

DAR DE BAJA ¿LEGITIMA DEFENSA INSTITUCIONAL U HOMICIDIO?

Disquisición con fines de estadística criminal

Introducción

La muerte de una persona admite tres maneras de clasificar en el panorama estadístico: Natural, accidental o provocada. Esta última asume la caracterización de suicidio cuando es infringida por la misma víctima y de homicidio cuando es consecuencia del actuar de un tercero. En la concepción de la salud a las dos últimas se les clasifica como lesión fatal auto infringida y lesión fatal intencional o provocada, respectivamente.

Matar en términos jurídicos se erige y castiga legalmente como homicidio. No obstante, en determinadas circunstancias, el mismo hecho es justificado y, por ende, no penado, dando lugar a la figura de la legítima defensa, instituto jurídico que no depende de la voluntad del actor sino de la determinación judicial, previa valoración de las circunstancias que rodean el hecho. Es decir, la defunción provocada si bien puede ser considerada por el autor o el medio social como justificada, ello no significa que esa particular concepción se admita de la misma manera por el sistema de justicia, para que se tenga como un legítimo hecho defensivo.

La caracterización de la muerte para estadística y estudios criminológicos tiene en cuenta las calidades del victimario, de las víctimas y de las circunstancias que rodean el hecho. La mayoría de las situaciones están reguladas por el código penal ordinario y el militar.

Legítima defensa en este análisis no es ni será equivalente a la noción política de la “auto defensa” paramilitar. Para nuestra legislación penal, tanto la ordinaria como la militar, la defensa justificada puede ser ejecutada por el agredido o por un tercero que protege a la víctima.

La legítima defensa particular

La legítima defensa también cabe en la perspectiva del homicidio. Siempre que entre particulares¹ ocurre un atentado contra la vida, hay necesariamente que

¹ Para los efectos de este trabajo el homicidio será una sola categoría aunque el código penal colombiano contempla el homicidio simple, el agravado, el preterintencional, el culposo, por piedad, la inducción al suicidio como un grupo delictivo, el genocidio y el homicidio de persona protegida como delitos con entidad propia.

considerar dos opciones: O el hecho se justifica legalmente o el hecho es injustificado. En otras palabras, aunque siempre cabe hablar de homicidio, cuando opera la legítima defensa el hecho se justifica mientras que cuando no se habla lisa y llanamente de homicidio.

La legítima defensa es una figura clásica del derecho penal. Está consagrada en el código colombiano (ley 599 de 2.000, artículo 32), y significa la ausencia de responsabilidad para quien desarrolla el comportamiento prohibido por la ley, cuando obra en determinadas circunstancias que lo eximen de ser penado. Tiene lugar también en los punibles de lesión de la integridad personal.

Se define como el derecho de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, personal o de un tercero, ante el riesgo que deviene de una agresión antijurídica, actual o inminente, no conjurable racionalmente por vía distinta de la repulsa violenta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión.

El autor del homicidio común no necesariamente tiene que ser un civil pues el personal de la fuerza armada también puede serlo, aún cuando no realicen actos de esta naturaleza o se encuentren en servicio activo.

Señala el precepto en comento:

“Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ...

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.” *(negritas ajenas al texto original)*

Para admitir la legítima defensa la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Sala de Casación Penal, exige la concurrencia de cinco elementos²:

“... ”

- a).** Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal).
- b).** Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.
- c).** Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.
- d)** Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.
- e)** Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado. “ *(negritas ajenas al texto original)*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 11679, veintiséis (26) de junio del dos mil dos (2002).

La misma corporación de justicia precisa que la legítima defensa se opone a situaciones de agresión mutua:³

“... Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente la legitimidad de la defensa se desvirtúa, porque ya en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña “los contrincantes rompen las condiciones de equilibrio del combate”.

“... \... es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercebido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos.

“La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño, de suerte que, ... ni hay riña sin intención de pelear, ni en esa pelea puede excluirse el propósito o intención dolosa de causar daño al contrincante.

“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente, cumple con un deber, obra de acuerdo con la ley al defender las condiciones esenciales de su existencia personal y, las de la sociedad a que pertenece.” (negritas ajenas al texto original)

La noción de la legítima defensa no se opone al reconocimiento del hecho como homicidio (o lesión, en su caso), por lo que la organización estadística del evento debe seguir la suerte de la clasificación legal: El conjunto de homicidios.

La legítima defensa militar

La misma conducta mencionada anteriormente, producida por un miembro de la fuerza pública, constituye una legítima defensa cuando su acción obedece al estricto cumplimiento de un deber legal, o al cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales o en las demás circunstancias que demanda la normativa penal militar.

