

**UNIVERSIDAD MILITAR**

**NUEVA GRANADA**



**ALCANCE JURÍDICO DE LOS FALSOS POSITIVOS FRENTE AL DERECHO  
INTERNACIONAL HUMANITARIO, EN LA JUSTICIA ORDINARIA, LA JUSTICIA  
PENAL MILITAR Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

**ISABELLA ALEJANDRA MARTÍN CÓRDOBA**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**RELACIONES INTERNACIONALES, SEGURIDAD Y ESTRATEGIA**

**RELACIONES INTERNACIONALES Y ESTUDIOS POLITICOS**

**BOGOTA**

**2015**

**ALCANCE JURÍDICO DE LOS FALSOS POSITIVOS FRENTE AL DERECHO  
INTERNACIONAL HUMANITARIO, EN LA JUSTICIA ORDINARIA, LA JUSTICIA  
PENAL MILITAR Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

**ISABELLA ALEJANDRA MARTÍN CÓRDOBA**

**Ensayo Diplomado de Derechos Humanos y Derecho Internacional  
Humanitario Opción de Grado**

**Tutor**

**ROSITA DEL PILAR CARDENAS**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES, ESTRATEGIA Y  
SEGURIDAD  
PROGRAMA DE RELACIONES INTERNACIONALES Y ESTUDIOS POLÍTICOS  
BOGOTÁ D.C  
2015**

## RESUMEN

Este trabajo plantea un análisis jurídico de los llamados comúnmente “falsos positivos” el cual, subyace de una problemática social en nuestro país, que trasciende y afecta a diversos sectores de la sociedad, desde los estratos más bajos, hasta los más altos escaños de la elite colombiana; ya que estos sucesos que sacudieron a Colombia en la década del 2000 involucran a miembros del Ejército de Colombia con el asesinato de civiles inocentes para hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate dentro del marco del conflicto armado que vive el país. Estos asesinatos tienen como objetivo presentar resultados por parte de las brigadas de combate. A estos casos se les conoce en el Derecho Internacional Humanitario como ejecuciones extrajudiciales y en el Derecho Penal Colombiano como homicidios en persona protegida.

Esta temática, sin duda atañe a un sin número de cuestiones, por consiguiente, el presente ensayo se centra exclusivamente en establecer el alcance jurídico de los hechos conocidos como falsos positivos frente al Derecho Internacional Humanitario, la Justicia Penal Militar y la Justicia Transicional.

Pretende determinar qué jurisdicción tiene la competencia para conocer de los asuntos de los militares que incurran en el delito aludido, si con justicia ordinaria (del cual actualmente se están llevando varios procesos), la justicia penal militar (que ya con su nueva reforma en proceso excluye el conocimiento de los falsos positivos) o bajo la justicia transicional (dependiendo de cada caso en particular y su relación con el conflicto)

En este sentido, se iniciara estudiando los antecedentes, la definición y el marco jurídico de los falsos positivos dentro de la justicia penal militar, la justicia ordinaria y la justicia transicional, teniendo en cuenta el derecho internacional humanitario en cada una de estas jurisdicciones.

Consecuentemente, se procede a examinar tres procesos de paz finalizados, que se llevaron a cabo en otros países latinoamericanos, los cuales, conciernen crímenes de Estado dentro del conflicto armado, con el propósito de identificar cuáles fueron los mecanismos más eficaces, a la hora de tipificar y cuantificar una pena para estos delitos.

Igualmente se plantean las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, que se manifiestan en este caso.

Para finalmente concluir, cuál sería la jurisdicción más apropiada para establecer la pena punitiva de los delitos de falsos positivos, ante un eventual conflicto.

**PALABRAS CLAVE:** Falsos Positivos, Justicia Transicional, Derecho Internacional Humanitario, Justicia Penal Militar.

## **INTRODUCCION**

A lo largo del conflicto armado interno, las fuerzas militares colombianas han confrontado acusaciones de graves violaciones de derechos humanos formalmente con el origen de los grupos guerrilleros en 1964, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN). En la década de los ochenta, aumentaron las denuncias contra la fuerza pública por violaciones a derechos humanos que incluían la comisión de detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales y tortura. (CIDH, 1993).

Ahora bien, el delito de “falso positivo” no está contemplado en el ordenamiento penal colombiano ni en ningún otro tipo de legislación, teniendo en cuenta que, semánticamente es una contradicción. La palabra positivo no es utilizada por las fuerzas armadas como vocablo para presentar resultados de sus actividades. En cambio, la Policía Nacional la utiliza para aducir un éxito en algún operativo y el Ejército utiliza la palabra operación para definir cualquier acto militar de captura, rescate, entre otros, y le precede el sustantivo calificativo de exitosa o fallida, dependiendo de los resultados. Partiendo de este supuesto, no se podría condenar a un miembro de las fuerzas armadas por el delito de ‘falso positivo’.

En el Derecho Internacional Humanitario se conoce como ejecución extrajudicial, y en el Derecho Penal Colombiano esta contemplado en el capítulo III, como homicidios en persona protegida. (Guerra y Fernández, 2009).

Una ejecución extrajudicial o extralegal es, según el derecho internacional humanitario, un caso de violación a los derechos humanos que consiste en el homicidio de manera deliberada de una persona por parte de un servidor público que se apoya en la potestad de un Estado para justificar el crimen. Las ejecuciones extrajudiciales estaban relacionadas a muertes a consecuencia de la tortura y por omisión de auxilio o atención médica, en casos de que algún detenido padeciese una enfermedad grave o terminal, bajo el pretexto de que los mismos estaban condenados a morir. (MEVES). Este término tuvo gran interés por parte del DIH debido a las denuncias presentadas por organizaciones sociales, defensoras de Derechos Humanos, de las familias de las víctimas y de la prensa regional y nacional.

Los congresistas decidieron incorporar en la legislación colombiana el delito de “homicidio en persona protegida” y definieron la conducta de la siguiente forma:

“El agente del Estado que en ejercicio de sus funciones matare a una persona fuera de combate incurrirá en prisión de 30 a 50 años de cárcel. Y se entenderá como “fuera de combate toda persona que esté en poder del agente del Estado, esté inconsciente, ha naufragado, esté herida o enferma, y no pueda por ello defenderse. También la persona que se haya rendido y haya dejado las armas”. También se tipifica como ‘ejecución extrajudicial’ la acción en que un agente del Estado ponga a una persona civil en absoluta indefensión. (ONU, 2014).

Las ejecuciones extrajudiciales ya eran un problema importante antes de 2000: 634 de esas ejecuciones adjudicadas a las Fuerzas Armadas de Colombia entre 1994 y 1999 han sido documentadas.<sup>1</sup>

Sin embargo, el escándalo alcanzó furor en el 2008, cuando Luis Fernando Escobar Franco que en ese entonces personero de Soacha denunció la aparición de los cadáveres de 19 jóvenes que habían desaparecido en el municipio de Soacha, vecino a Bogotá y de la localidad de Ciudad Bolívar al suroccidente de la ciudad y que aparecían como bajas del ejército en Norte de Santander. Posteriormente se manifestaron otros casos en Antioquia, Boyacá, Huila, Valle y Sucre. (INFORME DE MISIÓN, 2010).

