

Revista Facultad de Ciencias Forenses y de la Salud, ISSN 2011-3331
Nº.10 Diciembre 2014, pp. 91-118
Tecnológico de Antioquia, Medellín (Colombia)

El homicidio en el derecho operacional

Homicide in Operational Law

Manuel Felipe Espinosa Vásquez¹

Tipo de artículo: Investigación

Resumen

La tarea que despliegan las Fuerzas Militares de Colombia, en un escenario de conflicto armado no internacional, está regulada por una serie de elementos e instrumentos de carácter nacional e internacional. Estos mecanismos, como el derecho internacional humanitario y el derecho operacional, les permiten a todos los ejércitos del mundo llevar a cabo una serie de conductas enmarcadas dentro de órdenes legales y legítimas que encierran la vulneración de los derechos humanos fundamentales como la vida que, en el escenario de confrontaciones bélicas, está dado atacar en cumplimiento de un deber legal y constitucional “superior”, como la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional. Si bien es cierto que un conflicto armado implica atacar al enemigo, este ataque no puede ser irresponsable y sin justificación. Los métodos y medios para hacer la guerra son ese instrumento que va a contener las fuerzas de la guerra.

Aunque son importantes los métodos y medios de hacer la guerra, y el derecho operacional como instrumento que les otorga a los miembros de la fuerza pública herramientas para direccionar su actuar de una forma legal y legítima, no menos importante resulta determinar quién es la autoridad competente para llevar a cabo las investigaciones de los resultados que se derivan de la actuación militar, especialmente cuando se trata de un homicidio, pues en Colombia, con la existencia de la Justicia Penal Militar por un lado y la justicia ordinaria por el otro, aunado al tema de los “falsos positivos”, resulta bastante interesante lograr determinar en qué línea le es pertinente actuar a una y otra jurisdicción.

1. Secretaría de Gobierno Municipio de Copacabana. manulfev_27@hotmail.com.

Palabras clave: derecho internacional humanitario, derecho operacional, derechos humanos, homicidio.

Abstract

The task performed by the Armed Forces of Colombia, in a scenario of non-international armed conflict, is governed by a series of elements and instruments of national and international nature. These mechanisms, such as IHL and operational law, allow armies to carry out a series of operations framed within legal and legitimate orders that imply the violation of certain human rights, such as life: a right, and a sacred value for humanity in general. However, in the context of military confrontations, attacks are a given, in compliance with a higher legal and constitutional duty as is the safeguarding of national security and defense. While it is true that in an armed conflict, attacks on the enemy are a given, these attacks cannot be irresponsible or performed carelessly. Methods and means of warfare are the instrument that restrains the forces of war.

Although, the methods and means of warfare, and operational law as an instrument that guides armed forces in a legal and legitimate way are important, it is no less important to determine what the competent authority is to investigate military actions, especially when a homicide occurs. In Colombia, there is military justice on the one hand, and ordinary justice on the other, coupled with the issue of “false positives”. It is quite interesting to determine how both jurisdictions should act.

Keywords: international humanitarian law, operational law, human rights, homicide.

Introducción

Con el curso de la historia del conflicto armado en Colombia se han tejido una serie de situaciones que han llevado a elaborar y reelaborar los métodos de cómo hacer la guerra en el marco de un conflicto armado no internacional, con el uso y respeto de las normas de carácter internacional que han regulado durante años la forma en como los ejércitos en el mundo deben conducir las hostilidades en procura de salvaguardar a la población civil, los bienes civiles y la institucionalidad del Estado.

En este sentido se hace necesario hacer referencia al debate que ha suscitado la operatividad de las Fuerzas Militares de Colombia, en torno a qué conductas les está dado realizar para llevar a cabo los fines constitucionales que se les han encargado, y en ese mismo orden de ideas acatar las normas que restringen los medios y métodos de hacer la guerra; pues éstas en concreto están regidas por el Derecho Internacional Humanitario como un instrumento que le permite al combatiente orientar su actuación sin vulnerar principios y garantías universalmente aceptados y salvaguardados, como lo son el principio de distinción, el principio de proporcionalidad, el principio de humanidad, el principio de igualdad entre los beligerantes, el principio de necesidad militar, el principio de no discriminación, el principio del derecho de Ginebra, el principio de humanidad, el principio de prioridad humanitaria, y el principio de limitación de la acción hostil.²

En Colombia, dado el contexto actual, se hace menester comprender en qué medida algunas de las conductas desplegadas por los miembros de la fuerza pública -en especial, por tratarse del actor armado legal, sin desconocer que todos los actores armados deben respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario, si no en virtud de los instrumentos positivizados, sí en virtud del derecho consuetudinario, en especial el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario- son legales y legítimas a la luz del ordenamiento interno e internacional.

Uno de los mayores reveses que han sufrido las Fuerzas Militares en Colombia, en torno a la credibilidad y respeto de la institución, ha sido el salto a la luz pública de los denominados “falsos positivos” o “ejecuciones extrajudiciales”,³ práctica según la cual miembros activos del ejército simulaban operativos militares y escenas de combate para asesinar a personas de diferentes sectores de la sociedad presentándolos como bajas en combate y así obtener los diversos beneficios que aún en la actualidad reporta presentar bajas para una unidad militar. No obstante lo anterior, este trabajo pretende resaltar aquellas conductas que sí se pueden dar en el marco de las confrontaciones, especialmente el tema del homicidio; siempre y cuando por supuesto, este se dé en un verdadero marco de

2. Ver: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

3. Ver: <http://www.justiciaporcolombia.org/node/160>

confrontación, mediante una orden de operaciones la cual debe revestir una serie de formalidades, que la doten de legalidad y legitimidad, en aras de salvaguardar íntegramente el respeto por las normas del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, pues estos son objeto de protección en todo momento, ya sea en tiempos de paz o en tiempos de guerra.

Metodología

El desarrollo del presente trabajo parte de un modelo de investigación eminentemente cualitativo, en cuanto este se instituye como una “vía de investigar sin mediciones numéricas, tomando encuestas, entrevistas, descripciones, puntos de vista de los investigadores, reconstrucciones de los hechos, no tomando en general la prueba de hipótesis como algo necesario”;⁴ en torno a la valoración de las fuentes bibliográficas según provengan estas de instituciones, doctrinantes, e investigadores especialmente reconocidos y aceptados en el plano nacional e internacional. Una vez recopilada la información bibliográfica conforme a la calidad y veracidad de la fuente, se hace necesario establecer qué de la información recopilada es útil y necesaria para los planteamientos y desarrollos del tema investigativo propuesto, para utilizarla como fuente de sustento a las afirmaciones e hipótesis que aquí se plantean.