En el caso de la muerte derivada del accionar de los militares, ésta podrá también ser considerada por el autor o el medio castrense como justificada, pero, de igual manera, esa calidad requiere ser avalada como un hecho legítimo, ya que así lo dispone el estatuto penal de las fuerzas militares⁴ (ley 522 de 1.999, artículo 220):

³ 6. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Casación 26268, marzo siete (7) de dos mil siete (2007).

⁴ Ley 522 de 1999. http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file_co.php?archivo=mmilitar/cpml3t2.htm

“Acciones derivadas del hecho punible. El hecho punible cometido por miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el servicio, genera acción penal, la que se ejercerá única y exclusivamente por las autoridades penales militares, conforme a las disposiciones de este Código.”

A semejanza de lo expuesto para los particulares, el deceso provocado por unidades castrenses en servicio activo y con relación al servicio, puede dar lugar a una de dos situaciones:

- a. A la legítima defensa militar, o
- b. a un homicidio.

La legítima defensa en el ámbito militar lo consagra la ley 522 de 1.999, norma que contiene un texto similar a la contemplada para la esfera de lo particular, aunque aporta una variante en la redacción:

“Artículo 34.- ...

5. Cuando se actúa por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, **inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar...** *“(negrillas ajenas al texto original)”*

Es de advertir que aunque el código penal militar no enuncia específicamente el homicidio como un comportamiento típico, alude a él cuando regla el levantamiento del cadáver (artículo 472) y la necropsia (artículo 473), y manda tener como delito los hechos punibles previstos en el código penal común (artículo 20) y remite a la competencia ordinaria los casos de genocidio, tortura y desaparición forzada (artículo 3°).

En este orden de ideas los presuntos homicidios en el ambiente militar podrán ser justificados, como cuando – por ejemplo –, la justicia penal militar admite como legítima defensa que un soldado provoque la muerte de otro en un batallón, como reacción inmediata a los disparos que, en forma sorpresiva, le hace éste en el dormitorio al ser interpelarlo por abrir un escarparte.

La noción de la defensa justa en el ámbito militar tampoco se opone al reconocimiento del hecho como homicidio (o lesión, en su caso), por lo que la organización estadística de eventos de esta naturaleza sigue la suerte de la clasificación legal, salvo cuando la muerte (y la lesión en su caso), obedece a actos legítimos, propios de la fuerza pública. Al respecto expresó la Corte Constitucional:⁵

“... **Es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo**, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio.” *“(negrillas ajenas al texto original)”*

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-358/97. Fuero penal militar y delitos de lesa humanidad.

Empero, esto no quiere decir que en el ejercicio de las atribuciones la conducta desplegada la muerte provocada –, siempre sea legítima⁶. Al respecto sostiene la Corte:

“No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la fuerza pública se inserte en el cuadro funcional propio de ésta, es posible que en un momento dado, aquél, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza.”

...

“El miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.”

La legítima defensa institucional – Dar de baja

El adjetivo institucional para la expresión *legítima defensa* es de uso habitual en el ambiente jurídico internacional (artículo 51, Carta de las Naciones Unidas)⁷, para aludir a los actos reactivos de los estados ante agresiones de otros e, incluso, para los preventivos y protectores en casos de ataques o temores de embestidas terroristas y el desconocimiento de los derechos humanos, caso en el cual – en palabras de Monroy Cabra –, se dice de la “... *legítima defensa preventiva*⁸ y *la intervención humanitaria* que no están consagradas en la Carta de Naciones Unidas pero que pueden aplicarse discrecionalmente y de acuerdo a consideraciones de política internacional.”

La expresión *legítima defensa institucional* no aparece en el discurso jurídico interno como tampoco la locución “*dar de baja*”. Esta última es una expresión que se emplea en el periodismo y entre los militares, organismos de seguridad y de policía judicial en Colombia, para aludir – en forma peyorativa –, al hecho de la muerte de quien se estima criminal, producida por la acción de los agentes de seguridad, justicia o defensa del estado, cuando por medios violentos se opone a la acción legítima del estado.

⁶ Idem.

⁷ "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales".

⁸ Marco Gerardo Monroy Cabra, Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Palabras del acto de develación del retrato del Académico Honorario Alfonso López Michelsen, el 23 de noviembre de 2006.