---

<sup>1</sup> Datos de la Fiscalía General de la Nación y el Observatorio de Derechos Humanos de la CCEEU

Inmediatamente fueron destituidos varios oficiales y suboficiales del ejército, no obstante, el hecho más significativo fue la renuncia del comandante de las Fuerzas Armadas, el General Mario Montoya, posteriormente nombrado el Embajador en República Dominicana.

A pesar que la violencia política ha perdurado por muchas décadas, se percibe un gran ascenso de casos relacionados con el inicio de la política de Seguridad Democrática<sup>2</sup> llevada a cabo por el ex Presidente Álvaro Uribe, en el cual, se presentaron numerosas bajas de civiles reportados como si hubieran muerto en combate denominados por los medios de comunicación como falsos positivos, muestra de esto es que para Octubre del 2009 la Fiscalía General de la Nación tenía bajo investigación 946 casos relacionados con posibles "falsos positivos" y la Procuraduría tenía a su vez 1043.

Existen diferentes posiciones con respecto a lo acaecido, las organizaciones gubernamentales en el plano internacional, mientras que a nivel interno podemos identificar las opiniones de los familiares de las víctimas y de los propios militares que incurrieron en las ejecuciones:

El 27 de mayo de 2010 Philip Alston, relator especial de la ONU para las ejecuciones arbitrarias, en informe presentado tras su visita a Colombia, en junio de 2009, denunció que existe «un patrón de ejecuciones extrajudiciales» y que la impunidad abarca el 98.5% de los casos. El informe señala en varios apartados textualmente lo siguiente:

“Estos hechos se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del “número de bajas” (Alston, 2010). Además de sentirse presionados y adquirir buenos resultados hay que sumarle los diferentes incentivos que recibieron las Fuerzas Militares, mediante el decreto 029 de 2005 de Ministerio de defensa.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Valor democrático en sí mismo, como requisito cardinal para la vigencia real de las libertades y derechos, como una fuente de recursos y como un derecho humano al que todos los ciudadanos deben tener acceso en igualdad de condiciones. (Uribe, 2014)

<sup>3</sup> La directiva ministerial permanente 029 de 2005 fue expedida el 17 de noviembre de 2005 por el entonces ministro de Defensa Camilo Ospina en la cual se fijaron criterios para el pago de recompensas por la captura o abatimiento en combate de cabecillas de las organizaciones armadas al margen de la ley, material de guerra, intendencia o comunicaciones e información sobre actividades relacionadas con el narcotráfico y pago de información que sirva de fundamento para la continuación de labores de inteligencia y posterior planeamiento de operaciones. (W Radio, 2008)

Una de las declaraciones de los militares implicados refería así: “Uno de los incentivos que nos otorgaban a los comandantes de contraguerrilla de cada batallón era una licencia por todo el mes de diciembre a los pelotones que más sumaran muertos en el año. O sea que si mi pelotón del Batallón Calibío era el que más había dado muertos en el año, yo y mi gente salíamos todo el mes de diciembre [...] También se dijo que el soldado que más diera bajas sería incentivado con enviarlo al Sinaí o a un curso fuera del país”, relató un militar para la Federación Internacional de Derechos Humanos.<sup>4</sup>

En mayo del 2015, se realizó el primer encuentro nacional de víctimas de ejecuciones extrajudiciales, el principal objetivo de estas 80 familias es que las muertes de sus hijos, padres y hermanos no queden en la impunidad y que se aclare qué pasó. Lo cual no es nada fácil si se tiene en cuenta que hay 5.700 denuncias, según la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, y la Fiscalía adelanta 3.430 investigaciones por estos hechos.

Siete años después de que se conoció la existencia de ‘falsos positivos’, y de que 27 altos militares fueron separados de las Fuerzas Armadas por haber permitido que estos ocurrieran, apenas seis coroneles han sido condenados y a ningún general se le han imputado cargos. (Semana, 2015)

Toda esta temática se analizará con el propósito de esclarecer bajo que jurisdicción deben ser conocidos estos funestos acontecimientos, partiendo del hecho que actualmente varios casos, como por ejemplo, el del Palacio de Justicia trascendido en el año de 1980, serán nuevamente estudiados mediante una eventual justicia transicional, ya que, según el Fiscal Eduardo Montealegre durante los sucesos se presentaron ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas que fueron efectuadas en el ejercicio legítimo de la fuerza. Por consiguiente, los militares que hayan sido condenados o estén en actual proceso deben recibir beneficios jurídicos.

Siguiendo estos lineamientos, la finalidad de este escrito, es principalmente determinar cuál jurisdicción (Justicia Penal Militar, Justicia Transicional o la Justicia Ordinaria) debe tener la competencia para conocer de estos hechos que han

---

<sup>4</sup> ‘Falsos positivos’ aumentaron más del 150 % con Uribe. (Villa, Cárdenas)

trascendiendo prolongadamente en nuestro país y que definitivamente requieren de un profundo análisis jurídico.

## **ALCANCE JURÍDICO DE LOS FALSOS POSITIVOS DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

Desde los comienzos de su vida republicana Colombia ha tenido un FPM, que define los parámetros para establecer la competencia de la jurisdicción de la Justicia Penal Ordinaria (JPO) y de la Justicia Penal Militar (JPM). (Lombana, 2006). En este sentido la Fuerza Pública ha estado reglamentada por un marco jurídico que constituye los alcances del accionar del Ejército y la Policía, dentro de un conflicto armado interno o fuera de este.

El propósito del Fuero Penal Militar es permitir que los miembros de la Fuerza pública que sean culpados de alguna infracción, sean juzgados e investigados por jueces y tribunales especializados según lo estipulado por la Constitución Política y el Código Penal Militar.

En el año 2014, durante el gobierno encabezado por Juan Manuel Santos y por el Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón, se presentó una nueva propuesta para modificar el fuero penal militar, que solo contenía dos artículos. El primero pretendía modificar el artículo 221 de la Constitución Política del 91, delimitando el campo de acción de la justicia ordinaria y de la justicia penal militar en torno al juzgamiento de infracciones y delitos eventualmente cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio.<sup>5</sup>

La modificación que propone el proyecto de ley consta de la enumeración de ciertos delitos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) que no pueden ser juzgados por la Justicia Penal Militar. El inciso segundo del artículo menciona “En ningún caso la Justicia Penal Militar o Policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública,

---

<sup>5</sup> Proyecto de ley 022 de 2014 (Senado)



salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.” Además de lo anterior, la modificación establece que la justicia penal militar deber ser totalmente independiente del mando de las Fuerzas Armadas, y que en todos los casos los jueces que lleven procesos en contra de miembros de la Fuerza Pública deberán conocer y tener en cuenta el DIH como marco de evaluación de las acciones ocurridas en medio del conflicto. (La Nueva Reforma Al Fuero Penal Militar, 2015)

Igualmente prevé la instauración de una comisión mixta, con el fin de examinar los casos en los que haya dudas sobre cuál de las jurisdicciones (militar u ordinaria) debe investigar un caso. Finalmente incluye dos propuestas innovadoras, la primera, busca la creación de un fondo para financiar la defensa técnica de los miembros de la fuerza pública y de esta forma acabar con la intermediación de abogados defensores, y la segunda indica que los militares detenidos preventivamente o condenados permanecerán en centros de reclusión exclusivos para militares (Semana, 2013).

