



Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 16-17

Marzo 2019 • febrero 2020

Análisis del dolo y sus elementos en el delito de homicidio de persona internacionalmente protegida: cuestiones problemáticas

Paula Andrea Ramírez Barbosa*

Universidad de Externado de Colombia
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN: El delito de homicidio en persona internacionalmente protegida se estructura sobre las condiciones especiales del sujeto pasivo del crimen. El estatus jurídico de la persona internacionalmente protegida garantiza no solo la protección de bienes jurídicos personalísimos, también la tutela de intereses estatales en el extranjero a través del principio de extraterritorialidad, no impunidad y judicialización efectiva. El análisis del dolo en este delito se basa en el elemento cognitivo del *animus necandi*, con independencia de la intencionalidad que persiga el autor. Los criterios adoptados por la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito aportan las directrices de interpretación del delito.

PALABRAS CLAVE: homicidio, persona internacionalmente protegida, dolo, tribunal de apelaciones, cuarto distrito, caso Watson.

ABSTRACT: The crime of homicide in internationally protected persons is structured on the special conditions of the victim. The legal status of the internationally protected person guarantees not only the protection of personal legal interests, but also the protection of state interests abroad through the principle of extraterritoriality, in order to prevent impunity through effective prosecution. The analysis of intent in this crime is based on the cognitive element of the *animus necandi* ("will to murder"), regardless of the intentionality pursued by the author. The criteria adopted by the jurisprudence of the u.s. Court of Appeals for the Fourth Circuit provides the guidelines for the interpretation of the crime.

KEY WORDS: homicide, internationally protected person, intent, Fourth Circuit Court of Appeals, Watson case.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. España. Premio Extraordinario de Doctorado. Master en Estudios Políticos, Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal y Grado de Salamanca de la misma Universidad. Ha sido profesora de la Universidad de Salamanca y de la Universidad de Castilla La Mancha. Actualmente es Profesora de las Universidades Externado y Católica de Colombia.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El dolo como elemento estructural del tipo subjetivo. 3. Reflexiones sobre la prueba del dolo y la ceguera intencionada. 4. El dolo en el delito de homicidio en persona internacionalmente protegida. 5. El homicidio de Terry Watson como persona internacionalmente protegida: hechos relevantes. 6. Actuación procesal y concesión de la extradición de los responsables colombianos del homicidio en persona estadounidense e internacionalmente protegida a la justicia norteamericana. 7. La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos en el caso Watson: el alcance del dolo. 8. Consideraciones finales. 9. Bibliografía.

Rec: 15-09-2019 | Fav: 02-11-2019

“Dolus non praesumitur”

1. Introducción

El análisis de los elementos subjetivos del injusto continúa siendo un tema de especial relevancia en las discusiones dogmáticas y en el estudio de los componentes cognitivos y volitivos del dolo. La doctrina especializada ha desarrollado algunas tesis para proponer soluciones argumentativas frente a los criterios que integran los espectros dogmáticos y procesales del tipo subjetivo. Sin embargo, el alcance de las discusiones resulta inagotable en la determinación de los elementos objetivos que integran la prueba del dolo, como también, en el contenido de los requisitos subjetivos que lo desarrollan, bien se trate, del dolo directo o eventual principalmente.¹

En el delito de homicidio doloso el *animus necandi* o propósito de matar, exige en el autor la presencia concurrente de elementos cognitivos y volitivos en el tipo subjetivo. De una parte, la intencionalidad dirigida contra un sujeto en concreto, o el propósito genérico de producción del resultado muerte, asumiendo potencialmente el autor la producción del atentado contra la vida, que se deja librado al azar y de otra, el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

El delito de homicidio en persona protegida internacionalmente precisa de condiciones específicas en el sujeto pasivo para la aplicación de este tipo penal en los países que lo han incorporado a su legislación interna. No basta causar (conocer y querer) la

muerte de otro, sino también que la víctima posea un estatus de protección especial determinado por su condición de agente internacionalmente protegido conforme a la normatividad existente.

La discusión central en la aplicación de este delito se estructura en el conocimiento de la condición del sujeto pasivo por parte del autor, esto es, su carácter de persona internacionalmente protegida y la voluntad dirigida a la producción del resultado muerte de la víctima cualificada por razón de su posición. Por el contrario, el otro enfoque se centra en la condición de la víctima internacionalmente protegida como objeto de tutela especial en la salvaguarda de bienes jurídicos personalísimos, independientemente del conocimiento de las características específicas del sujeto pasivo por parte del autor.

En consecuencia, resulta preciso efectuar un análisis comparado en torno a los elementos tradicionales del dolo y su prueba en el delito de homicidio en persona protegida internacionalmente y el delito de homicidio simple o agravado.² El resultado objetivo, causar la muerte, resulta similar en ambos tipos pena-

¹ Vid. Ferré Olivé, J., Nuñez Paz, M., Ramírez Barbosa, P. (2010). *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema*. Ed. Ibáñez, Bogotá. pp. 289 y ss.

² Vid. Conde Pérez, E. (2011). “La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): análisis y perspectivas actuales de aplicación”, en *Revista Foro Nueva época*, No 13, pp. 111 y ss. Donde afirma que “En la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los informes periódicos del Secretario General de la Organización, así como el trabajo de la CDI, aun inconcluso, sobre la regla *aut dedere aut iudicare*, o la labor desarrollada por organizaciones no gubernamentales de prestigio, como Amnistía Internacional—, si que se puede decir que, por una parte, no ha servido para prevenir o limitar los atentados contra personas internacionalmente protegidas y, por otra, ha resultado en cierta medida superada por los acontecimientos que han tenido lugar desde su adopción, hace casi cuarenta años”.

les, pero se diferencia en la cualificación de la víctima por su condición de persona internacionalmente protegida, lo cual, impactará en el ámbito de jurisdicción y competencia respecto al principio de territorialidad.

El delito de homicidio en persona internacionalmente protegida en la actualidad tiene mayor relevancia que en el pasado, de una parte, por los efectos de la globalización en las relaciones estatales de naturaleza económica, política y jurídica; de otra, por el alcance de la cooperación internacional que estrecha lazos entre los países y fortalece las relaciones diplomáticas entre Estados. El estatus jurídico de persona internacionalmente protegida garantiza no solo la protección de bienes jurídicos personalísimos, sino también la tutela de intereses estatales en el extranjero a través del principio de extraterritorialidad, no impunidad y judicialización efectiva.

La jurisprudencia internacional plantea algunos parámetros específicos sobre el alcance del conocimiento y la adecuación típica del hecho en virtud de las condiciones objetivas de la víctima que resultan afectadas como consecuencia de la conducta del sujeto agente. Ello, en concordancia con *la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, que delimita el ámbito de protección de la norma sobre el sujeto pasivo objeto de tutela.³

La convención indica en su preámbulo el propósito principal del mantenimiento de la paz internacional y el fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre Estados. Considera también, que los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas ponen en peligro la

seguridad de esas personas y crean una seria amenaza para el mantenimiento de relaciones internacionales normales, que son necesarias para la cooperación entre los Estados. Contiene, además, que la comisión de esos delitos es motivo de grave preocupación para la comunidad internacional, por ello, se adoptan medidas apropiadas y eficaces para la prevención y el castigo de esos delitos.⁴

La definición de agente internacionalmente protegido se encuentra recogida en el artículo 1 de la convención referida, la cual prevé que:

... cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado á su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa, gozará de este estatus legal.