Desarrollo del tema y discusión

1.1. Aspectos generales del derecho operacional

El tema del homicidio, en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional, comporta analizar a la luz de la normatividad nacional e internacional existente, el comportamiento a los miembros de los grupos armados que están en combate respecto de la afectación de determinados bienes jurídicos tutelados, especialmente la vida. Los operadores judiciales en Colombia, a la hora de resolver una situación jurídica en el plano de una operación militar, deben tener en cuenta los postulados y principios propios del Sistema Universal de Derechos Humanos, aplicando por ejemplo

4. Cortes M, Iglesias M. Generalidades Sobre metodología de la Investigación (libro electrónico). México: Universidad Autónoma del Carmen; 2004 (consultado el 10 de mayo de 2015) disponible en: http://sophia.javeriana.edu.co/~cbustaca/GPI-2014/documentos/Cortes_Iglesias_metodologia_investigacion.pdf.

circunstancias excluyentes de antijuridicidad como legítima defensa y estricto cumplimiento de un deber legal a blancos lícitos en el desarrollo de un conflicto armado no internacional, que permite abatir a los miembros de determinado grupo armado, al ser considerados objetivos militares dentro del Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, la actuación de los miembros de la Fuerza Pública debe analizarse desde la perspectiva de la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares, esto es para el Ejército, Armada y Fuerza Aérea, los contenidos del artículo 217 superior, que disponen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; y para la Policía Nacional en el artículo 218 de la Constitución Política, recayendo en esta la responsabilidad de garantizar para todos los habitantes del territorio nacional el pleno ejercicio de sus libertades y derechos públicos.

Bajo dicha perspectiva cada miembro de la Fuerza Pública tiene una tarea encomendada que desarrolla a partir de los fines superiores impuestos y es allí, en el cumplimiento de dichas misiones, donde surgen las lesiones a bienes jurídicos, las cuales son el resultado de la participación en la confrontación con organizaciones armadas al margen de la ley. Allí nace el homicidio como resultado del uso de las armas que el Estado proporciona para el cumplimiento de su labor, su utilización por tanto es legítima y está reglada desde la perspectiva del uso adecuado de la fuerza, en los manuales operacionales y tácticos, y va implícita en la orden de operaciones, en la intención del comandante, en la aplicación de las maniobras de combate previstas durante la ejecución y en las tareas propias que la unidad comprometida debe adelantar en el escenario militar.

Es en esa orden de operaciones donde se plasman todos aquellos aspectos relacionados con la actividad a desempeñar por la unidad comprometida en la confrontación, por tanto se presume legal como cualquier otra actividad de la administración, la misma que surge del análisis de la inteligencia disponible, de los cursos de acción dentro del proceso militar para la toma de decisiones; por ende, al momento de investigar un homicidio se debe partir del análisis de ese documento indagando por el antes, el durante y el después de los hechos. Es importante anotar que toda operación militar se compone de dos etapas: una de planeamiento, es decir el antes, que lo desarrolla el comandante de

la unidad quien con la anuencia y apoyo de los miembros de su comando diseña y emite una instrucción que quiere que sea desarrollada por las unidades subordinadas, resultado del análisis de los factores previsibles e imprevistos y la ejecución que desarrollan aquellos destinatarios de la orden, que comprende la partida desde el área hasta cuando se haya consolidado el objetivo una vez cesan las hostilidades, si el objetivo de la misma era de índole ofensivo.

Para analizar la planeación resulta pertinente remitirse al MANUAL FF.MM 3-41 PÚBLICO, emitido por el Comando General de las Fuerzas Militares, que indica que toda operación militar debe tener en cuenta seis aspectos que buscan dar alcance a la intención del comandante. En el primero de ellos se debe mirar qué se quiere con el desarrollo de la operación militar, es decir, qué espera de sus hombres, cuáles son los cursos de acción probables que deben observar en el desarrollo de la operación, hasta dónde pueden actuar y qué pueden hacer limitando su autonomía al respecto de la ley y la constitución.

En el segundo debe justificar para qué va a hacer esa operación, o sea, cuál es la ventaja militar concreta que se busca al desplegar las unidades en la zona hostil. El tercer aspecto, indica a partir de cuándo va a realizar la operación, a partir de qué día y hora. Conocer esta fecha es indispensable para el planeamiento y debe estar acorde con la sorpresa como “principio de la guerra”.⁵ El cuarto aspecto hace alusión al espacio geográfico plenamente determinado, en el cual se desarrollarán todas las maniobras técnicas de combate y actividades de inteligencia, teniendo en cuenta la maniobra que se pretenda desarrollar, sea esta ofensiva, defensiva, de registro, de ocupación, entre otros. El quinto punto establece la duración estimada de la misma, la cual depende de la misión a desempeñar y el objetivo que se pretende conseguir, ya que si se trata de una operación ofensiva donde el factor sorpresa es determinante, no tiene ningún sentido continuar en el área de los hechos una vez este objetivo sea consolidado, contrario de lo que ocurre en un control territorial donde la permanencia de las tropas es determinante para alcanzar el objetivo,

5. Ver en <https://www.fac.mil.co/index.php?idcategoria=65580>. Conjunto de normas fundamentales para la conducción superior de las operaciones y máximas de experiencia bélica que se estiman adecuadas en todas las situaciones, normales al menos, de la guerra. Suelen considerarse tales: a) Objetivo; b) Masa; c) Economía de Fuerzas; d) Unidad de Mando; e) Maniobra; f) Sorpresa; g) Seguridad.

allí las tareas a ejecutar serán replanteadas a la medida que se alcancen objetivos intermedios. El sexto paso implica la selección del personal que participará en la ejecución de la maniobra, teniendo en cuenta la idoneidad, capacitación y experiencia.

Para la ejecución, las unidades subordinadas inician el proceso de planeamiento, cumpliendo con los pasos establecidos en un instrumento de organización denominado el procedimiento de comando, el cual es un proceso lógico, ordenado, continuo a través del cual el militar con funciones de comando recibe, planea y ejecuta una misión con el nivel de aplicación para unidades que no cuentan con equipo asesor (Plana Mayor o Estado Mayor), como lo son las compañías, los pelotones y escuadras. Dicho comandante de la unidad subordinada es quien recibe la orden de operaciones, que en el lenguaje operacional se denomina (ORDOP). Para su ejecución allí encontramos implícita la necesidad militar, principio fundamental del Derecho Internacional Humanitario, que constituye la justificación de todo recurso a la violencia, dentro de los límites establecidos por el principio general de la proporcionalidad; en palabras del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “el DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades”.⁶

No obstante la rigurosidad en el planeamiento en todos los niveles del análisis de la actuación militar, pueden surgir cursos de acción diversos dada la complejidad y la dinámica propia del conflicto irregular que frente a algunas circunstancias puede incluir variaciones, contingencias o imprevisiones que pueden llegar incluso a afectar la maniobra en el terreno, y que deben tenerse en cuenta por parte del operador judicial, no para cuestionar la operación al incluir la duda como presupuesto de responsabilidad, sino como circunstancias propias del devenir operativo que solo entiende un juez militar que tiene experiencia en el desarrollo de este tipo de situaciones y que ha evidenciado y vivido todo lo que sucede

6. Ver : http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

en el teatro de los acontecimientos una vez comienza la ejecución de la misión delegada a este por el comando superior.

