio de la graduación de cada uno de estos, las acciones que van en contra de la humanidad en todo su sentido son llamadas “*crimina iuris Gentium*”. Los derechos a vivir en paz, a gozar plenamente de los Derechos Humanos, son elementos centrales que deben ser salvaguardados por los Estados. Al tomarse la tarea la tipificar estas conductas de manera separada, se accede a una determinación clara y específica de los infractores.

No es importante si los delitos son cometidos por los integrantes de instituciones supraestatales, o de un conglomerado internacional en específico, estas legislaciones nos permiten imponer y enriquecer en nuestros pueblos normatividades de carácter sancionador contra actos que vayan en contra de la vida y los demás Derechos Humanos.

Es preciso anotar, como la creación de penas a quienes de manera dolosa cometen delitos que son considerados bajo la esfera de crímenes internacionales por el hecho de atentar contra los derechos fundamentales de las personas, imponiéndose a la elaboración de estos hechos por

individuos, restringiendo la posibilidad de cobijarse bajo la protección estatal, puesto que la comunidad mundial lo mira como una falta gravísima a los alcances erga omnes de interés general (Brotóns, 2001 pág. 69).

Clasificación de los Crímenes en Contra de los Derechos Humanos

Delitos de lesa humanidad

Es la tipificación que se le da a los instrumentos que conforman los crímenes que van en contra de la humanidad. Son clasificados en un tipo penal especial, los cuales han conseguido un gran avance dentro del margen del derecho internacional. Se explica que las faltas más grandes cometidas en contra de los Derechos Humanos vienen a ser determinadas por regímenes

autoritarios, lo que ha obligado a los organismos internacionales auto otorgarse la tarea de la consecución de penas más graves, concernientes a los delitos cometidos por las partes, los cuales se configuran como delitos de derecho internacional (Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. 2000. Pág. 255).

Estos crímenes están configurados por acciones pluriofensivas, que buscan conformar la ocurrencia de múltiples crímenes, los cuales son cometidos en contra de bienes jurídicos incorporados dentro de los márgenes de protección de los derechos fundamentales, destacando valoración de las normatividades jus cogens, las cuales no permiten distinciones de ningún tipo en la calidad de las víctimas, otorgándoles una significación especial a los derechos a la vida, al no sometimiento a la tortura, entre otros (Colección Escuela Diplomática No. 5., 2001. Pág. 145.).

El artículo número 7 del Estatuto de Roma, ejemplifica estos delitos como la ocurrencia de varios hechos acaecidos como parte de un ataque constante en contra de una población, como lo son el homicidio y exterminio, entre muchos otros; facilitando en igual medida el reconocimiento de la línea ideológica que conforman estas actividades, y, saber si son ejecutadas bajo la orden o consentimiento de una organización o estado en particular, es decir, para que esta clasificación se configure debemos encontrarnos con que la intencionalidad y la conducta dolosa se encuentran presentes.¹⁷

17

▣ En referencia al Artículo 7 del Estatuto de Roma señala que estos ataques comprenden el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional,

El genocidio

Es tal vez el delito más reconocido y adoptado a nivel mundial. Dentro de sus condiciones generales es notable que este puede presentarse en tiempos de guerra o paz sin distinción alguna, haciendo parte del derecho consuetudinario general e internacional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Estatuto de Roma, es posible entender que este crimen está conformado por 3 elementos principales, el primero y el segundo están conformados por los objetivos del crimen *actus reus*, significando esto el reconocimiento del grupo víctima, y, la ejecución de los hechos de manera expresa que van en contra de la integridad de los miembros del grupo, siendo que el tercer elemento lo conforma el carácter subjetivo *mens rea*, que es el deseo o intencionalidad de acabar de manera completa o parcial a un conglomerado social o étnico.¹⁸

tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. 1999. Pág. 432-433.