Lo anterior supone, una delimitación normativa del sujeto pasivo y el ámbito de protección específica prevista para el delito en la norma internacional.⁵

En consecuencia, resulta útil analizar los elementos tradicionales del dolo en el delito de homicidio de persona internacionalmente protegida para determinar el alcance de la norma y las distinciones del tipo subjetivo con el homicidio doloso agravado. Así mismo, verificar el alcance doloso del crimen y sus efectos subyacentes como la extraterritorialidad de la ley penal y la extradición en estos casos.⁶

El análisis, por tanto, incluye la valoración del criterio jurisprudencial actual utilizado por las Cortes Estadounidenses en la judicialización de este tipo de crímenes y la adopción del principio de responsabili-

³ Vid sobre el alcance y contenido de la convención en Conde Pérez, E. (2011). "La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas...", *op. cit.*, pp. 111 y ss. Donde se indica: "la Convención objeto de este estudio no acabó con los atentados contra las personas internacionalmente protegidas y sus dependencias, pues, de hecho, uno de los acontecimientos que más página ha generado para el estudio de diversos aspectos del derecho internacional se produciría poco después de la entrada en vigor de la convención, me estoy refiriendo al *asunto de los rehenes norteamericanos* en Teherán (Estados Unidos de América. República Islámica Irán) en el que «Estados Unidos sostuvo ante el Tribunal Internacional de Justicia que tolerando, alentando, adoptando y esforzándose en explotar y absteniéndose de prevenir y reprimir la acción de los militantes que se habían apoderado de los edificios diplomáticos y consulares norteamericanos, reteniendo en ellos a los rehenes, Irán había violado sus obligaciones internacionales».

⁴ Puede consultarse la Convención en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1564.pdf>

⁵ Vid ampliamente en Tokey, M. (2005). "Fight against terrorism in the light of Convention on the prevention and punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic agents", en *Miskolc Journal of International Law*, núm. 3, vol. 2, pp. 54-58. Vid, también, Denza, E. (2008). *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2.a ed., Oxford University Press, pp. 212-220.

⁶ Green, A. (1974). "Convention on the prevention and punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and other Internationally protected persons: An Analysis", en *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, pp. 704-705.

dad objetiva o de imputación subjetiva, recurriendo en este último evento a constatar la intencionalidad genérica o el propósito *necandi* del autor librado al azar. A continuación, se desarrollarán algunas reflexiones asociadas con el alcance del tipo subjetivo del delito de homicidio en persona internacionalmente protegida y sus distinciones con el homicidio convencional.⁷

2. El dolo como elemento estructural del tipo subjetivo

El dolo es la conjugación de los elementos cognitivos y volitivos que se corresponden con el ámbito interno del sujeto, por lo cual, actúa de manera dolosa quien sabe que su acción es típica objetivamente y desea su realización.⁸ Son dos los elementos que integran el dolo: uno es el cognitivo, que se relaciona con el conocimiento de los componentes objetivos del tipo penal; y el segundo, el volitivo, que supone la voluntad dirigida a su consumación o a la obtención del resultado típico cuando se trata del dolo directo, en el caso del dolo eventual se requiere el conocimiento potencial y la previsibilidad del resultado librado al azar.⁹

La doctrina ha clasificado genéricamente en tres las formas del dolo: el directo de primer grado; el directo de segundo grado, y el eventual. El primero se entiende actualizado, cuando el sujeto desea intencionalmente el resultado típico. El segundo, cuando el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o posible, el dolo

eventual por su parte, cuando el sujeto no desea el resultado típico, pero lo acepta, o lo consiente, o asume su realización, pese a habérselo representado como posible o probable.¹⁰

Uno de los aspectos más complejos del tipo subjetivo se vincula con en el dolo eventual y la distinción con la imprudencia consciente o con representación, cuando el sujeto no quiere directamente el resultado típico. En ambos supuestos el sujeto considera con probabilidad que se produzca el resultado criminal. La diferencia se vislumbra en la actitud que el sujeto agente asume frente a la representación y probabilidad de realización de los elementos objetivos del tipo delictivo.

Los planteamientos existentes para distinguir el dolo eventual y la imprudencia consciente se vinculan con las teorías de la voluntad y representación, principalmente. La primera asocia el contenido de la voluntad a la conexión entre la conciencia del sujeto con el resultado típico y su aprobación, siendo imprudente con representación los eventos en los que el autor se sostiene en la posibilidad de no producción del resultado.¹¹ De otro lado, la teoría de la representación se fundamenta en el elemento cognitivo del dolo, siendo eventual cuando el sujeto se representa como probable de la realización del tipo objetivo, pese a lo cual, actúa con independencia de si avala o no su resultado. Será entonces imprudente, cuando no la asume como posible o la percibe de difícil comisión, alejándose del elemento volitivo y trasladándose a la esfera de la vulneración de los deberes objetivos de precaución.

Lo relevante en estos casos es determinar el grado de probabilidad en el resultado antijurídico advertido por el autor,¹² en el dolo eventual concurre una amplia probabilidad en la realización del resultado y en la imprudencia, consciente, la posibilidad de comisión resulta remota. Es necesario, en cada supuesto, constatar el deseo del sujeto en la realización del delito, pese a conocer el peligro inherente a la acción, lo anterior, a partir de la valoración de los elementos objetivos disponibles.¹³

⁷ Vid. Conde Pérez, E. (2011). "La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas"... *op. cit.*, pp. 128 y ss., donde indica que "es un complemento necesario de los convenios codificadores de Derecho diplomático y consular, constituyendo, como señaló la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, un medio para dar efecto práctico a los conceptos de inviolabilidad y protección especial de dichos tratados, recogidos básicamente en los arts. 22, 29 y 30 del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y en los arts. 31 y 41 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 1963".

⁸ El artículo 22 del Código Penal Colombiano integra una definición de dolo, tanto el directo como el eventual, en los siguientes términos: "La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar". Valorando conjuntamente los elementos volitivos y cognitivos del dolo de manera concurrente.

⁹ Vid. Ampliamente Sanz-Diez de Ulzurrun Llunch, M. (2007). *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia. pp. 157 y ss.

¹⁰ *Idem*, pp. 150 y ss.

¹¹ Vid. Ferré Olivé, J., Nuñez Paz, M., Ramírez Barbosa, P. (2010), *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema. op. cit.*, pp. 289 y ss.

¹² Sanz-Diez de Ulzurrun Llunch, M. (2007), "Dolo e imprudencia en el Código Penal Español", *op. cit.*, pp. 150 y ss.

¹³ Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal, Parte General*, tercera edición. Barcelona, pp. 264 y ss.

Para la teoría del conocimiento lo trascendente es la esfera emocional del sujeto asociada con el resultado, valorando de forma concurrente los deseos intrínsecos del individuo; en la teoría de la probabilidad, el resultado no aporta un motivo contrario a la ejecución de la acción.¹⁴ No obstante, la representación debe recaer no sobre el resultado delictivo, sino sobre la conducta capaz de producirlo, con total menosprecio de los bienes jurídicos puestos en peligro o que resultaron lesionados.¹⁵

La norma penal exige, para la configuración de dolo eventual, la confluencia de dos condiciones: (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, y (ii) que deje su no producción librada al azar. El grado de representación valorado como el conocimiento potencial y conjuntamente el análisis del nivel de previsibilidad, determinarán la categoría de dolo eventual o imprudencia con representación. Por lo anterior, es necesario efectuar un análisis de los criterios objetivos *ex ante* vinculados con las condiciones personales del sujeto a partir de las calidades del hombre medio o sujeto profano y como actuaría en el mismo supuesto, unido a la valoración de las reglas de adecuación social en el caso en concreto.