Esos cursos de acción van de la mano de las operaciones que se pueden adelantar en el escenario de los acontecimientos una vez comienza la etapa de la ejecución, todas encaminadas a conducir un combate irregular en todos los niveles. Este tipo de combate está enmarcado dentro de las limitaciones que corresponden a una unidad por su tamaño. Por esto, como lo enseña el manual de combate irregular, el combate debe ser conducido bajo estrictos criterios de legalidad, movilidad, sigilo, seguridad y sorpresa, para así adaptarse de una mejor manera a la situación planteada por la forma irregular con que el enemigo actúa. Las diferentes acciones de preparación que, tanto a nivel individual como colectivo se realicen por parte del Comandante, deben estar orientadas a obtener el máximo rendimiento y a minimizar los efectos nocivos que en el desarrollo de la acción militar se puedan generar.⁷

Como lo manifestó el Consejo Superior de la Judicatura “en desarrollo de esas operaciones los efectivos de las Fuerzas Militares están habilitados para hacer uso de la fuerza de manera particular –bajo criterios distintos a los que rigen el cumplimiento de actividades de naturaleza policiva- a fin de contrarrestar de modo efectivo las contingencias que atentan contra la integridad territorial, el orden constitucional, la soberanía del Estado, que ponen en riesgo el bienestar general de la nación”.⁸ Estos aspectos implican que el operador judicial que analiza un resultado operacional muerte, debe interpretar el papel que cumplían los militares y la razón por la cual se encontraban en dicho lugar, como ya se ha evidenciado a través de una orden de operaciones en la cual se justifica la necesidad militar de disponer esas unidades en el lugar de los hechos y en las maniobras que deben ejecutar desde que inicia el desplazamiento del área atrasada hasta el objetivo. Dichas

7. En este sentido, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 (aprobado con la Ley 32 de 1985) sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.

8. Consejo Superior de la Judicatura. Radicado 11001010200020120029600. Magistrado Ponente: Doctor Henry Villarraga Oliveros. Bogotá: 2012.

operaciones, maniobras, métodos y técnicas están delimitadas y decantadas en manuales, los cuales constituyen el punto de partida de interpretación de la doctrina militar, el porqué de su actuación y el desarrollo de la tipificación por considerarse norma penal en blanco.

Frente a este aspecto es importante mencionar las operaciones militares que se incluyen en la doctrina militar. Al respecto el Tribunal Superior Militar, en sentencia del 4 de marzo de 2009, precisó lo siguiente:

“Cada operación se describe en forma general y su estudio demanda comprender el objetivo que persigue, la maniobra, los métodos y técnicas que se emplean, las tropas que intervienen, su planeamiento y conducción, tal y como lo enseña el reglamento de combate irregular 3-10. La ejecución de operaciones de combate irregular puede ser de diversos tipos, tales como: Ocupación, registro, control militar de área, destrucción y repliegue ofensivo”.⁹

Acudiendo a la fuente citada, se encuentra en el manual de combate irregular las operaciones militares y en cada una de ellas se cumplen maniobras y particularidades, que al contrastarlas con el derecho internacional e interno cobra sentido el actuar del miembro de la Fuerza Pública al utilizar las armas que el Estado le proporciona para la defensa de las instituciones, especialmente cuando se está analizando un daño derivado de la misma confrontación.

Se dispone en la doctrina militar que cada operación se describa en forma general, sin embargo, esta debe ser analizada específicamente en cuanto a: al objetivo que persigue, la maniobra, los métodos y las técnicas que emplea, las tropas que intervienen, el planeamiento y la conducción de las hostilidades. Bajo dicho contexto existen las operaciones de control territorial, “son aquellas que ejecutan las Unidades de combate irregular en un área determinada con el fin de hacer presencia en ella, neutralizar los grupos armados al margen de la ley y brindar protección a la población civil, sus bienes y recursos. Estas no culminan cuando las Unidades han adoptado un dispositivo desde el cual se puede iniciar el cumplimiento de

9. Tribunal Superior Militar, Proceso No 018-155644-6889. Magistrado Ponente: Teniente Coronel Camilo Andrés Suarez Aldana. 4 de marzo de 2009.

misiones tácticas y ubicación de instalaciones de puestos de mando para apoyarlas, sino que al contrario tienen continuidad para brindar protección en forma permanente en un área determinada”,¹⁰ allí cobra especial valor por parte del operador judicial que conoce el asunto verificar si se dio cumplimiento de manera efectiva con el principio de distinción entre población civil y personas que participan directamente en hostilidades, así como entre bienes de carácter civil y objetivos militares.

Este principio tiene especial contenido en el Protocolo I de Ginebra, artículo 48 y siguientes, de donde se puede destacar que según esta normatividad internacional los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Continuando con el estudio se encuentran las operaciones psicológicas, definidas en el manual de combate irregular del Ejército nacional como: “la acción planeada y dirigida para la utilización de un conjunto de elementos tales como propaganda, medios de comunicación y otras formas de acción psicológica empleados por cualquiera de las fuerzas en conflicto con el propósito de influir en la voluntad, actitud y comportamiento de miembros de las fuerzas hostiles, población civil y de las propias tropas, con el fin de lograr la victoria final”.

Estas operaciones psicológicas se desarrollan antes, durante y después de las operaciones militares, aspecto de suma importancia a la hora de investigar un homicidio, ya que del impacto que estas generen en la población civil sobre la ideología presente en la región, y la presencia del Estado, dependerá en gran medida la parcialidad o neutralidad en el relato de lo acontecido, o de la información suministrada que haga referencia a los antecedentes personales o familiares del occiso, que generalmente pertenece a dicho entorno o es conocido en la localidad. Este aspecto cobra especial valor de cara a los criterios de valoración de la prueba testimonial incluidos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, concordante con el artículo 545 de la Ley 1407 de 2010, donde la contaminación por ese sinnúmero de factores afectan sustancialmente la credibilidad y cuestionan la aceptación del testimonio, en algunos casos, orientado en un sentido definido, ya sea por objetivos económicos o políticos.