Esta reforma ha sido objeto de gran debate en los distintos sectores del país debido a la situación coyuntural, es decir, las negociaciones del proceso de paz, paralelo al extenso conflicto interno que agobia a nuestro país desde la década de los cincuenta.

Específicamente con respecto a los “falsos positivos”<sup>6</sup> se ha considerado un posible paso a la impunidad, ocasionando gran preocupación tanto a nivel interno, como internacional, a través de las ONGs extranjeras, quienes lo interpretan como una formalización de privilegios para los militares.

Se escucharon voces como las de Human Rights Watch (HRW) quien le pidió al Congreso de Colombia abstenerse de aprobar la reforma constitucional, considerando que iba en contravía de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Para la ONG, la reforma abriría la puerta para que los llamados ‘falsos positivos’ terminen siendo juzgados por la justicia militar y no la ordinaria. (El tiempo, 2013). Sin embargo, el ministro saliente de

---

<sup>6</sup> En Colombia se conoce como “Falsos Positivos” a las muertes de civiles inocentes ocasionadas por miembros de las Armadas con el fin de hacerlos pasar por guerrilleros muertos en combate. El caso más conocido es el de un grupo de militares que presentó en Norte de Santander a 19 jóvenes como guerrilleros dados de baja en medio del combate en 2008. Posteriormente se estableció que las bajas correspondían a personas desaparecidas del municipio del Soacha y que miembros del Ejército Nacional los habían asesinado con el objeto de recibir incentivos que ofrecía la institución por cada guerrillero muerto.

defensa, Juan Carlos Pinzón, apuntó en el debate que la reforma no busca la impunidad de los militares, sino una justicia más especializada e independiente para las Fuerzas Militares y de Policía.

Por su parte, el capitán Juan Alfonso Fierro Manríque, presidente de la Asociación de Veteranos de la Armada, afirma que los militares no son ni han sido actores del conflicto armado, sino defensores de la legalidad y las instituciones y, por tanto, merecedores de una instancia "idónea" que tome en cuenta los riesgos en los actos dentro de las zonas de combate, refiriéndose al fuero penal militar. (Ronderos). Luego de 48 años de conflicto armado por primera vez se piensa establecer un marco apropiado de delimitación para el fuero militar dentro de un contexto de derecho internacional humanitario. Existe tal inseguridad con relación a las consecuencias jurídicas de la actuación de las Fuerzas Armadas dentro de un ambiente de conducción de hostilidades, que ni legisladores, gobierno, abogados defensores, jueces, fiscales, organizaciones no gubernamentales y periodistas, así como buena parte de la academia, tienen claro qué significa en Colombia la palabra fuero militar en tiempo de guerra.

El ex presidente colombiano, Álvaro Uribe, demandó "justicia imparcial" para las Fuerzas Militares y apostó por una legislación especial para su protección, al respaldar al coronel en retiro Alfonso Plazas, condenado a 30 años por la desaparición en 1985 de diez civiles en el Palacio de Justicia. "Lo único que demandamos de la Justicia es justicia imparcial y oportuna frente a los abnegados integrantes de las Fuerzas Armadas, que no pueden ser objeto de maltrato para desviar los crímenes del terrorismo a lo largo de nuestra historia", señaló Uribe. (Crónica del Quindío, 2015).

Expertos consideran que independientemente del reconocimiento del conflicto armado interno del país por parte del gobierno, los constantes enfrentamientos entre las Fuerzas Armadas y la guerrilla de las FARC y otros grupos insurgentes han generado una serie de muertes de civiles y acciones militares cuestionadas que no pueden ignorarse. Por ello, se debe tener cuidado al relacionar una serie de delitos con la existencia del conflicto armado, pues soldados y policías son entrenados para proteger a la población civil. En tal contexto, el debate sobre la competencia de la JPM en este tipo de procesos no resulta menor. Para algunos de los asistentes, entre

ellos el Representante a la Cámara Alfonso Prada, tanto en un contexto de conflicto armado como en uno de posconflicto y paz, el FPM es fundamental. (Instituto Ciencia Política, 2012)

Tras aprobarse en el último debate en la cámara la reforma al Fuero Penal Militar, se evidencian diversas posturas de congresistas de índole más izquierdistas; El representante Alirio Uribe del Polo Democrático dijo que “el Derecho Internacional Humanitario tiene como fin la protección de los civiles, el principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Esto es absurdo e inconstitucional. Se hace con doble intención y es que en todo caso la justicia penal militar pueda conocer de delitos que tengan que ver con el DIH”.

La representante de la Alianza Verde, Ángela Robledo afirmó que “ampliarle fuero es inconstitucional. Vamos a demandarlo nuevamente porque aquí están utilizando un código que es para proteger a la población civil para que proteja el proceso de juzgamiento a la fuerza pública (...) consideramos que queda de nuevo abierta la posibilidad de que las desapariciones extrajudiciales vuelvan a pasar”. (Blu Radio, 2015).

El Congreso colombiano aprobó con amplia mayoría la reforma constitucional al Fuero Penal Militar. Es así como el documento que reformará la Constitución Política quedará de la siguiente manera: “De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las Cortes marciales o Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

Añade el mismo texto: "en la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario se aplicarán las normas y principios de éste". (El Universal, 2015)

## **ALCANCE JURÍDICO DE LOS FALSOS POSITIVOS DENTRO DE LA JUSTICIA ORDINARIA**

No existe legalmente en Colombia el delito de “ejecución extrajudicial”, por lo cual los falsos positivos son investigados y juzgados ya sea como un “homicidio agravado” o como un “homicidio en persona protegida, ante los jueces correspondientes, según los factores de competencia (territorio, materia o naturaleza, factor por conexividad y factor subjetivo).

Actualmente existen 5.700 denuncias, según la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, y la Fiscalía adelanta 3.430 investigaciones por estos hechos. (Semana, 2015).

No obstante, se han presentado conflictos de competencia que son resueltos por el consejo de la judicatura, hasta el momento, este ha fallado a favor de la justicia ordinaria y no de la penal militar varios conflictos entre casos que se han instaurado entre esas dos jurisdicciones por muertes en combate o fuera de este que no estaban claras para que sea la justicia ordinaria la que establezca sí pudieron presentarse hechos que cabrían como falsos positivos. (RCN Radio, 2015)

Los falsos positivos básicamente ejecuciones extrajudiciales y asesinatos constituyen graves violaciones de derechos humanos. Son además graves violaciones del derecho internacional humanitario aplicable en conflictos no internacionales y, como tales, constituyen crímenes de guerra.