18

▣ El Artículo 6 del mencionado Estatuto de Roma refiere a que se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo

Crímenes de guerra

Un crimen de guerra puede verse configurado tanto en situaciones de conflicto armado interno como en confrontaciones de carácter internacional. Estos crímenes gozan de una verdadera legislación escrita, lo que es coherente al ser considerados uno de los crímenes con mayor antigüedad dentro del derecho internacional. Estos crímenes están claramente regulados y delimitados en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925 y de 1949, como también a lo acordado en los Protocolos Adicionales de 1977.

A estos crímenes de guerra la Corte Penal Internacional le ha otorgado un número de elementos que los conforman; dentro del artículo 8 del Estatuto de Roma, podemos encontrar la variabilidad de hechos que conforman esta clasificación. Uno de los más grandes avances en este tema viene dado por parte de la Corte Penal Internacional y es que logró encuadrar dentro de la misma línea de sanciones a los crímenes originados en un conflicto internacional o de carácter interno sin distinciones.

Lo planteado en el orden de los crímenes de guerra, encontrados en el literal 8 del estatuto de la Corte Penal Internacional, concede competencia a esta para juzgar un gran número de crímenes de guerra, 34 en total, para enfrentamientos transnacionales, y, 16 de conflicto interno

a condiciones de existencia que han de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza del grupo a otro grupo.

armado. Y aunque la Corte se ha preocupado por equiparar en todo las condiciones tanto de conflictos internacionales como de conflicto interno, no es justificable una equiparación total.

Diseño de la Metodología

La investigación desarrollada es de tipo descriptivo, debido a que se pretende describir las conductas punibles de algunos efectivos de la Fuerza Pública en situaciones concretas, así como las de los operadores judiciales al momento de lidiar con la imputación, al menos preliminar, de todas esas actuaciones con el fin de establecer si ha sido la más idónea; y por último, evaluar las fuentes de derecho relacionadas con el ejercicio judicial.

Por último, incluye un contenido analítico de la literatura, porque se busca trazar un meridiano hermenéutico, en aras de comparar la situación actual de los punibles con lo que sería una eventual reorientación de la costumbre adoptada según la cual se llega a calificar erróneamente un delito grave contra los derechos humanos como homicidio agravado.

La información seleccionada y aportada obedece a fuente primaria, es decir, a la recolección de información representativa porque se remite a los textos que componen el ordenamiento jurídico colombiano, tales como la ley 599 de 2000 y Constitución Política de Colombia –bloque de constitucionalidad. También se tomaron en cuenta algunos trabajos, como documentales, que se han hecho sobre esta materia y como es predecible, se utilizaron los motores de búsqueda en páginas web para la obtención de material jurisprudencial y legal de lugares oficiales de la rama judicial y de centros especializados reconocidos, prensa y organizaciones no gubernamentales entre otros, como parte de los avances y ventajas que ofrece el así llamado *Informásico o infolítico*¹².

1 2

¹² O “era de la información” debido a la digitalización e informatización de datos, textos y fuentes así como su respectiva ciber-difusión.

Análisis y Discusión de Resultados

Por eso fue creado un solo hombre en el mundo, para enseñar que todo el que desaparezca una sola persona, se le elevan cargos como si hubiese desaparecido a todo el mundo, y quien sostiene a una sola persona, se le eleva como si sostuviera el mundo entero” (Talmud de Babilonia, Sanhedrín 4:5).

Este aforismo proveniente de una fuente legal antigua como lo es el Talmud de Babilonia, de manera sorprendente, coincide con uno de los principios fundamentales de los derechos humanos, como bien lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal al citar el concepto y el listado de los “crímenes de lesa humanidad” contenidos en el Estatuto de Roma, dentro de una decisión de fondo sobre el caso de un homicidio contra un funcionario público a manos de una organización integrada por efectivos de la fuerza pública:

Los delitos de los que se hizo víctima a la señora [...] son de tal naturaleza, pues [...] más que ofender a las víctimas particulares, atemorizan y afligen a toda una colectividad por la representación cognitiva que les produce la crueldad, insensibilidad y gravedad de los hechos” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Radicado 34180 de 2012).

El artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra (ratificados por Colombia mediante ley 5 del 26 de agosto de 1960, y la Ley 171 de 1994), marcó un gran avance, ya que abarca los conflictos armados no internacionales, que nunca antes habían sido incluidos en los tratados.

Estos conflictos pueden ser de diversos tipos. Puede tratarse de guerras civiles, conflictos armados internos que se extienden a otros Estados, o conflictos internos en los que terceros Estados o una fuerza internacional intervienen junto con el gobierno (Cf. Protocolo adicional II); el artículo 3 común, por su parte, establece las normas fundamentales que no pueden derogarse.

Por consiguiente, acciones como las llevadas a cabo por miembros de la fuerza pública o por los grupos armados ilegales, dentro del contexto histórico-nacional ya mencionado, reconocidas y evidenciadas por la Ley y la investigación criminal, no pueden considerarse ni como prescriptibles ni subsecuentemente como homicidios agravados. En ese sentido, la jurisprudencia colombiana, pone de relieve el sentido de la justicia, como un pilar fundamental que, en el marco de derechos humanos, permite activar los mecanismos apropiados para revertir una decisión penal, e inclusive dejar sin efectos/suspender (al menos temporalmente), el principio de *Non Bis in ídem*.

El ordenamiento penal nacional, en relación con los denominados delitos internacionales, sólo se ocupa del genocidio (arts. 101 y 102), y de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario (arts. 135 a 164), más no se ocupa de los delitos contra la humanidad ni del crimen de agresión. Por tanto, determinar cuándo un comportamiento punible se inscribe dentro de la categoría de los delitos contra la humanidad, o dentro del concepto genérico de los crímenes internacionales, resulta de la mayor relevancia por el impacto que ocasionan y por las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.

En concordancia con lo que se expuso en el diseño metodológico de este trabajo investigativo, y las estadísticas presentadas en el informe de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, las cuáles pueden verse a continuación, permiten determinar el aumento de denuncias de los mal llamados falsos positivos para los años 2004 a 2007, dado que son las calendas en que mayor número de denuncias se recibieron al respecto:

Denuncias de falsos positivos
2000: 13
2001: 8
2002: 15
2003: 30
2004: 83
2005: 125
2006: 136
2007: 96
2008: 46

(Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2010: pág. 11).

La información anterior, observada en conjunto con la Directiva 016 de 14 de octubre de 2010, proferida por la Procuraduría General de la Nación, establece un claro concepto respecto en la forma cómo se deben iniciar y adelantar procesos disciplinarios, indica que éstos deben catalogarse inicialmente como “homicidios”, haciendo observancia que esta denominación debe cambiar una vez el órgano judicial formule acusación de “homicidio en persona protegida”,

siendo procedente entonces el cambio de modalidad en la investigación que se adelante (Procuraduría General de la Nación, 2010: pág. 6).

Para que la acusación pueda ser formulada con el tipo de homicidio en persona protegida, es necesaria la condición de conflicto armado, la cual se encuentra reconocida por el Gobierno Nacional desde el año 2011, pero ésta no es suficiente, igualmente se hace necesario que este tipo de acciones punitivas se desarrollen con ocasión a él, y respecto a ello, tal como se ha observado, la configuración de estas ejecuciones extrajudiciales¹⁹ o los mal llamados falsos positivos son circunstancias fácticas que se han presentado en ocasión a este conflicto; igualmente vemos que la condición calificada tanto del sujeto pasivo y del sujeto activo se cumple, dado que los que en su momento realizaron este tipo de prácticas fueron miembros activos de la institución militar, y, las víctimas, eran en la mayoría de los casos civiles que ostentan la calidad de persona protegida.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de variar la formulación de imputación de cargos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

Si el error en la adecuación típica del comportamiento no afecta la competencia, sólo podrá enmendarse en la audiencia de juzgamiento, en la forma ya expuesta. Por lo tanto, si en la fase del juicio, antes de la audiencia de juzgamiento, el juez o el fiscal advierten que se ha incurrido en error en cuanto a la calificación dada a la conducta punible y ello no altera la competencia, el fiscal