10. Ejército Nacional. Reglamento de Operaciones y maniobras de Combate Irregular 3-10. Colombia. 2007.

Ahora bien, además de las operaciones de registro, defensivas y psicológicas, se encuentra la acción ofensiva, cuya naturaleza implica dirigir el accionar del Estado en contra de grupos ilegales que afectan la paz y tranquilidad en una zona específica del territorio nacional. Teniendo en cuenta el Diccionario de “Derecho Internacional de los Conflictos Armados”, de Pietro Verri: “ATAQUE: en el lenguaje militar, se entiende por ataque la acción que una unidad lleva a cabo para que su propia capacidad ofensiva incida sobre una unidad adversaria. En cuanto acto estratégico, el ataque es una fase de la batalla en la que se busca afectar a fondo a un objetivo, normalmente defendido por grandes Unidades de primera línea. En cuanto acto táctico, es una parte del combate que permite a una unidad terrestre, aérea o naval conquistar o destruir un objetivo militar mediante la coordinación del fuego y el desplazamiento. En el sentido del derecho internacional, el ataque es un acto de violencia cometido contra el adversario, cuyo objetivo es tanto ofensivo como defensivo e independientemente del territorio sobre el cual se lleva a cabo. Esta definición se aplica a: a) toda operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar, en tierra, a la población civil y a los bienes de carácter civil; b) todos los ataques navales o aéreos dirigidos contra objetivos en tierra. Están prohibidos los ataques contra la población civil como tal, los actos de violencia cuyo principal objetivo sea sembrar el terror entre la población, así como los ataques indiscriminados contra lugares determinados y bienes de carácter civil determinado. Se deben tomar medidas de precaución en la preparación y ejecución de los ataques, así como contra los efectos de los ataques”.

En este tipo de operaciones en especial es donde más surgen actuaciones que ameritan investigación por parte de los entes judiciales. Se presentan entonces varios cursos de acción que implican la observancia de la normatividad idónea por aplicar, especialmente desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, donde se pueden atacar objetivos militares y blancos lícitos, siempre y cuando se tenga presente el principio de distinción, necesidad militar, ventaja militar y proporcionalidad, esta última no entendida como igualdad de armas y de medios, sino el análisis del mal menor para el enemigo y las posibles personas ajenas a las hostilidades que podrían resultar afectadas con el “ataque”.¹¹

11. Verri P. Diccionario de “Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. CICR; 1992.

En todas estas operaciones en las que intervienen miembros de un grupo armado está implícita la confrontación armada, para ello se entrenan, por ello les asignan armas y recursos bélicos, y por tanto la importancia de interpretar su actuación de cara a lo que se les enseña durante las fases de capacitación y reentrenamiento. Por ello, los contenidos dogmáticos para el análisis de la conducta punible deben incluir a la doctrina militar, que permite, por ejemplo, que un militar desarrolle una maniobra ofensiva como la emboscada, en la que está prevista incluso una zona de sometimiento, un área preparada para la llegada del enemigo donde no es posible aplicar criterios de proporcionalidad nacidos en los derechos humanos, donde es innecesario e injustificado lanzar la proclama, ya que se pierde con el principio de la guerra denominado sorpresa. Allí, abatir a una persona que participa en las hostilidades es permitido, lícito, siempre y cuando se tenga en cuenta la ventaja militar. Al tenor de lo consagrado en el manual de combate irregular, la maniobra de emboscada “es un ataque planeado que se conduce a través del factor sorpresa y seguridad y se ejecuta en forma contundente desde una posición establecida sobre un blanco u objetivo militar plenamente identificado que se encuentra en movimiento, sin desconocer el ámbito del DIH y DICA. Esta acción se debe conducir teniendo en cuenta la precaución en el ataque”.

1.2. La competencia investigativa en materia de homicidios en combate

Un problema jurídico surgido en Colombia tiene que ver con establecer quién debe asumir la competencia en materia investigativa de un homicidio que surge por una operación militar. La justicia penal militar y la justicia ordinaria se encuentran siempre en tensión respecto del titular del desarrollo de la investigación, sobre todo a raíz de una desafortunada práctica mal denominada “falsos positivos”, en la cual ha incurrido personal de las Fuerzas Militares en diversos episodios, provocando un manto de duda generalizado en la sociedad colombiana y en la comunidad internacional sobre el actuar de estas fuerzas legítimas. Estas dudas han tocado la competencia que debe asumir la jurisdicción militar a la hora de investigar una conducta dañosa como el homicidio en combate, pues si se hace un análisis sistemático del derrotero legal antes expuesto, es apenas natural que sea la jurisdicción militar la que adelante la investigación

de un resultado muerte en el escenario de un combate, legal, legítimo, contenido en una orden de operaciones y con el respeto íntegro por las normas del DIH. No obstante, el tema de los “falsos positivos”¹² es un asunto que se sale de toda la órbita de accionar legista y legal de las Fuerzas Militares y, por ende, es competencia de la justicia ordinaria el asumir estos casos.

Entonces, al establecer el marco jurídico aplicable en cualquiera de las dos jurisdicciones penales (militar u ordinaria), su sustento está ligado a la orden de operaciones, pues se trata de una actividad que se presume lícita de la administración y que ubica a los miembros de la Fuerza Pública en el escenario de los acontecimientos.

Es importante traer a colación lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura al desatar un conflicto de competencias en el radicado 20120029600 (MP. Doctor Henry Villarraga Oliveros), línea jurisprudencial con la cual se están analizando las muertes atribuidas a los agentes del Estado y que están siendo reclamadas por la Fiscalía General de la Nación, entidad que presume ser el juez natural para continuar su trámite e investigación. En la referida decisión se dispuso:

“Las normas de derechos humanos nos son aptas para regular la dinámica de los conflictos armados, dado que adolecen de disposiciones específicas que direccionen la conducción lícita de las hostilidades. Las normas del Derecho Internacional Humanitario son típicamente aceptadas y aplicadas en el desarrollo de los conflictos armados. En el caso colombiano dichas normas son aplicadas desde la ejecución y planeación por parte de las Fuerzas Militares, en las órdenes de operaciones por medio de las cuales se da cumplimiento a la misión asignada por la Constitución Nacional y la Ley”.

Bajo dicho criterio se debe unificar la interpretación de los resultados operacionales desde la inclusión en la legislación interna de los protocolos y tratados de Derecho Internacional por vía de bloque de constitucionalidad, armonizándose de esta manera el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas, con prevalencia de los tratados internacionales.