Cuando se comete como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, el asesinato puede comportar un crimen de lesa humanidad. Evidencias abundantes descritas en este informe indican que numerosos incidentes de falsos positivos constituyen crímenes de lesa humanidad. Colombia ha asumido conforme al derecho internacional las obligaciones jurídicas de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

En 2012, Colombia promulgó el Marco Jurídico para la Paz, una reforma constitucional que posibilita la impunidad de atrocidades cometidas por guerrillas, paramilitares y militares en caso de que se alcance un acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). La reforma habilita al Congreso a

limitar el juzgamiento de atrocidades a quienes se identifique como sus “máximos responsables” y ofrecer inmunidad legal a todos los demás implicados; eximir a crímenes de guerra de la posibilidad de investigación penal cuando no se determine que hayan sido sistemáticos; y aplicar “penas alternativas” a todos los condenados. (Human Rights Watch, 2015)

## **ALCANCE JURÍDICO DE LOS FALSOS POSITIVOS DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

En primer lugar definiremos el concepto, el derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados". El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. (Sexta División, Ejército Nacional de Colombia)

Internamente la Constitución de 1991 consagra en el artículo 93 que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Esta figura se conoce en derecho como el "bloque de constitucionalidad" y significa que los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario que el país ha suscrito son tan obligatorios como la misma Carta y que la interpretación autorizada de tales tratados debe servir como pauta de constitucionalidad. Así que las autoridades colombianas no sólo están obligadas a cumplir lo dispuesto por las leyes internas sino también a observar las decisiones proferidas por órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, por violación de los derechos humanos debe entenderse toda acción u omisión que los servidores públicos o personas de condición particular que obran bajo la determinación, con la ayuda o la aceptación de agentes del Estado, vulneren o amenacen de manera severa alguno de los derechos fundamentales consagrados en instrumentos tales como la Convención Americana de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como crimen de guerra se entiende toda acción u omisión de las personas que participan directamente en un conflicto armado y que ocasionen una infracción grave a los deberes asignados según los Convenios de Ginebra. El artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4º del Protocolo II Adicional prohíben a los combatientes atacar contra la vida de las personas que no participan directamente o que hayan dejado de participar de las hostilidades. Es pertinente recordar que los civiles forman parte de la "población protegida" por el DIH y que el asesinato de personas protegidas por quienes, dentro de un conflicto armado, participan directa o activamente en las hostilidades, no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que se inscribe en el renglón de los crímenes de guerra.

Para el caso que nos ocupa, es importante también recordar que los asesinatos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, constituyen crímenes de lesa humanidad, según el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Cuando un asesinato es cometido por agentes del Estado en contra de una persona puesta en situación de indefensión o inferioridad se configura la ejecución extrajudicial, que también constituye un delito internacional: se trata de un homicidio doloso realizado o admitido por individuos cuya ilegítima actuación se apoya directa o colateralmente en la potestad del Estado. La ejecución extrajudicial es muy distinta y más grave que los homicidios cometidos por imprudencia, negligencia o violación de reglamento; y por supuesto es más grave que las muertes causadas en legítima defensa o en acciones de combate "en el marco de un conflicto armado o al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza, cumpliendo la responsabilidad de hacer respetar la ley".

En los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, Naciones Unidas imputa a los gobiernos algunas obligaciones, entre las que se cuentan: "prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; evitarlas, asegurando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas, y de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego; prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo dichas ejecuciones (subrayado mío) y garantizar una protección eficaz, judicial o de otro tipo, a las personas que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular aquéllas que reciban amenazas de muerte".

Verdad que al ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) en agosto de 2002, el Estado colombiano se acogió a la excepción prevista en el artículo 124 para sustraer de esa jurisdicción los crímenes de guerra perpetrados por nacionales colombianos o en territorio colombiano, hasta el año 2009. Pero esto no desvirtúa el compromiso de investigar y castigar estos crímenes, que adquirió como firmante del tratado Y en todo caso se cuenta con la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de San José de Costa Rica, con el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y otras instancias para las cuales los crímenes de guerra, los genocidios y los crímenes de lesa humanidad son de competencia universal y no son prescriptibles.

Y dadas algunas de las ya mencionadas declaraciones públicas de altos funcionarios del Estado colombiano me parece sensato recordar también que, en todo caso, según el artículo 17 (2) (a) del Estatuto de Roma, el nuevo tribunal tiene competencia para asumir casos de personas enjuiciadas dentro del país cuando "la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte". (Razón Pública, 2009)

## **FALSOS POSITIVOS EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

Se ha estudiado la posibilidad de que las “ejecuciones extrajudiciales” o los llamados falsos positivos lleguen a ser incluidos por la Justicia Transicional que se les aplique a la fuerza pública en el proceso de paz. Lo que ha suscitado en este tipo de justicia como en las otras mencionadas anteriormente un fuerte debate.

Distintas fuentes oficiales y judiciales le confirmaron a EL TIEMPO que la discusión se ha dado, pero que aún no es un hecho cierto que un paso de esta naturaleza se vaya a dar. Aclararon que de aceptarse que los ‘falsos positivos’ estén en un modelo de justicia transicional tendría que haber cárcel, pero con una sentencia reducida.

Lo que se ha hablado hasta el momento sin que sea una decisión oficial es que una medida jurídica alternativa en torno a una ejecución extrajudicial dependería de cada caso en particular y de su relación con el conflicto armado. Por ejemplo, no hay claridad en torno a si casos como el de los 19 jóvenes que en el 2008 fueron raptados de Soacha (Cundinamarca) y posteriormente hallados asesinados en Ocaña (Norte de Santander) y presentados por el Ejército como bajas de la guerrilla podrían o no ser cobijados por este modelo.

Y es que tampoco es un tema sencillo. La intención es que los uniformados también puedan tener beneficios jurídicos en un escenario de posconflicto, pero la posibilidad de que un caso de un civil desarmado que fue presentado como una baja en combate genera resistencia, incluso en sectores del mismo Gobierno. (El tiempo, 2015)

### **Distintas posturas**

Este es un asunto que genera polémica y ya hay opiniones divididas. De hecho, hace poco el ex presidente César Gaviria planteó en EL TIEMPO la posibilidad de extender la justicia transicional a distintos sectores para superar la guerra.

El representante del Polo Alirio Uribe no descartó su apoyo a una medida de esta naturaleza, pero con ciertos parámetros. “Un proceso de verdad podría dar lugar a una justicia transicional que permita reducir las penas en estos casos, pero, además, hay que dar garantía de no repetición”, dijo.

En una orilla distinta se situó el copresidente de la Comisión de Paz del Senado Roy Barreras, quien dijo que hará oposición a una decisión de este tipo, ya que a su juicio



haría inviable a la misma justicia transicional y golpearía el apoyo internacional que tiene el proceso de paz.

“Cuando se especula con la justicia transicional, y de manera irresponsable, se cruzan sus límites y se desvirtúa. También se pone en riesgo a la justicia ordinaria y al Estado de derecho”, precisó Barreras.

El país vivió un debate similar cuando se discutió la ampliación del fuero penal militar, que por un error de trámite se cayó en la Corte Constitucional y ahora está volviendo a hacer tránsito en el Congreso. Organismos como las Naciones Unidas y Human Rights Watch se opusieron a que las ejecuciones extrajudiciales salieran de la órbita de la justicia ordinaria y pasaran a la penal militar.

