



Factores diferenciales para identificar una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del estado

Javier Armando Patiño Rojas

Trabajo de grado para optar al título profesional:

**Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional
de los Conflictos Armados**

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Bogotá D.C., Colombia

2021

MDHD ICA 202
247
E. 2

MONOGRAFÍA DE GRADO
FACTORES DIFERENCIALES PARA IDENTIFICAR UNA MUERTE EN COMBATE
Y UNA MUERTE ILEGÍTIMAMENTE PRESENTADA COMO BAJA EN COMBATE
POR AGENTES DEL ESTADO

Javier Armando Patiño Rojas

RESUMEN

El presente trabajo de grado tiene como objetivo principal analizar los factores diferenciales que distinguen a una muerte en combate de una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del Estado. Para ello se realizó una investigación documental que permitió identificar los elementos jurídicos y fácticos que caracterizan a cada tipo de muerte. Se concluye que la diferencia principal radica en la presencia o ausencia de un conflicto armado y en el cumplimiento de los requisitos legales para ser considerado un agente del Estado.

JAVIER ARMANDO PATIÑO ROJAS

Este trabajo de grado se realizó en el marco de la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, impartida por la Escuela Superior de Guerra, Comando General de las Fuerzas Militares, Bogotá, D.C. El autor agradece a los docentes y compañeros que hicieron posible este trabajo.

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
CONFLICTOS ARMADOS
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
BOGOTÁ, D.C.
MARZO DE 2021

Factores diferenciales para identificar una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del Estado ¹

Javier Armando Patiño Rojas²

RESUMEN

Las operaciones militares son mecanismos que el Estado colombiano, por medio de las Fuerzas Armadas, utiliza para afrontar las acciones ilegales de Grupos Armados al margen de la ley que ponen en riesgo el ordenamiento en el territorio colombiano, y por tanto, la disposición constitucional y la paz la nación. A pesar de lo anterior, en las últimas décadas se ha difundido información a nivel nacional e internacional de algunos casos en los que agentes estatales han reportado muertes ilegales como resultados de combates fruto de labores institucionales, siendo esta una situación que el gobierno nacional ha afrontado públicamente ampliando y robusteciendo los procesos de investigación disciplinar como también los castigos por cometer tales delitos. Sin embargo, son diversas las dudas que orbitan sobre los procedimientos implementados para esclarecer tales hechos y su asertividad penal. Así las cosas, este documento pretende ilustrar la manera y los medios utilizados por las instituciones judiciales para esclarecer este tipo de situaciones en lo que conoce como investigaciones por falsos positivos. Se trata entonces, de un

¹ “La presente ponencia de investigación es presentada como opción de grado para optar al título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra, siendo producto del proyecto Esclarecimiento de la verdad histórica sobre la violencia estructural en Colombia, provocada al medio ambiente y las víctimas del conflicto: Aporte de las Fuerzas Militares en la reconstrucción del tejido social de Investigación aprobado por el Comité de Investigación vinculado al grupo de investigación Memoria histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia respectivo inscrito en Colciencias.”.

² Abogado, Candidato a Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra.

documento en el que se describirá, a partir de una investigación de enfoque mixto y de tipo recopilatorio deductivo, la naturaleza de este fenómeno en la nación y las herramientas de investigación judicial implementadas en estos casos, con el objetivo de desarrollar un análisis exhaustivo de la información recopilada y así lograr establecer algunos de los elementos fundamentales que permiten identificar una baja en combate como fruto de las labores institucionales de las Fuerzas Armadas y una muerte ilegal presentada por agentes del Estado como resultado de un combate en el desarrollo del deber constitucional. Así mismo, este texto pretende concluir con una serie acotaciones sobre la importancia de la rigurosidad en los procesos de investigaciones judiciales llevadas a cabo en la labor de esclarecimiento de este tipo de delitos y su repercusión en materia de justicia y seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVES:

Operación militar, Muerte en combate, Investigación judicial, Ciencias forenses.

ABSTRACT

Military operations are one of the ways in which the Colombian State, through the Armed Forces, counteracts the criminal acts of Illegal Armed Groups that threaten the institutionality, integrity of the national territory, constitutional order, and the peace of the inhabitants of the nation. About these operations, it has been known, nationally and internationally, of some cases in which illegitimate deaths were reported as casualties in combat by state agents, however, there are doubts about the procedures implemented to clarify such events and their assertiveness penal. Thus, the need arises to create this document that aims to illustrate how judicial operators carry out this type of investigation. This is an investigation that will describe, based on a mixed-focus and deductive compilation-type investigation, the nature of this phenomenon in the nation and the judicial investigation tools implemented in these cases, with the objective of establishing the differential factors to identify a death in combat and a death illegitimately presented as combat loss by State agents, to finally conclude with a reflection on the importance of its application in the judicial investigations carried out for these events and its impact on justice and legal security.

KEYWORDS:

Military operation, Death in combat, Judicial investigation, Forensic science.

INTRODUCCIÓN

Es sabido que Colombia ha estado inmersa en un conflicto armado interno que tiene más de medio siglo de antigüedad, y que este ha sido protagonizado por diversos grupos armados al margen de la legalidad, como lo son los grupos guerrilleros surgidos después de los años 50 y en gran parte de la década del 60. Dentro de estos sobresalen las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), hoy partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), quienes actualmente se encuentran en procesos de acogimiento frente a la Justicia Especial Para la Paz (JEP); asimismo, el panorama nacional ha sido pautado en gran manera por el Ejército de Liberación Nacional (ELN), que a través del uso ilegal de las armas y actos terroristas como secuestros, extorciones, atentados a población civil, toma de municipios, como el caso de Mitú, capital del departamento de Vaupés, atacado en el año de 1998, buscan desestabilizar la democracia del país e instaurar su propio modelo de gobernanza. Ante esto, la nación colombiana, haciendo usanza de operaciones militares y policiales como parte de las labores de Seguridad Nacional, ha venido contrarrestando los hechos violentos que amenazan el orden constitucional del país.

En décadas anteriores al nuevo milenio la inseguridad y la violencia se hicieron imperantes en el territorio nacional, y por ello, en el año 2002, la Presidencia de la República inicia la política de Seguridad Democrática que, mediante la lucha frontal contra los grupos subversivos y el fortalecimiento estratégico de la Fuerza Pública, logró disminuir la capacidad bélica, y por tanto, la amenaza de agrupaciones como las mencionadas anteriormente. Así mismo, estas acciones ayudaron a la reducción de la inseguridad en el imaginario nacional y a la reconstrucción de la confianza del pueblo colombiano en la institucionalidad estatal. Estos fueron factores que, entre

otras cosas, colaboraron al crecimiento del sector empresarial nacional y al aumento de la inversión internacional mejorando en consecuencia la situación económica del país.

No obstante, debido a la presión de presentar resultados institucionales a nivel nacional, en algunas unidades de las Fuerzas Militares del país empezó a aparecer una práctica reprochable que mancharía el nombre de la institución y de sus integrantes; se trató pues, de la presentación de resultados institucionales, fruto de situaciones irreales, que pasaría a conocerse como el flagelo de los falsos positivos. Este consistió en el engaño de civiles para vestirlos con uniformes de uso privativo de agentes estatales así como de símbolos de grupos armados insurgentes, para luego asesinarlos con armas de dotación oficial y plantarles armas de fuego, con el objetivo de simular una baja en combate como fruto de una supuesta operación militar en marco del conflicto interno, y así satisfacer las metas estadísticas de la institución.

Esta práctica salió a la luz, corroborando que se estaba repitiendo en distintas regiones del país, a través de múltiples denuncias, entre las cuales se listan las implantadas por el Personero de Soacha (Cundinamarca) en relación a la aparición de cuerpos de personas que habían sido reportadas anteriormente como desaparecidas, pero que aparecían como bajas fruto de combates por el Ejército Nacional (El espectador, 2009). Además, también se dieron a conocer hechos similares a lo largo del país, como lo anunció un 31 de Julio el periódico El Espectador (2009), cuando comunicó que algunas de las bajas enemigas reportadas por el Ejército Nacional podrían corresponder a cinco jóvenes declarados desaparecidos anteriormente; situación que se tornó indignante cuando un funcionario de un ministerio público demostró que los jóvenes asesinados nunca pertenecieron a grupos armados ilegales y que incluso una de la víctimas era una persona en condición de discapacidad.

Frente a lo anterior, la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación iniciaron serias investigaciones con el fin de esclarecer los hechos. Para ello utilizaron un conjunto de herramientas como lo son las actividades investigativas de Policía Judicial, las pruebas técnicas y la información obtenida a través de testimonios y declaraciones, con el objetivo de establecer la naturaleza de los hechos. Los resultados apuntaron a que las mencionadas actividades se enmarcaron en la práctica ilegal de los falsos positivos y por tanto se procedió a la captura y procesamiento de los implicados en ellos, en este caso algunos miembros de las Fuerzas Militares colombianas.

Situaciones como la anterior, se hicieron comunes y con ellas se evidenció la existencia de falencias en los procesos investigativos llevados a cabo por los Jueces Penales Militares y las dependencias de control interno disciplinario de la institución estatal, quienes al estar al tanto de estos casos, y ante la carencia de aplicación de métodos y protocolos de investigación adecuados para determinar si estos hechos se enmarcaban como muertes o bajas legítimas en combate o acciones irregulares, decidieron en repetidas ocasiones archivar los casos en cuestión. Sobre esto, Alston (2010) comenta, hace ya una década, que fueron destacables las labores estatales de Colombia para tratar con los responsables de estos crímenes, pero que, a pesar de esto, la tasa de impunidad de tal delito en la región se mantenía por sobre el 90% para esas fechas, lo que calificó como inadmisibles y de tal manera exhortó a la ampliación de las investigaciones con el objetivo de reducir tal porcentaje y mejorar la situación nacional respecto al fenómeno.

Lo anterior evidencia, una seria problemática que acompaña al nombre de las Fuerzas Militares de Colombia desde hace varios años, partiendo de la relevancia jurídica, ética, moral y política de estos casos.

Así las cosas, ante estos hechos relevantes de connotación nacional, como objetivo general trazado en la presente investigación se buscará: - Definir criterios jurídicos, teóricos, investigativos

y técnico-científicos, que distinguen una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del estado, a partir de conceptos normativos, procedimientos militares, interpretaciones de resultados investigativos y análisis forenses, como herramienta de los operadores judiciales en la toma de decisiones, que sin duda nos ilustrará, la importancia de adelantar un proceso investigativo tan complejo y su generis de la manera adecuada.

Para lo cual, se abordará los siguientes objetivos específicos; I Definir las operaciones, y procedimientos de los agentes del estado en el marco del Derecho Operacional, II Establecer los factores diferenciales, desde la aplicación e interpretación de resultados investigativos y análisis forenses, III Analizar los resultados que se puedan presentar luego de realizar una investigación judicial haciendo el uso de los factores diferenciadores. Para lograr estos objetivos trazados en la presente investigación, se procederá al abordaje de un método de investigación mixto de tipo recopilatorio-deductivo, con un enfoque de investigación cualitativa (Interpretación jurídica, investigativa y forense), al igual que descriptiva y analítica (Análisis del fenómeno o situación concreta), en la cual se utilizará como técnica el análisis de la información recolectada (Normatividad, Reglamentos, Manuales, documentos y jurisprudencia).

Ahora bien, a través del marco teórico, conceptual, el planteamiento de la tesis, y el desarrollo argumental del planteamiento, se busca exponer y analizar los antecedentes jurídicos normativos, teorías doctrinarias, las conceptualizaciones en el marco del derecho operacional, acerca de las muertes en combate y las muertes ilegítimamente presentadas como baja en combate por agentes del estado, de igual forma, se pretende compilar de manera integral los modelos de investigación judicial y las pruebas técnico-científicas que utilizan las diversas instituciones gubernamentales en su labor para el esclarecimiento de este fenómeno en particular. Para esto, se aborda la génesis de estas investigaciones judiciales que permite, a partir del análisis y la

deducción, determinar cuáles son los elementos fundamentales que colaboran a identificar una baja en combate como fruto de las labores institucionales y una muerte ilegítimamente presentada por agentes del Estado, manteniendo el horizonte de la investigación en la imparcialidad y el respeto tanto a las víctimas como a los implicados en estos hechos.

Para concluir, la presente investigación busca realizar un análisis de los resultados que se pueden presentar luego de realizar una investigación judicial haciendo el uso de factores diferenciadores en el sentido de correcta administración de justicia, que en últimas es un bálsamo muy importante para las víctimas y los militares que se encuentran inmersos en estas investigaciones, máxime cuando muchos de ellos llevan varios años inmersos en estas investigaciones sin que se les haya resuelto su situación jurídica, generando el pago de honorarios por representación de abogados y en algunos casos privaciones injustas de la libertad por no ser responsables de estos hechos y en otros casos penas y sanciones ejemplarizantes a los culpables, al igual que el mensaje que se le pretende transmitir a los miembros de las fuerzas militares a través de estos fallos judiciales.

MARCO REFERENCIAL

Estado del Arte

El Desarrollo doctrinario a cerca de las muertes ilegítimamente presentado como bajas en combate por agentes del estado, ha sido un punto muy sensible desde el conocimiento de estos hechos, como quiera que en los escritos que se ha abordado en esta temática, muchos sectores del país lo quieren relacionar como el resultado de una política de Estado y hacer responsables por estos hechos a funcionarios del alto nivel del gobierno, en el marco de la Política de seguridad democrática, lo que se ha visto reflejado en investigaciones con sesgos ideológicos que no permiten analizar de una manera objetiva este fenómeno, para lograr así esclarecer cada uno de estos hechos, y con esto lograr unas investigaciones integrales adecuadas que busquen la verdad, la justicia y la reparación.

En esta búsqueda de fuentes doctrinarias, sobresale el escrito de Dussán Alarcón (2017), el cual es uno de los documentos que sobresalen en este tipo de análisis, como quiera que el escrito elaborado por el Dr. Fabio Andrés Dussán Alarcón, hace un análisis acerca de falencias ejecutadas en las operaciones militares contra la criminalidad o indagado por establecer si estos errores son propiamente operacionales o por el contrario meramente jurídico administrativos con incidencia operacional, para lo cual basó su análisis de diferentes operaciones militares sorteadas en el departamento de Caquetá que arrojaron como resultado muertes en combate, las cuales fueron cuestionadas en su legalidad en sede contencioso administrativa.

Como insumo base de su investigación, se basó en las varias jurisprudencias emitidas por las diferentes autoridades judiciales, de las cuales tiene como una de sus conclusiones que el Ejército Nacional debe implementar en su formación académica militar la responsabilidad de carácter administrativa del Estado, para así, identificar los errores administrativos por los que se

cuestiona en un estrado judicial el resultado militar operacional, a través de la Jefatura encargada de la Educación y Doctrina, para de esta manera no se siga realizando estas malas prácticas al interior de la tropa.

Por otro lado, la fuente doctrinaria por excelencia que nos ilustra todos los procedimientos realizados de los miembros de las fuerzas militares, los podemos encontrar en los Resoluciones, Manuales y Reglamentos elaborados por el Comando General de las Fuerzas Militares y por cada una de las fuerzas, en este caso el Ejército Nacional, a través del centro de doctrina del Ejército Nacional, en el cual se ha podido establecer entre otros los procedimientos militares en el marco del derecho operacional, así:

Procedimientos militares en el marco del Derecho Operacional

Las operaciones militares están enmarcadas en lo que se conoce como el Derecho Operacional de los agentes del Estado y son reglamentadas por diferentes manuales, de los cuales sobresalen los documentos provistos por las Fuerzas Militares acerca del Derecho Operacional (2015), y el Derecho Operacional Terrestre (2016). En estos textos se describen los lineamientos que se deben seguir en cada una de las operaciones militares que se adelanten en el territorio nacional enmarcadas en el contexto del conflicto interno del país. Tales instrucciones son descritas de manera técnica y jurídica a la luz de la misión institucional y el derrotero del derecho constitucional, convirtiéndose ambos en parte de las herramientas fundamentales para el ejercicio de establecer la responsabilidad penal dentro de las acciones realizadas como parte de alguna operación militar.

A continuación, se presentan algunos conceptos incidentes de las operaciones militares que se consideran pertinentes con el objeto de la presente investigación, y que se retomarán más

adelante sobre cuáles son los elementos que permiten identificar una baja en combate como fruto de las labores constitucionales y una muerte ilegítima presentada por agentes del Estado.

En primer lugar, según las Fuerzas Militares (2015), el Derecho Operacional se puede entender como un entramado de lineamientos que toman ejemplo de normativas internacionales, como el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o los Derechos Humanos (DDHH), pero que son adoptados oficialmente por la nación como delimitantes reglamentarios que deben guiar la ejecución de las operaciones de la Fuerza Pública. Como se observa, el derrotero del Derecho Operacional en Colombia ha sido pautado por diversos escenarios sin que estos tengan su origen dentro del país. Asimismo, la génesis organizacional de estas políticas delimitantes en la nación se origina en la primera y segunda Conferencias para la Paz, específicamente en los acuerdos de la Haya sobre los medios y métodos para el manejo de hostilidades por una nación. Es decir, el Derecho Operacional colombiano se fundamenta en normas internacionales que tienen como objeto salvaguardar la integridad de las personas y de sus posesiones en el marco de un conflicto armado (Fuerza Armadas, 2015, p.11).

Así mismo, estas normativas nacionales limitan el uso de la fuerza pública y guían la formación de los integrantes de las fuerzas armadas con la consigna de la correcta planeación de operativos militares en el marco del cumplimiento del deber constitucional siempre y cuando se requiera (Fuerzas Militares, 2015). Por tanto, es importante recalcar que las Fuerzas Armadas están condicionadas por distintos estadios legislativos y normativos para el desarrollo de cualquier operación militar, entre los se enmarcan documentos como: el Plan de Acción Nacional, precedido por la Presidencia de la República; la Política de defensa, a cargo del Ministerio de Defensa Nacional; y la Guía de Planeamiento Estratégico, que se desarrolla en un ámbito de carácter

político y militar; dejando en manos de las Fuerzas Armadas, según las Fuerzas Militares (2015, p.12), otros documentos como:

- i. El Plan de guerra, a cargo del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia (CGFM), cuya elaboración corresponde al Estado Mayor Conjunto y que toma como elemento axiológico la decisión del Comandante General de las Fuerzas Militares, para determinar los lineamientos operacionales que reglamentan las acciones de los distintos sujetos que le siguen en la jerarquía militar.
- ii. Plan de campaña, a cargo del Ejército Nacional de Colombia, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, tiene por objeto delimitar los mecanismos que pueden usar las Fuerzas Militares en una operación militar.
- iii. Plan de Operaciones, a cargo de las Unidades Operativas Mayores y Menores, es un documento que se basa en hipótesis lógicas para coordinar una o varias operaciones simultaneas o consecutivas.
- iv. Orden de Operaciones (ORDOP), a cargo de las Unidades Tácticas, es un documento que plantea el desarrollo de una operación militar en particular pronta a realizar. Se diferencia del Plan de Operaciones porque no dispone de hipótesis para su elaboración.

A partir de lo anterior se puede caracterizar el proceso de ejecución de una operación militar como un proceso complejo donde intervienen diferentes factores, perspectivas e intereses. Sin embargo, para los efectos de este documento es menester ahondar un poco más en los delimitantes de las operaciones militares, así como en el uso de la fuerza aplicable en ellas. Algunos de los modelos operacionales sobresalientes en la nación son, según las Fuerzas Militares (2015, p. 13):

- i. Operación militar: entendida como un conjunto de acciones encaminadas a conseguir un objetivo militar;
- ii. Operaciones conjuntas: se entienden por una serie de operaciones militares sincronizadas

que permiten el alcance de un objetivo en particular; iii. Operaciones combinadas: Similares a las anteriores son de un espectro institucional amplio, llegando a enmarcar acciones multinacionales; Operaciones coordinadas: acciones conjuntas entre la Fuerza de Policía y las Fuerzas Militares. También se consideran operaciones coordinadas las que se realizan en zonas fronterizas en cooperación de las fuerzas gubernamentales vecinas.

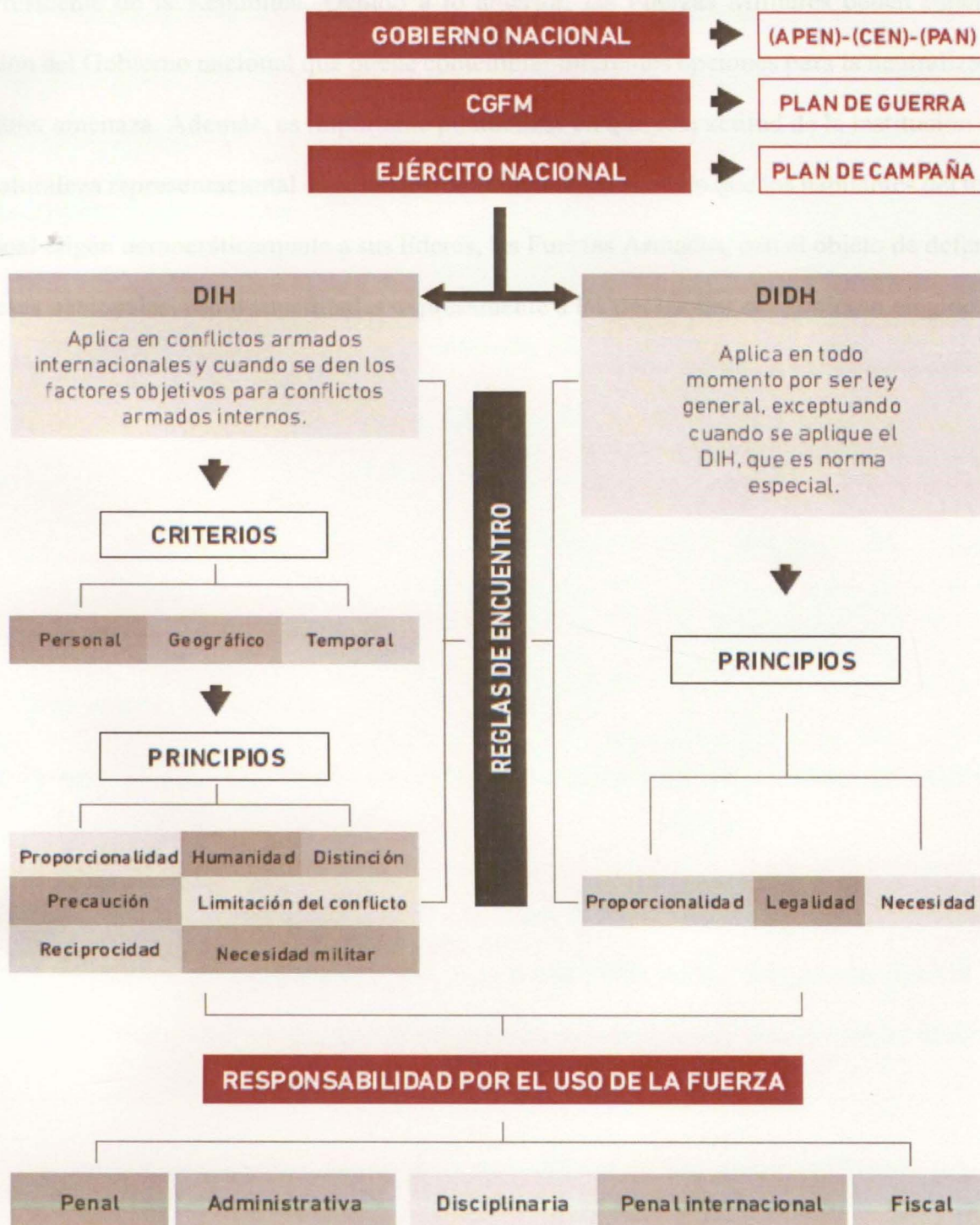
De igual manera, una vez realizada la planeación de alguna operación militar en concreto, el Comandante de la unidad en cuestión se encarga de su coordinación y cumplimiento ayudándose de otros miembros relevantes de la Fuerza Pública, en un proceso de asesoramiento, aprendizaje y apoyo conjunto para la concreción de un objetivo en particular.

Por otro lado, conviene analizar las directrices nacionales para el uso de armas pertenecientes al Estado colombiano que se han desarrollado, con el objetivo de garantizar los derechos de la población civil y el desarrollo de cualquier operación militar en territorio colombiano, siendo a su vez una herramienta básica para poder esclarecer el carácter legítimo o ilegítimo de una muerte en combate. Para ello a continuación se presenta una gráfica acerca de los conductos del Derecho Operacional Terrestre en Colombia, sustraído del Manual Fundamental del Ejército para el Derecho Operacional Terrestre: ver (Figura 1).

Una vez aclarados los principios para el uso de la fuerza en relación al DIH y a la preservación de los DDHH, es importante revisar cuales son los lineamientos específicos para las operaciones militares. Con este objetivo, se presentan a continuación algunos de los lineamientos estipulados por las Fuerzas Militares (2016).

Lineamientos y normativas para el uso de la fuerza en el territorio colombiano

Figura 1. Derecho Operacional Terrestre



Fuente: Fuerzas Militares de Colombia. 2016, p. 10

Las Fuerzas Militares tienen el objetivo de defender la soberanía de la nación, tanto de conflictos que vengan desde el exterior como del interior del país, siempre siguiendo la ordenanza del Presidente de la República. Debido a lo anterior, las Fuerzas Militares deben esperar a la decisión del Gobierno nacional que puede contemplar diferentes opciones para la neutralización de cualquier amenaza. Además, es importante puntualizar en que esta actitud de la institución se debe a la naturaleza representacional de la nación colombiana, pues, dado que los habitantes del territorio nacional eligen democráticamente a sus líderes, las Fuerzas Armadas, con el objeto de defender los intereses nacionales, están supeditadas expresamente a las decisiones del gobierno elegido.

MARCO CONCEPTUAL

Para poder abordar en contexto el tema de la presente investigación es necesario hacer una distinción entre una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del estado, para lo cual se tomará como referencia la doctrina militar, la normatividad internacional, normatividad interna, la jurisprudencia y la doctrina así;

¿Qué es una muerte en combate?

Es el deceso una persona considerada como objetivo militar, conocida en la doctrina militar como muerte en desarrollo de operaciones militares.

Operación militar entendida como un conjunto de acciones encaminadas a conseguir un objetivo militar.

- Operaciones conjuntas.
- Operaciones combinadas.
- Operaciones coordinadas.

¿Qué es una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del estado?

Es el deceso una persona no considerada como objetivo militar, por parte de funcionarios públicos (miembros de las FFMM), y que ocurrió con violación las normas que rigen el DIH, el DIDH y la normatividad interna, con el objetivo de mostrarla como una muerte en desarrollo de operaciones militares.

Estas conductas, tienen un amplio desarrollo normativo que parten de fuentes del derecho internacional y fuentes del derecho interno, entre las cuales podemos encontrar tratados

internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la constitución nacional, leyes, jurisprudencia y doctrina, así:

- **Desde el ámbito jurídico internacional *Ius Cogens***

Como primer instrumento jurídico de carácter internacional en Materia de Derechos Humanos que prohíbe la práctica de estas conductas se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José ,1969), en su Parte I - deberes de los estados y derechos protegidos, Capítulo II - derechos civiles y políticos, principalmente en los siguientes artículos;

Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

Artículo 25. Protección Judicial.

Como segundo instrumento de derecho internacional se encuentra el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual rechaza estas conductas por considerarlas como crímenes de lesa humanidad, así;

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

a) Asesinato.

Artículo 77: Penas aplicables; 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. (Corte Penal Internacional, 1998)

Así mismo, el protocolo adicional de 1977, a los cuatro convenios de Ginebra, en conflictos armados de carácter no internacional, nos define cuál es la población civil.

De igual manera, el numeral 5 del artículo 85 señala que las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y al Protocolo I Adicional son consideradas crímenes de guerra.

Según la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, una ejecución extrajudicial o extralegal es, a la luz del 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, sin pasar por ningún proceso judicial. Pertenecen al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Una ejecución por parte de agentes del Estado es extrajudicial cuando no está dentro de los siguientes parámetros:

- La legítima defensa.
- Combate dentro de un conflicto armado.
- El uso racional necesario y proporcionado de la fuerza para hacer cumplir la ley.
- Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. (Araujo Cuarujo, 2020)
- **Desde el ámbito jurídico interno Colombiano**

El principal instrumento jurídico interno que rechaza estos hechos es la Constitución Política de Colombia de 1991, así:

Preámbulo. Asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.

Artículo 2. Los fines esenciales del Estado.

Artículo 6. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso.

Ahora bien, el estatuto Penal Colombiano - Código Penal Ley 599 de 2000, en su Título II - delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, enmarca el tipo penal que se configura con estas conductas y nos enuncia el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de esta manera:

Capítulo único:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

Por otro lado, en materia disciplinaria, el Código Único Disciplinario Ley 734 de 2002, enmarca estas conductas, como gravísimas, las cuales tienen una sanción de destitución e inhabilitación hasta por 20 años para ejercer cargos y funciones públicas, así:

Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

Artículo 63. Clases de Sanciones.

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

Mediante la Resolución No. 456 del 4 de noviembre de 2008 el señor Procurador General de la Nación como última Ratio en materia disciplinaria en el país, señala que estas conductas serán de conocimiento de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos.

Derivado de estas conductas realizadas por funcionarios públicos adscritos a las FFMM, la Constitución Nacional de Colombia de 1991, señala la cláusula de responsabilidad extracontractual del estado, en las que indica que

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Este procedimiento se adelanta a través de una demanda de Reparación Directa contra el Estado Colombiano en la jurisdicción Contenciosa Administrativa con los formalismos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

En el caso de las ONGs, podemos encontrar por ejemplo, diversos informes presentados por el Centro de Investigación y Educación Popular - CINEP y por la Fundación para la Educación y el Desarrollo – FEDES.

El grado de implicación de fuerzas oficiales en este delito de lesa humanidad, compromete de manera seria la legitimidad del aparato militar y policivo del país. Observar cómo resultan

involucrados miembros de las Fuerzas Armadas, invita a reflexionar acerca de la eficacia y transparencia del proyecto contrainsurgente en el marco de la política de Seguridad Democrática (CINEP, 2006, p. 6).

Las ejecuciones extrajudiciales en Colombia adquirieron una connotación de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, que en la inmensa mayoría de los casos permanecen aún en la impunidad

En el caso de la doctrina, se puede tener como referencia al escritor Alejandro Aponte en su libro “Persecución penal de crímenes internacionales” en el cual define estas conductas como: “se trata de personas muertas sin piedad fuera de combate, ajenas al conflicto armado, pero que son puestas en escenas como “positivos”; es decir, como logros de las fuerzas armadas frente a las guerrillas, todo con el propósito de obtener beneficios en la guerra”

Otro concepto válido es el adoptado por Rodríguez, (2015), las Naciones Unidas han acuñado una conceptualización que aclara la diferencia con una ejecución extrajudicial, refiriéndose a ella como los asesinatos de civiles para hacerlos pasar por guerrilleros muertos en combate. Indica que se perpetra una ejecución extrajudicial cuando individuos actúan comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado y dan muerte a una persona de forma característica a privación ilegítima de la vida.

Se puede inferir entonces que no hay una definición técnica para los falsos positivos, pero de ellos se dice son asesinatos de civiles para simular que son guerrilleros muertos en combate, según lo considera la ONU para 2013, y que la ejecución extrajudicial ocurre en el caso de la actuación de individuos que ponen en riesgo la responsabilidad internacional del Estado matan a

una persona en acto que presenta los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida, (Rodríguez, 2015).

Sumado a lo anterior, se trae a colación un documento donde se plantea la dificultad de tipo dogmático en el que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Decisión, ha tenido para la configuración del delito de falsos positivos, pero decantando como homicidio con fines terroristas, en el cual la Sala Penal de la Corte intenta denominar los casos conocidos como falsos positivos. Se recurre al derecho comparado, en el caso de personas muertas sin piedad, fuera de combate, y ajenas al conflicto armado, luego colocadas como “positivos”; o “logros” de las fuerzas armadas frente a las guerrillas. Refiere casos como las masacres de “Honduras”, “La Negra” y “Mejor Esquina”, ocurridas en vigencia del Código Penal anterior, y que la Sala Penal en casación, tipifica y sanciona como homicidio con fines terroristas (Aponte, 2010, p. 49)

PLANTEAMIENTO DE LA TESIS.

Para llegar al desarrollo argumental del planteamiento propuesto, inicialmente se indicarán cuáles son los factores diferenciales que utilizan las diferentes autoridades judiciales basados en un exhaustivo análisis jurídico, investigativo y forense de estas conductas, para posteriormente hacer el análisis de los resultados que se derivan de la aplicación de estos protocolos de investigación, mediante las sentencias emitidas por quienes administran justicia en los cuales puede hallarse la responsabilidad y la no responsabilidad de los miembros de las FFMM.

Factores diferenciales para identificar una baja en combate como fruto de las labores institucionales y una muerte ilegítimamente presentada por agentes del Estado

Para poder analizar los elementos fundamentales que permiten identificar una baja en combate como fruto de las labores institucionales y una muerte ilegítimamente presentada por agentes del Estado, el primer vistazo debe darse sobre el momento en que es reportada la baja como resultado de un combate por alguna unidad militar. Cuando se presenta alguna irregularidad en este contexto, es responsabilidad de Estado, en usanza de diferentes estamentos nacionales como la DIJIN, el CTI, o los mecanismos establecidos a nivel local en la ausencia de las anteriores, la realización de las actividades de carácter investigativo y las pruebas técnico-científicas denominadas bajo el nombre de Actos Urgentes, con el objeto de poner estos hechos en conocimiento la autoridad judicial competente y de esta manera activar el sistema estatal para lograr esclarecer lo ocurrido y así mismo, si es el caso, iniciar con los procedimientos necesarios para la captura y procesamiento de los culpables de los delitos.

Mecanismos probatorios en las investigaciones penales

Para ello, en aquellas zonas donde no se disponga de fuerzas de Policía, los Alcaldes e Inspectores están autorizados para inspeccionar los lugares de los hechos e incluso los cadáveres, realizar entrevistas y también están en la obligación de reunir y realizar el tratamiento correspondiente de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF), siempre y cuando se entregue el informe correspondiente al fiscal o a la oficina de asignaciones más cercana de la jurisdicción (Fiscalía General de la Nación, 2005).

Así las cosas, a continuación, se presentarán algunos elementos importantes que tuvieron lugar en la época comprendida entre el año 2006 y 2008 con el objetivo de esclarecer los distintos casos de muertes ilegales presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. Es importante aclarar que se elige esta ventana temporal de observación, debido a que, de acuerdo al registro de la Fiscalía General de la Nación, se considera que este fenómeno empezó a aumentar en el año 2002 y tuvo su auge entre los años 2006 y 2008. En total se identificaron un total de 2.248 víctimas, reportadas del año 1988 al 2014, de los cuales corresponden al periodo ya mencionado el 59,3% de los casos totales. Asimismo, se estableció que 5.626 personas han sido procesadas a lo largo de los años, de los cuales 3.826 (68%) corresponden a soldados activos en el momento de los hechos, y por otro lado 992 (17,6%) a suboficiales, 514 (9,1%) a oficiales y 133 (2,4%) a civiles (W Radio, 2009).

De la misma manera, los registros muestran, según W Radio (2009), que, si bien el fenómeno en cuestión se presentó a lo largo de 27 de departamentos del País, los casos se concentraron en lugares como: Antioquia, Meta, Norte de Santander, Tolima y La Guajira, casos donde la mayoría de las víctimas fueron hombres de 18 a 30 años de edad que subsistían a partir de trabajos manuales informales en las ciudades y en el campo.

Es importante tener en cuenta que en el periodo que abarca del año 2006 al 2008 el único manual para las labores de policía judicial vigente era el aprobado en mayo del año 2005, mediante el Acta Número 053, por el Consejo Nacional de Policía Judicial, siendo este documento timonel de los procesos a seguir en el procedimiento de todo Caso Urgente y que dividía sus actividades de criminalística en dos grupos, a saber: actividades de campo e investigativas.

Dentro de las actividades de campo se encuentra la acción de inspeccionar cadáveres, que según el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal Colombiano (Policía Judicial, 2005), determina el objeto de análisis como el resultado de la ejecución de un delito de homicidio o producto de un suicidio o accidente. De igual manera, las actividades por realizar en el lugar de lo ocurrido, se traducen en el análisis y documentación del lugar de los hechos, el tratamiento y documentación del cadáver, además de la realización de la solicitud de su análisis la Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en caso de no contar con el servicio perital de estas instituciones, la necropsia será realizada por otro organismo competente, de acuerdo a lo que se estipula en la Ley 9 de 1952 y el Decreto 780 de 2016. Para este procedimiento se debe actuar con rigurosidad y especificar todos los pormenores del caso en el acta de Inspección Técnica, formato: FPJ10 (Policía Judicial, 2005).

Asimismo, la Policía Judicial (2005) especifica que cuando las circunstancias así lo pidan se debe verificar la existencia de materiales o artefactos peligrosos y probatorios que estén cerca del cadáver. En este caso las muestras técnicas tomadas de los restos deben realizarse en la medida de lo posible en la ejecución de la necropsia, y así mismo advierte que en el lugar de los hechos el cadáver debe ser manipulado el menor tiempo posible. Por último, las autoridades de tránsito también están facultadas a este tipo de acciones, siempre y cuando sigan los protocolos ya mencionados, y sólo para inspeccionar cadáveres por homicidio o accidente de tránsito.

En este orden de ideas, teniendo ya una visión general de cuál es el procedimiento para el tratamiento de un cadáver en el territorio colombiano, para los casos de intereses de este documento en particular, se debe verificar que una vez sea notificada una baja como resultado de una operación militar, se hayan desarrollado correctamente las siguientes acciones:

Actividades de campo:

- Seguimiento a los informes dados por las unidades militares a la Policía Judicial sobre lo ocurrido.
- Arribo de los agentes de la Policía Judicial al lugar de los hechos.
- Diligenciamiento del Acta de Inspección Técnica.
- Realización de un registro fotográfico o audiovisual del lugar de lo ocurrido y los elementos relevantes para el Derecho Probatorio Penal.
- Descripción topográfica del lugar.
- Recopilación y tratamiento de los EMP y de las EF hacia la Cadena de Custodia.
- Solicitud de estudio del cadáver a las entidades competentes.

Actividades de carácter investigativo:

- Desarrollo de investigaciones al nivel del vecindario con el fin de identificar posibles testigos.
- Entrevistas a los testigos.
- Recopilación de declaraciones.
- Ejecución de un interrogatorio en el momento en el que la Fiscalía General de la Nación tenga seguridad de la responsabilidad penal de los implicados.

- Desarrollo del procedimiento para la obtención de una versión libre cuando se encuentren vinculados agentes estatales en un procedimiento de carácter disciplinario por parte de la Procuraduría General.
- Realización de una Inspección por parte de la Fiscalía General a las instalaciones de los agentes estatales involucrados en la investigación disciplinaria.

Interpretación de resultados investigativos

Para garantizar el correcto manejo e interpretación de los datos obtenidos mediante los Actos Urgentes, y que estén relacionados con casos en donde existen muertes en combate cuestionadas como parte del flagelo de los Falsos Positivos, se deben tener en cuenta, según Dussán Alarcón (2017), los siguientes documentos:

- Orden de Operaciones: referenciado anteriormente.
- Misión Táctica: un documento que tiene como objetivo el diseño de la ofensiva a una estructura criminal determinada.
- Situación de Tropa: un texto a manera de bitácora formal que puede demostrar la ubicación de la unidad militar el día de lo ocurrido, y permitir la determinación de sus movimientos en los días anteriores a los mismos (Policía Judicial, 2005, p.2).
- Informe de Patrullaje: un documento donde se encuentra detallado el desarrollo general de un combate. Este es un elemento especialmente relevante pues se confía en que contiene todos los pormenores acontecidos en la operación institucional (Alarcón, 2017, p.36).
- Acta de gasto de munición: es un soporte institucional que da cuenta del material bélico usado para la operación militar en el combate. Según Alarcón (2017, p.78) permite identificar quién y cuántas veces disparó su arma, además de identificar al responsable de las bajas en un combate a partir del análisis de los restos.

- Acta de entrega de armamento: es un compendio de los seriales de las armas entregadas y su responsable ante la institución. Por otro lado, contiene un acta de asignación, formato: 1LA-FR-0133, además de las especificaciones de uso, manejo y mantenimiento de las armas entregadas (Policía Nacional, 2019).
- Orden de batalla: es un documento que, según La Fuerza Aérea de Colombia (2019), debe contener un análisis de las capacidades y vulnerabilidades del enemigo, así como especificaciones puntuales sobre el contexto de desarrollo de la operación militar.
- Informe de gastos destinados para la operación: este es un documento que incluye los montos designados para la realización de las actividades previas y posteriores a la operación militar, como lo son las labores de inteligencia y contrainteligencia (Ley 1097, 2006).

Finalmente, se deben revisar documentos relacionados al registro de los movimientos de los vehículos listados en las instalaciones militares, siempre y cuando se crea pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

Análisis Forense

El análisis forense inicia en el momento de llegada de los técnicos forenses y las unidades móviles de criminalística por solicitud de la Policía Judicial, o la organización designada para su reemplazo. Una vez en el lugar son ellos quienes se encargan del procesamiento de la escena y el tratamiento de los EMP y EF. Dentro de las solicitudes que estos agentes estatales deben realizar a los funcionarios pertenecientes a los laboratorios forenses para el desarrollo de los estudios técnico-científicos, según la Policía Judicial (2005), se encuentran los siguientes requerimientos:

- Ejecución del análisis técnico de los restos y los elementos probatorios dentro del lugar de lo ocurrido.
- Registro audiovisual del lugar de los hechos y de los EMP y EF.

- Reporte topográfico del caso.
- Recopilación de muestras de los residuos del accionamiento de las armas de fuego a los restos humanos.
- Desarrollo del estudio de balística forense a los elementos materiales probatorios y evidencia física hallada en el occiso.
- Reporte del estado previo a la operación de las armas de fuego.
- Reporte del estado de la munición institucional previo y posterior a la operación militar.
- Necropsia aplicada al difunto.
- Reconstrucción de las condiciones objetivas y materiales del lugar de lo ocurrido y representación física de las trayectorias de los proyectiles disparados.

Asimismo, uno de los asuntos vitales en el desarrollo de la actividad de investigación de las autoridades forenses es el estudio balístico del rango de las distancias objetivas del disparo. Sin embargo, para abordar este tema es importante traer a la discusión algunas claridades básicas respecto a las armas de fuego. En primer lugar, la definición de estas en el territorio de la nación de Colombia, según el Decreto 2535 de 1993, se puede sintetizar en que son mecanismos que utilizan la fuerza de combustión de diferentes sustancias químicas para impulsar un proyectil en determinada dirección. Por otro lado, Ruiz (2007) menciona que los proyectiles usados en las armas de fuego se pueden dividir en dos grupos: i. Balas que se mueven a baja velocidad, menos de 610 metros por segundo; y ii. Balas que se mueven a alta velocidad, que exceden los 610 metros por segundo.

Retomando, el estudio balístico del rango de las distancias objetivas del disparo es capital en las investigaciones sobre las muertes ilegítimas presentadas en combate, debido a que puede corroborar o no las declaraciones y relatos recopilados acerca de las condiciones presentadas en el

caso; especialmente, ofrece datos relevantes en relación con el modo en que ocurrieron los hechos. Respecto a esto, el documento titulado “Distancia de disparo y su interpretación frente a la conducción de hostilidades en el conflicto armado colombiano”, publicado por Romero, Espinosa y Zambrano (2014), establece, a través de la aplicación de estudios de carácter científico, las características de los residuos que se conservan en las diferentes superficies una vez son impactadas por un disparo.

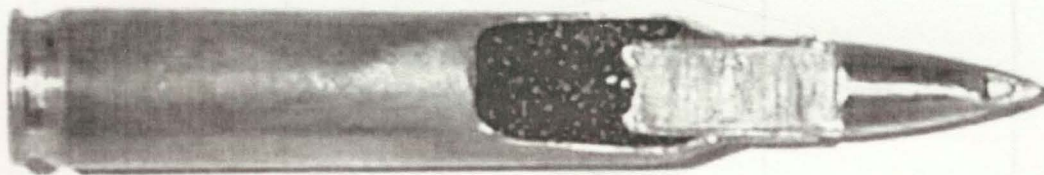
Este mismo documento, presenta un estudio realizado con fusiles Galil de modelo AR, siendo este un elemento de porte individual en el Ejército Nacional de Colombia, donde se utilizan cartuchos de calibre 5 fabricados por la Industria Militar Colombiana (INDUMIL). Este es un estudio relevante para los objetivos de este documento, puesto que ofrece una mirada contextual y objetiva para el cotejo entre las lesiones causadas por un proyectil halladas en la necropsia realizada por los agentes de las instituciones forenses, y las declaraciones ofrecidas por los militares investigados por muertes ilegítimas reportadas como bajas en una operación militar.

Antes de continuar, es importante ahondar en el fusil liviano que utiliza munición calibre 5,56 mm, y que es parte de los elementos armamentísticos oficiales de las Fuerzas Militares. Para ello se toma lo mencionado por Romero, Zambrano y Espinosa (2004), donde mencionan que la historia de este fusil se remonta a 1970 cuando la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) buscó, a partir de una gran convocatoria, un nuevo tipo de armas y calibre para sus fuerzas armadas, con el objetivo de brindar mayores ventajas a sus hombres. El nuevo equipamiento debía cumplir diversos requerimientos como mejorar la perforación de la bala, los índices de rozamiento del proyectil en movimiento, además de reducir algunos efectos de la munición dentro del cuerpo de un ser humano para no ocasionar resultados penalizados por el DIH.

De esta manera, en la segunda mitad de los años 80's se desarrolló un programa para la renovación de armas livianas y los proyectiles usados en ellas. Algunas propuestas fueron el fusil calibre 4,85 mm de Reino Unido y el fusil 4,7 mm por parte de Alemania. Sin embargo, se decidió que el proyectil, denominado SS-109 propuesto por Bélgica, era el más apto. No obstante, el calibre 5,56 mm fue elegido como el ganador en el año 1980. Asimismo, durante las pruebas el arma M16A1 de Estados Unidos fue la ganadora. Así las cosas, para el año 1983 la OTAN estandarizó el nuevo tipo de munición, con el objeto de la regulación de las características principales de las municiones 5,56 mm, así como el uso privativo de armamento individual y liviano de las Fuerzas Armadas de la OTAN (Romero, Zambrano & Espinosa, 2014).

A continuación se expone una imagen del cartucho seleccionado como ganador por la OTAN en 1983, donde se puede observar una parte vacía donde se alberga un centro que tiene una parte constituida de plomo:

Figura 2. Proyectil SS-109

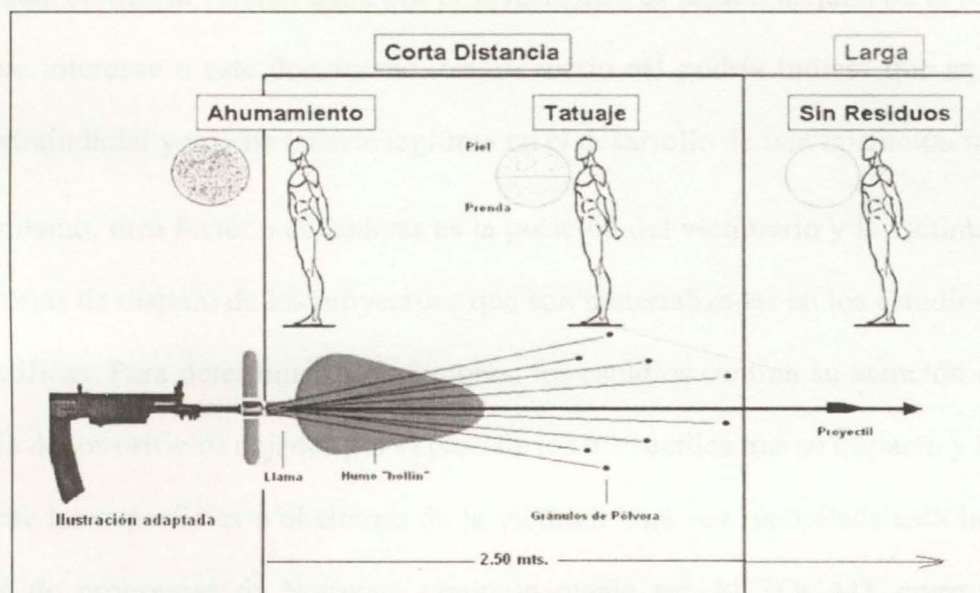


Fuente: Romero, Zambrano & Espinosa (2014, p.299)

Este es un panorama general acerca de las armas de fuego y el tipo de munición utilizadas en el estudio, que parte del análisis macroscópico de las partículas de pólvora que luego de la combustión se insertan en el agujero creado por el proyectil cuando impacta una superficie, revelando así los rangos de distancia del disparo. Entre estos rangos se encuentran las distancias cortas de impacto que, según Romero, Zambrano y Espinoza (2014), se pueden categorizar en dos: el tatuaje (punteado) y el ahumamiento (hollín producto de la combustión).

En la siguiente gráfica se ilustra cuáles son las principales características que se imprimen en una superficie cuando es impactada por un proyectil disparado por una arma de fuego tipo fusil, marca Galil, calibre 5,56 x 45 milímetros, que corresponde a las armas de fuego de dotación del Ejército Nacional de Colombia, en este caso, armamento categorizado como de alta velocidad, que a diferencia de los proyectiles de disparado con armas de fuego de baja velocidad, varían en cuanto a los residuos macroscópicos de disparo que se pueden presentar, por eso se recurre al presente estudio, como quiera que es el adecuado para este tipo de investigaciones.

Figura 3. Residuos característicos dejados por proyectiles disparados por fusiles.



Fuente: Romero, Zambrano & Espinosa (2014, p.299)

Con estas herramientas de medición es responsabilidad del equipo médico forense realizar un riguroso análisis de trayectorias y residuos de proyectiles al occiso, e incluirlo en el Informe de la necropsia, con el objeto de determinar el rango de distancia entre el impacto y el arma accionada. Dentro de los datos que se deben consignar en el informe están: establecer si las heridas fueron causadas por el impacto o perforación de un proyectil de arma de fuego y si este hizo contacto a

corta o larga distancia. Tras esto, se procede a cotejar los resultados con los testimonios recogidos en la investigación, en este caso las versiones de los militares que reportaron las bajas cuestionadas como producto de labores institucionales.

Un ejemplo en donde los estudios de esta naturaleza pueden esclarecer los hechos en una investigación, sería en el que, según la versión del individuo investigado, este disparó su arma a aproximadamente de 25 metros del lugar exacto en donde se hallaron los restos de la víctima, pero que, por el contrario, los resultados de los estudios de balística y la necropsia determinan que en realidad el proyectil sólo viajó una distancia de menos de 3 metros hasta impactar en el cuerpo. Esto se traduce, en que la versión dada por el investigado es falsa o alejada de la realidad, y para los casos que interesan a este documento, un escenario así podría indicar que se está ante una ejecución extrajudicial y no una muerte legítima en el desarrollo de una operación militar.

Así mismo, otro factor a considerar es la posición del victimario y la víctima con respecto a las trayectorias de disparo de los proyectiles que son materializadas en los estudios y las pruebas técnico-científicas. Para determinar tales factores, los estudios centran su atención en los ángulos de incidencia de los orificios dejados por el paso de los proyectiles tras su impacto y las incidencias de estos sobre las superficies o el cuerpo de la víctima. Una vez recopilada esta información, se hace usanza de programas de Software como lo puede ser AUTOCAD, entre otros, para la elaboración de gráficas y tablas que permitan el cotejo cuantitativo de los relatos y declaraciones socavadas por los investigadores y las cifras matemáticas arrojadas por el software. Estas herramientas digitales pueden arrojar gráficas a escala del cuerpo de la víctima y una proyección del victimario, para poder observar la escena desde diferentes ángulos.

Por otro lado, aunada a la información anterior se inicia un proceso que se conoce como Reconstrucción de los Hechos, en donde se tienen en cuenta también los testimonios y

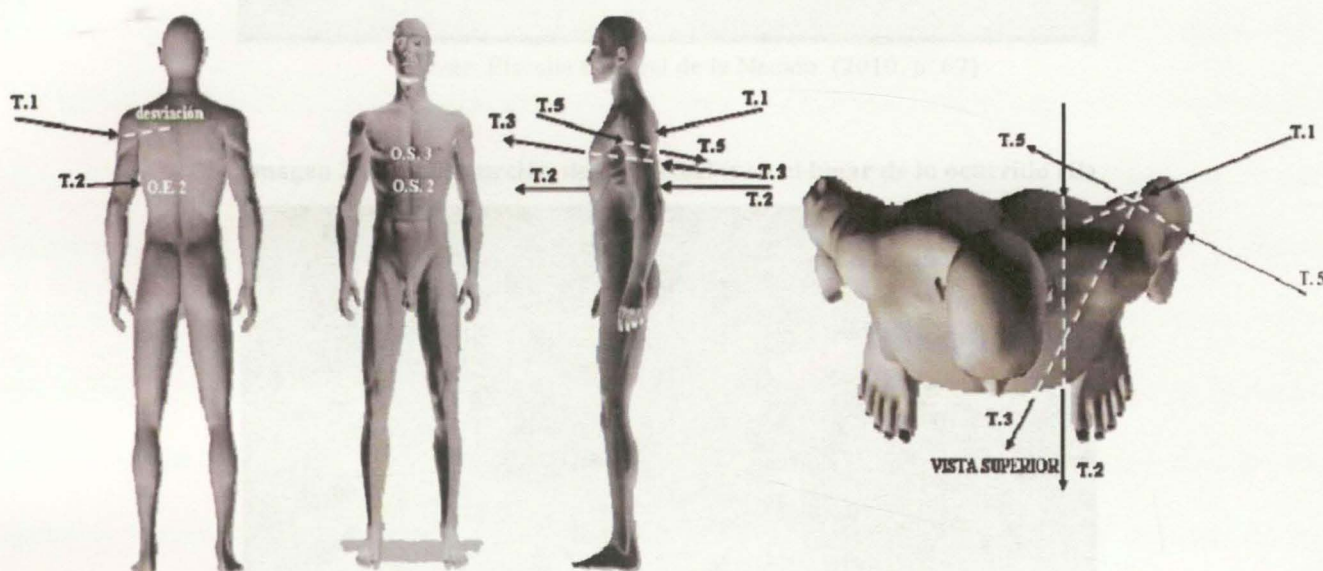
declaraciones recolectadas en el caso. En esta labor deben estar presentes los procesados y los peritos forenses como fotógrafos, topógrafos y expertos en balística, de acuerdo con lo establecido por la Fiscalía General de la Nación (2010).

Para la reconstrucción de los hechos, según la Fiscalía General de la Nación (2010), se deben tener en cuenta elementos y factores como los que se presentan a continuación: condiciones objetivas y subjetivas de los lugares físicos, vehículos y los hechos, es decir, posición y ubicación de la víctima, el presunto victimario y los testigos, y con esto información precisa de las condiciones del sitio donde se produjeron los disparos: la distancia, en ángulo de movimiento del proyectil y la trayectoria de mismo. En una reconstrucción de los hechos es necesaria la materialización física de trayectorias balísticas, para ello se utilizan métodos como la fijación fotográfica y topográfica del sitio, y el procesamiento de las evidencias halladas en las superficies, y en orificios encontrados en puertas y ventanas. Posteriormente, en el laboratorio de balística estos datos se analizan y procesan para obtener como resultado una serie de gráficas, fotografías y planos que ayudan a ilustrar a la autoridad para concluir cuáles fueron las condiciones reales de los hechos, que sin lugar a dudas será un elemento de valoración probatoria muy importante para los operadores judiciales, como quiera que es una prueba realizada con un alto grado de certeza y en el cual podrán apoyarse para la toma de decisiones.

Así mismo, es importante señalar que la recopilación y tratamiento de los proyectiles hallados en cadáveres, corresponde a los agentes de las organizaciones forenses y en otros escenarios a los peritos enviados por las instituciones de criminalística o estudios balísticos. Si se recaban elementos de tal índole, se debe señalar el lugar específico en donde fueron localizados a la autoridad correspondiente y de esta manera plasmar tales hallazgos en los documentos pertinentes para comprobar su existencia ante la ley (Fiscalía General de la Nación, 2010).

Es importante aclarar que la reconstrucción física de los hechos es un proceso que cuenta con aval investigativo de carácter científico por parte de expertos nivel internacional. Así lo afirma Cibrian (1998), cuando menciona que es crucial la actividad de la reelaboración física de los hechos si el objetivo es obtener información confiable respecto a las trayectorias de los disparos efectuados en un lugar en particular. La siguiente gráfica ilustra el procedimiento que es utilizado para caracterizar las trayectorias de los proyectiles disparados por armas de fuego: ver (Figura 4).

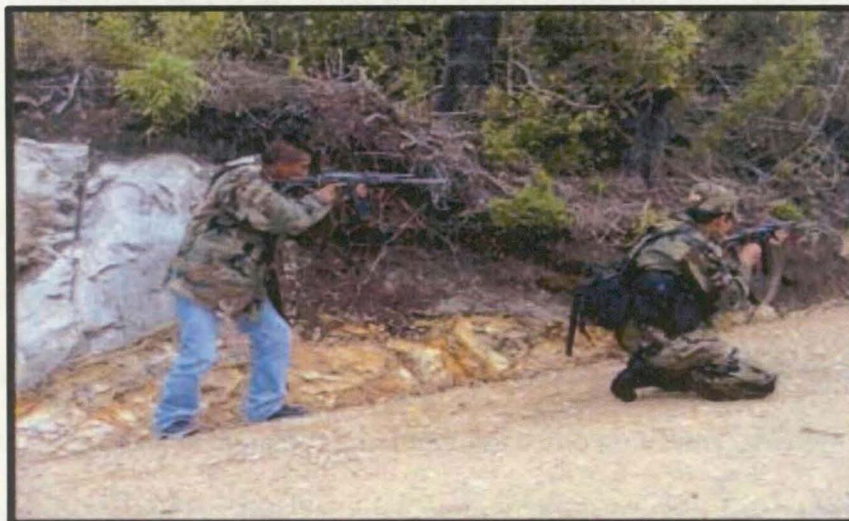
Figura 4. Trayectorias de disparos intracorporales



Fuente: Fiscalía General de la Nación. (2010, p.66)

Una vez se haya recolectado la información suficiente se debe iniciar la labor para la reconstrucción de las trayectorias de los proyectiles con el objetivo de consolidar información relevante que permita estructurar físicamente lo ocurrido (Cibrian, 1998). Para ilustrar mejor esta acción, se presentan a continuación dos imágenes que se espera puedan ilustrar la labor ejecutada para la reconstrucción de los hechos: ver (Imagen 1 y 2).

Imagen 1: Reconstrucción de trayectorias en el lugar de lo ocurrido (A)



Fuente: Fiscalía General de la Nación. (2010, p. 67)

Imagen 2: Reconstrucción de trayectorias en el lugar de lo ocurrido (B)



Fuente: Fiscalía General de la Nación. (2010, p. 67)

En materia de investigación Disciplinaria existe un protocolo similar al adelantado e materia penal, toda vez que se adelanta a la luz de la Ley 600 del año 2000, el cual es el anterior Código de Procedimiento Penal, que es el siguiente:

Mecanismos probatorios en las investigaciones disciplinarias por violaciones de DDHH y

DIH

En símil a los procesos para el esclarecimiento de los delitos que abarcan violaciones a los DDHH y el DHI desarrollados por la Fiscalía General, la Procuraduría General de la Nación, órgano supremo del Ministerio Público, que tiene como objeto adelantar y finiquitar las investigaciones por faltas funcionales a los distintos tipos de servidores públicos, entre ellos los sujetos militantes, elaboró un documento que funciona como guía en el derrotero procedimental de las investigaciones disciplinarias. En este documento, Galvis (2010) menciona que el objetivo de las labores probatorias dentro de las investigaciones a miembros de organizaciones estatales, es el mismo de cualquier actividad judicial: establecer la culpabilidad o no del investigado. De tal manera, el derecho aplicable a los presuntos responsables de las violaciones a los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario, para el caso particular de Colombia, se enfoca en garantizar la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda y difusión de la verdad de lo ocurrido. De la misma manera, ratifica que en este proceso se debe garantizar una gestión pública honesta y transparente donde se respeten los derechos a un debido proceso de los investigados, así como todos los derechos constitucionales de quienes están involucrados en los hechos.

A partir de lo anterior se deduce que las pruebas en las investigaciones disciplinarias deben enfocar gran parte de sus esfuerzos en demostrar el cumplimiento o no de los deberes del funcionario público investigado. Entre los lineamientos que presenta Galvis (2010) para un procedimiento disciplinario, están acciones como la confesión y el testimonio. Ahora bien, en las investigaciones de carácter disciplinario el derecho colombiano estipula que sobre los hechos se pueden aplicar mecanismos del derecho interno o internacional. De la misma manera, en el

procedimiento de investigación disciplinaria las pruebas deben obtenerse del ejercicio de analizar las responsabilidades legales del implicado por parte del funcionario público que se encuentre a la cabeza de la investigación o a través de la policía judicial de la Procuraduría General de la Nación. Por tanto, dentro del proceso probatorio se deben tener en cuenta, como elementos vinculantes, acciones como: las diligencias practicadas por instituciones con funciones de policía judicial, las prácticas en el exterior, además de aquellos procedimientos que hayan sido desarrollado en una actuación judicial o administrativa bajo parámetros legales y científicos. Respecto de las pruebas practicadas en otras actuaciones judiciales, estas deben ser migradas al proceso disciplinario correspondiente por el funcionario estatal designado (Galvis, 2010).

Finalmente, es importante tomar en cuenta los procesos que se estén llevando a cabo en el exterior del país y que puedan servir como elementos en los procesos probatorios, siempre y cuando el traslado de dichos procedimientos se realice según lo estipulan los lineamientos normativos nacionales. Esto es relevante en cuanto puede dar luces de prácticas generalizadas de violación de Derechos Humanos (Galvis, 2010).

Resultados de las investigaciones judiciales penales y disciplinarias en los que se presentan bajas en combate cuestionadas.

A continuación, se presenta un análisis de diferentes investigaciones acerca de presuntas muertes ilegales reportadas como bajas producto de labores institucionales por agentes estatales, en donde a partir del análisis de los datos recogidos de las distintas pruebas técnicas mencionadas anteriormente, las autoridades colombianas han logrado emitir fallos que resaltan la efectividad de la justicia nacional, en función de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto.

En la justicia penal ordinaria se puede observar a través de la Fiscalía General de la Nación, en especial de las Unidades de la Fiscalía Especializada contra las violaciones de los Derechos Humanos, que en algunos casos, luego de asumir las investigaciones que se venían adelantando en los Juzgados de Instrucción Penal Militar, se llegó incluso a revocar algunos de los fallos emitidos mediante Auto Interlocutorio de Cesación se Procedimiento de conformidad al Art. 231 de la Ley 522 de 1999 “Código Penal Militar vigente en esa época” por los jueces castrenses, lo que permitió al ente acusador, luego de una investigación exhaustiva en donde se hizo uso de factores diferenciales, presentar acusaciones formales ante los jueces penales de la República, en los cuales se imputaron los delitos de desaparición forzada y homicidio en persona protegida, que se encuentran en tipificados en el estatuto penal colombiano, específicamente en la Ley 599 del 24 de julio del año 2000, y que conllevan a penas que oscilan entre los 40 y 50 años de prisión. Así mismo, en materia disciplinaria se da aplicación a la Ley 734 del año 2002, y que conllevan a sanciones de destitución e inhabilidad hasta por 20 años para ejercer cargos y funciones públicas, en el caso de los Militares hallados responsables, y la absolución en Materia Penal y El Archivo en Materia Disciplinaria respecto de los Militares que no se les halló responsabilidad.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es de gran relevancia como quiera que aborda una temática muy interesante y relevante para el país en materia de Derechos Humanos, máxime que se observa a través de los medios de comunicación con amplia difusión, al igual que en notas periodísticas, redes sociales, informes de organismos internacionales, entre otros, las revelaciones hechas a finales de 2006 sobre el involucramiento de miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia en el homicidio de civiles inocentes, haciéndolos pasar como guerrilleros muertos en combate dentro del marco del combate a grupos armados irregulares que vive el país. Estas muertes tenían como objetivo presentar resultados por parte de los agentes del estado, 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.

Si bien, ya se venían conociendo denuncias y especulaciones sobre estos hechos, fue hasta cuando se conoció en los últimos meses del año 2008 sobre la aparición de los cadáveres de 19 jóvenes que habían desaparecido en el municipio de Soacha, vecino a Bogotá y que aparecían como bajas del ejército en zona rural del municipio de Ocaña (Norte de Santander), cuando se hizo de dominio público, denunciado por Luis Fernando Escobar Franco que en ese entonces era el personero de Soacha. Desde entonces han aparecido otros casos en los departamentos de Antioquia, Nariño, Boyacá, Huila, Valle del Cauca y Sucre (El mundo.com, 2016).

Ahora bien, un informe de la Organización de la Naciones Unidas ONU señala que “Mis investigaciones encontraron que miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia perpetraron un número significativo de ejecuciones extrajudiciales en un patrón que se fue repitiendo a lo largo del país” (Alston, 2010).

Sin embargo, a raíz del proceso de Paz de la Habana (Cuba), firmado entre el gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC, nace la Jurisdicción Especial de Paz (JEP). En la cual los magistrados de este tribunal especial, tendrán la importante labor de definir la situación jurídica de los miembros de las FARC y de todo aquel que, en el marco del conflicto armado en Colombia, haya incurrido en delitos (incluyendo los agentes del estado que se acojan a esta justicia).

Así las cosas, el presente documento resultante la investigación, podrá servir como herramienta de apoyo al momento de analizar cómo se adelantaron los procesos judiciales investigativos por estos hechos y cuál fue la repercusión en materia de seguridad jurídica en los agentes del estado que fueron investigados por estas conductas.

DESARROLLO ARGUMENTAL DEL PLANTEAMIENTO

Luego de analizar cuáles son los factores diferenciales para identificar una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del Estado, que conllevaron a que la administración de justicia, investigara estas conductas en las cuales se vieron inmersos miembros de las FFMM, queda completamente claro que estos métodos de investigación judicial adecuados, dieron frutos, como quiera que se tomaron decisiones en materia de verdad, justicia, y reparación para las víctimas.

Por otro lado, se pudo evidenciar que luego de la culminación de los procesos judiciales, se materializó como aliciente en los militares investigados el tema de la seguridad jurídica, que fue importante en el desarrollo de los juicios, máxime que luego de varios años de estar inmersos en estos procesos judiciales, los militares responsables de estos delitos y faltas, obtuvieron condenas conforme a derecho, al igual que los militares que siendo inocentes fueron vinculados a este tipo de procesos lograron demostrar su inocencia y por ende sus procesos fueron archivados, recuperando su libertad y consigo todas sus derechos que les habían sido restringidos, como ejemplo quienes habían perdido su condición de miembros activos de las FFMM.

Para lo cual, se traerá a continuación algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales, de diferentes cortes encargadas de administrar justicia, en las cuales se podrá vislumbrar la efectividad e importancia del uso de métodos y protocolos adecuados en materia de investigación judicial, que sirvieron para identificar si realmente existió una muerte en desarrollo de operaciones militares, o por el contrario se enmarcó en la práctica de las muertes ilegítimamente presentadas como baja en combate por agentes del estado. Así mismo, como conllevó este ejercicio al esclarecimiento de los hechos y se pudo definir que militares resultaron condenados y que militares resultaron absueltos, definiéndose así su situación jurídica.

Casos en los que se halló responsabilidad de los militares investigados.

Para hacer una antesala de lo que es el pronunciamiento de algunas de las cortes acerca de los fallos de responsabilidad en contra de militares investigados por muertes en combate cuestionadas, se podrá vislumbrar con riqueza la vital importancia de hacer uso del método de investigación adecuado, que logró entre otras cosas, determinar factores como el modus operandi, las inconsistencias presentadas luego del análisis probatorio y los beneficios obtenidos por los militares, respecto de estos hechos.

Para iniciar la exposición de los casos, es preciso recordar la Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, emitida el 11 de junio del año 2015, con número de radicación: 11001606606420030008167. En este caso, el juez, luego de realizar un exhaustivo análisis de las pruebas y testimonios recabados en el proceso, determina que la muerte de Wilfrido Chatrix Quiroz se dio debió a un procedimiento de ajusticiamiento planeado y no como consecuencia de una confrontación armada, basándose en los siguientes reportes oficiales: inspección técnica del cadáver, los informes científicos de la autopsia realizada, el acta que da cuenta del material bélico institucional utilizado en la operación militar, los testimonios recolectados, además de las declaraciones dadas por los investigados donde aseguraban que el enfrentamiento de había dado en medio de la búsqueda de grupos subversivos en la zona.

En este caso, para los órganos de investigación de la nación la claridad de la falsedad del combate declarado por los militares investigados, surge de los testimonios de personas cercanas a la víctima, quienes aseguraron que esta tenía un trabajo informal en el municipio de Codazzi, y que la noche de los hechos se encontraba en su hogar. Además, según mencionaron los testimonios y declaraciones de quienes conocieron a la víctima, este no tenía ningún vínculo conocido con grupos subversivos y era una persona con discapacidad mental, descartando de tal manera, su capacidad

de enfrentarse a miembros del Ejército Nacional. Por otro lado, los resultados de la necropsia y el estudio balístico del CTI, evidenciaron que la víctima fue impactada desde puntos y con trayectorias que dan cuenta de fuego cruzado, siendo este un escenario no compatible con las versiones ofrecidas por los investigados (Juzgado Tercero Penal, Circuito de Valledupar, 11001606606420030008167, 2015).

De la misma manera, en algunos de los casos en los cuales se emitieron fallos condenatorios de primera y segunda instancia, los militares investigados, mediante sus apoderados y a través de los recursos extraordinarios de casación y revisión, acudieron ante la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal, generando así un estudio a profundidad por parte del órgano estatal, en el cual se evidenció que el proceder de los militares acusados se enmarcó en una práctica delictiva violatoria de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Un ejemplo de esto es la Sentencia 36460 de la Corte Suprema de Justicia (2013), en donde se menciona, a propósito de la muerte de Luis Emiro Sierra Padilla, que estas muertes se dan en montajes de operaciones militares y que afectan comúnmente a sujetos en condición de vulnerabilidad debido a su condición económica y social. Menciona, además, que estos hechos son particularmente graves al ser miembros de las fuerzas armadas quienes, a pesar de conocer su responsabilidad para el cumplimiento de los DDHH y el DHI, cometen tales delitos.

Así mismo, otro aspecto importante que tuvo en cuenta la administración de justicia colombiana por estos hechos, fue la asignación indebida de recursos económicos del Estado, reportados por concepto de Gastos Reservados, que facilitaban el modus operandi para la concreción de estos delitos. Igualmente, puntualiza que quienes cometían estas conductas pretendían adquirir un incentivo económico por parte del Estado, lo que en últimas se vería reflejado en un detrimento patrimonial de dineros públicos de la nación que son destinados para la

lucha armada que afronta el país (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación, SP3382-2014, 2014).

Otro caso importante, tiene que ver con el fallo de fecha 23 de agosto de 2012, con relación al caso de dos suboficiales y seis soldados fueron absueltos por el Juzgado Tercero Especializado de Bucaramanga de los cargos que se le imputaban por presuntamente haber asesinado a dos campesinos, en la vereda Chucurí de Piedecuesta en octubre de 2007 (Vanguardia, 2012),

El sargento viceprimero del Ejército, uno de los militares absueltos en el caso dio a conocer que se logró demostrar en el proceso que el 19 de octubre de 2007, se encontraba con sus subordinados realizando operaciones tácticas en el sector rural de Piedecuesta, y se encontraron con dos subversivos y les dieron de baja, lo que les generó que sin embargo la Fiscalía los incluyera dentro de la investigación por una aparente ejecución extrajudicial de dos personas, pero a lo largo del proceso investigativo se logró comprobar la existencia del combate y que el procedimiento se realizó conforme a las normas que rigen este tipo de operaciones, esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga mediante providencia de fecha 30 de junio de 2020.

Ahora bien, en el presente caso se emitieron fallos absolutorios de primera y segunda instancia a favor los militares investigados. Luego de esto, la Fiscalía General de la Nación a través de los recursos extraordinarios de casación y revisión, acudió ante la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal, generando así un estudio como última Ratio por parte del órgano estatal, en el cual se evidenció que el proceder de los militares acusados se enmarcó en una práctica delictiva violatoria de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Así las cosas, la Corte mediante Sentencia SP1854-2019 de la Corte Suprema de Justicia (del 29 de mayo de 2019), con ponencia del Magistrado EYDER PATIÑO CABRERA decide Casar la sentencia y

en consecuencia condenar a la pena de 48 años y 3 meses a los Militares involucrados en estos hechos, lo que a la postre significa que solo luego de 12 años de afrontar un proceso judicial, se pudo definir su situación jurídica, lo cual conlleva a situaciones emocionales, legales, administrativas y económicas por el pago de honorarios de abogados y para terminar después de más de una década vinculados a la investigación con una condena tan estricta. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación, SP1854-2019)

Por otro lado, la jurisdicción disciplinaria en un ejercicio autónomo, a raíz de las múltiples denuncias por las presuntas irregularidades y faltas disciplinarias que se estaban presentando en país por parte funcionarios públicos adscritos a las Fuerzas Militares de Colombia, llevó a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos a emitir el acto administrativo denominado Revocatoria Directa, firmado por el Procurador General de la Nación, por el cual se revocaron los fallos emitidos por parte de las oficinas de Control Interno Disciplinario adscritas al Ejército Nacional de Colombia, respecto a los reportes correspondientes a las muertes ilegítimas. De esta manera se comprobó que en las oficinas de Control Interno Disciplinario la gran mayoría de estas investigaciones se encontraban archivadas en etapa de indagación preliminar, por lo cual, al entrar en vigor el acto administrativo para la revocación de los fallos, los procesos disciplinarios nacieron nuevamente a la vida jurídica bajo la responsabilidad de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, y así reactivar las prácticas de pruebas con el objetivo de establecer si existieron faltas en el deber funcional por parte de los militares investigados en su calidad de servidores públicos.

Luego de la reapertura de las investigaciones disciplinarias a los miembros de las Fuerzas Armadas, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, haciendo uso de los factores diferenciales, logró establecer que efectivamente se estaba presentando un patrón de

conductas por parte de miembros de algunas unidades militares del país que transgredían el Código Único Disciplinario de los servidores públicos, estipulado por la Ley 734 del 5 de febrero de 2002. Entre tales conductas, se encontró la reiterada violación del DIH, debido al homicidio de persona protegida, cuya sanción es la máxima establecida y corresponde a la destitución e inhabilidad hasta por veinte años para ejercer cargos públicos.

De igual manera, el Procurador General de la Nación, haciendo uso de los instrumentos jurídicos adoptados y ratificados mediante tratados internacionales por parte de Colombia, decidió declarar imprescriptibles las investigaciones que se adelantan por graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en este caso aplicable a las investigaciones por las muertes, presuntamente ilegítimas, reportadas en combate por parte de miembros de las fuerzas militares.

No obstante, dentro de este tipo de procesos se estableció también que existían algunas inconsistencias en las investigaciones disciplinarias a militares. En decir, casos en donde después de hallado el cadáver e iniciados las pruebas respectivas, la investigación no contó con la premura y el cuidado necesarios. Ejemplo de esto puede ser la ausencia de los reportes de fijación topográfica, documentación fotográfica del lugar y los elementos materiales probatorios, la no realización de pruebas de residuos de disparo en manos y prendas del occiso, y la falta del estudio para la determinación los de rangos de distancia del disparo. Estas circunstancias se deben a que los protocolos de necropsia, en algunos casos, fueron realizados por médicos rurales que no contaban con el conocimiento y experiencia para realizar este tipo de procedimientos.

Así mismo, la Procuraduría General de la Nación en la investigación que se adelantó en contra de miembros del Ejército Nacional de Colombia por los hechos ocurridos el 8 de octubre de 2004 en el departamento de Caquetá, realizó, mediante el fallo del 9 de enero de 2018 con número

radicación 161-6615 (IUS 2006-12605), un análisis que se basó en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra, donde se prohíben expresamente los atentados contra la vida de las personas que no participan directamente en las hostilidades y se especificó también que deben ser tratadas con humanidad y sin distingo alguno desfavorable todas las personas, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

De la misma manera, la Sentencia ratifica el fallo de destitución e inhabilidad general por el término de veinte años a la mayoría de los militares investigados, hallándolos responsables de los cargos. No obstante, absuelve a dos de los militares que habían sido sancionados en primera instancia, debido a que se estableció que los testimonios de Carlos Edilberto Moreno Cisneros y Jaime Armando Collazos Tovar, donde aseguraban no haber sido partícipes de las muertes investigadas debido a que pertenecían a otro destacamento militar, no eran controvertidos por los resultados de las pruebas técnico-científicas realizadas en la investigación (Procuraduría General de la Nación, Sentencia Disciplinaria de segunda instancia, 1-61-6615, 2018).

A partir de lo anterior, es evidente que luego de adelantar investigaciones haciendo uso de todos los medios de prueba, tanto testimoniales, documentales, periciales y técnicas, se puede llegar a la verdad de los hechos y a la justicia. No obstante, debido a la inconsistencia de las investigaciones, dos miembros de las fuerzas militares fueron absueltos de los cargos catorce años después de lo ocurrido. Es decir, debido a la falta de rigurosidad del proceso de la investigación disciplinaria, estos militares fueron vinculados y procesados durante casi una década y media injustamente.

Ahora bien, en materia administrativa el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha emitido varios fallos donde se ha condenado a la

nación al pago de millonarias demandas por el concepto de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, a los familiares de las personas que fueron ultimadas por parte de los militares que cometieron estas conductas. Así las cosas, la Sentencia del 5 de septiembre de 2017, con número de Radicación 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058), realiza un análisis de varias investigaciones relacionadas con ejecuciones ilegítimas. En este documento lista un total de diez características que se consideraron reiterativas en este delito y que muestran un patrón operativo para la ejecución de este tipo de acciones, entre los cuales se encuentran los siguientes: se tratan de acciones desarrolladas por unidades de las fuerzas militares en el marco del conflicto armado; para el desarrollo de las actividades delictivas se involucran a civiles, muchas veces campesinos o individuos en situación de discapacidad; las víctimas son presentadas como bajas en confrontaciones armadas entre la institución colombiana y grupos armados al margen de la ley; a las víctimas se les plantan armas de fuego ilegales que normalmente no han sido accionadas; los militares investigados declaran el gasto de un gran número de municiones; y los delitos se cometen en la noche y en zonas de difícil acceso (Consejo de Estado, Sentencia Acción de Reparación Directa, 73001-23-31-000-2008-00561-01, 2017).

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el contexto internacional, emitió la Sentencia del caso Villamizar Duran y otros vs. Colombia (2018), en el cual se declara al Estado colombiano como el responsable de la violación de DDHH, así como de otros derechos consagrados en la Convención Americana, en contra de Gustavo Giraldo Villamizar Durán, Elio Gelves Carrillo, Carlos Arturo Uva Velandia, Wilfredo Quiñónez Bárcenas, José Gregorio Romero Reyes y Albeiro Ramírez. Asimismo, realiza severas acotaciones en contra de las constantes violaciones de DDHH y DIH en Colombia, puntualizando en la insipiente evidencia de un modus operandi reiterativo en la comisión de este tipo de ejecuciones ilegítimas por parte

del Ejército Nacional. Además, hace un llamado a la cordura y a la ampliación de las investigaciones en tanto la población afectada por este tipo de delitos abarca campesinos y obreros, como a personas vinculadas a sindicatos, líderes comunitarios, periodistas y trabajadores sociales.

De la misma manera, la Corte IDH (2018), sostiene que las víctimas de las ejecuciones ilegítimas eran civiles en situación de indefensión y que los culpables de tales hechos, con el afán de presentar lo ocurrido como resultados de un combate legítimo, modificaron en repetidas ocasiones la escena del delito. Además, concluyeron que los crímenes se constituyen como una concreción y desarrollo de la doctrina de enemigo interno, referida en el informe No. 41/15 de la Comisión.

Por último, la Corte IDH, en la Sentencia de excepción preliminar (2018), presenta el ejemplo de Elio Gelves, cuyo cuerpo fue encontrado el 28 de mayo de 1997. En este caso en particular, se registraron en el informe de patrullaje una serie de especificidades que daban cuenta de un operativo militar en búsqueda de actores armados ilegales, que inicia sobre las 3:30am y finaliza alrededor de una hora y media después, con el reporte de la baja de un presunto criminal. Respecto a esto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, valiéndose de todo el material probatorio recabado, determinó que el señor Elio Gelves Carrillo no fue dado de baja en combate, sino que, por el contrario, fue sacado de su casa, vestido con prendas de uso privativo militar y posteriormente asesinado por miembros del Batallón de Contraguerrillas No. 24. Debido a lo anterior, el Estado colombiano reconoció la violación a los derechos a la vida, honra y dignidad de la víctima.

Los fallos internacionales de responsabilidad patrimonial de la nación, anteriormente presentados, representan una carga económica a nivel nacional que se ha tenido que asumir por señalarse a las Fuerzas Armadas de Colombia de violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho

Internacional Humanitario, toda vez que de estos hechos se desprendió, no solo el dolor de las víctimas por la muerte de sus familiares, sino el desgaste administrativo, logístico, y en general el detrimento del andamiaje de todo el aparato judicial y patrimonial de la nación.

Casos en los que no se halló responsabilidad de los militares investigados.

Una de las importancias de adelantar este tipo de investigaciones de la manera adecuada, es el tema de la seguridad jurídica, como quiera que algunos casos en los cuales militares que fueron investigados por muertes en combate cuestionadas, quienes luego de afrontar procesos de investigación por varios años, incluso privados de la libertad, la justicia los ha absuelto y han podido recuperar su libertad, y ser acreedores de indemnizaciones de carácter administrativo al igual que el reintegro a la fuerza, para lo cual se trae a colación uno de estos casos;

En ese entendido, el fallo proferido por el juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto (Nariño) con funciones de Conocimiento precluyó la investigación y la extinción de la acción penal en contra de cuatro integrantes del Ejército Nacional, por hechos ocurridos el 6 de febrero de 2013. (EL Tiempo, 2019)

Los cuatro uniformados eran investigados por la Fiscalía Seccional por hechos ocurridos durante una operación militar aérea y terrestre en contra de un campamento del frente 29 de las FARC, adelantadas en la vereda Alto Bonito de Leiva, en Nariño, en el presente caso se logró demostrar que el actuar de los cuatro soldados indiciados en el proceso como coautores responsables del delito de homicidio en persona protegida, se desplegó en cumplimiento y estricto de la operación militar.

En su decisión, el juez Primero Penal del Circuito aseguró que “el actuar de los cuatro soldados indiciados en el proceso como coautores responsables del delito de homicidio en persona

protegida, se desplegó en cumplimiento y estricto cumplimiento de la operación militar, legalmente expedida por el servidor competente y dentro de las funciones que a su cargo tenían y siguiendo los fines de Fuerzas Militares y por lo mismo, los indiciados estando obligados a cumplirla en virtud de la subordinación y si advertencia antijurídica, obraron y desarrollaron la misión”.

Durante esa operación, en la que hubo combates entre el pelotón No. 3 del batallón No, 9 Batalla de Boyacá, y guerrilleros que sobrevivieron al bombardeo de aviones de la Fuerza Aérea, en la que resultó muerto un hombre, a quien, según las evidencias le fue encontrado un fusil AK-47, un chaleco arnés con una granada artesanal o tatuco, y un civil, quien fue identificado por la comunidad de la vereda Alto Bonito como un jornalero de la zona.

Ahora bien, se puede observar como los factores diferenciales para identificar una muerte en combate y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes del estado, desde la interpretación de resultados investigativos y análisis forenses dieron luces claras a los operadores judiciales para tomar una decisión, en este caso de precluir a favor de los militares investigados, tal como lo relata el despacho, durante la investigación en la que fueron recolectados elementos materiales de prueba y evidencia física, la Fiscalía Especializada logró demostrar que ambos hombres eran presuntos integrantes del frente 29 de las antiguas FARC, y que, en el caso de uno de los hombres muertos, no era agricultor, sino integrante de la comisión de explosivista de este frente subversivo.

Por lo cual, el ente investigador demostró que la muerte de los dos presuntos guerrilleros, por parte del pelotón No 3 de soldados del batallón Boyacá no fue un falso positivo, ya que las víctimas se enfrentaron a los soldados luego de iniciar las operaciones de registro, luego del bombardeo (EL Tiempo, 2019).

En este caso los militares, luego de un proceso judicial que duró aproximadamente seis años y que conllevó a privaciones injustas de la libertad, detrimento patrimonial por el pago de honorarios de sus abogados, lograron resolver su situación jurídica y terminar con el yugo de estar inmersos en una investigación siendo inocentes.

CONCLUSIONES

Las instituciones a cargo de las investigaciones judiciales por los falsos positivos en Colombia actualmente cuentan con la capacidad en materia de investigación jurídica, de Policía Judicial, de criminalística y ciencias forenses, equipados con tecnología de vanguardia, certificados y acreditados por normas técnicas nacionales e internacionales de alta calidad. Estos elementos son cruciales en las investigaciones judiciales que se adelantan por violaciones graves contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en tanto facilitan que las autoridades analicen los EMP y las EF, con el objeto de socavar suficientes elementos de juicio, como lo son los factores diferenciales para identificar una muerte como producto de una operación militar propia de labores institucionales y una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate por agentes estatales en función de las metas operativas, garantizando en estos casos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Así mismo, al realizarse de esta manera las investigaciones, se pueden brindar las garantías al debido proceso a los militares que se encuentran involucrados en procesos judiciales por falsos positivos, sin que signifique esto algún sinónimo de impunidad. Los métodos de investigación mencionados anteriormente, permiten que, a través de la aplicación de diferentes métodos de pruebas, se demuestre también la legalidad del hecho, es decir, que los resultados de las pruebas técnico científicas y el cotejo de estos con los testimonios y declaraciones recopiladas, den cuenta de la veracidad del combate reportado por las unidades militares y, como resultado de esto, la caracterización de la baja como un resultado de una operación militar en cumplimiento de los deberes institucionales. Es decir, la rigurosidad de los procesos de investigación son trascendentes tanto para las víctimas como para los presuntos implicados, porque pueden llevar a la absolución de individuos que han sido procesados injustamente, evitando que los implicados sufran las

consecuencias penales y sociales de procesos abiertos por actos en los que no se vieron involucrados realmente. De la misma manera, la aplicación de procesos rigurosos de investigación evita el deterioro del sistema de justicia de la nación, como también de la economía de los militares investigados, además de otras repercusiones a nivel profesional como la imposibilidad de aplicar a procesos de ascenso institucional o en el peor de los casos la privación de su libertad, tiene que asumir gastos por concepto de pago de honorarios a sus abogados para ejercer la defensa técnica.

Por otro lado, en la actualidad, debido al éxito que las autoridades judiciales han tenido por lograr esclarecer este tipo de hechos y a los fuertes fallos condenatorios a los que han sido sometidos quienes han resultado responsables, se está presentando una ola de solicitudes de acogimiento a la Justicia Especial Para la Paz (JEP), pues quienes ya han sido condenados por la justicia ordinaria, consideran que los delitos de ejecuciones ilegítimas se enmarcaron el contexto del conflicto armado colombiano antes de la firma del acuerdo de Paz entre el Estado y las entonces llamadas FARC-EP. Estas solicitudes buscan, entre otros beneficios, una reducción en las penas, por cuanto en la JEP se establecen los ocho años de prisión como la pena máxima, siempre y cuando se reconozca la verdad y responsabilidad antes de que se profiera la sentencia por parte de este tribunal de justicia transicional nacional.

Por último, es importante hacer hincapié en que, al utilizar efectivamente todas las herramientas legales mencionadas en este documento, el Estado colombiano puede ejercer un control efectivo sobre los servidores públicos, no solo en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, sino también sobre cualquier entidad estatal, e incluso privada, garantizando que hechos como los que se han venido narrando en este texto no se vuelvan a repetir.

REFERENCIAS

- Alston, P. (2010). ONU reclama por falsos positivos, HCHR (Portal web)
<https://www.hchr.org.co/publico/oacnudhenlosmedios/2010/29051001.pdf>
- Cibrian, O. (1998). Balística Técnica y Forense. La Rocca.
- Consejo de Estado, (5 de septiembre de 2017). Sentencia de Acción de Reparación Directa
Radicación: 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058)
- Corte IDH. (20 de noviembre de 2018). Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones
y Costas, Villamizar Durán y otros vs. Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (19 de marzo de 2014). Sentencia de Casación 40733 SP3382-2014.
- Corte Suprema de Justicia. (29 de mayo de 2019). Sentencia de Casación SP1854-2019.
- Corte Suprema de Justicia. (28 de agosto de 2013). Sentencia de Casación 36460 Luis Emiro Sierra
Padilla y otros.
- Dussán Alarcón, J. F. (2017). Muertes Cuestionadas en Combate Producto de Errores
Administrativos en Operaciones Militares. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- El Espectador. (2009). Cinco nuevos falsos positivos denuncia Personero de Soacha. El
ESPECTADOR (Portal Web).
<https://www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso153838-cinco-nuevos-falsos-positivos-denuncia-personero-de-soacha>
- Fiscalía General de la Nación. (2005). Manual único de Policía Judicial. Consejo Nacional de
Policía Judicial.

- Fiscalía General de la Nación. (2010). Manual Único de Criminalística. Imprenta Nacional de Colombia.
- Fuerza Aérea de Colombia. (2020). Orden de batalla. FACMIL (portal web). <https://www.fac.mil.co/orden-de-batalla>
- Fuerzas Militares. (2015). Manual de Derecho Operacional de las Fuerzas Militares. Publicaciones de las Fuerzas Militares.
- Fuerzas Militares. (2016). Manual Fundamental del Ejército 6-27: Derecho Operacional Terrestre. Ejército Nacional de Colombia.
- Galvis M. C. (2010). Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones de los Derechos Humanos e infracciones del Derecho Internacional Humanitario. Instituto de Estudios de Ministerio Público.
- Juzgado Tercero Penal, Circuito de Valledupar. (11 de junio de 2015). Sentencia Penal de Primera Instancia 110016066606420030008167
- Ley 1097 de 2006. *Por la cual se regulan los gastos reservados*. Diario Oficial, del 02 de septiembre de 2006.
- Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. Diario Oficial 44697 del 24 de julio de 2000.
- Ley 734 de 2000. *Por la cual se expide el Código Único Disciplinario*. Diario Oficial 44.708 del 13 de febrero de 2002.
- Araujo Cuarajo, J. (20 de Junio de 2020). *Universidad de Valencia España*. Obtenido de https://www.uv.es/gicf/2TA1_Araujo_GICF_35.pdf.

Estatuto de Roma. *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.*, del 17 de julio de 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica.*, del 18 de julio de 1978.

Centro de Investigación y Educación Popular-CINEP. (2011). Colombia Deuda con la Humanidad II: 23 años de Falsos Positivos (1998-2011). Recuperado de: <http://goo.gl/XKn2Iv>

Ministerio de Defensa Nacional. (2005). Comunicado de prensa 1 Marzo de 2005. Mindefensa (Portal Web).
<https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Apartado/Comunicado%20Comando%20General%20FFMM.pdf>

Policía Nacional de Colombia. (2019). Manual de la Administración de Recursos Logísticos.

Presidencia de la República. (1993). Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993. Por el cual se expiden normas sobre las armas, municiones y explosivos.

Policía Nacional de Colombia. (2019). Manual de la Administración de Recursos Logísticos.

Alston, P. (2010). Naciones Unidas Derechos Humanos Alto Comisionado. Obtenido de <https://www.hchr.org.co/index.php/informacion-publica/comunicados-de-prensa/ano-2010/1173-experto-de-naciones-unidas-considera-que-existen-avances-pero-tambien-un-patron-de-ejecuciones-extrajudiciales-y-siguen-persistiendo-graves-problemas-en-relacion-con>.

Romero, L. E. Zambrano J. N. & Espinosa N. E. (2014). Distancia de disparo y su interpretación frente a la conducción de hostilidades en el conflicto armado colombiano. *Revista científica General José María Córdova*, 12(13). pp. 291-320

Procuraduría General de la Nación. (09 de enero de 2018). Sentencia Disciplinaria de Segunda Instancia 1-61-6615 (IUS 2006-12605)

Ruiz, J. O. (2007) Heridas por proyectiles de arma de fuego. Editorial Arfil S. A. de C. V.

El mundo.com. (29 de 05 de 2010). Obtenido de <http://www.elmundo.com/portal/pagina.general.impresion.php?idx=254434>

W Radio. (2019). Las cifras de la Fiscalía sobre los falsos positivos. W Radio (Portal web). <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/las-cifras-de-la-fiscalia-sobre-los-falsos-positivos/20190527/nota/3907570.aspx>

Cali, E. t. (09 de 04 de 2019). *Absueltos cuatro militares por 'falso positivo' en Nariño*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/juez-exonero-a-cuatro-militares-por-falsos-positivos-345942>

Liberal, V. (24 de 08 de 2012). *Absueltos ocho militares por 'falso positivo' en Piedecuesta*. Obtenido de <https://www.vanguardia.com/judicial/absueltos-ocho-militares-por-falso-positivo-en-piedecuesta-IDv1171108>

Rodríguez, M. (2015). Análisis de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en un contexto de seguridad democrática. Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario, 22.

Aponte, A. (2010). Persecución penal nacional del homicidio en persona protegida: Alcances y límites del derecho penal en contextos de justicia transicional. Revista de la Universidad Industrial de Santander, 46. 49.

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF.MM.

"TOMAS RUEDA VARGAS"



201004922