12. Ver: <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-casos-olvidados-falsos-positivos/119416-3>

El Derecho Internacional Humanitario se aplica entonces en situaciones de conflicto armado, tenga carácter internacional o no, y tiene por objeto proteger a los bienes de carácter civil y a las personas que no participan directamente en las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, estableciendo reglas claras para la conducción lícita de las hostilidades los medios y métodos de guerra, algunos de los cuales implican el ataque de objetivos militares en los que se incluyen seres humanos que participan directamente en las hostilidades y que cumplen un papel dentro de la organización, y su permanencia en la misma indica que pueden ser sujetos de ataque siempre y cuando se encuentren en situación hostil o su neutralización constituya una ventaja militar definida, respetando el principio de distinción y proporcionalidad. Esta normatividad, aplicada a conflictos armados de carácter no internacional donde existen grupos no gubernamentales que van en contra de las instituciones y su legitimidad, es más limitada a instrumentos internacionales tales como el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el protocolo II adicional a los convenios de Ginebra, que se fortalecen a partir del derecho consuetudinario que se origina por las prácticas aceptadas por los países contratantes y que ratifican estas disposiciones humanitarias. Allí se prohíbe por ejemplo los atentados contra la vida e integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas a las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

Limita entonces el ataque a las personas que participan en las hostilidades, allí tal vez se centra la dificultad al momento de interpretar el resultado operacional cuando este se realiza desde la perspectiva del sistema de derechos humanos, donde los contenidos son totalmente diferentes, orientado en esencia a regular la actividad institucional preventiva y reactiva al fenómeno delincencial, así como a las situaciones de desorden público, como disturbios y tensiones internas.

El CICR indica: “que según el DIH, debe protegerse a las personas civiles contra ataques directos salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. Sin embargo, ni en los Convenios de Ginebra ni en sus Protocolos adicionales se define la

conducta que constituye una participación directa en las hostilidades. Por ende, el desafío contemporáneo consiste en proporcionar criterios claros para distinguir no sólo entre la población civil y las fuerzas armadas sino también entre los civiles pacíficos y los civiles que participan directamente en las hostilidades”.¹³

Precisamente el Comité Internacional de la Cruz Roja, autoridad en materia doctrinal sobre aspectos del Derecho Internacional Humanitario, indica en su guía que para interpretar la participación directa en las hostilidades se deben considerar las circunstancias prevalecientes en el momento y en el lugar de los hechos.

Bajo dicho contexto, al operador judicial le corresponde determinar si la persona abatida podía o no ser objeto de ataque, es decir, si participó o no directamente en las hostilidades. Para ello, el mismo CICR determinó tres requisitos acumulativos que pueden ser contrastados con la situación fáctica, lo que ayuda a fincar la competencia en una u otra jurisdicción penal, teniendo en cuenta el daño y la relación con el servicio que surge de la misma calidad de la víctima como combatiente, lo cual se puede inferir a partir de la doctrina descrita a continuación. En efecto, indica el CICR que para considerar un acto como participación directa en las hostilidades deben cumplirse los requisitos acumulativos siguientes: umbral de daño, causalidad directa y nexo beligerante.

El umbral de daño está ligado a los efectos producidos por el accionar de la persona que puede disminuir la capacidad de lucha de la fuerza armada, neutralizar su fuentes de abastecimientos o afectar los recursos, bienes y demás medios propios de la fuerza beligerante, en palabras del CICR: “Para que un acto específico tenga el umbral exigido y sea considerado como participación directa en las hostilidades, debe haber probabilidades de que tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado. A falta de daño militar el requisito de umbral también puede cumplirse cuando es probable que un acto cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos. En los dos casos, los actos

13.ver:<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/participation-hostilities/overview-direct-participation.htm>

que constituyen el umbral de daño exigido solo pueden ser considerados participación directa en las hostilidades si, además, cumplen los requisitos de causalidad directa y nexos beligerante”.¹⁴

Frente a la causalidad directa se debe analizar la participación de cara al daño causado, a la facilitación de los recursos para la continuación de las hostilidades, el aprovechamiento de emblemas o personas protegidas como actos de perfidia, situación que en contexto permite obtener una ventaja y causar daño a la fuerza armada apostada en el teatro de las operaciones. En este punto es indispensable determinar si esa causalidad es directa, caso en el cual el implicado puede ser objeto de ataque siempre y cuando supere el umbral de daño y el nexo beligerante, constatándose el nivel de participación desde la perspectiva del todo de la organización en aquellas actividades que necesitan una coordinación eslabonada y sumatoria de actuaciones que, bien sea en la parte logística o combativa, permiten el fortalecimiento del grupo armado ilegal o la continuidad de las hostilidades.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, en su guía para la interpretación de la participación directa en las hostilidades, indica frente al nexo beligerante: “Para que exista el requisito de nexo beligerante, el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en detrimento de otra”, y determina que el daño causado en defensa propia o en defensa de otros contra una violencia prohibida de conformidad con el DIH, en el ejercicio del poder o autoridad sobre personas o un territorio, como parte de disturbios civiles contra esa autoridad, o en las situaciones de violencia entre civiles, carece del nexo beligerante indispensable para calificarlo como participación directa en las hostilidades.

Estos lineamientos son el punto de partida para la interpretación de algunos resultados operacionales complejos propios de una “guerra asimétrica”¹⁵ que incluyen métodos y técnicas propias del combate

14. Melzer N. Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades, según el Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, Suiza: diciembre de 2010.

15. La guerra asimétrica es un conflicto violento donde existe una gran desproporción entre las fuerzas tanto militares como políticas de los bandos implicados, y que por lo tanto obliga a los bandos a utilizar medios fuera de la tradición militar común. Entre estos medios se cuenta la guerra de guerrillas, la resistencia, toda clase de terrorismo, la contrainsurgencia, el terrorismo de Estado, la guerra sucia o la desobediencia civil.

irregular, tareas como activación de campos minados, sembrado de minas antipersonal, ubicación de unidades miliares en regiones de influencia, muchas de las cuales se realizan de civil, sin armas a la vista, portando solo medios de comunicación, han hecho que se vinculen miembros de la Fuerza Pública en procesos por homicidio en persona protegida cuando se dan de baja estas personas en un operativo militar o policial, ya que el operador judicial aplica de manera irregular la normatividad equivocada o interpreta de manera errónea el alcance del principio de distinción.

En este sentido, se hace necesario acudir al fenómeno de la atipicidad en homicidios como consecuencia de combates en los que se atacan objetivos militares plenamente reconocidos, que en criterios ya citados, incluye personas que participan directamente en las hostilidades y que por tanto se pueden denominar blancos lícitos,¹⁶ cuya neutralización representa una ventaja militar para el objetivo que se persigue con la operación militar que sustenta su presencia en el teatro de los acontecimientos como actividad legítima, que va en concordancia con la misión constitucional derivada de los artículos 216 y siguientes de la carta magna.

