

**UNIVERSIDAD MILITAR**

**NUEVA GRANADA**



**DIPLOMADO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO**

**ENSAYO OPCIÓN DE GRADO**

**“JUSTICIA TRANSICIONAL Y FALSOS POSITIVOS”**

**ALEXANDER GIL REYES**

**TUTOR**

**ROSITA DEL PILAR CARDENAS HOYOS**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**RELACIONES INTERNACIONALES, SEGURIDAD Y ESTRATEGIA**

**RELACIONES INTERNACIONALES Y ESTUDIOS POLÍTICOS**

**BOGOTÁ**

**2017**



## **Falsos positivos ante jurisdicción especial para la paz**

### **Introducción**

El conflicto armado interno existente en el país por más de medio siglo ha generado a lo largo de ese lapso de tiempo un alto número de víctimas ya sea por desplazamiento, despojos, torturas, secuestro, desapariciones, atentados, agresión sexual y asesinato, entre otras muchas formas de victimización, a mano de los distintos actores bélicos inmersos en esos enfrentamientos sobre las víctimas en Colombia no se había alcanzado una conciencia plena en cuanto a su magnitud, tan solo con las nuevas promulgaciones legislativas para favorecer y compensar las víctimas, es decir, la Ley 1448 de 2011.

La Ley 1448, en un acto de responsabilidad por parte del Estado, consiguió hacer visible el complejo y múltiple fenómeno de victimizaciones, que hoy cuantitativamente para la Ley de víctimas llegan a 8 millones de personas reclamantes, en tanto que como número total de hechos victimizantes se habla de una cifra superior a los 9,5 millones de seres humanos afectados, según Centro de Memoria Histórica (2016, citado en Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones, 2016).

Uno de esos tipos de victimización en el país, fue denominado con el rotulo de falsos positivos, que en verdad fueron ejecuciones extrajudiciales en persona protegida, al ser asesinatos cometidos sobre individuos integrantes de la población civil, evento que para los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se constituyen en crímenes humanitarios de guerra y por tanto crímenes de lesa humanidad, en la comisión de esos hechos se vieron involucrados varios miembros del Ejército Nacional, situación que en su proceso investigativo ha logrado develar la responsabilidad incluso de altos mandos.

## **Planteamiento del problema**

Este repudiable suceso, que trato de ser disfrazado en su problemática e infracción legal con el título de falsos positivos, colocó al Ejército Nacional en la mira de las críticas nacionales e internacionales a cuenta de algunos de sus militares contraventores del ordenamiento normativo, para abrir todo un señalamiento jurídico que puso en riesgo la imagen que con tanto esfuerzo se había conquistado como una fuerza legítima del Estado garante de los derechos humanos, consagrada a salvaguardar los intereses de paz y tranquilidad del país y de sus habitantes (Ejército Nacional de Colombia, 2017).

Una afectación especialmente al considerar que fue la afirmación, de un fenómeno que venía siendo denunciado sin mayor receptividad, tal cual como se lee en:

*por parte del Gobierno y de las Fuerzas Armadas, finalmente han reconocido que sí había una práctica de falsos positivos y que no era como dicen algunos casos aislados, particulares de una región, sino que era algo muy generalizado, porque en el Banco de Datos del CINEP (Centro de Investigación y Educación Popular) hemos recibido cantidades de denuncias y testimonios sobre falsos positivos, en estos 21 años (Giraldo Moreno, 2010, citado por CINEP, 2011, p.9).*

En medio del escándalo por estos inaceptables sucesos, se presentó un cambio satisfactorio para el país, el conflicto armado interno mostró un giro hacia la búsqueda de la cesación del mismo, que inició lo que se conoció bajo el nombre de ‘Mesa de paz de La Habana’ con el objetivo de dar paso al dialogo entre uno de los actores bélicos más antiguo en el escenario del conflicto colombiano, la guerrilla FARC-EP (Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia - Ejército Popular) y el Estado colombiano para

construir unos acuerdos que permitiesen reinsertar a este ejército de insurgentes nuevamente a la sociedad.

Las diferentes discusiones que fueron necesarias para abordar cada aspecto fundamental en aras de garantizar un proceso lo más exitoso posible para ambas partes, llegaron a un punto que se dio a conocer como 'Jurisdicción especial para la paz' en el texto de los acuerdos, segmento dedicado a instaurar unas pautas de justicia transicional que disminuyese las sanciones antes los actos violatorios de la Ley, lamentablemente propios del desarrollo y la dinámica de un conflicto (Oficina del Alto comisionado para la paz, 2015). A esa discusión, le surgieron diferentes voces unas en contra y otras a favor, estas últimas que a su vez argumentaban la necesidad de un proceso de reconciliación nacional y que por tal razón en este ejercicio de justicia debían incluirse los militares inmersos en los delitos de ejecuciones extrajudiciales en persona protegida, información del artículo "Iván Cepeda refutó tesis de general Matamoros y pidió justicia transicional para falsos positivos" (2015).