El dolo eventual se analiza en torno a la situación de riesgo específico, no en abstracto y a la posibilidad de realización del peligro, o producción del riesgo de carácter inmediato y no lejano, en suma, el sujeto actúa con absoluta indiferencia por el resultado o por la situación de riesgo que su conducta genera. El desprecio consciente del sujeto agente se verifica de acuerdo con las reglas de la experiencia, como un factor principal a considerar junto a la previsibilidad de su resultado y la negativa de adopción frente a las medidas que le eran exigibles.

En este contexto, se requiere un actuar con convicción racional de que el resultado probable no se lleve a cabo, si existe voluntad de no realización, se elimina el dolo eventual, pero no la imprudencia con representación. Si existe credibilidad en la no ejecución racional, se reafirma la imprudencia con representación y se excluye el dolo eventual. Lo anterior, supone la determinación mediante elementos externos demostrativos de la peligrosidad objetiva de la conducta o

de la situación de riesgo creado o advertido. Lo anterior, permitirá concluir si el sujeto se representó la probabilidad de producción del peligro específico sin adoptar ninguna precaución para evitar la generación del resultado antijurídico.¹⁶

El conocimiento de los riesgos inherentes a la conducta debe considerarse junto a la infracción del riesgo permitido en la producción del hecho antijurídico. Esto requiere adicionalmente un análisis de las reglas de la experiencia y adecuación social y el estudio de las circunstancias modales y temporales de la conducta. Lo que equivale a la determinación del tipo subjetivo del delito mediante un análisis concreto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el proceder del individuo junto a su entorno.

El conocimiento probabilístico en la producción del resultado típico se aprecia como un proceso que inicia con la puesta en peligro de los bienes jurídicos, cuando concurren factores de riesgos adicionales a la representación del resultado delictivo. Este análisis debe efectuarse caso a caso valorando las circunstancias precisas de actuación del ciudadano profano y el individuo cualificado para concluir en las condiciones particulares del sujeto, desplegándose, en consecuencia, un juicio razonable del injusto subjetivo.¹⁷

Por consiguiente, si el sujeto podía actualizar sus conocimientos frente a los riesgos y a la probabilidad de producción de un resultado lesivo en concreto y decide actuar sin evitar el resultado, dejando así la no producción del resultado aleatoriamente produciéndose una conducta dolosa, entonces, el sujeto debe encontrarse en capacidad de comprender y desear de manera probabilística la causación del resultado delictivo. El problema mayor surge cuando esa previsibilidad se origina del propio contenido material de la norma y no de otros factores precisos de carácter objetivo.

El análisis del tipo subjetivo precisa adentrarse en la esfera personalísima del sujeto con valoración objetiva del acontecer fáctico que caracterizó su actuar. Ello, supone la constatación de los elementos de la dogmática penal en el injusto subjetivo, acompañados de la valoración probatoria concreta para determinar el conocimiento real, particular y potencial, junto a la intencionalidad genérica o específica según el resulta-

¹⁴ Ragues I Valles, R. (1999). "El dolo y su Prueba en el Proceso Penal", Barcelona, pp. 67 y 68.

¹⁵ Sanz-Diez de Ulzurrun Llunch, M. (2007), *op. cit.*, pp. 203 y ss.

¹⁶ *Idem*, pp. 354 y ss.

¹⁷ *Vid.* Sanz-Diez de Ulzurrun Llunch, M. (2007), *op. cit.*, pp. 341.

do causado. Los próximos apartados tienen por objeto el análisis de la prueba del dolo con carácter general y su relación con el delito de Homicidio en Persona Internacionalmente Protegida, en particular.

3. Reflexiones sobre la prueba del dolo y la ceguera intencionada

La demostración de la intencionalidad del sujeto activo en el delito es una profunda operación racional e intelectual, que se efectúa mediante la deducción de circunstancias temporales, especiales, anímicas y de contexto, las cuales se extraen de criterios objetivos, como las reglas de la experiencia, ciencia y lógica, también de las normas de adecuación social. La labor de los operadores de justicia en la prueba del dolo está encaminada a constatar un hecho consciente y objetivamente corroborado por factores materiales y objetivos del caso concreto.¹⁸

El proceso de adecuación típica no se agota con la simple verificación objetiva de los hechos, estos se deben valorar en una proyección global del contenido subjetivo del injusto. Lo anterior, supone para el operador jurídico la prueba del elemento cognitivo junto a la intencionalidad del agente con el estudio de los elementos objetivos concurrentes.¹⁹ La prueba del tipo subjetivo no puede estructurarse en factores especulativos o en criterios subjetivos del operador, debe partir de datos concretos, reales y demostrativos.²⁰

Para efectuar la prueba del dolo se precisa un análisis de contexto sobre el comportamiento del sujeto, valorando comparativamente las condiciones del hombre medio con el actuar del agente, considerando, también, sus características específicas de índole profesional, social, familiar y personal que lo distinguen de otros. En consecuencia, se deben verificar de forma concurrente las reglas de la experiencia con la producción del resultado y la distinción entre las conductas aptas con las neutras en la materialización del riesgo.²¹

Sobre el particular Roxin considera que:

... existirá dolo cuando el comportamiento del sujeto pueda interpretarse a partir de su *exteriorización* y conforme a *criterios sociales*. Porque el recurso a criterios normativos supone necesariamente que el sujeto no pueda librarse de su responsabilidad dolosa por el simple hecho de afirmar que no ha querido el resultado.²²

Se establece entonces en la prueba del dolo un análisis *ex ante* individualizado, en el que confluyen factores sociales específicos, determinados por el conocimiento intrínseco, la previsibilidad y las características extrínsecas de la conducta.

En la actualidad cobra protagonismo en el análisis del tipo subjetivo teorías de la *ignorancia deliberada* (*ceguera intencional* o *willful blindness*), cuando el sujeto ha renunciado voluntariamente a la adquisición de conocimientos que, en caso de contar con ellos, llevarían a la caracterización del dolo.²³ Se adelanta así el móvil intencional, cuando el sujeto provoca deliberadamente su propia ceguera, porque le conviene llevar a cabo el comportamiento con falta de conocimiento que se deriva de una “indiferencia grosera” (*grossly indifferent*).²⁴

En la jurisprudencia española, por ejemplo, se ha aplicado la ignorancia deliberada cuyo alcance se relaciona con “no se sabe porque no se quiere saber”.²⁵ Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de España 374 de 2017, sobre el particular, expresó: “El desconocimiento evitable, derivado de la indiferencia, no es un error, y no puede provocar una descarga de la responsabilidad. No puede errar aquél que no tiene interés en conocer”. Por lo cual, debe analizarse la capacidad del sujeto para superar la situa-

²² Disponible en Ferré Olivé, J., Nuñez Paz, M., y Ramírez Barbosa, P. (2010), *op. cit.*, pp. 290 y ss.

²³ *Idem*, pp. 289 y ss.

²⁴ *Vid.* Feijoo Sánchez, B. (2015). “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, No. 3., pp. 3 y ss.

²⁵ *Vid.* Ragués I Valles. (2007). “La ignorancia deliberada en Derecho penal”, *Atelier*, Barcelona. pp. 99 y ss. Quien sostiene que “en muchos de los supuestos en los que se aplica por los tribunales estadounidenses la *willful blindness* sirve para colmar la laguna punitiva que en aquel sistema parece surgir cuando un sujeto, contando ya con un nivel básico de conocimientos acerca de las características de su comportamiento, ha renunciado a conocer más de lo que ya sabía. Por ello, de ser puristas cabría incluso cuestionar que en estos supuestos pudiera hablarse estrictamente de ignorancia, por la sencilla razón de que en la gran mayoría de ellos el sujeto activo cuenta con un grado importante de conocimientos que, en los sistemas continentales, suele bastar por sí solo para apreciar el dolo eventual”

¹⁸ Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, pp. 260 y ss.