Esto evidencia que en la comunidad internacional el tema que ahora se plantea podría verse con bastante recelo.

El senador de ‘la U’ Armando Benedetti aseguró, citando esas posturas de organismos internacionales, que “no es posible que el Estado combata asesinos siendo asesino”, por lo que descartó apoyar una medida como la planteada.

Un punto intermedio lo propuso el ex ministro de Justicia Juan Carlos Esguerra, quien dijo que la justicia transicional no puede utilizarse “para que haya menos justicia”. Señaló que una posibilidad sería darles tratamiento penal especial, pero bajo la órbita de la jurisdicción ordinaria. “Aplicar ventajas por cuenta del proceso de paz no tiene sentido”, advirtió. “Ibíd.”

## **TRES CASOS EN AMERICA LATINA**

En América Latina, el aspecto de justicia ha obtenido una categoría particular, en el sentido que las judicializaciones de casos relacionados a violaciones de derechos humanos han tenido un gran avance en cuanto a los procesos de transición democráticamente, implementando mecanismos relacionados con la Justicia Transicional, incluyendo procesos judiciales justos, comisiones de la verdad y planes de reparación. Las diferentes experiencias aportan una forma de afrontar las situaciones, puesto que cada proceso de transición requiere diversos tipos de respuesta teniendo en cuenta el origen como tal del conflicto. (Pérez)

En Argentina, el presidente Raúl Alfonsín llegó a una solución política que pretendió conciliar dos tipos de intereses enfrentados. Por una parte, los requerimientos del pueblo argentino y de algunos miembros de la comunidad internacional que buscaban conocer toda la verdad y castigar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos y por la otra, los intereses de los mandos medios militares que consideraban que su participación en los hechos no era lo suficientemente grave para hacerlos responsables. Alfonsín estaba siendo presionado para que se juzgara a los criminales, entre otras, por el inusitado apoyo nacional e internacional que habían recibido las madres de la Plaza de Mayo, quienes buscaban que les informaran el paradero de sus hijos desaparecidos, y por la publicidad del informe "Nunca Más" sobre las violaciones de derechos humanos, dado por la Comisión Sábato<sup>7</sup>.

Como resultado del balance que hizo Alfonsín entre la necesidad de juzgar a los criminales y la de garantizar que los mandos medios militares no se sublevaran, después de la finalización de la etapa de juicios, no existe un consenso respecto del éxito de las condenas a los militares que violaron los derechos humanos en Argentina. Para algunos, los jueces fueron demasiado blandos en la imposición de las penas y no se condenó a todos los responsables. Sin embargo, al menos todo el proceso argentino permitió crear conciencia de la magnitud de las violaciones a los derechos humanos durante la época de 1976 a 1982. (Rueda, 1998)

En el Salvador se creó una Comisión ad hoc, estrictamente imparcial (integrada por tres personas salvadoreñas y por dos oficiales que sólo tendrán acceso a las deliberaciones) para la investigación, evaluación y depuración de los oficiales que hayan cometido violaciones de Derechos Humanos, teniendo en cuenta antecedentes, competencia profesional y aptitud para desenvolverse en la nueva realidad de paz. La Comisión concentró sus investigaciones en un total de 200 soldados de la más alta graduación, como resultado 76 oficiales dejaron la institución mientras otros 26 fueron asignados a otras funciones. Igualmente, como la vía para dar respuesta al problema de la impunidad se creó una Comisión de la Verdad,

---

<sup>7</sup> La llamada Comisión Sábato, compuesta por un grupo de ciudadanos ilustres y presidida por el escritor argentino Ernesto Sábato, estaba encargada de investigar las violaciones de derechos humanos en Argentina, durante la dictadura militar. Aun cuando su función no era propiamente judicial, los resultados que obtuvieron fueron utilizados por los fiscales y por los jueces que investigaron y juzgaron a los violadores de derechos humanos.

encargada de investigar sobre la vinculación de militares, e individuos en general, en violaciones a los derechos humanos.

La Comisión encontró que el ejército, las fuerzas de seguridad y los escuadrones de la muerte eran responsables del 95% y el FMLN del 5% de los abusos contra los derechos humanos, incluidas las masacres a gran escala, las ejecuciones sumarias, las desapariciones y los secuestros. La resistencia de los militares cedió ante el informe de la Comisión de la Verdad, que encontró que las fuerzas armadas habían sido las responsables de la mayoría de las violaciones contra los derechos humanos. “La divulgación de semejantes pruebas tan incriminatorias, junto con la presión ejercida por el gobierno de Clinton, el secretario general de la ONU y el FMNL, propinaron un severo golpe a la resistencia del Alto Mando. Anticipándose a su destitución forzada, los oficiales militares optaron por dejar que el presidente negociara su retiro. La amnistía general, promulgada por la Asamblea Legislativa tan solo dos días después de la divulgación del informe de la Comisión de la Verdad, les garantizó que no se les sometería a un procesamiento judicial. (García, 2014)

En lo referente al proceso de desmilitarización, se establece que cerca de la mitad de los efectivos de la Fuerza Armada de El Salvador (FAES) fue desmovilizada, los cuerpos de seguridad fueron disueltos y se creó la Policía Nacional Civil (PNC) como remplazo de la cuestionada Policía Nacional que dependía de la FAES. La desmilitarización también implicó el fin de las empresas y agencias gubernamentales que generalmente estaban bajo la dirección de altos mandos militares. Las Fuerzas Armadas en el proceso de paz llevado a cabo por El Salvador, fueron considerados sujetos de indulto<sup>8</sup> en caso de haber cometido delitos de lesa humanidad en el marco del conflicto.

En Guatemala, se creó la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) “para el conocimiento de la verdad histórica acerca del período del conflicto armado” pero no hubo ningún mecanismo de depuración del ejército. Ahora bien, un punto importante dentro del Acuerdo fue la derogación, desmovilización y desarme de los Comités

---

<sup>8</sup> Indulto procede del latín *indultus* y refiere a la gracia que permite eximir a alguien de un castigo o modificar una sanción. El término también se utiliza para nombrar al perdón que puede otorgar un presidente o mandatario para anular, reducir o cambiar un castigo.

Voluntarios de Defensa Civil y la disolución de la Policía militar ambulante (PMA). Para la reforma militar, debido al fracaso del referendo los cambios constitucionales, tan importantes para la reformulación de las instituciones, no pudieron implementarse. Así, el ejército conservó la función de garantizar la seguridad interna y defender el honor de Guatemala; el fuero militar, constitucionalmente sancionado, siguió vigente. La imposibilidad de reformar la constitución de 1985, hecha a la medida de las fuerzas armadas, constituyó el mayor obstáculo para el desarrollo de relaciones cívico militares democráticas en el marco del posconflicto. En un balance a los cambios en las fuerzas armadas tras los acuerdos de paz hubo aplicación de las medidas respecto al tamaño de la tropa, al presupuesto, y sobre todo la disolución de los cuerpos paramilitares y la creación del nuevo cuerpo de policía. Entre tanto, no hubo cambios en la doctrina, en la educación militar, ni en el área de inteligencia. (García, 2014)

Respecto a estos casos, Hay que resaltar elementos positivos para incorporar al proceso colombiano y otros que se aconseja no repetir. El embajador de Colombia ante la Organización de Estados Americanos (OEA), Andrés González Díaz, respondió que las Fuerzas Armadas colombianas han tenido que afrontar problemas muy diferentes al del resto de América Latina, como la pobreza o las guerrillas que "creían que llegarían al poder por la violencia y no por el diálogo".

## **DIFERENTES POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS**

A continuación se establecerán las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, acerca de las diferentes posturas relacionadas con el tema central del presente escrito.

“La CIDH advirtió que las violaciones de derechos humanos cometidas por militares deben de ser enjuiciadas por la Justicia ordinaria y no por tribunales castrenses, que, según sostienen diferentes organizaciones, dejarían impunes las ejecuciones extrajudiciales.” (El Espectador, 2015). La iniciativa en brindarles seguridad jurídica a las fuerzas militares, ha sido fuertemente criticada por Organizaciones como es el caso de Human Rights Watch (HRW), quien establece que los conocidos casos de falsos positivos quedarían impunes en el país.

“La reforma constitucional persiguen restarle el control de falsos positivos a la Fiscalía para llevárselos a la justicia penal militar, lo cual garantiza la impunidad total”, recalcó. (El Espectador, 2014). Explicó además que este delito pasaría a la justicia militar como homicidios en persona protegida y homicidios agravados categorizados legalmente por la fiscalía.

Es clave analizar, que la mayoría de posiciones que van en contra de estas ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos, de una y otra forma relacionan el tema de la ‘reforma a la justicia militar’, argumentando que dicha iniciativa simplemente le otorgaría a los miembros de la fuerza pública inmunidad favoreciendo directamente a los principales implicados con estos delitos. Insiste a la comunidad internacional que se pronuncien frente esta decisión recalando que “Hay varios informes de la Comisión Interamericana, de Naciones Unidas, de Organizaciones No gubernamentales, que le piden a Colombia no expedir leyes que violen el derecho internacional, normas que no son convencionales, que violan la jurisprudencia en el sentido en que las graves violaciones a los derechos humanos jamás pueden ser competencia de la Justicia Penal Militar”<sup>9</sup>

Como respuesta a este pronunciamiento, el ministerio de Defensa dio a conocer sus argumentos refiriéndose que el proyecto de reforma del sistema de justicia penal militar no es "un capricho" del Gobierno. "Este proyecto no responde a un capricho del gobierno nacional; por el contrario, ha sido radicado con el fin de dar cumplimiento a lo establecido por la Ley", señala Jorge Enrique Bedoya<sup>10</sup>

Por otra parte diferentes fuentes del Ministerio de Defensa afirman que cada punto pactado fue correctamente analizado y que no existe la intención de beneficiar aquellos que se encuentren implicados en crímenes, sino por el contrario se pretende evitar cualquier tipo de injusticia contra la Fuerza pública encargadas de cumplir sus respectivas misiones.

Con respecto a la reforma al fuero penal militar la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló en su más reciente Informe Anual al Consejo de Derechos Humanos que “la reforma constitucional para ampliar la

---

<sup>9</sup> Alirio Uribe pide a Santos destituir a generales por beneficiarse de falsos positivos y retirar proyectos de ley sobre ampliación de fuero militar. (Polo Democrático, 2014).

<sup>10</sup> Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales.

jurisdicción de los tribunales militares vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial” y agregó que “esta reforma comprometería gravemente los esfuerzos previos del Gobierno de Colombia para que se investiguen debidamente las violaciones de los derechos humanos y se exijan responsabilidades a sus autores” (OACNUDH, 2014).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresó su preocupación pues a su juicio la norma amplia el alcance a la jurisdicción penal militar lo que podría significar un gran retroceso en materia de derechos humanos, según el organismo internacional varias de las disposiciones aprobadas serían incompatibles con la convención interamericana sobre derechos humanos, otras dadas su carácter ambiguo llevarían a una situación de incertidumbre jurídica, además advirtió que el fuero penal militar podría ir en contra de los criterios interpretativos de la jurisprudencia internacional lo que implicaría grandes riesgos en términos de responsabilidad internacional del Estado Colombiano.

Según fuentes ya son 17 organizaciones de derechos humanos estadounidenses, europeas y entre otras quienes expresan su inquietud frente a los esfuerzos del gobierno colombiano para aprobar en el congreso las leyes que amplían el llamado fuero militar. “Vemos con profunda preocupación los renovados esfuerzos legislativos del gobierno colombiano que podrían negar la justicia por los abusos de derechos humanos –incluyendo las ejecuciones extrajudiciales– cometidos por miembros de la fuerza pública”, dicen las ONG entre las que figuran Amnistía Internacional, Wola, el Centro Robert Kennedy para los Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo para Latino América. (El tiempo, 2014)

A continuación se seguirán presentando las diferentes posiciones que afronta este tema, en donde juristas expresan sus pertinentes críticas respecto a esta reforma; considerándolo un tema trascendental en materia penal. (Extraído del Periódico virtual ámbito jurídico)

En octubre del año pasado, los 11 titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas manifestaron que, con la aprobación de la reforma, existe un riesgo real de que se incumplan las obligaciones de Colombia contraídas en el DIH y de derechos humanos, lo que supondría un retroceso significativo en los esfuerzos realizados por el Estado “por

superar y prevenir la repetición de las notorias violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado, especialmente entre el 2003 y el 2008 por miembros de la fuerza pública”.

Sobre la necesidad o no de reformar la Constitución para fortalecer la JPM, algunas de las voces críticas se inclinan ante un desarrollo legal y el incremento de la capacitación de los funcionarios judiciales como el camino que debió recorrer el Legislativo.

Rodrigo Uprimny, director de justicia, considera que solo bastaba una reforma legal que clarificara las reglas de combate y un programa de formación especializado para fiscales que investigan militares o policías por sus actuaciones en operaciones. Lo que sí resultaba necesario, a juicio de Uprimny, era “una regla de competencia de jueces y fiscales especializados, como los hay para otros delitos”.

Para Augusto Ibáñez, ex magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema, “la diferencia entre la Constitución de 1886 y la de 1991 en este tema es, precisamente, el apoyar, el distinguir y el precisar el fuero militar. Por lo tanto, no era necesaria la reforma constitucional, sino la adecuación del procedimiento, por medio del Código Penal Militar”.

Por su parte, Ana María Ramos, coordinadora de proyectos de la Corporación Excelencia en la Justicia, considera que el objetivo perseguido se podría haber conseguido con una mejor capacitación de los operadores judiciales, sin necesidad de alterar el texto constitucional.

Se puede observar las diferentes críticas que suscita este tema en los distintos sectores del país, desde las organizaciones que velan por la protección de los derechos humanos, como en los distintos partidos políticos; quienes argumentan que dicho proyecto presentaría vicios graves de impunidad frente a los falsos positivos y destaca el riesgo que constituye esta reforma constitucional, que apunta a ampliar el fuero penal militar a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. A partir de esto podemos afirmar que la ampliación del fuero militar tiene tantos defensores como detractores.

Dentro los defensores de establecer esa reforma constitucional, se destacan miembros de la reserva militar y entidades conformadas por personas cercanas a

miembros de la fuerza pública. La defensa de la necesidad de una reforma constitucional sobre este punto, la hicieron los miembros de la reserva militar y entidades integradas por personas cercanas a miembros de la fuerza pública. Por una parte respaldan este mecanismo con el argumento que deben ser juzgados por sus pares como sucede en otros grupos jurisdiccionales, como el caso de los indígenas.

La directora ejecutiva de JPM del Ministerio de Defensa, Clara Cecilia Mosquera, sustenta la necesidad de reformar el fuero penal militar especialmente el juzgamiento de los miembros que la componen, concretando un desarrollo legislativo que ofrezca tanto seguridad jurídica como el establecimiento de competencias entre las jurisdicciones penal y ordinaria y la militar.

El brigadier general (r) Jaime Ruiz Barrera, presidente de la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las FF MM (Acore), opina que, para los militares y para el país en general, "era el mejor de los caminos, ya que, en la práctica, el artículo 221 de la Constitución no se estaba interpretando como corresponde". (Ámbito Jurídico). Cuestiona que ante el debilitamiento del fuero militar, las tropas se estaban viendo afectos seriamente y era primordial fijar unos parámetros eficientes de juzgamiento, con el fin de recuperar el fuero como un derecho y una garantía institucional.

En sentido similar se pronunció la organización Defensoría Militar (Demil). Al ser consultada por este medio de comunicación, la Demil precisó: "El artículo 221 era claro y garantizaba el fuero militar". Pero ante los pronunciamientos de la Corte Constitucional, "se imponía que se lo protegiera de esas interpretaciones", agregó.

El académico Jean Carlo Mejía afirma que esta reforma es la solución parcial a la inseguridad jurídica que enfrentan los militares, la que catalogó como "un problema estructural del Estado colombiano". En ese sentido, añade que la inseguridad jurídica en el uso de la fuerza tiene que ver con el contexto, "es decir, si hay o no un conflicto armado y a qué reglas se está sometido en estas situaciones".

La reforma que se adelanta en el Congreso fue fruto del trabajo de una comisión integrada por personalidades nacionales, casi todas ellas expertas en temas jurídicos y con una experiencia invaluable. La OACNUDH ha resaltado siempre el papel de nuestra Corte Constitucional; nuestra jurisprudencia constitucional es referente



internacional, incluso en el sistema universal de protección de DDHH. Que tres ex magistrados de la Corte Constitucional, un ex viceministro de justicia conocedor del DIH, y dos generales de la República reconocidos por su objetividad, respeto, argumentación y conocimiento, hayan determinado que era la hora de darle al DIH el sentido que efectivamente le brinda formalmente la Constitución, es una prenda de garantía de que la reforma se encuentra bien orientada. Es así como aun teniendo el deber de aplicar dih por parte de los operadores judiciales y disciplinarios, la inseguridad jurídica es tal para la Fuerza Pública en Colombia, que un simple estudio de caso nos podría demostrar que los jueces, fiscales, procuradores, defensores, al desconocer de dih, aplican sólo estándares de DDHH.

Es el caso de la condena al guerrillero alias 'Grannobles' por los hechos de la masacre Santo Domingo, Arauca. (Mejía, 2012)

## **CONCLUSIONES**

Partiendo del actual proceso de paz que vive el país y en lo que está por venir, es primordial determinar ¿Cuál es el alcance jurídico de los falsos positivos dentro del

derecho internacional humanitario, en la justicia ordinaria, la justicia penal militar y la justicia transicional?.

Considero que ante los casos relacionados con las ejecuciones extrajudiciales se debe establecer como condición irrefutable una investigación y medios de condena imparcial, con las garantías procesales pertinentes y eficaces, protegiendo de manera efectiva a los miembros de las fuerzas armadas, frente a un proceso penal.

Es pertinente resaltar el artículo de la Convención Americana sobre derechos humanos que consagra “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”<sup>11</sup>

Por consiguiente, es necesario que las ejecuciones extrajudiciales deben tipificarse como crímenes de guerra y ser incluidas en una justicia transicional. Estos crímenes deben abordarse desde el Derecho Internacional Humanitario como homicidio en persona protegida<sup>12</sup> y así ser reconocida como un crimen de guerra.

Es necesario dotar a los jueces de la experticia que se requiere para conocer de estos delitos sumamente complejos, ya que en primera medida, es fundamental el conocimiento de las normas, principios que determina el derecho internacional humanitario y así mismo de los temas relacionados en materia militar.

Por otra parte, el Derecho Internacional Humanitario debe indicar los casos en los cuales se presenten conductas presuntamente indebidas en las fases de planeación, preparación, ejecución y evaluación de una operación militar. E igualmente tiene la facultad de intervenir a través de los respectivos tribunales internacionales cuando "la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte".

---

<sup>11</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 18 “Garantías judiciales”, inciso 1º.

<sup>12</sup> Aquella muerte causada a una persona protegida, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, conforme a los Convenios Internacionales en Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia. (Observatorio de DIH)

Siguiendo estos lineamientos, la Justicia transicional debe aplicarse para todos, tanto para los grupos armados ilegales, como para las Fuerzas Militares, dentro de esta justicia es primordial que existan mecanismos eficaces que garanticen la imparcialidad al momento de brindarles protección.

Una propuesta viable para promover la imparcialidad, es la constitución de una comisión especial mixta conformada tanto por jueces militares como por jueces provenientes de la justicia ordinaria con el fin de juzgar todos los delitos cometidos por miembros de las fuerza militares que no sean competencia de la justicia penal militar dentro del conflicto armado, como es el caso de los falsos positivos, especializado en temas de delitos de guerra, para que de esta forma se diferencien y cataloguen efectivamente.

Como es el caso de el Salvador, en el cual, se logró establecer una comisión ecuánime, donde se llevaron a cabo investigaciones y las respectivas evaluaciones a los oficiales que cometieron algún tipo de delito, esta comisión fue integrada por tres personas y por dos oficiales respectivamente.

Para alcanzar una paz estable y permanente es imprescindible establecer un acuerdo equitativo frente al anhelo de justicia que tienen todos. “No se le puede dar un tratamiento de delincuentes a los militares mientras se brindan plenas garantías jurídicas a los guerrilleros” Respecto a esta afirmación, considero que el país no viviría tranquilo con el conocimiento de que mientras los guerrilleros cuentan con alternativas distintas de castigo, sus contrapartes, los militares son condenados sin ningún tipo de garantías y beneficios; lo justo es que ambas partes sean sancionados bajo el mismo marco de responsabilidad, si es el pertinente.

## **REFERENCIAS**

Alston, P. (2010) “ONU. Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias”. Doc. A/HRC/14/24/Add.2. (Resumen, p. 2, Párrafo 1).

Blu Radio. (10 de Junio de 2015). Aprobada en último debate en la Cámara reforma al Fuero Penal Militar. Recuperado de <http://www.bluradio.com/101852/aprobada-en-ultimo-debate-en-la-camara-reforma-al-fuero-penal-militar>

CIDH. Primer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30 junio 1981; segundo informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, doc. 39, rev. 14 de Octubre 1993.

Crónica del Quindío. (2015). Noticias. “Uribe demanda una justicia imparcial para los militares y pide una legislación especial”. Recuperado de <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-uribe-demanda-una-justicia-imparcial-para-los-militares-y-pide-una-legislacion-especial-seccion-la-nacin-nota-14344>

El Espectador. (04 de Diciembre 2014). Noticias. Human Rights Watch insiste en que fuero militar garantiza "impunidad total". Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/human-rights-watch-insiste-fuero-militar-garantiza-impu-articulo-531411>

El Espectador. (2015). “Justicia ordinaria debe juzgar los abusos de militares: CIDH”. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/justicia-ordinaria-debe-juzgar-los-abusos-de-militares-articulo-550380>

El Tiempo. (24 de Noviembre 2014). Noticias. “17 ONG internacionales, contra el fuero militar”. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/ong-internacionales-rechazan-fuero-militar/14879180>

El Tiempo (18 de Mayo 2015). “Debate por inclusión de 'falsos positivos' en justicia transicional”. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/falsos-positivos-debate-por-su-inclusion-en-justicia-transicional/15773379>

El Universal (2015). “La cámara aprobó en último debate la reforma al fuero penal militar”. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/la-camara-aprobo-en-ultimo-debate-la-reforma-al-fuero-penal-militar-196650>

García, V. (2014). CONFERENCIA FLACSOISA: “Poderes Regionales y Globales en un Mundo Cambiante”, Buenos Aires, julio de 2014. Reformas al Sector Seguridad en Contextos de Post-Conflicto Armado: Experiencias en Centroamérica y consideraciones sobre el Caso Colombiano. Recuperado de <http://web.isanet.org/Web/Conferences/FLACSO-ISA%20BuenosAires%202014/Archive/6ce04630-f865-4f27-9746-2e6bbc953154.pdf>

Guerra, L y Fernández, C. (2009). Análisis discursivo del caso: problemática nacional de los “falsos positivos”. p.38.

Human Rights Watch. (23 De Junio, 2015). “El rol de los altos mandos en falsos positivos” Recuperado de <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de>

Informe de misión. Misión de Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias Philip Alston a Colombia. (31 de Marzo 2010). Oacnudh, Doc. A/HRC/14/24/Add.2(8–18 June 2009).

Instituto Ciencia Política. (Septiembre de 2012). Reforma a la justicia Penal militar colombiana. Boletín N° 205. Recuperado de [http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin\\_205](http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_205)

La Nueva Reforma Al Fuero Penal Militar. (2015). Boletines. Ediciones OPIP. Universidad del Rosario. Consultado en [http://www.urosario.edu.co/Home/Principal/boletines/Ediciones-OPIP/La-nueva-reforma-al-Fuero-Penal-Militar/La-nueva-reforma-al-Fuero-Penal-Militar/#\\_ftn8](http://www.urosario.edu.co/Home/Principal/boletines/Ediciones-OPIP/La-nueva-reforma-al-Fuero-Penal-Militar/La-nueva-reforma-al-Fuero-Penal-Militar/#_ftn8)

Lombana, J. (2006). El Fuero Penal Militar en Colombia (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Consultado en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS14.pdf>

Los reparos de la ONU y Human Rights Watch al fuero militar. Portal web del diario el Tiempo. 24 de Octubre de 2013. Documento electrónico. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13140882>

Mejía, A. (2012). “El fuero penal militar que necesita Colombia”. Recuperado de <http://www.usergioarboleda.edu.co/LAS-FUERZAS-21-FINAL-dobles.pdf>

Memoria y Verdad Sobre el Stronismo (MEVES). “Recorrido temático: Ejecución Extrajudicial”. Recuperado de <http://www.meves.org.py/?node=page,66&meves=guided,605,0>

Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado. (2014). Congreso definió el delito de ‘falso positivo’. Recuperado de [http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3104:congreso-definio-el-delito-de-falso-positivo&catid=52:fuerza-publica&Itemid=91](http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=3104:congreso-definio-el-delito-de-falso-positivo&catid=52:fuerza-publica&Itemid=91)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. “Observaciones de actos legislativos sobre el fuero penal militar”. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/paz372.html#3>

Pérez, T. “El Papel De La Democracia En Sociedades Posconflicto Y En Situación De Conflicto Armado Interno: El Caso De El Salvador Y Colombia”. Argentina.

Periódico Ámbito Jurídico. Fuero penal militar: ¿una reforma constitucional necesaria? Recuperado de [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130130-14%28fuero\\_penal\\_militar\\_una\\_reforma\\_constitucional\\_necesaria%29/noti-130130-14%28fuero\\_penal\\_militar\\_una\\_reforma\\_constitucional\\_necesaria%29.asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130130-14%28fuero_penal_militar_una_reforma_constitucional_necesaria%29/noti-130130-14%28fuero_penal_militar_una_reforma_constitucional_necesaria%29.asp?print=1)

Proyecto de ley 022 de 2014 (Senado) “Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia”. Documento electrónico. Disponible en Proyecto Legislativo: <http://www.urosario.edu.co/Home/Principal/boletines/Ediciones-OPIP/Documentos/PAL-022-14-POR-EL-CUAL-SE-REFORMA-EL-ARTICULO-221.pdf>

Razón Pública. (2009). Falsos Positivos: Delito Internacional-Ejecuciones Extrajudiciales-Tráfico Humano. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/129-falsos-positivosdelito-internacional-ejecuciones-extrajudiciales-trco-humano.html>

RCN Radio. (2015). “Fiscalía investiga 56 presuntos casos de falsos positivos desde 2010 hasta 2014”. Recuperado de <http://www2.rcnradio.com.co/noticias/fiscalia-investiga-56-presuntos-casos-de-falsos-positivos-desde-2010-hasta-2014-208380>

Ronderos, S. (14 de Mayo de 2014). Artículos Justicia Transicional. ¿Justicia transicional o fuero penal militar? Recuperado de <http://palabrasalmargen.com/index.php/articulos/nacional/item/justicia-transicional-o-fuero-penal-militar>

Rueda, P. (1998). Artículo "Algunas reflexiones sobre la corte penal internacional en relación con el proceso de paz colombiano". Universidad de los Andes. p. 41-59

Semana. (2013). El alcance de la reforma al fuero militar. Recuperado el 2 de Enero de 2014, de <http://m.semana.com/politica/articulo/el-alcance-reforma-fuero-militar/255600-3>

Semana. (2015). Resultados por: Verdad abierta falsos positivos una herida que sigue abierta. Recuperado el 23 de Abril de 2015, de <http://www.semana.com/buscador?query=verdad%20abierta%20falsos%20positivos%20una%20herida%20que%20sigue%20abierta>

Sexta División, Ejército Nacional De Colombia. ¿Qué son los Derechos Humanos y el DIH?. Recuperado de <https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=90040>