La atipicidad, en palabras del maestro Alfonso Reyes Echandía,¹⁷ es el aspecto negativo del juicio de valoración de una conducta que surge de la verificación que hace el operador judicial del tipo penal que se pretendía invocar y del principio de legalidad. Bajo dicho criterio doctrinal, al analizar un resultado en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional, se hace indispensable determinar si la víctima tenía la calidad de objetivo militar, ya sea por su pertenencia en el grupo armado o por su participación en las hostilidades, en cuyo caso la norma de Derecho Internacional Humanitario permite atacarlo debido a su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, lo que contribuye eficazmente a la acción militar y proporciona una ventaja militar definida, todo enmarcado en una orden de operaciones.

Al respecto en la directiva emanada por el Comando General de las Fuerzas Militares No. 17 del 22 de mayo de 2009, se indica que es viable el uso de la fuerza enmarcado en una orden de operaciones, cuando

16. Ejército de Colombia. Reglas de encuentro para las FFMM. directiva 17 del 22 de mayo de 2009.

17. Reyes A. Derecho penal, parte general. Bogotá: Editorial Temis 11a edición; 1996.

se dirige en contra de la agrupación armada en el marco de la tarjeta roja, siendo previamente autorizado por la autoridad competente y a través del procedimiento diseñado para tal fin. Adicionalmente, la orden de operaciones, las apreciaciones y los documentos anexos, deben delimitar el objetivo militar (por ejemplo, en sus coordenadas) o identificar el blanco lícito (por ejemplo, indicando los frentes de la agrupación armada en contra de los cuales se dirige la operación), con el fin de justificar su actuación dentro del contexto de legitimidad que involucra todo el procedimiento necesario para ubicar y desplegar el accionar bélico del Estado en contra de un grupo armado ilegal que se ubica en el teatro de operaciones como el objetivo miliar concreto contra el cual se dirige la maniobra.

La Corte Constitucional, en la sentencia C177 del 14 de febrero del año 2001, con ponencia del magistrado Doctor Fabio Morón Díaz, al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Marcela Adriana Rodríguez Gómez en contra del artículo 322^a (parcial) del Código Penal (creado por el artículo primero de la Ley 589 de 2000 “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”), señaló que no constituía conducta de homicidio la muerte producida en un combate. En palabras de la Corte: “Se reitera que no se remite a duda que los Estados tienen derecho a perseguir a los grupos alzados en armas y que, por ello, la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de estos grupos insurgentes no constituye jurídicamente un “homicidio”, y no es tipificada como una conducta punible”.¹⁸

Ahora bien, ese tipo penal se integra a la legislación penal militar por vía del “artículo 195 de la ley 522 de 1999” y “14 de la ley 1407 de 2010”, teniendo en cuenta los postulados que la misma Corte Constitucional desarrolló en la sentencia C-878 de 2000, en donde plantea: “el artículo 195 de la ley 522 de 1999 es exequible, en el entendido que la jurisdicción penal militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes que llegue a cometer el miembro de la fuerza pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la fuerza pública por la Constitución. Si la mencionada relación no existe, la

18. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Sentencia C 177 del 14 de febrero de 2001.

competencia para conocer de la comisión de un delito de esta naturaleza será privativamente de la jurisdicción ordinaria”.¹⁹

Es decir, nuevamente se debe tener en cuenta el aspecto subjetivo personal y objetivo funcional para incluir dentro de los procesos que se investigan en la justicia militar aquellas conductas que como el homicidio no hacen parte del código penal. El debate surge entonces al analizar esos factores de cara al Derecho Internacional Humanitario, ámbito de interpretación que se incluyó en la reforma al fuero militar para ser elevado a rango constitucional, por cuanto es fundamental comprender desde esta normatividad que un combatiente o una persona que participa activamente en las hostilidades se constituye per se en un blanco lícito, susceptible de ataque. Por ello no es posible imputarle a un militar o policía este tipo penal del artículo 103 de la ley 599 de 2000, y mucho menos como sucede hoy en día; para el análisis de la situación fáctica y la construcción de los hechos jurídicamente relevantes se parte del estudio de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ubicando la justificación jurídicamente atendible del actuar en el artículo 32 No. 3, 4 y 6, es decir, en el cumplimiento de un deber legal, en cumplimiento de una orden escrita de autoridad competente y en la legítima defensa. Esta situación, de conformidad con lo planteado por la Corte en la sentencia C177 de 2001, es completamente equivocada, ya que en una investigación de carácter penal que debiera superar el aspecto objetivo de la tipicidad, su actuación no es delictiva, es lícita, es legítima, está amparada en su papel como garante de la soberanía y estabilidad del Estado de Derecho. En la misma Constitución Política, en el artículo 2, en su parte final, dispone como obligación especialísima: “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” y para lograr aquello necesariamente debe utilizar el poder bélico disponible, cuando la situación lo amerite y el objeto de ataque sea catalogado como combatiente en sentido genérico o específico; situación aplicable al conflicto de carácter internacional o interno, teniendo en cuenta el nivel de las hostilidades, el grupo armado que se esté combatiendo y la situación de orden público reinante en donde surge la situación fáctica objeto de reproche.

19. Corte constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C 878 del 12 de julio de 2000.

Es por esto que se hace indispensable tener en cuenta los criterios ya analizados de umbral de daño, causalidad directa y nexo beligerante, que permiten determinar cuándo se participa en las hostilidades o no, si es dable invocar el fuero para analizar una probable extralimitación en las funciones, o simplemente para archivar una investigación en preliminar por atipicidad de la conducta, como se plantea en la sentencia C177 de 2001 de la Corte Constitucional.

Al respecto es preciso indicar que la Corte Constitucional²⁰ se ocupó del asunto al indicar que al tenor de lo signado en el Derecho Internacional Humanitario, el término combatiente comporta dos definiciones: una en sentido genérico y otra en sentido específico.

El combatiente en sentido específico es aquel que participa en un conflicto de carácter internacional que continúa con su estatus incluso cuando ha depuesto las armas y pasa a ser un prisionero de guerra, sujeto de protección en el derecho humanitario como una persona internacionalmente protegida. En sentido genérico, en palabras de la Corte: “el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques, dejar las protecciones asignadas a los civiles”, o sea, cualquier miembro de un grupo armado ilegal cuya pertenencia este plenamente comprobada, bien sea porque la misma se hace pública, está en una línea de mando como el caso de los cabecillas de las FARC, o porque pertenezca a la estructura y su vinculación haya sido descubierta a través de trabajos de inteligencia, versiones de desmovilizados o procesos judiciales. Estos combatientes, en el sentido genérico del término, pueden ser objeto de ataque en las circunstancias previstas por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, es decir, con la ponderación de proporcionalidad y necesidad militar, principios básicos que gobiernan la actuación de los cuerpos armados de seguridad del Estado.