¹⁹ Sanz-Diez de Ulzurrun Llunch, M. (2007), *op. cit.*, pp. 200 y ss.

²⁰ *Vid.* Ragués I Valles, R. (2004). “Consideraciones en la prueba del dolo”, en *Revista de Estudios de Justicia*, No. 4. pp. 16 y ss.

²¹ *Idem*.

ción de ignorancia en caso de haber querido hacerlo, procurándose dichos conocimientos y que el sujeto se beneficie de la situación de ceguera por él mismo buscada, por tanto, se hubiera podido evitar la infracción o comisión de delito.²⁶

La sensación de antijuridicidad en la ignorancia deliberada como ausencia formal de medidas de prevención del delito, pueden configurar en cada caso un juicio de responsabilidad penal a título de imprudencia o dolo eventual. La forma como se lleva a cabo este análisis es mediante la valoración ponderada, razonable y pertinente de los elementos materiales de prueba en un sistema de libertad probatoria que logre demostrar el conocimiento y voluntad del autor.²⁷

Por otra parte, en el sistema jurídico de los Estados Unidos se aplica no solo la teoría de la ignorancia deliberada, sino también, la teoría de “*recklessness*” o desconsideración, esta última para el sujeto que injustificadamente no considera un riesgo sustancial que el hombre medio hubiese valorado al momento de realización del hecho, bien sea por su elevado riesgo o por sus posibles consecuencias dañosas. En la *willful blindness*, el autor decide de manera preconcebida el

desconocimiento, pese a lo cual, se representa la posibilidad de actuar ilícitamente y lo lleva a cabo.²⁸

Los anteriores criterios son de interés dogmático por la equiparación de la ceguera intencionada con el dolo eventual e imprudencia consciente, aspecto que en la actualidad ha ido fortaleciendo su aplicación. De igual manera, por considerar la negligencia deliberada una tesis propia al eficientísimo penal y legalidad flexible. Respecto a este particular asunto, no debe olvidarse la importancia del elemento subjetivo del tipo como pilar del Estado de derecho, límite al poder punitivo del Estado, garantía de seguridad jurídica y respeto a la dignidad humana.

4. El dolo en el delito de homicidio en persona internamente protegida

El *animus necandi* es el deseo de matar, que requiere la presencia del dolo con sus dos elementos: conocimiento y voluntad, contenidos en el dolo directo y el eventual. En el primero, se incluye el propósito específico de causar la muerte; en el eventual, el sujeto conoce los elementos del tipo objetivo, sabe el peligro que genera su conducta para la vida y, pese a ello, sigue adelante, bien porque acepta el resultado posible o porque su causación no le resulta relevante, pese a lo cual, continúa actuando.

En el delito de homicidio el elemento subjetivo se infiere de datos objetivo, así, una mayor insistencia en la comisión de la conducta infiere un *animus necandi*, superando la simple idea de infligir un castigo y demostrando la intención de acabar con la vida de otro.²⁹ A su vez, los medios y métodos empleados permitirán constatar objetivamente el propósito del autor.

En el tipo básico de homicidio doloso, la norma penal dispone el castigo para el sujeto que cause la muerte de otro, ello implica, la voluntad específica dirigida al resultado de matar a otra persona y el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Por otra parte, en el homicidio con dolo eventual se causa la muerte de otro individuo siendo previsible el re-

²⁶ Puede resaltarse también, el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 34 de 2007, la cual, para fundamentar el castigo por blanqueo de activos, consideró que “la acción del testafiero implica siempre tomar parte en un acto, que aunque no es en sí mismo delictivo, conlleva un ocultamiento, que, en ocasiones, puede aumentar el riesgo de comisión de un delito, como ocurre en los casos en los que se lleva a cabo sin una explicación objetiva plausible de la simulación, es decir fundada en causas manifiestamente lícitas. En tales casos el acto neutral deja de serlo, pues tiene una relación de sentido delictivo. ... Es evidente que el recurrente, cuyo dolo, como se ha visto, no ha sido demostrado, no ha tomado ninguna medida de precaución para que su participación no favoreciera la comisión del delito o no aumentara el riesgo de la misma...”.

²⁷ En el proceso penal adelantado en España contra el futbolista Lionel Messi, la Audiencia de Barcelona aplicó la tesis de la ignorancia deliberada equiparándola al dolo eventual en los siguientes términos: “El Tribunal expresó que ... ‘la línea de defensa de este acusado (Lionel Messi) ha sido siempre la misma: desconocer, por completo, las decisiones que se tomaban en relación a la explotación de su imagen. Declara en el acto del juicio que no sabía si tributaba por tales derechos; solo jugaba al fútbol, las decisiones grandes las tomaban los abogados, y nunca le preguntó nada a su padre, porque se fiaba de él. Únicamente sabía que firmaba contratos por los que él tenía que hacer anuncios o posar en fotografías, nada más’. Más adelante el Tribunal refuerza la postura concluyendo que ‘A lo largo de estos años, pues, son muchas las veces en las que hubo de ser convocado para firmar estos contratos, y se mantiene que nunca, en ninguno de ellos, y por ninguna circunstancia, supo del alcance de lo que se cernía en cada compromiso, ni quienes eran las sociedades intermediarias que participaban’”.

²⁸ La ceguera intencionada (*willful blindness*) se encuentra en el precedente “Regina vs. Sleep”, de 1861. Luego, aplicada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso “Spurr vs. United States” de 1899.

²⁹ Vid. Manresa, I, (2013). “El *animus necandi* y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o expareja. predicción de la violencia”, en Revista de Derecho UNED, No 12, pp. 439 y ss.

sultado, que se ha dejado conscientemente librado al azar.³⁰

Según Manresa, los criterios objetivos para valorar el ámbito del injusto en el delito de homicidio se vinculan con:

... el arma utilizada, dirección, número y violencia de los golpes; condiciones de tiempo y espacio; circunstancias conexas; manifestaciones del agresor, palabras acompañantes y precedentes a la acción, actividad anterior y posterior; relaciones previas entre víctima y agresor; y el origen de la agresión.

Estos elementos permiten considerar el alcance del ánimo del autor respecto al desprecio de la vida ajena y el grado de intencionalidad del sujeto agente en la comisión del homicidio.³¹

A continuación, dedicaremos especial análisis al delito de homicidio en persona protegida internacionalmente y su distinción en el tipo subjetivo con el homicidio doloso, para lo cual, se estudiará la legislación de Estados Unidos que contiene de forma expresa la siguiente descripción típica:

Título 18, sección 1116 (a) y (c) del código de los Estados Unidos, y ayuda y facilitación de dicho delito, en violación del Título 18, sección 2 del Código de los Estados Unidos.” De otro lado, los literales (a) y (c) de la Sección 1116 del Título 21 del Código de los estados Unidos, establecen:

“(a) Quienquiera que asesine o intente asesinar... a una persona con protección internacional será castigado según se disponga en las secciones 1111... y 1113 de este título.