En el medio castrense incluso se llega a considerar como *un deber imponible a los mandos militares*. Un ejemplo de esta apreciación es el comunicado de prensa de la Presidencia de la República del 18 de mayo⁹ al término de Consejo de Seguridad vía telefónica que sostuvo con las autoridades del departamento de Caldas y la ciudad de Manizales, donde se dispuso:

“... asignar responsabilidades individuales y cuantías de recompensa para poder dar con el paradero de los siguientes bandidos: primero, “Fabio Muelas”, bandido que comanda el Frente 47 del grupo narcoterrorista de la Farc. Ese Fabio Muelas, **la responsabilidad de capturarlo o darle de baja, se asigna individualmente al señor coronel Suárez**, comandante del Batallón Ayacucho...” (negritas ajenas al texto original)

Se asume en este trabajo el vocablo y ha de denominarse *institucional* – siguiendo el esquema de la legítima defensa –, porque la razón de la misma es la protección de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional y legal, así como mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica, siempre que concurren además las circunstancias que se predicen en el ámbito penal ordinario o militar para admitir el instituto defensivo justificado. La defensa del estado y del orden es un deber constitucional de conformidad con los artículos 2, 95, 122, 216 a 218, 221, 223 y 250.

Cabe aquí citar al General Freddy Padilla De León¹⁰, Comandante General de las Fuerzas Militares:

“Las bajas producidas en combate y como consecuencia del uso proporcional de la fuerza son legítimas y se enmarcan dentro del Derecho Internacional Humanitario siempre y cuando se trate de personas que participan directamente en las hostilidades.

Las bajas producidas fuera de combate o cuando el uso de la fuerza no es consecuente con los criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad son consideradas violaciones al derecho de la vida y en el marco del derecho internacional de los derechos humanos configuran ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Estas conductas, además, constituyen crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en virtud del Estatuto de Roma.” (negritas ajenas al texto original)

Así entonces, a manera de ejemplos, será una baja derivada de una legítima defensa institucional la muerte de un subversivo cuando ésta ocurre en el fragor del combate generado ante el asalto al comando de policía de una cabecera municipal, al igual que ocurre en el evento de la muerte de un subversivo uniformado y armado que perece luego de que un soldado le previene detenerse

⁹ DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE URIBE AL TÉRMINO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD EN MANIZALES. Bogotá, 18 may. (SNE). http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2007/mayo/18/07182007.html

¹⁰ DIRECTIVA PERMANENTE No. 10 / 2007.

al encontrarlo caminando en una zona militarizada y él, en lugar de hacerlo, abre fuego y pone en peligro la integridad del servidor público.

Esta valoración debe ser extensible a la acción de cualquier servidor público e, incluso a cualquier individuo, cuando quiera que se provoque la muerte (o se lesiona la integridad) de una persona en razón de esos propósitos, y bajo las circunstancias eximentes mencionadas en los códigos penales citados.

Como se anotó antes, podrá también ser auto valorada (por el autor) o por el medio social como justificada, pero requiere indefectiblemente que se aprecie por el sistema de justicia (ordinario o militar, según el caso), y se declare expresamente como un hecho legítimo institucional para ser admitido formalmente.

En otras palabras, el deceso provocado por la acción de quienes actúan en nombre del estado, puede dar lugar a una de dos situaciones:

- a. A la legítima defensa institucional, o
- b. a un homicidio.

En ese orden de ideas, *dar de baja* a una persona como acción de legítima defensa institucional requiere que la muerte sea el resultado de una respuesta estatal (o particular) a una acción delincencial (de carácter político-militar), y no una agresión leve e injustificada del homicida.

Legítima defensa institucional y la estadística de homicidio

Asumiendo que provocar la muerte en una acción de legítima defensa institucional no constituye delito, el hecho no se clasificará como homicidio, como si ha de hacerse en los eventos de muerte violenta particular y militar aunque medie la legítima defensa, por disposición del respectivo estatuto penal. Empero, la muerte en esas condiciones tampoco puede tornarse por esa razón como inexistente puesto que es un hecho violento, lo que exige la práctica de una necropsia e incide en los registros de morbimortalidad de una región, del país.

Ahora bien, la expresión *dar de baja* no es de recibo para clasificar la muerte violenta derivada de estas situaciones o elaborar reportes estadísticos, por un conjunto de razones jurídicas, éticas y profesionales:

- ✓ El hecho asume la connotación de legítima defensa institucional sólo cuando así se declare por la autoridad judicial competente.
- ✓ Porque ella hasta ahora no corresponde a una noción jurídica tipificada.
- ✓ Porque no tenerla en cuenta u omitir su registro interfiere con el estudio de las causas de mortalidad de la población, es decir, asume la muerte como un suceso estadísticamente inexistente, y

- ✓ porque involucra una carga emotiva, peyorativa, inadmisibles desde el punto de justicia y humanidad.