En estos casos, cuando se produce la muerte en el desarrollo de una confrontación armada y el occiso es catalogado como un “combatiente en sentido genérico”, no se puede imputar homicidio, la conducta no es típica,

20. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C 291 del 25 de abril de 2007.

el resultado es fruto del accionar legítimo del Estado en defensa de las instituciones. La vida, bien jurídico tutelado, puede ser vulnerado en defensa del bien común, aspecto ponderado que tiene significado al aplicar normas del Derecho de Guerra, no así en materia de Derechos Humanos, aspecto que hoy por hoy compromete la responsabilidad del miembro de la Fuerza Pública que utiliza su arma en un combate irregular.

Ya que cuando se investiga un resultado operacional que surge en un contexto de combate con un grupo armado irregular, cuya naturaleza lo ubica como combatiente en el marco punitivo aplicable al Sistema Universal de Derechos Humanos, el alcance y significado de la “muerte” cobra distinto significado, pues la proporcionalidad -por ejemplo- se predica solamente en cuanto a la agresión e igualdad de armas; se exige el lanzamiento de la proclama, desdibujando el principio de la guerra en el campo de combate denominado “sorpresa”, el cual es definido por el Manual de Combate Irregular 3-10 que determina: “La acción que por sus circunstancias de modo, tiempo y lugar no ha sido tácticamente prevista por el adversario, puede cambiar favorablemente el equilibrio en el poder de combate. La sorpresa debe ser el ingrediente privilegiado de todas las operaciones de las Fuerzas Militares; sin la sorpresa es casi imposible el éxito. Para ello es necesario un adecuado conocimiento y análisis de la amenaza en concordancia a la adopción de medidas que propendan a la protección de la población civil en el área de operaciones, así como un correcto planeamiento y ejecución de las mismas”.²¹

Bajo dicho criterio, por ejemplo, sería impensable el bombardeo de zonas campamentarias en las cuales se encuentran acantonados miembros de una organización armada ilegal (caso Mono Jojo²²- caso ataque de soldado en Cauca en abril de 2015);²³ tendría entonces la Fuerza Aérea que perifonear la zona antes de proceder para solicitar su rendición o el comandante militar, que está ejecutando una maniobra de emboscada que es un ataque planeado que se conduce a través del factor sorpresa y seguridad y se ejecuta en forma contundente desde una posición establecida sobre un blanco u objetivo

21. Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario. Declaración sobre las “Normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales” de Taormina. Italia: 7 de abril de 1990 .

22. Ver: <http://www.semana.com/nacion/articulo/pilotos-cuentan-detalles-operacion-sodoma/122486-3>

23. Ver: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ataque-de-las-farc-en-cauca-fotos-del-rescate-de-los-cuerpos/15573517>

militar plenamente identificado, tendría que delatar su ubicación y esperar que hubiera una agresión para proceder a utilizar las armas en contra del enemigo que se desplaza por la zona de sometimiento, o en la maniobra de ataque, donde se tiene la iniciativa del uso de la fuerza sobre el adversario con el fin de neutralizar su capacidad hostil.

Esta interpretación jurisprudencial y doctrinal afecta el desarrollo de la dogmática operacional, pues restringe el ámbito de interpretación para el operador judicial al sistema universal de los derechos humanos, que si bien debe aplicarse en todo tiempo y lugar, las circunstancias propias del conflicto de carácter no internacional que vive Colombia lo condiciona. No aceptarlo sería desconocer flagrantemente otros pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales se ha dicho con claridad que: “la prohibición del homicidio en el contexto de conflictos armados no internacionales, como la mayoría de las demás garantías fundamentales, cobija a los no combatientes, es decir, a los civiles y a las personas fuera de combate, mientras que no tomen parte directamente en las hostilidades”;²⁴ en otras palabras, siempre condiciona su aplicabilidad a la no participación directa en la confrontación, acudiendo a postulados de derecho internacional,²⁵ para prohibir el homicidio y limitar sus efectos a solo los no combatientes, situación que deriva en que es dable, proporcional, legítimo y justificado causar la muerte a quien efectivamente participe en la confrontación, actúe en situación de hostilidad o pertenezca a un grupo irregular que confronte al Estado y pretenda mediante el uso de las armas cambiar el modelo político y constitucional vigente.

Resulta indispensable entonces, unificar criterios en torno al análisis judicial de las conductas atribuibles a quienes participan en el escenario de un conflicto en el marco del derecho operacional, aplicando la norma adecuada según el contexto de los acontecimientos, según la categoría de la afectación y sobretodo el estatus de la persona abatida, la cual, como se ha desarrollado precedentemente, si se trata de un combatiente o alguien que participa en las hostilidades, su neutralización y muerte está legitimada en el Derecho Internacional Humanitario.

24. *Ibíd*em ref. 21.

25. Se trata de una norma plasmada en numerosos tratados internacionales –en particular en el Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del Protocolo II–, y que igualmente forma parte del derecho internacional humanitario consuetudinario aplicable a los conflictos armados internos.

Conclusiones

- La conducción de las hostilidades le permite a los miembros de los grupos armados, especialmente a los integrantes de las Fuerzas Militares de Colombia, realizar ataques contra el enemigo siempre y cuando dichos ataques estén regulados por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; que estén contenidos en un orden de operaciones, la cual se rige por los manuales operacionales del Ejército Nacional y el Derecho operacional como fuentes normativas que le indican al militar cuál es su objeto u objetivo a atacar y con qué medios lo debe hacer; pues es de vital importancia para las Fuerzas Militares de un Estado observar en todo momento las normas que regulan un combate a nivel general y, en especial, garantizar la salvaguarda de los principios generales del Derecho Internacional Humanitario como el principio de distinción entre civiles y combatientes, el principio de proporcionalidad en el ataque, entre otros principios que son fuente del DIH y por ende su cumplimiento obliga tanto a las Fuerzas Armadas Estatales como a las no Estatales.
- El resultado de las operaciones militares lleva consigo una serie de efectos que podrían considerarse repercusiones dañinas en el seno de una sociedad, en especial cuando se trata de atacar vidas humanas. Es así como a la luz del Derecho Internacional Humanitario le está dado a los miembros de los grupos armados agredir a su enemigo, y aunque en la medida de lo posible procurando conservar la vida de su contendiente si el escenario de combate se presta, deberá eventual e inevitablemente acabar con esa existencia humana. Estos son los efectos de la guerra que el DIH intenta regular, pero son inevitables en un contexto como el conflicto armado de carácter no internacional que se vive en Colombia, y es desde allí que se debe analizar si la conducta del militar que termina con la vida de su adversario se ajusta a los parámetros establecidos normativamente; pues de ser así, dicho homicidio se constituye en una conducta atípica o antijurídica, dependiendo de la postura que se tome a la hora de realizar el análisis de tipicidad o antijuridicidad por parte del operador jurídico.