(b) para efectos de esta sección:

³⁰ *Idem*, pp. 440 y ss. Donde se indica: “El animus necandi puede definirse como el «deseo de matar» lo que implica dolo con sus dos elementos de conocimiento y voluntad. Como concluye la STS (Sala Segunda) de 3 de julio de 2006 que bajo la expresión «ánimo de matar» se comprenden generalmente tanto el dolo directo como el eventual. Así como en el primero la acción viene guiada por la intención de causar la muerte, en el segundo caso tal intención no puede ser afirmada, si bien el autor conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que sabe el peligro concreto que crea su conducta para el bien jurídico protegido, la vida, a pesar de lo cual continúa su ejecución, bien porque acepta el resultado probable o bien porque su producción le resulta indiferente. En cualquiera de los casos, el conocimiento de ese riesgo no le impide actuar”.

³¹ *Vid.* Manresa, I. (2013), “El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o expareja. Predicción de la violencia”, *op. cit.*, pp. 441 y ss.

- (4) “persona con protección internacional” significa...
 (B) Cualquier otro representante, funcionario, empleado o agente del Gobierno de los Estados Unidos ... quien al momento y en el lugar en cuestión tenga derecho conforme a la ley internacional a recibir protección especial contra ataques a su persona, su libertad o su dignidad ...
 (c) Si la víctima de un delito según la subsección (a) es una persona con protección internacional fuera de los Estados Unidos, los Estados Unidos podrá ejercer jurisdicción sobre el delito si
 (1) La víctima es representante, funcionario, empleado o agente de Estados Unidos.”

A su vez, la Sección 1111 del título 18 del Código de los Estados Unidos precisa:

“(a) El asesinato es la muerte ilegal de un ser humano con premeditación. Todo asesinato llevado a cabo con veneno, mientras se espera, o cualquier otro tipo de asesinato premeditado intencional, deliberado y malicioso, cometido al llevar a cabo, o intentar a cabo, algún incendio, escape asesinato, secuestro, traición, espionaje, sabotaje, ataque sexual agravado o ataque sexual, abuso infantil, hurto o robo; o llevado a cabo como parte de un patrón o una práctica de ataque o tortura en contra de un menor o menores; o llevado a cabo de manera premeditada ilícita y maliciosamente para causar la muerte de algún ser humano que no sea el que se mata (SIC), es asesinato en primero grado.

Cualquier otro tipo de asesinato es asesinato en segundo grado.

(b) penas
 Quienquiera que sea culpable de asesinato en segundo grado, será castigado con algún período de años de encarcelamiento o con cadena perpetua.

El legislador norteamericano con esta norma busca castigar el delito consumado y la tentativa de cometerlo, cuando la conducta delictiva de homicidio en persona internacionalmente protegida se produce sobre la vida de un sujeto pasivo calificado. La condición de víctima plantea un vínculo funcional y formal entre el individuo y el Estado, se contiene entonces, una salvaguarda especial para el sujeto pasivo objeto de tutela, independientemente de quien produzca su muerte o intente causarla.

El ámbito de protección de la norma contiene varias formas modales que sancionan el asesinato pre-

meditado intencional, deliberado y malicioso de una persona internacionalmente protegida o la tentativa de causarle la muerte. De ahí, que se trate de un homicidio cualificado por las condiciones del sujeto protegido, respecto de otros individuos y, por tanto, se disponga de un castigo severo de hasta cadena perpetua en la legislación penal norteamericana.

Una cuestión relevante surge del análisis del tipo y la esfera de protección normativa asociada al conocimiento del autor sobre la condición de la víctima y con ello, la intencionalidad de causar su muerte por ser Persona Internacionalmente Protegida. La otra posibilidad se suscita cuando el sujeto agente conoce la condición especial del sujeto pasivo y le causa la muerte de forma intencionada por un móvil distinto al de ser persona internacionalmente protegida.

Los próximos apartados están destinados al examen del delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, en el estudio del caso Terry Watson, un ciudadano estadounidense designado oficialmente en una misión diplomática norteamericana como Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) en Colombia. El señor James Terry Watson fue asesinado en la ciudad de Bogotá por miembros de una banda criminal integrada por varios sujetos que se dedicaban al secuestro, hurto, homicidio o lesión de sus víctimas, ello, con el propósito de despojar a sus víctimas de dinero a través de la sustracción de sus tarjetas bancarias.³²

Como consecuencia de la muerte del señor Watson en territorio colombiano por ciudadanos de este país, se iniciaron investigaciones penales en los Estados Unidos (principio de extraterritorialidad) y en Colombia (principio de territorialidad). Los Estados Unidos solicitaron ante las autoridades colombianas la extradición de los autores y partícipes de los crímenes cometidos contra Terry Watson. El delito principal imputado en la Corte Federal norteamericana fue por el delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, con base en su legislación interna y en la *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*.³³

³² Información disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12902990>.

³³ Disponible en <https://www.justice.gov/opa/pr/three-colombian-nationals-sentenced-prison-kidnapping-and-murder-dea-agent-terry-watson>.

En consecuencia, se abordarán los principales aspectos del caso Watson y el delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, así: 1. Hechos en Colombia; 2. Actuación procesal y la decisión de autorización de extradición de ciudadanos colombianos por la Corte Suprema de Colombia. 3. Decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos que analizó la cláusula al debido proceso de la Quinta enmienda, respecto del procesado Edgar Javier Bello Murillo y el alcance del dolo en el delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, entre otros.

Lo anterior, con el propósito de efectuar un análisis sobre el alcance del dolo en el crimen de homicidio en persona internacionalmente protegida y los elementos cognitivos y volitivos requeridos al sujeto agente en este delito, así como sus diferencias con el delito de homicidio doloso sin sujeto pasivo cualificado.

5. El homicidio de Terry Watson como persona internacionalmente protegida: hechos relevantes

El propósito de este apartado es exponer los antecedentes generales y procesales del caso como punto de partida, para conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar del desarrollo de los hechos criminales que dieron lugar al proceso por el delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, siendo víctima el señor James Terry Watson.³⁴

El señor Watson nació en los Estados Unidos de Norte América y en su calidad de Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) fue asignado por su Gobierno a la Oficina Regional de Cartagena (Colombia). Ostentando acreditación como miembro de la Embajada de esa Nación en Colombia

³⁴ La *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos* es un tratado multilateral del que forman parte más de 79 Estados, entre ellos Estado Unidos y Colombia, este último se adhirió el 16 de enero de 1996, previa expedición de la Ley 169 de 1994. En aplicación de este convenio se habilita la extradición como mecanismo idóneo para prevenir y castigar los delitos allí descritos cometidos contra las personas señaladas en su texto. El artículo 8-2 establece que “si un Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe una demanda de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado de extradición, podrá, si decide concederla, considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos”.

desde el 19 de julio de 2010, hasta el 21 de junio de 2013, fecha en la que se presentó su asesinato.³⁵

Por su condición de agregado de la Embajada de los Estados Unidos de Norte América en Colombia, el señor Terry Watson, se encontraba amparado por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1991 y, por ende, era una persona con protección internacional reconocida. Según el artículo 29 de esa Convención, el señor Watson era un agente diplomático acreditado, con derecho a protección por parte del Estado Colombiano para evitar algún ataque en contra de su vida, libertad y dignidad.³⁶

La noche del 20 de junio de 2013, tras compartir con algunos amigos y compañeros de labor en un establecimiento de comercio de Bogotá, el señor Watson abordó un vehículo de servicio público, cuyo conductor hacía parte de una agrupación criminal que operaba en el sector y quien se dedicaban a la retención e inmovilización de pasajeros que abordaban el taxi. Tras desposeerlos de sus pertenencias y doblegarlos física y mentalmente, obtenían así, sus números de identificación personal para luego, retirar en los cajeros automáticos de la ciudad, el dinero que las víctimas tuvieran en sus cuentas bancarias entre otras graves conductas. Hechos criminales en los que participaban también otros dos taxis que transportaban a los restantes asaltantes, como a quienes harían utilización de las tarjetas electrónicas en orden a consumir los delitos en las cuentas de las víctimas.³⁷

³⁵ Vid. La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 2 y ss.