He ahí precisamente, lo que se ha erigido como un problema con bandos opuestos, cada uno con sus razones y explicaciones sobre sus posturas, en especial una de las más fuertes críticas provienen de un sector que se ha considerado defensor del accionar del Ejército Nacional, se trata de la línea política de extrema derecha, para quienes resulta inconcebible que se rebaje al cuerpo del Ejército al mismo nivel del grupo insurgente, según se encuentra en el artículo periodístico Iván Cepeda refutó tesis de general Matamoros y pidió justicia transicional para falsos positivos (2015), con tal de incluir este grupo de contraventores en particular a la justicia transicional antes que a un fuero militar especial, además esgrimen que solo se pretende dar cabida a las rebajas judiciales para los guerrilleros al amparo de mostrar un mismo rasero frente a lo

sucedido con los contraventores del ejército nacional a lo cual agregan, que eso no es correcto, como se expone en revista Semana, en su artículo “Uribe: ‘Este proceso convierte a FARC en grupo paramilitar’” (2016).

No obstante, el sector de militares afectados y hoy considerados en el panorama social y judicial como victimarios, por haber llevado a cabo actos de desacatamiento voluntario de la Ley, a entender como la comisión de los delitos mal llamados falsos positivos, si desean hacer parte de la justicia transicional, decisión que han manifestado de manera pública a través de su apoderada legal (Escobar, 2016).

Con base en el cuadro previamente detallado, las ideas que fluyen apuntan hacia una acción en la cual el Estatuto de Roma que rige La Corte Penal Internacional, no será precisamente el que se verá aplicado a plenitud por la justicia transicional: de ahí que, se pueda señalar hipotéticamente un escenario laxo y consecuentemente la experimentación de una postura no plausible para el país y sus ciudadanos sin rayar en la construcción de un pésimo escenario de impunidad.

En relación a este aspecto en particular, se enfoca el objetivo del presente texto, para reconocer lo que representa la jurisdicción especial para la paz, gestada a la luz de las negociaciones con las FARC-EP y la inclusión en ella de los actos denominados falsos positivos cometidos por militares en el ordenamiento jurídico hasta la fecha consolidado en el ámbito nacional e internacional; para el alcance de este cometido se ha de reconocer el proceso de justicia hasta ahora aplicado al tema en cuestión, conocer las penas que asigna la justicia nacional e internacional, luego identificar el manejo jurídico que se propone en la justicia transicional, y finalmente, con base en ese desglose breve de las interrelaciones emergentes ya sean positivas o negativas con los preceptos legales

de los derechos humanos y de la justicia nacional, formular un criterio respecto a los acontecimientos de análisis.

### **Desarrollo**

Con la finalidad de dar cumplimiento a la línea de desarrollo establecida previamente, se hace necesaria la apertura de un espacio inicial en cuanto a cómo se despunta el proceso jurídico del delito una vez cae en manos de la justicia; así es de subrayar que, el fenómeno adverso logra llamar la atención de la sociedad y de la Ley, solo a partir del escándalo mejor conocido como los desaparecidos de Soacha y Ciudad Bolívar en Bogotá, situación denunciada por el personero de Soacha (Castillo, 2008).

Es de aclarar que, las cuestionadas muertes para pasar en firme a ser consideradas como crímenes cometidos por agentes del Estado sobre población civil, debieron superar todo un proceso jurídico que agotase cada uno de los recursos a que se tienen derechos desde las partes involucradas, para concluir en la emisión de una decisión, en este caso no absolutoria sino de condena.

Para llegar a la decisión final, el proceso, debió entrar en una especie de choque jurídico entre la justicia militar y la justicia ordinaria, respecto de quién tenía la competencia de juzgar esa dicotomía, evento que terminó con la exclusión de la justicia militar ya que, no puede ser considerada una situación de milicia, el planear la consecución de víctimas y luego con mala intención alterar los hechos para disfrazar el acto de dar muerte a un ser humano indefenso presentándole como producto de una acción legítima de combate (Uprimny, Sánchez y Sánchez, 2013), lo cual en realidad para el Derecho Penal Colombiano representa un homicidio en persona protegida (Guerra y Fernández, 2009).

Al respecto, igualmente se requiere entender por un lado que, el Estatuto de Roma lo tipifica como crimen de guerra (art.7, numeral 1, literal a), en tanto que de otro, se requiere conocer en toda su dimensión a lo que se hace referencia con el término de ejecuciones extrajudiciales, para ello se acude a Henderson (2006), quien señala que este tipo de violación del derecho fundamental de la vida, se consuma por el ejercicio del poder en manos de agente(s) del Estado, bien puede ser de manera aislada, con o sin motivación política, que igual puede darse con el grave hecho de ser una acción proveniente de un patrón institucional, por lo general se asume como un acto intencionado; pero, en el campo doctrinal se aceptan diversos grados de intencionalidad.

Esos diversos grados de intencionalidad, son de enorme valía judicial, toda vez que:

*existen otros casos que tienen como consecuencia final la muerte, pero donde los grados de intencionalidad pueden variar significativamente, y con ello, su consideración acerca de si se constituye o no en un caso de ejecución extrajudicial. Casos como cuando se tortura o se aplican malos tratos durante la detención o prisión con consecuencia muerte; cuando se hace un uso excesivo o indiscriminando de la fuerza por parte de policías o militares al momento de efectuar detenciones, durante manifestaciones públicas; casos de muertes por negligencia de los agentes; muertes en circunstancias poco claras cuando la víctima se encuentra en poder de sus aprehensores o bajo responsabilidad estatal; algunas muertes productos de abuso de poder (Henderson, 2006, p.285).*

Por estas razones, precisamente para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y para la Constitución Colombiana, tales sucesos en las diversas situaciones explicitadas o diferentes grados de intencionalidad, se encuentran excluidos de la

competencia de la jurisdicción castrense, ya que el resultado es el mismo, la muerte de un ciudadano a manos de los agentes de los cuerpos de seguridad del Estado.

En lo concerniente a Colombia en el Código Penal (Ley 599 de 2000), esas conductas se tipifican como homicidio en persona protegida en ejercicio de un servidor público como representante de las fuerzas legítimas del Estado, que puede ser calificado en tentativa, complicidad, determinación y coautoría (art.135), así mismo, el delito para el Código representa la pena de pérdida de la libertad entre 30 o 40 años.

Ahora bien, la justicia ordinaria en Colombia, no por simple propósito autónomo puede asumir este tipo de denuncias para su correspondiente proceso de investigación y juzgamiento, a ello se le ha dado manejo a través de la Sala Disciplinara del Consejo Superior de la Judicatura, para analizar los casos donde se presumen delitos de militares hacia civiles enseñados como subversivos, y según resultase el concepto final de las averiguaciones pertinentes, hacer remisión ya fuese a la justicia ordinaria o a la justicia castrense, información de artículo revista Semana, titulado "Uribe: 'Este proceso convierte a FARC en grupo paramilitar'" (2016).

Sobre este punto en particular es importante ahondar, ya que confluyen tres aspectos a considerar, que son determinante en la aplicación de justicia, que se desglosan a continuación, así:

El primero de ellos en abordar trata sobre la dificultad que posee la parte civil para desarrollar un análisis protocolar en cuanto a operativos militares; que de por sí, son complicados en la medida que, pese a tener una serie de procedimientos, técnicas y tácticas, durante el fragor del momento todo es descubrimiento y reacción inmediata, episodios que una vez culminan difícilmente son huellas perfectas en la memoria así como frente a su correspondiente relatoría por parte de los militares inmersos en el

operativo, esto sustentado en dos razones en particular: a) que los eventos bajo alta tensión y abundante interferencia perceptiva -en el caso de lo que acontece en medio de un intercambio de fuego- y donde se está en riesgo de perder la vida para cualquier ser humano no son de fácil exactitud (Manzanero, 2010), y b) que la narración es fundamental para la comprensión de los hechos y en ello la amplitud del vocabulario, es determinante para el conocimiento de los detalles escénicos (Manzanero, 2010) y por lo general los soldados poseen una habilidad comunicativa directamente proporcional con su nivel formativo -bachillerato o inferior a ello-.

También es válido agregar en cuanto al segundo aspecto que, en el caso de los falsos positivos, la actuación de la Sala Disciplinaria, hace lectura de los archivos adelantados por la justicia militar y recauda declaraciones sobre los antecedentes propios de la dinámica de vida, de quien fue dado de baja, aunque en gran medida cobra más peso la segunda fuente de datos, como se evidencia en el subsiguiente texto de un fallo emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

*Las declaraciones son contundentes y coherentes en afirmar que el occiso no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley, no portaba armas, no tenía problemas con nadie, lo cual no nos permiten pregonar con el grado de certeza que se trataba de un miembro de algún grupo subversivo. Del contexto de estas pruebas, no se encuentra certeza si efectivamente los militares involucrados dieron de baja a la víctima cumpliendo el referido operativo militar (Justicia Militar, sin competencia en caso de falso positivo, El Espectador, 2011, p.1).*

La tercera circunstancia, a reseñar hace parte de la inmensa problemática de corrupción que padece la nación. En efecto, se conoció que en La Sala Disciplinara del

Consejo Superior de la Judicatura, se hacían transacciones económicas personales con los casos de ejecuciones extrajudiciales, la situación tocó al magistrado Henry Villarraga, quien, hacía favorecimientos indebidos mediando una negociación financiera, para evitar que los casos salieran de la Justicia Militar (El otro escándalo del magistrado Villarraga, 2013), situación desde la cual se puede inferir que una vez reasumidos por la justicia castrense, la línea a seguir sería la misma estrategia de corrupción para salir indemne en los procesos jurídicos, episodios válidos en el caso de los altos mandos, ya que por obvias razones la solvencia económica de elevadas sumas de dinero resultan esquivas para los soldados.

Así las cosas, La Sala Disciplinara del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los tres aspectos previamente expuestos, pero especialmente por el último de ellos, logró mostrar no ser la más idónea para dirimir los choques jurisdiccionales lo cual llevo a que La Corte Constitucional, en Acto legislativo 2 del 2012, adicionara al artículo 116 de la Constitución Política incisos para entrar a ser la garante en dichos procesos de conflicto jurisdiccional, paso que fue demandado y hallado inexecutable según Sentencia C-855/13.

En tanto, paralelo a estos sucesos durante el año 2013, se gestaba otra situación jurídica nueva que también guarda relación con los denominados ‘falos positivos’, esto para traer a colación lo referente al código penal militar, en su proceso de reestructuración. Al respecto se creó un gran revuelo en el ámbito social y en particular en los movimientos de defensores de Derechos Humanos, debido a que en su criterio algunos de los contenidos del código no brindaban garantías plenas para que los desmanes de los agentes del Estado fuesen juzgados sin quedar en la impunidad, fallas en:

*artículos como el No. 10 y 11, 'blanco legítimo' "participación directa en las hostilidades" como quien realice actos que "tengan la probabilidad de" causar cualquier tipo de "daño" a la población o bienes civiles, la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado "en apoyo de un grupo armado": redacción que debe ser remplazada por preceptos donde se explicita que la "participación directa en las hostilidades" debe alcanzar un umbral de daño y estar concebido para causar daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo, lineamientos provenientes del Comité Internacional Cruz Rojas Colombiana (CIRC) (Mimorelia, 2013). O en lo que reza sobre "el secreto en el manejo de la justicia militar como regla donde no hay márgenes para el debido escrutinio público" (Mimorelia, 2013), por citar cortos ejemplos de sus anticonstitucionalidades en relación a la Carta Magna nacional así como frente a tratados internacionales firmados por Colombia (Rengifo, 2013, p.19).*

Con mayor preocupación en lo que se refería al esclarecimiento de conflictos jurisdiccionales, en la medida que aparece la parte acusada como integrante en la toma de decisiones sobre quien ha de administrar justicia en los casos donde se pone en tela de juicio el accionar de los integrantes de las fuerzas legítimas del Estado, que se aprecia en:

*En caso de duda, se establece que será un Tribunal de Garantías, integrado por cuatro miembros de la misma Fuerza Pública en retiro y cuatro jueces ordinarios elegidos por el presidente de la República mediante una terna, el encargado de decidir qué competencia judicial asume el caso en disputa (Falsos positivos si van a justicia ordinaria: Judicatura, 2013, El Espectador, p.1).*

Sin embargo, el concepto de la Corte Constitucional para no darle aplicabilidad a ese Código Penal Militar, no fue de fondo sino de forma, al declararlo viciado durante su aprobación en el Congreso (Congreso de la República de Colombia, 2013), veredicto que representó dar inicio a un nuevo proyecto para ser expuesto otra vez ante el Congreso y hacer tránsito hacia su análisis y correspondiente aprobación o no.

De todas maneras, la continuada preocupación por los recurrentes y diversos hallazgos de corrupción, fue la fuerte motivación que gestó la reforma constitucional para el equilibrio de poderes en el 2015, con la cual La Sala Disciplinara del Consejo Superior de la Judicatura, obtuvo como remplazo La Comisión Nacional de Disciplina Judicial (La resurrección del Consejo Superior de la Judicatura, 2016); no obstante, la conformación de dicha estancia a finales del 2016 se detuvo producto de la inexistencia de una base jurídica firme que viabilizara esa realización (Suspendida la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, 2016).

Por lo tanto y en razón de estos sucesos, a inicios del presente año 2017, lo correspondiente a los casos de ejecuciones extrajudiciales aun sin dirimir se hallan todavía en la cuestionada Sala Disciplinaria que ha de funcionar hasta el día de posesión de los integrantes del nuevo órgano de control. Mientras que, sobre los casos que ya han sido trasladados a la justicia ordinaria, existen cifras a corte de enero del 2015 por parte de la Fiscalía que hablan de “2.476 casos por homicidios cometidos por agentes del Estado, de los cuales están abiertos 2.308 casos que corresponden a 4.475 víctimas, por lo que están vinculados 5.137 personas de la Fuerza Pública” (Más de cinco mil agentes del Estado son investigados por falsos positivos: Fiscalía, 2015, p.1).

Además, se tiene que:

*han sido condenados 923 uniformados, de ellos 862 pertenecen al Ejército y se clasifican en: Cuatro coroneles, tres tenientes coroneles, 10 mayores, 22 capitanes, 68 tenientes, 48 sargentos, 67 cabos, dos dragoneantes, 562 soldado y tres uniformados más de quienes aún no se ha establecido el rango. (...) De la Armada fueron condenados nueve con los siguientes rangos: tres tenientes, un sargento, un cabo, y cuatro Infantes de Marina; mientras que en la Policía Nacional son 11 los condenados: dos agentes, cinco intendentes, dos tenientes y dos mayores (Más de cinco mil agentes del Estado son investigados por falsos positivos: Fiscalía, 2015, El País, p.1).*

A los datos precedentes consolidados a 2015, se deben adicionar los alcanzados en el 2016, sobre lo cual se tiene que las condenas proferidas abarcaron a “coronel en retiro Gabriel de Jesús Rincón Amado, jefe de operaciones de la Brigada 15 en Norte de Santander; el capitán Henry Mauricio Blanco Barbosa, dos suboficiales” (Condenan a un coronel y 20 militares por ‘falsos positivos’ de Soacha, 2016, p.1), más 17 soldados, para un total de 21 militares declarados culpables, por el caso de los desaparecidos de Soacha, que también fueron reconocidos como crímenes de lesa humanidad por el juez (Condenan a un coronel y 20 militares por ‘falsos positivos’ de Soacha, 2016).

Así, afirmar que en Colombia, se ha logrado una clara aplicación de justicia para las ejecuciones extrajudiciales, no es precisamente una calificación ceñida a la realidad, son muchos los obstáculos que entorpecen los procesos, que por un lado deben lograr probar que son violaciones del Derecho Internacional Humanitario (más allá de las dificultades de la parte civil sobre acciones militares, las falencias humanas testimoniales y lo peor la corrupción), para luego hacer el paso a la Justicia Ordinaria, donde los recursos jurídicos son interpuestos con una notable intención de dilatar y

poner trabas a la aplicación de justicia, tal como se puede evidenciar en la situación de los falsos positivos de Soacha:

*en noviembre de 2014 culminó la práctica de pruebas en el juicio oral y se dio inicio a la presentación de los alegatos de conclusión. La Fiscalía, todos los representantes de víctimas y la Procuraduría presentaron sus alegatos en la fecha prevista a pesar de que la Fiscalía tenía la dispendiosa obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los acusados. Solo faltaba escuchar a la mayoría de los defensores de los procesados, pero estos presentaron nueve aplazamientos. Las víctimas tuvieron que esperar otros dos años para conocer la sentencia. Siempre pasaba algo: nunca comparecía el teniente coronel Gabriel de Jesús Rincón Amado, aunque el juzgado había avisado al batallón a tiempo. También ocurría que el día anterior a la audiencia alguno de los procesados le revocaba el poder a su abogado o alguno de sus defensores resultaba incapacitado (Orozco, 2016, p.8).*

Desde el 2016 a lo que se ha avanzado del 2017, aparece un complemento nuevo a la cadena de idas y venidas que han estado presentes en el serpenteado y accidentado camino hacia la aplicación de justicia en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, tiene que ver con el momento coyuntural que atraviesa la nación frente al proceso de negociación para el cese del conflicto armado interno entre el Estado y el grupo guerrillero FARC-EP, ya que se ha considerado la posibilidad de incluir a los militares involucrados en falsos positivos, dentro de la normatividad creada y ajustada para el momento de reinserción social del grupo humano integrantes de la guerrilla, con historial en la comisión de delitos de toda índole, algunos de ellos enmarcados en la

violación a los derechos humanos de los ciudadanos colombianos e inclusive delitos de lesa humanidad.

En efecto se planea que el cese del accionar como actor beligerante de las FARC-EP, sea la apertura a un momento de transición positiva llamada post conflicto y como marco jurídico se ha optado por unos lineamientos normativos consignados en el acuerdo final titulado Jurisdicción Especial Para La Paz, cuyo objetivo primordial va más allá de brindar una alternativa de justicia, verdad, reparación y no repetición para las víctimas, sino que simultáneamente propende allanar el camino hacia la reconciliación, con el retorno de los seres envueltos de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, quienes cometieron delitos en el contexto y en razón del mismo, a la vida prosocial (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2017).

Así, se agrega un nuevo episodio al manejo de las violaciones denominadas falsos positivos como actos de victimización en manos de agentes del Estado colombiano, ya que, por lógica estos actores bélicos pese a su actual condición de infractores de la Ley, también hacen parte del grupo de ciudadanos inmersos directamente en el conflicto en su condición de combatientes.

Para entender mejor lo que se ofrece en dicha jurisdicción se tiene que se excluyen de ser amnistiados y condonados los crímenes tipificados en las leyes internacionales, como el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, por tanto, para la aplicación de justicia se penalizara con sanciones que bien pueden ser propias, alternativas u ordinarias, sobre lo que se define a partir de los literales 40 y 41, parte de ellos se leen así:

*No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016, p. 151).*

Además, se hace expresa mención de la decisión para incluir a los agentes del Estado, dentro de esta jurisdicción, de la siguiente manera:

*44. (...) respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH. En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016, p. 152).*

Es necesario añadir que, las situaciones de conflicto jurisdiccional entre la Justicia Ordinaria y la Jurisdicción Especial Para La Paz, que tuviesen lugar en aras del sometimiento a la justicia, es una función que ha de ser asumida nuevamente por el Consejo Superior de la Judicatura, aunque esta vez su acción de dirimir se hará sin la participación de la sala disciplinaria, debido por un lado a los cuestionamientos sobre su transparencia como ente regulador y, dos, a su próxima desaparición como ya se ha expuesto con antelación (La resurrección del Consejo Superior de la Judicatura, 2016).

De este modo y tras la aceptación en el Congreso del Acuerdo Final, junto a la decisión en el día 22 de febrero de 2017 de la Plenaria del Senado, de decirle si al proyecto de reforma constitucional con el cual se busca que pese al cambio de gobierno a futuro entre 2018 y 2030, no exista la posibilidad de modificar el contenido de los acuerdos de paz con las FARC-EP, como un acto legislativo para blindar los acuerdos (Senado aprobó acto legislativo que blindará el acuerdo de paz con las FARC, 2017).

Por ende, el futuro cercano para la aplicación de justicia en el caso de los mal llamados falsos positivos cometidos por integrantes de las fuerzas armadas legítimas del Estado, tendrá un tratamiento distinto en cuanto a lo estipulado por el Código Penal Colombiano, que a la fecha según las condenas previamente proferidas han sido hasta de “56 años, una multa de 5.583 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad por 20 años para ejercicio de cargos públicos” (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2011, p.1), y del Derecho Internacional Humanitario, las condenas son para el Estado que debe indemnizar con altas sumas de dinero a las víctimas de los hechos punibles.

En cambio, por medio de la nueva jurisdicción las penas serán de cinco años en unidades militares para los perpetradores, sí reconocen en la Sección de Primera

Instancia la verdad y responsabilidad sobre los hechos delictivos, sumado a la privación de la libertad por el delito cometido deberán ofrecer una función restaurativa y reparadora del daño ocasionado, detalles que se enmarcan en el ítem denominado 'sanciones alternativas' (Acuerdo Final, 2016).

Los párrafos comparativos para las condenas, por ejecuciones extrajudiciales al amparo de la Ley vigente nacional e internacional frente a la justicia transicional, evidencian unos cambios enormes que, en un primer análisis de datos sin otras consideraciones, solo da a lugar a definir enfáticamente como un escenario de impunidad el cual debe ser obviamente rechazable. Pero, es oportuno también traer a esta narrativa a Watkins y Shrek (2008), quienes señalan que las normas establecidas como líneas de regulación para la vida y la muerte a la hora de ser objeto de discusión deben estar definidas en dos esferas distintas por la actividad que representan, ellas son en medio de un conflicto armado y en un ambiente de paz.

En ese sentido, se debe reconocer que el ambiente y la realidad del país jurídicamente ahora, se hallan en una fase de transición, es decir que el sometimiento a la justicia en verdad requiere de una óptica diferente, en razón a que los hechos delictivos e infractores del Derecho Internacional Humanitario fueron cometidos durante el conflicto armado interno pero se encuentran a portas de una búsqueda de cesación del conflicto, no por la rendición a la fuerza de las FARC-EP, sino producto de un Acuerdo, una vía de negociación entre triunfos y renunciaciones de ambas partes para beneficiar a la nación con la terminación de este capítulo atroz de la historia colombiana, no para estar en una atmósfera de paz, que es mucho más complicada que dejar atrás el fuego cruzado entre los actores bélicos de un conflicto.

Ahora bien, un momento de reconciliación que ambicione aglutinar la mayor cantidad de simpatizantes y fruto de ello convertirlos en partícipes activos de los cambios, no puede caer en la trampa de colaborar y contribuir ante la Ley con penas blandas en favor de una parte de sus ciudadanos infractores mientras a otro sector le aplica toda la dureza de la misma, ello equivaldría a dejar abierta una fisura por la cual fluyan odios y resentimientos, sustentados en un tratamiento diferencial que atenta contra la equidad.

Es precisamente la equidad, la que irrumpe como justificante en el panorama jurídico y la que representa además el criterio personal de quien escribe, donde las voces de defensores de los derechos humanos se dividen entre la aprobación y el rechazo sobre lo que representa un desvío de las leyes internacionales y nacionales para juzgar delitos cometidos en víctimas civiles ejecutadas extrajudicialmente, que han dejado sobrevivientes a su vez también víctimas, que de uno u otro modo claman por un restablecimiento de sus derechos vulnerados representados en el ser querido a quien le fue arrebatada la vida.

Pero, las víctimas no solo se hallan del lado de las vulneraciones cometidas por las fuerzas armadas legítimas del Estado, las víctimas también las hay de las violaciones causadas por las FARC-EP; dos bloques de víctimas, que en visitas de variados grupos fueron escuchadas en la Mesa de La Habana y quienes en su mayoría expresaron disposición a renunciar a sus expectativas de ver a los victimarios pagar plenamente y en coherencia a lo estipulado por las leyes nacionales e internacionales, por los daños que les infligieron, para superar ese dolor en un acto de sublimación y proteger a otros colombianos evitándoles que también se vean expuestos a padecer las mismas experiencias dolorosas producto de una prolongación del conflicto.

Entonces, para cerrar lo hasta ahora desglosado, es de puntualizar que es el derecho a la igualdad, que también es un derecho humano, el que se erige como pilar donde se sostienen las decisiones jurídicas tomadas en aras de alcanzar una época de post conflicto. igualdad de tratamiento para las víctimas emanadas desde cada uno de los actores bélicos e igualdad de tratamiento para ambos bandos de combatientes en el transcurso del ejercicio de su actuar beligerante.

Además, al derecho a la igualdad que ahora se pretende para con los ciudadanos víctimas en sus expectativas de justicia y con los victimarios en las penas a recibir por las vulneraciones de derechos cometidos en medio del conflicto armado colombiano, va ligado el derecho a la dignidad de la persona en sí misma sin importar ninguna otra condición, al respecto se tiene que el derecho a la igualdad “está por sobre todo otro principio o valor, por tanto, ninguna norma jurídica, ni aun un derecho de la persona, puede ir en contra de la dignidad humana” (Nogueira,1997, p.236).

Igualdad, para las víctimas afectadas en su dignidad humana, que han debido trasegar por años de trámites jurídicos, interposición de recursos como barreras al proceso, temer a ser re victimizadas por la corrupción -para citar algunas de las vicisitudes de la justicia colombiana-, y así poder cerrar ese peregrinar con una pequeña consideración de justicia; e igualdad para los perpetradores a quienes se les ha concedido una oportunidad para decir la verdad, aceptar su error y pedir perdón a las víctimas por el daño ocasionado y eliminar el riesgo de la repetición, entendiendo que la igualdad como perspectiva de norma alude a que, “en todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo” (Nogueira, 1997, p.237).

En consecuencia, es el principio a la igualdad, el que sostiene la decisión final de este recorrido narrativo, para afirmar que en efecto el conflicto armado interno tuvo victimarios tanto desde los grupos insurgentes como desde los agentes del Estado, quienes violaron la leyes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entonces sí a los subversivos se les conceden rebajas pese a la magnitud de su delitos a los perpetradores de ejecuciones extrajudiciales, también se les debe aplicar el mismo principio a través de la Jurisdicción Especial Para La Paz.

### Referencias

- Acuerdo Final -FARC-EP y Estado Colombiano- (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Información virtual recuperada en enero 20 de 2017 y la cual se encuentra disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>
- Castillo, M. (2008). ¿Qué tan perverso puede llegar a ser un sistema de incentivos?. El Observador Regional, No.08, dic. Universidad del Valle, p.1-4.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2011). 56 años de cárcel a militares culpables de ejecución extrajudicial en Boyacá. Información recuperada en febrero 21 de 2017 y disponible en: <http://www.colectivodeabogados.org/56-anos-de-carcel-a-militares>
- Condenan a un coronel y 20 militares por ‘falsos positivos’ de Soacha (2016). El País. Artículo del 17 de noviembre de 2016 y consultado en febrero 14 de 2017,

disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/condenan-coronel-y-20-militares-por-falsos-positivos-soacha>

Congreso de la república de Colombia (2013). Demandan reforma al fuero penal militar aprobada en el Congreso. Información recuperada en febrero 21 de 2017 y disponible en: <http://www.camara.gov.co/portal2011/noticias/2680-demandan-reforma-al-fuero-penal-militar-aprobada-por-el-congreso>

Ejército de Colombia (2017). Ejército de Colombia (2013). Un ejército para el siglo XXI. Revista ejército edición 150. Información recuperada en febrero 03 de 2017 y disponible en: <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=252472>

El otro escándalo del magistrado Villarraga (2013). SEMANA. Artículo del 28 de octubre de 2013, recuperado en febrero 03 de 2017 y disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/magistrado-henry-villarraga-conversaciones-falsos-positivos/362694-3>

Escobar, D. (2016). “Las propuestas del Centro Democrático no nos representan”: Tania Parra. El espectador. Artículo del 17 de octubre de 2016, consultado en febrero 05 de 2017 y el cual se encuentra disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/propuestas-del-centro-democratico-no-nos-representan-ta-articulo-660840>

Falsos positivos si van a justicia ordinaria: Judicatura (2013). El Espectador. Artículo del 03 de abril de 2013 y consultado en febrero 10 de 2017, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/falsos-positivos-si-van-justicia-ordinaria-judicatura-articulo-413837>

Guerra, L y Fernández, C. (2009). Análisis discursivo del caso: problemática nacional de los “falsos positivos”. Revista A1, No.2, diciembre 2010.

Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina. Revista IIDH, Vol.43,

Iván Cepeda refutó tesis de general Matamoros y pidió justicia transicional para falsos positivos (2015). El Espectador. Artículo del 18 de noviembre de 2015 y consultado en febrero 04 de 2017, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/ivan-cepeda-refuto-tesis-de-general-matamoros-y-pidio-j-articulo-599891>

Justicia Militar, sin competencia en caso de falso positivo (2011). El Espectador. Artículo del 25 de abril de 2011 y consultado en febrero 10 de 2017, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/justicia-militar-sin-competencia-caso-de-falso-positivo-articulo-265124?page=1>

La resurrección del Consejo Superior de la Judicatura (2016). SEMANA. Artículo del 14 de noviembre de 2016, recuperado en febrero 13 de 2017 y disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/consejo-superior-de-la-judicatura-y-su-reencauche-para-la-paz/505415>

Ley 599 de 2000. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000

Manzanero, A. (2010). Hitos de la historia de la psicología del testimonio en la escena internacional. Boletín de psicología, No.100, noviembre.

Más de cinco mil agentes del Estado son investigados por falsos positivos: Fiscalía (2015). El País. Artículo del 25 de junio de 2015 y consultado en febrero 14 de 2017, disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/cinco-mil-agentes-estado-son-investigados-por-falsos-positivos-fiscalia>

- Nogueira, H. (1997). El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. *Ius et Praxis*, 2(2) Recuperado en febrero 21 de 2017 y que está disponible en:  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720216>
- Oficina Del Alto Comisionado Para La paz (2015). ABC jurisdicción especial para la paz. Información consultada en febrero 03 de 2017 y disponible en:  
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html>
- Oficina Del Alto Comisionado Para La Paz (2017). Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. recuperado en febrero 13 de 2017 y disponible en:  
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Paginas/PR-Sistema-integral-de-Verdad-Justicia-Reparacion-y-no-Repeticion.aspx>
- Orozco, C. (2016). Falsos positivos: 21 condenas prueban su masiva ejecución. Artículo de El Espectador publicado el 19 de noviembre de 2016 y consultado en febrero 15 de 2017. disponible en: <http://www.elespectador.com/entrevista-de-cecilia-orozco/falsos-positivos-21-condenas-prueban-su-masiva-ejecucion-articulo-666431>
- Rengifo, E. (2013). Impacto político y económico generado por falsos positivos de las fuerzas militares en Colombia durante el 2010. Información del repositorio de la Universidad Militar Nueva Granada en 14 de febrero de 2017 y disponible en:  
<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11464/2/Ensayo%20falsos%20positivos-Eder%20Rengifo%20Cano.pdf>

Senado aprobó acto legislativo que blinda el acuerdo de paz con las FARC (2017). El País. Artículo del 22 de febrero de 2017 y consultado en febrero 22 de 2017, disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/senado-aprobo-acto-legislativo-blinda-acuerdo-paz-con-farc>

Sentencia C-855/13. Diario oficial Corte Constitucional, 23 de octubre de 2013.

Suspendida la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (2016). El Espectador. Artículo del 23 de noviembre de 2016 y consultado en febrero 14 de 2017, información la cual se encuentra disponible en: <http://www.elspectador.com/noticias/judicial/suspendida-conformacion-de-comision-nacional-de-discipl-articulo-667058>

Uprimny, R., Sánchez, L. y Sánchez, N. (2013). Justicia transicional y proceso de paz en Colombia. Aportes DPL, No.18, año 7, diciembre: p.26-27.

Uribe: "Este proceso convierte a FARC en grupo paramilitar" (2016). SEMANA. Artículo del 26 de agosto de 2016, recuperado en febrero 03 de 2017 y disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/proceso-de-paz-alvaro-uribe-rechaza-el-acuerdo-final-entre-gobierno-y-farc/491269>

Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones (2016). El Tiempo. Artículo del 16 de abril de 2016, recuperado en febrero 03 de 2017 y disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/cifras-de-las-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/16565045>

Watkins, S. y Sherk, J. (2008). Who serves in the U.S. Military?. Monographic Characteristics of enlisted tropas dan officer. Consultado en febrero 21 de 2107 y disponible en: [www.heritage.org/Research/NationalSecurity/cda08-05.cfm](http://www.heritage.org/Research/NationalSecurity/cda08-05.cfm)