- En Colombia, con la existencia de la Justicia Penal Militar, se ha hecho constante el debate en torno aquellos asuntos que son de competencia de la jurisdicción castrense y aquellos asuntos, que aunque involucre a miembros de la Fuerza Pública, pasan a conocimiento de la justicia ordinaria. Si bien es cierto que un homicidio presentado en combate representa un blanco lícito, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales y constitucionales para ello (y por ende no está dado sancionar al miembro del grupo armado que realizó dicha conducta), la actuación generalizada del Ejército Nacional de Colombia en torno a la producción de homicidios fuera de combate denominados “falsos positivos” ha generado tensiones entre ambas jurisdicciones, quedando claro que aquellas conductas que atentan gravemente contra los Derechos Humanos y el DIH, en ningún caso, podrán ser objeto de conocimiento de la jurisdicción castrense, toda vez que ésta solo puede actuar en aquellos actos que guarden relación estrecha con el servicio. En ningún caso un homicidio fuera de combate comporta relación con el servicio del personal de las Fuerzas Militares.

Referencias

1. Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario. (1990). Declaración sobre las “Normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales”. Italia: Taormina.
2. Consejo Superior de la Judicatura. Radicado 11001010200020120029600 de 2012. Magistrado Ponente: Doctor Henry Villarraga Oliveros.
3. Constitución Política de Colombia. (1991). Colombia.
4. Coronel Ayala, J. (2012). El Proyecto de Acto Legislativo 192 de 2012: ¿Por qué Investigar en el Marco del Derecho Internacional Humanitario? Revista Cuadernos de Derecho Penal. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá: ISSN 2027-1743 Diciembre.
5. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 574 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: doctor Ciro Angarita Barón.
6. Corte constitucional de Colombia. Sentencia C 225 del 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero.
7. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 456 del 23 de septiembre de 1997. Magistrados Ponentes: Doctor Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz.

8. Corte constitucional de Colombia. Sentencia C 878 del 12 de julio de 2000. Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra.
9. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 177 del 14 de febrero de 2001. Magistrado Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz.
10. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 291 del 25 de abril de 2007. Magistrado Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
11. Cortés, M., & Iglesias, M. (2004). *Generalidades Sobre metodología de la Investigación*. México: Universidad Autónoma del Carmen.
12. Ejército Nacional. (2007). *Reglamento de Operaciones y maniobras de Combate Irregular* (pp.3-10). Colombia.
13. Ejército de Colombia. (2009). *Reglas de encuentro para las FFMM*. Directiva 17.
14. Ginebra (1949). Convenio I “Para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas en Campaña”.
15. Ginebra (1949). Convenio II “Para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar”.
16. Ginebra (1949). Convenio III. “Relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra”.
17. Ginebra (1949). Convenio IV. “Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra”.
18. Ginebra (1949). Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, “Relativo a los Conflictos no Internacionales”.
19. Ginebra (1977). Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 “Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”.
20. Ginebra (1977). Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 “Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional”.
21. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI). (2006). *Nuestra Guerra sin Nombre, Transformaciones del Conflicto en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial Norma.
22. Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2005) *Restricciones en la Conducción de la Guerra, Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Buenos Aires: CICR Segunda Edición.

23. Ley No. 906. Código de Procedimiento Penal del 2004. Colombia.
24. Ley No. 1407. Código Penal Militar del 2010. Colombia.
25. Ley No. 589. Se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones del 2000. Colombia.
26. Ley No. 599. Código penal del 2000. Colombia.
27. Ley No. 32. Aprobación de “La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de 1985. Colombia.
28. Melzer, N. (2010). Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades, según el Derecho Internacional Humanitario. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.
29. Ortiz, A. (2014). Marcos Legales en la Conducción de las Hostilidades en Conflicto Armado. Sexto Curso Sobre Derecho Internacional Humanitario. Washington: CICR.
30. Reyes, A. (1996). Derecho penal, parte general. Bogotá: Editorial Temis (11a edición).
31. Verri, P. (1992). Diccionario de “Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. CICR.

Referencias de Internet

1. Alcaldía de Medellín. (s.f.). Dar de baja ¿Legítima defensa institucional u homicidio?. Recuperado de <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/AdmonContenido/EstadisticasGobierno/DocumentosEstadisticasGobierno/Legitima%20Defensa%20Institucional.pdf>
2. CICR. (2010, 29 de octubre). La población civil y la “participación directa en las hostilidades”. Recuperado de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/participation-hostilities/overview-direct-participation.htm>
3. CICR. (s.f.). Conducción de las hostilidades. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/conduccion-de-las-hostilidades>
4. Comisión Colombiana de Juristas. (2012, 04 de mayo). Ejecuciones extrajudiciales, homicidios sociopolíticos, muertos en combate y desapariciones forzadas. Violaciones de derechos humanos y violencia sociopolítica. Derecho a la vida. Total de personas muertas y porcentaje de autoría por presuntos autores, según períodos. Julio de 1996 a junio de 2010. Recuperado de http://www.coljuristas.org/documentos/documento.php?id_doc=310&idioma=es&grupo=4

5. Derecho Internacional Humanitario. (s.f.). Principios generales básicos del Derecho Internacional Humanitario. Cruz Roja Española. Recuperado de http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30
6. El Tiempo. (1997, 24 de septiembre). Cae perdón para homicidios en combate. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-622477>
7. El Tiempo. (2015, 15 de abril). Imágenes: así rescataron cuerpos de los militares asesinados en Cauca. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ataque-de-las-farc-en-cauca-fotos-del-rescate-de-los-cuerpos/15573517>
8. Fiscalía General de la Nación. (2012, 30 de marzo). Caso Soacha: Sentido de fallo condenatorio para seis militares. Boletín 368. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/tag/homicidio-fuera-de-combate/> Fuerza Aérea Colombiana. (s.f.). Recuperado de <https://www.fac.mil.co/index.php?idcategoria=65580>
9. Groups Google. (s.f.). Calculo que es un error de semántica. Los militares son homicidas para Mindefensa. Recuperado de <https://groups.google.com/forum/#!msg/todoporlapatria/7UIXOjENUGs/cd6ZXDWwCPOJ> Justicia por Colombia. (s.f.). Informe sobre falsos positivos e impunidad en Colombia. Recuperado de <http://www.justiciaporcolombia.org/node/160>
10. Revista Semana. (2010, 17 de Julio). Los casos olvidados de los “falsos positivos”. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-casos-olvidados-falsos-positivos/119416-3>
11. Revista Semana. (2010, Septiembre). Pilotos cuentan detalles de la operación ‘Sodoma’. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/pilotos-cuentan-detalles-operacion-sodoma/122486-3>