³⁶ La Corte Constitucional declaró exequible la Ley 169 de 1994 mediante sentencia C-396 del 7 de septiembre de 1995, indicó que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, razón por la cual “el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales sobre la base de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional”. Precisó además que, la Convención es un “instrumento que recoge ampliamente el clamor de gran parte de los países que conforman la Comunidad Internacional acerca de la necesidad de fortalecer su justicia y capacidad para castigar penalmente aquellos delincuentes cuyas acciones van más allá de la simple comisión de delitos, pues sus actos de agresión constituyen una seria amenaza para el mantenimiento de las relaciones internacionales y pueden desestabilizar sus relaciones en aspectos políticos, sociales, judiciales, y aún, económicos”.

³⁷ Vid. La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 2 y ss.

En funcionamiento esta empresa criminal, los miembros de la banda procedieron a retener físicamente al señor Watson, cuando opuso resistencia fue objeto de aturdimiento con choques eléctricos, lesiones de naturaleza contundente y heridas con arma punzocortante que causaron su muerte por shock hipovolémico. Con posterioridad, y como resultado del crimen, se iniciaron las investigaciones penales de forma concurrente en Estados Unidos y Colombia. La actuación procesal en este último país culminó con la extradición de los responsables hacia Estados Unidos, resultando condenados allí a severas penas de privación de la libertad como autores y partícipes del delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, conforme la legislación norteamericana.³⁸

En adelante desarrollaremos los principales aspectos de la actuación procesal en Colombia, la cual terminó con la extradición de los miembros de la organización criminal a la justicia norteamericana, así como también las razones jurídicas de dicha decisión.

6. Actuación procesal y concesión de la extradición de Colombia a los responsables del homicidio en persona internacionalmente protegida internacionalmente.

La Corte Federal de los Estados Unidos para el Distrito Este de Virginia formalizó la solicitud de extradición de los responsables del crimen por asesinar a una persona internacionalmente protegida. Solicitud que se efectuó por el delito de homicidio de persona internacionalmente protegida que supone la violación del título 18, sección 1116 (a) y (c) del Código de los Estados Unidos, y el Título 18, sección 2 del código de ese país.³⁹

La norma prevé el asesinato de un oficial y empleado de los Estados Unidos, en violación del título 18, sección 1114 del Código y también, la ayuda y facilitación de dicho delito, en violación del título 18, Sección 2 Código de los Estados Unidos. A los responsables se les acusó por el delito de concierto para secuestrar a una persona internacionalmente protegida, en violación del título 18, sección 1201 (c) del Código de los Estados Unidos, y el secuestro de una persona internacionalmente protegida en viola-

³⁸ Vid. La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 18 y ss.

³⁹ *Idem*, pp. 4 y ss.

ción del título 18, sección 1201 (a) (d) del Código de los Estados Unidos. De igual forma, por la ayuda y facilitación de dicho delito, en violación del título 18, Sección 2 del Código de los Estados Unidos. A su vez, atacar a un oficial o empleado de los Estados Unidos, en violación del Título 18, Sección 111 del Código de los Estados Unidos, y ayuda y facilitación de dicho delito, en violación del Título 18, Sección 2 del Código de los Estados Unidos; y atacar a una persona internacionalmente protegida, en violación del Título 18, Secciones 112 (a) y (e) del Código de los Estados Unidos, y ayuda y facilitación de dicho delito, en violación del Título 18, Sección 2 del código de ese país.⁴⁰

En atención a dicha solicitud, el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, conceptuó que entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, se encuentra vigente la *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*. Convención que fue suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1963, a la cual se adhirió Colombia el 16 de enero de 1996.⁴¹

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia conceptuó de manera favorable la solicitud de extradición de los miembros de la organización criminal responsables de la muerte del señor Watson. La Corte indicó que “el crimen se debe considerar como cometido no solo en el lugar en donde ocurrieron los eventos físicamente, sino también en el territorio de los Estados Unidos de América,” quien “tiene el derecho a reclamar jurisdicción para investigar y juzgar la conducta que afectó sus intereses clave”.⁴² La Corte aplicó el principio de extraterritorialidad de la ley penal, fundado su criterio en el principio de especial protección, que en el caso se correspondía con la personalidad del sujeto pasivo cualificado por su condición de agente internacional-

mente protegido por normas internacionales y nacionales.⁴³

También indicó la Corte que:

... de allí que es posible sostener que aunque el homicidio del agente no se ejecutó por razón de su función diplomática, con su muerte sí se afectaron otros bienes jurídicos significativos para el Gobierno Americano, en razón a la importancia de las actividades adelantadas por el sujeto pasivo de cara a las funciones que cumple la Agencia para la cual trabajaba dentro del esquema de seguridad nacional de los Estados Unidos, de donde se activa en este caso el *principio de protección* arriba reseñado, que hace viable la extradición solicitada, para respetar los compromisos internacionales, especialmente el contenido en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive sus Agentes Diplomáticos.⁴⁴

La Corte Suprema de Justicia avaló la extradición de los responsables de la muerte de Terry Watson, al considerar que el caso se regía por la *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*, normativa internacional que dispone “a los fines de la extradición entre Estados partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el país donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción”.⁴⁵ Disposición que traslada la jurisdicción al lugar de nacionalidad de la víctima y fija la competencia en sus tribunales para adelantar el proceso respectivo.

La Corte Suprema de Colombia en su decisión no efectuó una valoración profunda del tipo subjetivo, vinculado con el conocimiento de las condiciones de la víctima como persona internacionalmente protegida y la voluntad de los responsables de causarle la muerte en razón a su estatus legal. La decisión judicial indicó que los responsables no conocían la condición de persona internacionalmente protegida del señor Watson. Asimismo, se limitó a verificar

⁴⁰ Vid. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Conceptos con los radicados: 42115-42116-42117-42118-42119-42120-42121, abril 2 de 2014.

⁴¹ El Estado Colombiano retiró la reserva efectuada a los numerales 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 13.º de la Convención, ya que al tenor de los artículos 491 y 496 de la Ley 906 de 2004, los aspectos no regulados por la Convención deberán regularse por lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, el trámite de extradición debe regirse por las normas del Código de Procedimiento Penal.

⁴² Vid. Decisión de la Corte Suprema de Justicia del 2 de abril de 2014. Radicación No. 42117.

⁴³ Vid. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Conceptos con los radicados: 42115-42116-42117-42118-42119-42120-42121, abril 2 de 2014.

⁴⁴ Vid. Decisión de la Corte Suprema de Justicia del 2 de abril de 2014. Radicación n° 42121.

⁴⁵ Vid. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Conceptos con los radicados: 42115-42116-42117-42118-42119-42120-42121, abril 2 de 2014.

los requisitos formales previstos en la normatividad nacional vigente y en los tratados internacionales debidamente ratificados y suscritos por Colombia. Lo anterior, en virtud de la naturaleza formal y mixta de la extradición que no debate aspectos probatorios de la doble incriminación.⁴⁶

En la decisión de la Corte se aplicó la *Convención internacional sobre protección de personas internacionalmente protegidas*, en la que se establece la prevalencia del principio de extraterritorialidad por personalidad pasiva o fuero especial de la víctima cuando ostente el estatus contenido en la norma. En este caso resultó irrelevante el conocimiento de los miembros de la organización sobre la protección legal de la víctima, puesto que en este delito lo relevante no es el dolo del autor, sino el estatus del sujeto pasivo como persona internacionalmente protegida.