Nuestra propuesta es asumir y clasificar los decesos originados en actos de legítima defensa institucional bajo ese rótulo, sea que el agente haga parte del conjunto de servidores públicos aplicados a la defensa nacional, la seguridad ciudadana, la investigación judicial o el control penitenciario, o así se trata de un particular que actúa con justicia en el supremo deber de proteger la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional y legal.

Conclusiones

Dar de baja es la expresión no jurídica, de un deceso que se presume legítimo, producido – por lo regular –, por la acción de un agente del estado, pero que requiere de la intervención de la autoridad judicial competente para validar la condición delincencial del accionar del fallecido y las características delictivas de su acción ofensiva.

Es una conceptualización que cuando se omite en los registros entorpece el estudio criminológico de las muertes violentas, que puede dar lugar al nacimiento de una sospecha de naturaleza ideológica, que conduce a una disonancia estadística, máxime cuando los decesos se registran, contabilizan y divulgan por diversos organismos estatales, tales como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (necropsias), el DANE y el Ministerio de Protección Social, quienes, llevan registros de hechos como estadísticas vitales.

Un acápite informativo y estadístico titulado como “legítima defensa institucional” permite un trato científico y digno al hecho doloroso de la muerte de una persona, aunque se trate de los delincuentes, evita distorsiones en el análisis criminológico de las muertes violentas y permite diferenciarlas de aquellas catalogadas judicialmente como homicidios mediando la legítima defensa personal.

Es prudente también abrir en las estadísticas criminales un aparte para registrar los homicidios cuando en él se reconoce la legítima defensa personal, así este juicio sólo sea posible en el momento de la calificación definitiva, el cual dista meses del inicial de la denuncia o del inicio de la investigación oficiosa.

Bibliografía

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 26268. RODRIGO CIFUENTES BLANCO Y OTRO. Magistrada Ponente: MARINA PULIDO DE BARÓN. Bogotá, D. C., marzo siete (7) de dos mil siete (2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL. Proceso No 11679. Veintiséis de junio del año dos mil dos (2002). Casación contra la sentencia del Tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga. Procesado ANTONIO TORRES ZÁRATE, delito de homicidio.

Corte Constitucional, sentencia C-330/01. Magistrado Ponente TAFUR GALVIS, ALVARO. Actuación legal en genocidio. Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo del año dos mil uno (2001).

Corte Constitucional, sentencia C-561/97. Magistrado Ponente GAVIRIA DÍAZ, CARLOS. Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 14 del Decreto 2550 de 1988 - Código Penal Militar. Santafé de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corte Constitucional, Sentencia C-456/97. Magistrados Ponentes JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 127 del decreto 100 de 1980 "Por medio del cual se expide el Código Penal". Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y cuatro (44), a los veintitrés (23) días de mes de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corte Constitucional, sentencia C-358/97. Magistrado ponente CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO. Fuero penal militar y delitos de lesa humanidad. Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corte Constitucional, sentencia No. C-225/95. Magistrado ponente MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO. Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo. Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Restrepo, Luis Carlos - Alto Comisionado para la Paz. CADUCIDAD DEL DELITO POLÍTICO. Junio 17 de 2005.

http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/junio/jun_22_05.htm

PADILLA DE LEON, FREDDY. Directiva permanente no. 10 del 6 de junio de 2007: Reiteración obligaciones para autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y evitar homicidios en persona protegida.
<http://www.cancilleria.gov.co/WebContentManager/webapp/display.jsp?sid=281474976713774&pid=15626>

Develación del retrato del Académico Honorario Alfonso López Michelsen. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=retrato%20lopez

CORLAZZOLI, JUAN PABLO. Representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Intervención en el Seminario internacional "Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como fundamento de legitimidad y lucha contra el terrorismo". LUCHA ANTITERRORISTA, DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. Bogotá, D. C., 13 de septiembre de 2006.

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0687.pdf>

SÁNCHEZ MARÍN, A.L. (2002): "La prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones interestatales", 5campus.org, Derecho Económico. <http://www.5campus.org/leccion/der024> [2007, junio]

CERDA, CARLOS ALBERTO. Beritum Esse Delendam? La redefinición de la legítima defensa internacional. Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa Derecho Internacional. www.caei.com.ar

Patrick Capps. El proyecto kantiano en la teoría legal internacional moderna. http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_1/08%20Homenaje%20SocioJuridicos%20V6%20N1.pdf

Gustavo Adolfo Calleja M.