19

▣ Término que la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia han acuñado dentro de su obiter dictum, según los fallos citados a lo largo del presente, como por ejemplo la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2013 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

no puede variarla, ni aun el juez le puede hacer saber a él y a los demás sujetos procesales la necesidad de hacerlo, sino que tienen que esperarse a la intervención oral de aquél en la audiencia. Quiere decir que de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley 600 de 2000, se acude al mecanismo de la nulidad solamente si la variación en la adecuación típica, de llegar a ser enmendada la calificación, implicase cambio de competencia a una mayor jerarquía (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. 2011: en línea).

Conclusiones

Conforme se señaló en el apartado de discusión, en el territorio colombiano se desarrolla, desde hace mucho tiempo atrás un conflicto armado sostenido entre las fuerzas regulares y las insurgentes de las FARC y ELN, al igual que con las AUC; otra cosa es que estas tres últimas sean fuerzas terroristas. Que el enfrentamiento armado no se de en cada uno de los rincones del país es otra cosa; lo que no deslegitima de ninguna manera la realidad del conflicto, situación que ha utilizado desafortunadamente algún sector de nuestras fuerzas armadas para presentar como bajas en combate verdaderas ejecuciones extrajudiciales, poniendo a personas que no hacen parte del conflicto armado propiamente dicho como caídas en los enfrentamientos, como si se hubiese sostenido un combate; utilizando su infraestructura institucional de campaña o de combate, para facilitar el reporte de esas bajas como si ciertamente hubiesen ocurrido en un enfrentamiento entre nuestras fuerzas regulares y las insurgentes.

De ello surge la posición de que esas víctimas puestas como guerrilleros dados de baja en combate, no puedan catalogarse como resultados positivos, toda vez que no hacen parte de enfrentamiento alguno, es decir, pertenecen a la población civil, las cuales son personas protegidas por el DIH.

Así las cosas, la imputación correcta aplicable a los casos de falsos positivos en todo el territorio nacional, debe ser la de homicidio en persona protegida, en concordancia con el espíritu del bloque de constitucionalidad colombiano y el Derecho Internacional Humanitario; en ninguno de estos casos procederá la calificación de homicidio agravado. Las respectivas distinciones y guías para su aplicación se encuentran en la discusión del presente documento.

En ese sentido y de manera concluyente, es importante especificar los sujetos activos en el artículo 135 del Código Penal vigente para que sin duda alguna se consolide como fuente de derecho para el tratamiento de delitos contra personas protegidas; consecuentemente, deben seguir siendo investigados por la justicia ordinaria, no por la penal militar; tornándose imprescriptible la acción penal.

Referencias Bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (2010). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston*. 14 periodo de Sesiones. Recuperado el día 09 de agosto de 2015. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf

Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. (2001). Madrid: Colección Escuela Diplomática No. 5.

Boggiano, A. (2006). *Derecho Penal Internacional y Derecho Constitucional de los Derechos Humanos. Estudio de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Tomo I. 2Ed. Buenos Aires: La Ley.

Brotóns, A. (2001). *Los Crímenes de Derecho Internacional y su Persecución Judicial*. Madrid: Universidad autónoma de Madrid.

Carroll L. (2012). *Alicia en el País de las Maravillas*. Bogotá: Alfaguara.

Comisión de Esclarecimiento Histórico, Guatemala historia del silencio Capítulo II, Tomo 2, Guatemala 1999

Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos, ASIES, IDHUSAC, IJ/URL, PNUD, Guatemala, 2002. Consultado el 6 de agosto de 2015, Disponible en <https://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/54/Archivos/Memoria%20de%20Labores%20IJIJ%202002.pdf>

Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del

Delito y Tratamiento de Delincuentes celebrado y publicado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Consejo de Estado de Colombia. (2013). Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. *Acción de Reparación Directa, radicado 05001-23-31-000-2000-03380-01(26669)*. (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero). Recuperado el día 10 de agosto de 2015. Disponible en: [http://190.24.134.67/documentos/boletines/144/S3/05001-23-31-000-2000-03380-01\(26669\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/144/S3/05001-23-31-000-2000-03380-01(26669).pdf)

Constitución Política de [Const.] 7 de julio de 1991. (Colombia).

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos *Retos a la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, Perú, 2003

Corte Constitucional. (2005). Sala Plena. *Sentencia C-201 expediente D-5355*. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Recuperado el 09 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-401-05.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 14 de marzo del 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) Consultado el 7 de agosto de 2015, disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Carrillo Salcedo, J.A.: *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2013). Sala de Casación Penal. *Sentencia de agosto veintiocho (28) de dos mil trece*. (M. P. María del Rosario Gonzáles Muñoz) Recuperado el 10 de agosto de 2015. Disponible en: [http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2013%2fdra.maria+del+rosario+gonzalez+muñoz%2f10%2fagosto%2f36460\(28-08-](http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2013%2fdra.maria+del+rosario+gonzalez+muñoz%2f10%2fagosto%2f36460(28-08-)

13).doc&CiRestriction=%22falsos%22%20NEAR%20%22positivos%22&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full

Corte Suprema de Justicia. (2011). Sala de Casación Penal. *Proceso No 19590*. Recuperado el 25 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/02-CSJ-19590.htm>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998

Cuya E. (2011). *La Justicia Transicional en América Latina: Desarrollo, aplicación y desafíos*. Consultado el 15 de agosto de 2015, disponible en <http://www.menschenrechte.org/lang/es/strafgerichtsbarkeit/justicia-transicional>

Marco Teórico-Methodológico Básico. PROVEA. *Derecho a la Vida*. Serie Aportes 11, Caracas, 2005

Ministerio de Defensa de Colombia. (2015). *Eso no es voluntad de paz y solo perjudica al pueblo colombiano: Mindefensa*. Recuperado el 08 de agosto de 2015. Disponible en: http://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/Mindefensa/contenido?guest_user=Guest_MDN&NavigationTarget=navurl://cc0d86f08e9be3df612e0042ae317640#

Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. (2010). *Mindefensa pide uso correcto del lenguaje en materia de DDHH*. Recuperado el 10 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/documents/News/NoticiaGrandeMDN/003534a0-1ba3-2d10-c19b-ef06343dd32e.xml>

Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. (2013). *Comunicado de Prensa*. Recuperado el 08 de agosto de 2015. Disponible en:

<http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/documents/News/NoticiaGrandeMDN/c060c9a3-695f-3010-6387-d48448a3c189.xml>

Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario Coordinación Colombia “*ejecuciones extrajudiciales: realidad inocultable*” 2007 – 2008 Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos. Artículo web. Consultado el 8 de agosto de 2015, disponible en http://www.ens.org.co/aa/img_upload/45bdec76fa6b8848acf029430d10bb5a/ejecuciones_extrajudiciales_coordcoleueua.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (2011). *Reconocer conflicto armado interno no les da estatus político a los terroristas*. Recuperado el 09 de agosto de 2015. Disponible en: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Mayo/Paginas/20110506_10.aspx

Procuraduría General de la Nación de Colombia. (2010). *Directiva 016*. Recuperado el 09 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/delegadas/disciplinaria%20ddh/Directiva%20016%20de%202010.pdf>

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169 de 17 de diciembre de 1979 consultado el 5 de agosto de 2015. Disponible en www.ohchr.org > OHCHR

Rousseau, J.J. (2012). *El Contrato Social*. Bogotá: Norma.

Ruiz, Florentino. *Derechos Humanos y Acción Unilateral de los Estados*. Universidad de Burgos. España. 2000

Salcedo Franco C. (2014). Del Homicidio En Persona Protegida y su Aplicación Frente a las Transformaciones del Conflicto Armado en Colombia. *Universitas Estudiantes*. Vol. Enero-diciembre de 2014. No. 11:-9-43 <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4335815/1+DEL+HOMICIDI>