7. La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos en el caso Watson: el alcance del dolo

El tribunal del caso aplicó la doctrina Brehm, al considerar que no es arbitrario procesar a un acusado en los Estados Unidos si sus “acciones afectaron de manera significativa los intereses estadounidenses”. Doctrina que prevé incluso la jurisdicción si el individuo no tenía la intención de afectar dichos intereses, se considera, por tanto, que los Estados Unidos tienen un interés significativo en la protección de sus agentes diplomáticos mientras representan a su país en el exterior.⁴⁷

En el caso Watson, la solicitud del debido proceso del acusado se estructuró en el argumento de que su proceso en este país era fundamentalmente injusto, ya que él no sabía que el agente Watson era una persona internacionalmente protegida y, por tanto, no podía haber previsto que sería llevado ante un Tribunal en Estados Unidos por los crímenes que cometió en Colombia.⁴⁸

Según la jurisprudencia del caso Brehm, no se requiere que los acusados entiendan que podrían estar sujetos a un proceso penal en los Estados Unidos en tanto que entendiesen de manera razonable que su conducta era delictiva y que estarían sujetos a un proceso legal contra ellos en algún lugar. Lo que equivale, en este caso, a un dolo genérico de matar a un sujeto con independencia de sus condiciones particulares de protección.

El fundamento de la responsabilidad penal en los Estados Unidos, conforme al criterio jurisprudencial, se estructura en torno al conocimiento. Particularmente, con el elemento intelectual vinculado a la ilicitud de la conducta, lo cual supone el conocimiento antijurídico preciso. El dolo, en estos casos, se concibe sobre la base de un componente principal, el conocimiento genérico con repercusiones penales, el desvalor de la conducta se estructura en el conocer que la conducta ocasionará la muerte de otro, independientemente de las consecuencias que se produzcan vinculadas a la jurisdicción y competencia.

La Corte de apelaciones consideró relevante en el análisis del caso Watson la convención ratificada por ambos Estados, en relación con el estatus legal de la persona internacionalmente protegida, que establece que cada uno de los países firmantes o el “Estado parte” debe criminalizar actos particulares cometidos contra una persona internacionalmente protegida, incluyendo secuestro y asesinato. El convenio requiere que cada Estado parte “emplee dichas medidas según sea necesario para establecer su jurisdicción sobre esos crímenes,” cuando “se cometan en el territorio de dicho Estado” o cuando “se cometan en contra de una persona internacionalmente protegida que goce de su estatus como tal en virtud de las funciones que ejerza en representación de dicho de Estado”.⁴⁹ El fundamento principal de la norma no es el dolo o los elementos objetivos del delito, sino el conocimiento de los efectos de su conducta relacionados con la naturaleza del sujeto pasivo, en este caso, persona internacionalmente protegida.

La Corte valoró, como factor determinante, que la convención estableciera de forma específica que los crímenes de secuestro y asesinato de una persona internacionalmente protegida:

⁴⁶ El Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, prevé el sistema de extradición en los artículos 509 a 514, por su parte el Código Penal Sustancial Colombiano, Ley 599 de 2000 en el artículo 18.

⁴⁷ *Vid.* La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 18 y ss.

⁴⁸ *Vid.* La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 19 y ss.

⁴⁹ *Vid.* La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, del 14 de junio de 2016. No 15-4235, pp. 20 y ss.

... se tratarán, con el propósito de extradición entre los estados parte, como si hubieran sido cometidos no sólo en el lugar en el que ocurrieron, sino también en los territorios de los estados en cuestión quienes pueden exigir establecer su jurisdicción.

Fijando de este modo el alcance de la extraterritorialidad por el principio de personalidad pasiva, vinculado a las condiciones del sujeto pasivo y a la naturaleza convencional de su protección, resultando irrelevante el conocimiento del sujeto activo sobre la calidad de la víctima.⁵⁰

El estatus del sujeto pasivo como una persona internacionalmente protegida es un “elemento jurisdiccional” que permite el procesamiento por asesinato y secuestro en los tribunales federales de los Estados Unidos. Así lo argumentó el tribunal de apelaciones acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en cuya jurisprudencia expresó que los tribunales, por lo general, “interpretan los estatutos penales para exigir que un acusado posea una *mens rea*, o mente criminal, respecto a cada elemento de un crimen.⁵¹”

Las exigencias de *mens rea* por lo general no se extienden a los elementos jurisdiccionales de un crimen. Lo que supone que “la existencia del hecho que confiere jurisdicción federal no debe necesariamente estar en la mente del actor al momento en que perpetró el acto que lo convierte en criminal”.⁵²

La norma estadounidense confiere la jurisdicción sobre el asesinato de una persona internacionalmente protegida, incluyendo su asesinato de otro país, si “la

víctima es un representante, funcionario, empleado, o agente de los Estados Unidos”. En consecuencia, el estatus persona internacionalmente protegida de la víctima es un elemento jurisdiccional del crimen de asesinato. No siendo requerido que el perpetrador conozca el estatus de su víctima para poder cometer el crimen de asesinato de esta específica naturaleza.⁵³ Lo anterior, como criterio jurisprudencial de las cortes norteamericanas que adquieren carácter vinculante en razón a los criterios que rigen el *common law*.

El Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito también se pronunció respecto a los elementos del crimen de secuestro en el caso Watson, los cuales incluyen que haya una condición *mens rea*. No se requiere, por tanto, que el perpetrador conozca, al restringir de la libertad o privar de la vida, a la víctima y que esta tenga la condición de persona internacionalmente protegida. El estatus de la víctima es la base de jurisdicción en los Estados Unidos. En consecuencia, consideró que no existía mérito para el argumento de *mens rea* presentado por el acusado, por tanto, mantuvo las condenas por conspiración de secuestro y asesinato.

El criterio expuesto por la jurisprudencia del tribunal de apelaciones supone la base determinante de la jurisdicción y competencia fijado en criterios objetivos, de una parte, la existencia de una norma supranacional que prevea el estatus de protección en una persona internacionalmente protegida, y de otra, el dolo específico de causarle la muerte. El conocimiento del sujeto agente resulta ser el factor principal a considerar en el desarrollo del crimen, esto equivale a la proyección del ánimo del sujeto vinculado al elemento intelectual de producir la muerte de otro. No resulta imprescindible el conocimiento particular de las condiciones personalísimas de la víctima. En el homicidio de persona internacionalmente protegida, además del conocimiento *ex ante* del actor respecto a la producción del resultado muerte, el *animus necandi* se vincula con la intencionalidad directa o eventual de afectar el bien jurídico de la vida.

La decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos genera cuestionamien-

⁵⁰ Un efecto de la aplicación de la convención indica que si la persona internacionalmente protegida ha sido secuestrada o asesinada en Colombia y las autoridades colombianas han aprendido al supuesto criminal, el convenio le da la opción a Colombia de procesarlo o extraditarlo al país que acordó el estatus de persona internacionalmente protegida a la víctima.

⁵¹ Ver Luna Torres vs. Lynch, 136 S. Ct. 1619, 1630 (2016) (basándose en el caso *Elonis vs. Estados Unidos*, 135 S. Ct. 2001, 2009-10 (2015)).

⁵² En la decisión del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito de los Estados Unidos, de forma expresa se indicó que: “gobierno afirma que el acuerdo de declaración de culpabilidad de Bello le impide argumentar en favor de su apelación de *mens rea*. Ver escrito del Apelado 27 (en el que se juzga la afirmación de que *mens rea* es un “argumento de interpretación normativo” como parte de la renuncia al derecho a apelar de Bello). Debido a que Bello presenta su argumento *mens rea* únicamente para apoyar su petición de respeto a su derecho en la Quinta Enmienda, sin embargo, es adecuado que no extendamos —y rechacemos— dicho argumento hoy”. Consideración en la que valoró adicionalmente la decisión de *Estados Unidos vs. Feola*, 420 U.S. 671, 676 n.9 (1975).

⁵³ Como fundamento de esta postulación, el Tribunal de apelaciones aplica la doctrina del caso *Feola*, 420 U.S. en 684 donde se concluye que “el estatuto hace que un crimen sea federal cuando se asalta a un funcionario federal y que en ese caso simplemente se requiere “el intento de asalto, y no un intento de asalto a un funcionario federal”.

tos relevantes desde la dogmática penal tradicional, asociados de una parte, al principio de responsabilidad subjetiva y de otra, al alcance de los elementos objetivos del tipo relacionados con el conocimiento de la condición especial del sujeto pasivo como persona internacionalmente protegida y el propósito de causarle la muerte. No obstante el alcance de protección de la convención internacional, es preciso de amparar el principio de personalidad pasiva con el ámbito de jurisdicción aplicado al lugar de nacionalidad de la víctima y de también, al no requerir para su aplicación de un requisito particular sobre el conocimiento del sujeto agente sobre la calidad de persona internacionalmente protegida.

8. Consideraciones finales

El delito de homicidio en persona internacionalmente protegida está destinado a proteger víctimas calificadas en razón a sus condiciones personales y su vinculación estatal derivada de la función profesional que ostentan. En el modelo de imputación subjetiva del derecho penal norteamericano, el elemento del *mens rea* ha ido objetivándose mediante la incorporación de estándares que combinan parámetros cualitativos y cuantitativos de acreditación y prueba de los hechos en el proceso penal.

Es una condición particular que el elemento subjetivo del delito como una realidad psíquica del sujeto se materializa en un hecho externo de la acción concreta. La concordancia entre el *actus reus* y el *mens rea* es un presupuesto de lógica formal para afirmar la responsabilidad penal del sujeto, valorando aspectos determinados como el tiempo de la acción, el momento en que se produce el daño o el resultado. El *mens rea* se expresa en el grado de intensidad de culpabilidad, lo cual supone valorar si el acusado ha llevado a cabo y de forma consciente el hecho desencadenante del daño.

Debe obrar coincidencia entre el *actus reus* y el *mens rea* en la valoración del propósito y conocimiento demostrado objetivamente al inicio de la realización comportamental del individuo, que se traduzca, desde el baremo del hombre medio, en posibilidades reales de creación del riesgo. Requiriéndose conjuntamente la valoración de factores objetivos que constaten si el autor conocía circunstancias específicas desencadenantes del delito. Lo anterior supone un

análisis *ex ante* de las condiciones de tiempo, modo y lugar vigentes al momento de producirse el delito, las cuales permiten concluir si el sujeto era consciente de la posibilidad del ataque al bien jurídico en concreto.

En la adecuación típica de la conducta del sujeto que causa la muerte a una persona internacionalmente protegida de nacionalidad estadounidense, aplicando los criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito, lo fundamental es valorar la condición objetiva del sujeto pasivo como persona internacionalmente protegida, de acuerdo con el ámbito de protección de la norma convencional. El conocimiento exigible se relaciona con los medios empleados y las circunstancias precisas del sujeto encaminadas a producir la muerte, Independientemente del conocer las calidades especiales de la víctima que resultó fallecida como consecuencia del *animus necandi* del autor.

La característica del delito como un tipo penal especial de tutela de la vida y otros bienes jurídicos de personas internacionalmente protegidas, por su naturaleza pluriofensiva en lo que respecta a los bienes jurídicos conculcados con la conducta del agente, suponen la vigencia de una presunción de derecho sobre las condiciones de la víctima, las cuales pueden exceder el conocimiento del autor. Las dificultades se expresan en la conjunción de los modelos disímiles de imputación y judicialización como sucedió en el caso Watson, particularmente, con la figura de origen continental dogmática del error de tipo sobre el sujeto pasivo. Situación que resulta indiferente en el modelo de judicialización anglosajón y que no fue objeto de análisis detenido por la justicia colombiana en el estudio de la extradición hacia los Estados Unidos.

9. Bibliografía

- Andrés Sáenz de Santa María, M. (1994). "El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 11.
- Bou Franch, V. (2002). "Las inmunidades internacionales y el artículo 36 de la Ley núm.1/2000, de 7-I-2000, de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho de la Vniversitat de València*, 1.
- Callegari, A., Moura Masiero, C., Cancio Meliá y Ramírez Barbosa, P. (2016). *Crime Organizado: tipi-*

- cidade, Política Criminal, Investigação e Processo*, Porto Alegre: ed. Livraria Do Advogado.
- Carrera Hernández, F. (2006). “La inmunidad de ejecución de los Estados en la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, en *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI), LVIII.
- Carrera Hernández, F. (2007). “La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII.
- Castro Cuenca, C. y Ramírez Barbosa, P. (2010). *Derecho Penal Económico. Parte General*, Bogotá: ed. Ibáñez.
- Conde Pérez, E. (2011). “La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas Internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): análisis y perspectivas actuales de aplicación”, en *Revista Foro Nueva época*, Núm. 13.
- Denza, E. (2008). *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2.a ed., Oxford University Press.
- Feijoo Sánchez, B. (2015). “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3.
- Fernández Tomás, A. (2013). “Las lesiones a las personas como excepción a la inmunidad de jurisdicción y su aplicación a los actos de las fuerzas armadas: una crítica a la sentencia de la CIJ en el asunto de las inmunidades jurisdiccionales del Estado”, en S. Torres Bernárdez, J.C. Fernández Rozas, C. Fernández de Casadevante, J. Quel López y A.G. López Martín (coord.). *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sanchez Rodriguez*, Iprolex, Madrid, 2013.
- Ferré Olivé, J., Nuñez Paz, M., Ramírez Barbosa, P. (2010). *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema*. Ed. Ibáñez, Bogotá.
- Ferrer Lloret, F. (2007). “La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: Un análisis desde la práctica de España”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII.
- Green, A. (1974), “Convention on the prevention and punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and other Internationally protected persons: An Analysis”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 14.
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho penal, Parte General*, 4a. ed., trad. de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, España.
- Manresa, I. (2013). “El *animus necandi* y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. predicción de la violencia”, en *Revista de Derecho UNED*, No 12, pp. 439 y ss.
- Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal, Parte General*, tercera edición. Barcelona.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General*, 5a ed., Reppertor, Barcelona.
- Ragues I Valles, R. (1999). *El dolo y su Prueba en el Proceso Penal*, Barcelona.
- Ragues I Valles, R. (2004). “Consideraciones en la prueba del dolo”, en *Revista de Estudios de Justicia*, Núm. 4.
- Ragués I Vallès, (2007). *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Atelier, Barcelona.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal -Parte General*, Civitas, Madrid.
- Sanz-Diez De Ulzurrun Llunch, M. (2007). *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Schünemann, B. (2002). *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Ed. Tecnos, Madrid.
- Tokey, M. (2005). “Fight against terrorism in the light of Convention on the prevention and punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic agents”, *Miskolc Journal of International Law*, Núm. 3, Vol. 2.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES