

La señal de la voluntad del superior sin expreso mandamiento: responsabilidad política y militar en la ejecución del crimen de falsos positivos en Colombia

The Signal of the Will of the Superior without Express Command: Political and Military Responsibility in the Execution of the Crime of False Positives in Colombia

Harry Alejandro Gil Briceño*

Viviana Morán Castañeda**

Fecha de recepción: 31/03/22

Fecha de aprobación: 30/04/23

RESUMEN

El artículo demuestra que existe responsabilidad política y militar de la Presidencia de la República (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) por incentivar a las Fuerzas Armadas a cometer el crimen de guerra de homicidio y los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada, denominados como “falsos positivos”.

Palabras clave: falsos positivos, derecho internacional, responsabilidad civil y militar, empresa criminal, homicidio, crímenes contra la humanidad.

ABSTRACT

The article demonstrates the political and military responsibility of exPresident Álvaro Uribe and exMinister of Defense Juan Manuel Santos for encouraging the Armed Forces to commit the war crime of homicide and the crimes against humanity of murder and forced disappearance, known as “false positive”.

Keywords: false positives, international law, civil and military responsibility, criminal enterprise, homicide, crimes against humanity.

-
- * Sociólogo y magíster en Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia, estudiante de Maestría en Geografía en la Universidad de los Andes. Correo electrónico: hagilb@unal.edu.co.
- ** Abogada y especialista en Instituciones Jurídico-Penales de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Internacional y magíster en Construcción de Paz de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: v.moran1969@uniandes.edu.co.

INTRODUCCIÓN

Durante los gobiernos de Álvaro Uribe Vélez en Colombia (2002-2006 y 2006-2010), la dinámica de la guerra en contra de los grupos subversivos degeneró en una serie de asesinatos de civiles que fueron presentados, por la prensa, como guerrilleros dados de baja en combates por parte de las Fuerzas Militares del país. Estos hechos fueron conocidos desde 2008 debido a la aparición pública de denuncias sobre resultados operacionales en el municipio de Ocaña (Norte de Santander) a partir de ciudadanos que habían sido reportados como desaparecidos en la ciudad de Bogotá (El Tiempo, 15 de octubre de 2008). A partir de este hecho se evidenciaron miles de denuncias similares que fueron denominadas por la prensa como *falsos positivos*.

Con el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera [Acuerdo Final], firmado en 2016 entre la insurgencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo [FARC-EP] y el Estado colombiano, se creó un mecanismo de justicia transicional llamado Jurisdicción Especial para la Paz [JEP], al interior del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición [SIVJRN]. Este mecanismo se ideó con el objetivo de establecer la responsabilidad de los actores que participaron en el conflicto armado interno del país (Equipo negociador del Gobierno nacional y FARC, 2016). En el cumplimiento de esta función y como estrategia de investigación y juzgamiento, la JEP abrió varios “macrocasos” sobre los hechos más graves y representativos del conflicto. Entre estos, se encuentra el macrocaso n.º 3 “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, que investiga los hechos líneas arriba presentados como *falsos positivos* y que constituyen el crimen de guerra de homicidio y los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada. La JEP justificó la apertura de este caso debido a que la mayoría (más del 90%) de los miembros de la Fuerza Pública que se han acogido a su jurisdicción, presuntamente habrían participado en este tipo de hechos (JEP, 2018).

Así, la JEP estableció que durante el periodo estudiado ocurrieron 6631 falsos positivos de los cuales el 96.5% (6402) sucedieron de 2002 a 2008 (Auto 033 de 2021, 2021, p. 10), determinando que el 66% (3988) de los hechos fueron realizados en diez departamentos del país: Antioquia (25%), Meta (6%), Caquetá (5.37%), Cesar (5.04%), Norte de Santander (4.65%), Tolima (4.43%), Huila (4.27%), Casanare (3.84%), La Guajira (3.35%) y Cauca (3.2%) (Auto 033 de 2021, 2021, p. 11).

Paralelamente, en entrevista realizada por el padre Francisco de Roux al expresidente Álvaro Uribe para la Comisión de la Verdad, mecanismo extrajudicial del SIVJRN, se le preguntó al líder político si había tenido responsabilidad en la comisión de falsos positivos durante su gobierno, apelando a un símil con la

premisa jesuita en la que la existencia de obediencia se da a partir de una “señal de la voluntad del superior sin expreso mandamiento”. Esta premisa se explica en que las acciones realizadas por parte de la Iglesia católica se ejercen debido a la interpretación de reglas supremas sin que hayan sido enunciadas explícitamente por Dios. De esta manera, el padre De Roux tuvo la firme intención de indagar sobre la posibilidad de cierto tipo de mandato indirecto hacia las Fuerzas Militares por parte del Gobierno nacional que hubiese llevado a que las tropas ejecutaran a miles de personas para presentarlas como guerrilleros dados de baja en combate.

La pregunta formulada por De Roux es fundamental para evidenciar la relación entre los aspectos jurídico, político y militar del crimen de falsos positivos, justamente en un contexto en el que el Estado avaló el uso de la guerra como fórmula para derrotar a las organizaciones insurgentes. Más cuando los mandatarios protagonistas de este periodo de gobierno en materia de seguridad han expuesto en la Comisión de la Verdad una serie de afirmaciones para negar de facto su responsabilidad individual frente a los 6402 casos en los que se practicó el homicidio y algunas desapariciones forzadas realizadas por las Fuerzas Militares entre 2002 y 2008.

Así, en el presente artículo se defiende que *existe responsabilidad política y militar de la Presidencia de la República (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) por incentivar a las Fuerzas Armadas a cometer el crimen de guerra de homicidio y los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada, denominados “falsos positivos”*.

Lo anterior hace necesario identificar los factores que determinan si existe sistematicidad y generalidad en el uso de los falsos positivos por parte de las Fuerzas Militares en el marco del conflicto armado y quiénes pueden considerarse responsables políticos y militares de los hechos. En esa medida, este artículo busca identificar los elementos que puedan señalar al poder civil en cabeza la Presidencia de la Repùblica (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) como responsables de dichos crímenes durante el periodo ya mencionado.

Esto se hará a partir de tres apartados que se enuncian a continuación: primero, un acercamiento desde la sociología militar que dé cuenta de la relación entre la estrategia militar y los falsos positivos como evidencia de un ejercicio de violencia sistemático y generalizado en contra de la población civil; segundo, un estudio jurídico que relacione los elementos del derecho internacional que permiten determinar la responsabilidad civil y política de la comisión de homicidios y desapariciones forzadas, en un contexto de acción colectiva estatal; y, tercero, un análisis fáctico que devele la responsabilidad directa e indirecta de la Presidencia de la Repùblica (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) en la comisión de los falsos positivos.

RELACIÓN ENTRE FALSOS POSITIVOS Y ESTRATEGIA MILITAR

Acercamiento conceptual a los falsos positivos

Para efectos de este artículo se pretende presentar un concepto de falsos positivos en el que no solo se puedan identificar los elementos netamente jurídicos que lo constituyen como crímenes de guerra y de lesa humanidad, sino además poder entender la magnitud de los hechos sucedidos en Colombia durante los años 2002 a 2010. Por lo anterior, se mantiene la denominación de *falsos positivos* en el entendido en que hace referencia al crimen de guerra de homicidio y a los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada cometidos por integrantes de las Fuerzas Militares, en condiciones especiales y durante el periodo ya anunciado.

Lo que hoy se denomina coloquialmente *falsos positivos* es la expresión construida por parte de los medios de comunicación para designar una serie de asesinatos de civiles presentados como bajas en combate durante los años 2002 a 2010 y que fueron denunciados por centenares de familiares que afirmaban que tales personas no hacían parte de grupos insurgentes (El Tiempo, 15 de octubre de 2008). Tal como lo afirma Rojas, el primer evento conocido por la opinión pública, fueron los “diecinueve jóvenes de bajos recursos del municipio de Soacha [...] [a quienes] se le trasladó a una región con presencia de movimientos guerrilleros, a más de seiscientos kilómetros de distancia, siendo asesinados a sangre fría y vestidos con prendas militares” (Rojas Bolaños, 2020).

132 Vale la pena aclarar que, la denominación *falso positivo* fue implementada con anterioridad a los hechos referidos como montajes de escenarios de guerra ficticios, pues, como menciona Gil Briceño, dicho juego de palabras es el resultado del nombre que la prensa estableció para exponer diferentes acciones contra la subversión, hechas por la Fuerza Pública, que buscaban evidenciar avances en la guerra, pero que resultaron ser operaciones falsas, montajes y rendiciones de cuentas manipuladas (Gil Briceño, 2021). Ejemplo de esto fueron los atentados realizados en la posesión presidencial de 2006, la desmovilización del Frente Cacica la Gaitana de las FARC en 2006, entre decenas de acciones de las Fuerzas Armadas que resultaron ser falsas.

Sin embargo, es a partir de septiembre de 2008 que este apelativo se generaliza para señalar campos de batallas simulados donde eran asesinados a sangre fría miles de ciudadanos colombianos (Rojas Bolaños y Benavides Silva, 2017). De esta forma, se puede establecer de manera previa que los falsos positivos tienen dos características básicas que los diferencia de otros homicidios y asesinatos: 1) son montajes realizados por parte de las Fuerzas Militares para señalar victorias

en la lucha contrainsurgente; y 2) refiere en el imaginario social a los homicidios cometidos por los agentes de seguridad estatal para evidenciar bajas en combate en la lógica de los *body counts* (Caballero Calderón, 2012).

Partiendo de las dos premisas anteriores, para dar un concepto a estos eventos, vale la pena recurrir a la definición que el Centro de Investigación y Educación Popular [Cinep] plantea, señalando a dichos casos como una modalidad específica de ejecución en la cual se utiliza un mecanismo ficticio para obviar la antijuridicidad del acto, recurriendo a la única circunstancia en que la eliminación de vidas humanas puede evadir su condición de acto punible: cuando se mata en medio de un combate o enfrentamiento armado (Cinep y Noche y Niebla, 2011, p. 6). Complementariamente, Rojas Bolaños (2020) establece la existencia de por lo menos 20 finalidades de los falsos positivos, entre las cuales este artículo considera importante resaltar las siguientes:

“i) adecuar escenarios para la ocupación militar y la instauración de gobiernos leales al régimen; ii) desestimular y debilitar la moral del adversario político y social por medio de maniobras físicas y psicológicas; iii) generar caos para demostrar solidaridad y eficiencia en la lucha contra el autoritarismo, el terrorismo o el crimen; iv) fecundar miedo y terror en la base de la sociedad para dominar y controlar; v) silenciar la crítica colectiva e individual hacia el régimen y sus instituciones; vi) asesinar ideas de contradictores, defensores de Derechos Humanos, críticos e intelectuales; vii) presionar al destierro voluntario; y viii) garantizar la presencia de ejércitos, corporaciones y grupos, legales e ilegales, para el desarrollo de actividades económicas” (pp. 86-87).

En esa medida, los falsos positivos cumplen una función importante en relación con el conflicto armado, al ser un dispositivo de control de la población civil y un dispositivo de castigo a quienes se convierten en opositores al régimen político colombiano, a partir de la eliminación física. Tal proceso es descrito por el filósofo italiano Giorgio Agamben como la permisividad del soberano del proceso de eliminación física no solo de adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político (Agamben, 2005, p. 25). De esta manera, las víctimas de falsos positivos se configuran como *homo sacer* (personas sacrificables) para el régimen colombiano.

Sumado a lo anterior, estos asesinatos son configurados por una serie de características sociales singulares que, en el marco de la sociología política y militar, se relacionan no solo con los mecanismos y métodos en el marco operativo militar, sino que también refieren a las condiciones de guerra específicas que vivió Colombia durante la década de 2000. Entre estas, por supuesto, encontramos el proceso de polarización que se forjó bajo la Política de Seguridad Democrática [PSD], que sirvió para ubicar en el referente ideológico de la población el esquema amigo-

enemigo aplicado a la guerra por parte de las Fuerzas Militares y paramilitares (Gil Briceño, 2021, p. 232).

Así, la polarización social, la composición del poder ejecutivo y la conducción de la guerra, el planteamiento estratégico y el desarrollo operativo explican que los falsos positivos dejan de ser hechos aislados y desligados de causas políticas para convertirse en sistemáticos y generalizados, tal como se explicará a continuación.

“Estamos en guerra”: la construcción de una estrategia político-militar que derivó en los falsos positivos

Tal vez al elemento al que más atención debe prestársele, para entender los falsos positivos desde una perspectiva macro, es la relación intrínseca entre las acciones tácticas, operativas, estratégicas y políticas. Para tal efecto, nos limitaremos en este apartado a entender las características del campo estratégico y político, pues en ellas es donde se puede vislumbrar los planes y diseños de guerra que fundamentaron las características globales de los patrones y *modus operandi* usados en los asesinatos de civiles presentados como bajas en combate.

Es preciso aclarar y resaltar que, en el país desde finales de la década de 1990, las Fuerzas Militares vivieron una profunda reestructuración, de la mano con una serie de ajustes de carácter doctrinal, legal y político que les permitió sobreponerse al asedio que venían soportando por parte de los grupos insurgentes (Gral. [r] Ospina Ovalle, 2014, p. 97). Quizá uno de los cambios de mayor impacto tuvo que ver con el cambio en la concepción militar que hasta entonces giraba alrededor de la defensa del “orden público”, desde el que comprendían el fenómeno de la violencia como acciones de carácter regional, esporádicas y sin aspiraciones reales de poder; hacia la afirmación “estamos en guerra”, desde la que se interpretó al enemigo como una amenaza con aspiraciones políticas de tomarse el poder (Gil Briceño, 2021, p. 188) y cambiaría la idea de patrullaje hacia la de operaciones militares (Pizarro Leongómez, 2018, p. 151).

Este cambio en la concepción del quehacer militar se acompañó con la llegada de Álvaro Uribe Vélez y su fuerza política al poder, con su propuesta de la PSD que tuvo como motor principal la derrota militar por medio de la guerra. De esta manera, la dirección política y la estrategia militar estuvieron unificadas en pro de eliminar el poder de las guerrillas en el país, específicamente las FARC.

Tal como lo muestran los documentos y estudios realizados respecto a las políticas de gobierno y la implementación de la Seguridad Democrática, y a la luz de un

análisis sociológico de los fenómenos militares, se puede establecer que durante este gobierno hubo una estrategia de carácter general en la que la política de gobierno va aunada al objetivo militar de ganar la guerra, interpretando la voluntad del pueblo y comprometiendo todos los esfuerzos estatales, ya sean económicos, sociales, comunicativos, administrativos, etc. (Te [cr] Carvajal Villamizar, 2005, p. 15).

En otras palabras, a diferencia de otras temporalidades del conflicto, el Gobierno nacional estableció un plan en el que el objetivo mayor implicaba la derrotar por vía armada a la insurgencia. De esta manera, Gil Briceño anota que dicho plan tuvo un componente político y otro militar que integran la Estrategia Nacional. En el plano de lo político, la “movilización de la nación”¹ se estableció a partir de tres factores. Primero, los procesos en los cuales se pudo financiar al aparato armado que confrontó a las insurgencias, entre los cuales estuvo el Plan Colombia, la inyección de presupuesto nacional al Ministerio de Defensa y el impuesto para la guerra establecido en el Decreto 1836 de 2002 (p. 178).

Segundo, la reconfiguración jurídica y normativa desarrollada desde el poder legislativo para modificar y ampliar las posibilidades de acción de las Fuerzas Militares, por ejemplo, la Ley de Seguridad Nacional 684 de 2001, la Ley 782 de 2002, la 2002 de 2002 que legaliza las “zonas de rehabilitación”, que posteriormente fue declarada inexistente. Así como otros actos jurídicos, como el fallido Acto Legislativo 223 de 2003, que buscaba modificar algunos artículos de la Constitución justificándolo en el fortalecimiento de los mecanismos y herramientas de lucha contra los actores violentos y para el control del orden público en todo el territorio nacional (Ramírez de Rincón, 2003, p. 10).

Y, tercero, un proceso de legitimización de las acciones realizadas por las fuerzas estatales, para lo que se promovió una alianza de facto entre los medios de comunicación y las élites en guerra, con el objetivo de trazar una línea editorial y con ello una opinión parcializada del conflicto que permitió potenciar la idea de victoria progresiva del ejército (Gil Briceño, 2021, p. 181). Este elemento sería principal para transmitir al grueso de la población una idea de antagonismo, en la lógica de lo que Schmitt llamaría *enemistad absoluta* (Zelik, 2015, p. 37).

Tal aspecto reviste gran importancia en el caso de los falsos positivos, por el papel que tuvo el jefe de Estado al incitar públicamente la necesidad de mostrar resultados que, sumados a los constantes señalamientos de opositores de la sociedad civil como pertenecientes a grupos insurgentes, ampliaron la noción de enemigo en la Nación. Ahora bien, en el plano de lo militar, la estrategia puede entenderse a partir de tres factores principales: el primero fue la reestructuración

1 El concepto de *movilización nacional* viene de la jerga militar y permite asignar las acciones que realizan los componentes civiles de la sociedad para respaldar a los ejércitos en un conflicto armado o guerra.

que vivieron las Fuerzas Militares desde el gobierno de Andrés Pastrana Arango, que les permitió reorganizar las tropas en todo el territorio nacional, conformar nuevas unidades (brigadas y batallones) y fuerzas (Fudra y Afeaur)² y consolidar el mando a partir de comandos conjuntos. Según Fellowship o Reconciliation [FOR], con estas nuevas perspectivas implementadas por el aparato armado, al interior de las filas se desarrolló un adiestramiento de aproximadamente 70 000 militares entre 1999 y 2007 (FOR, 2010, p. 5), todo lo anterior gracias a la financiación del Plan Colombia.

El segundo factor fue el establecimiento de los planteamientos estratégicos a partir de: 1) los *centros de gravedad*, es decir, los ejes nodales necesarios para ganar la guerra, entre los que estuvieron el desgaste en el tiempo, la voluntad de lucha del enemigo y la movilización de civiles a favor del Estado (Gil Briceño, 2021, p. 200); 2) el método básico de la contrainsurgencia, como lo son el aislamiento entre guerrillas y población, la destrucción del enemigo y la consolidación institucional del régimen estatal (p. 201) (Gral [r] Valencia Tovar, 2002, p. 12); y 3) el establecimiento de los objetivos materiales, entre los que estaban las fuentes de financiación de las guerrillas, la destrucción de unidades de combate, y la recuperación y control territorial (Gil Briceño, 2021, p. 203). Y el tercer factor es la aplicación de la estrategia a partir de dos grandes planes, que concuerdan con los gobiernos de Álvaro Uribe Vélez. Por un lado, el Plan Patriota, en los años 2002 a 2006 y por el otro el Plan Consolidación determinado para los años 2006 y 2010. Dichos planes tuvieron su eje de confrontación en las áreas en las que más control insurgente existía y que se expondrán a profundidad en el siguiente apartado.

136
Estos elementos permiten dar cuenta de la existencia de la intención de atacar a una fuerza opositora al régimen, a partir de la planificación de una estrategia diseñada para un escenario nacional, en el que el grueso de los factores humanos se integra en el esfuerzo en contra de los grupos subversivos. En ese sentido, se vincula integralmente a todas las unidades militares en la guerra. A continuación, veremos cómo se articula tanto geográficamente como políticamente este plan con el asesinato sistemático de civiles en el caso de los falsos positivos, mostrando la existencia de sistematicidad y generalidad de los crímenes.

2 El significado de dichas siglas es Fuerza de Despliegue Rápido y Agrupación de Fuerzas Especiales Antiterroristas Urbanas, respectivamente.

Sistematicidad y generalidad de los falsos positivos en la estrategia estatal

Para explicar sistematicidad y generalidad de los falsos positivos durante los años 2002 a 2010, se recurrió a examinar los elementos que Gil Briceño (2021) utiliza en su investigación a partir de la categoría de *dimensiones inherentes y derivadas del pensamiento militar*. Las primeras permiten entender las intenciones motivaciones, justificaciones y, en general, la condición doctrinal de las Fuerzas Militares que se forjan como cimientos del pensamiento que justifican la realización de una serie de acciones ilegales, entre ellas los falsos positivos, que han sucedido en el marco de la guerra (p. 103). Las segundas, en cambio, están determinadas por el contexto político, el periodo de tiempo y las especificidades sociales que permitieron que los falsos positivos se configuraran como un método de guerra generalizado en contra de la sociedad civil (p. 165).

A partir de lo anterior, en las dimensiones inherentes se encuentra que las Fuerzas Militares han constituido en su pensamiento por lo menos tres elementos principales que, para el caso de esta investigación, constituyen elementos principales en la sistematicidad de los falsos positivos en el periodo estudiado. El primero de ellos es la construcción de una doctrina contrainsurgente que con el paso del tiempo se ha ido transformando, desde una expresión nativa (Vega Cantor, 2016, pp. 7-10) hacia el aprendizaje de nuevas técnicas contrainsurgentes por parte de las escuelas norteamericanas desde la década de 1960 hasta principios de siglo, pasando por políticas como la Doctrina de Seguridad Nacional hacia la Doctrina de Seguridad Democrática (p. 117).

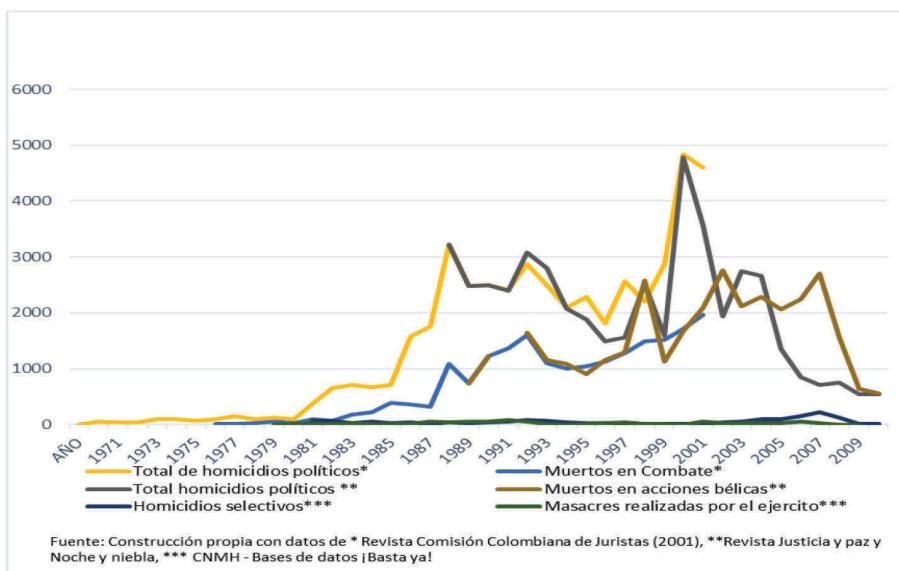
El segundo elemento se trata de la construcción y definición de enemigo interno, que pasa por consolidar el concepto de *guerra política* desarrollado por intelectuales de las Fuerzas Militares, que está dirigido a señalar sectores sociales como supuestos “agentes infiltrados” en la población, partiendo de la idea de que en la guerra revolucionaria el objetivo es la población misma, y en esta la acción política debe asumir un papel preponderante (Br. Gral. Herrera Verbel, 2002, p. 33). En otras palabras, es la justificación política con la que las Fuerzas Armadas legitiman el uso de la carga bélica en contra del grueso de la población civil (Gil Briceño, 2021, p. 122).

Y el tercer elemento, consecuente con los dos anteriores, se basa en la consolidación de métodos de guerra irregulares e ilegales en el marco de la guerra contrainsurgente, que se han utilizado desde la década de 1970 en el país en contra de la población civil y que, en palabras de Gil Briceño, se identifican con la frase “secar el agua para matar al pez” (2021, p. 138). En este elemento se encuentra una sistematicidad, debido, por ejemplo, a la cantidad de unidades militares que

en el tiempo han sido denunciadas por violaciones de derechos humanos, entre las que se encuentran por lo menos 16 batallones a lo largo y ancho del país que presuntamente han participado en estos hechos (pp. 141 y 237).

En este punto es fundamental traer a colación la figura 1 construida en dicha investigación, en la que se expone el número de homicidios políticos realizados desde 1971 hasta 2010 por parte de agentes estatales. En ella se puede demostrar la existencia de una sistematicidad del uso de homicidios de civiles como parte integral de la estrategia de guerra contra los grupos contrainsurgentes, en la que los falsos positivos hacen parte de una gran gama de *modus operandi*. Esta gráfica muestra que, según los reportes encontrados en la *Revista de la Comisión Colombiana de Juristas*, entre 1970 y 2001 hubo un estimado de 38 424 homicidios en los que presuntamente estuvieron vinculados agentes del Estado; mientras que en los reportes de las revistas *Justicia y Paz* y *Noche y Niebla* de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, entre 1988 y 2010 hubo un estimado de 44 182 homicidios del mismo tipo (p. 15).

Figura 1. Homicidios políticos realizados por miembros de las fuerzas públicas y muertos en combate



Fuente: elaboración propia con datos de *Revista Comisión Colombiana de Juristas* (2001) y revistas *Justicia y Paz* y *Noche y Niebla*. CNMH, bases de datos ¡Basta ya!

La gráfica identifica que, por lo menos hasta principios de la década de 2000, la cantidad de homicidios fue mayor a las cantidades de muertos en combate o

muertos en acciones bélicas, respectivamente. Mientras que durante el periodo estudiado existe un repunte de bajas en combate, los homicidios de civiles disminuyen de manera precipitada. En este punto se puede determinar que las publicaciones de las revistas aún registraban los falsos positivos como bajas en combate, debido a que así eran presentadas por las Fuerzas Militares. En ese sentido, queda claro que existen unos elementos determinados como dimensiones inherentes del pensamiento militar que demuestran una sistematicidad en el uso de métodos ilegales de violencia en contra de la población civil desde la década de 1970 hasta el 2010.

Sumado a lo anterior, se puede identificar la generalidad de los falsos positivos realizados de 2002 a 2010, a partir de lo que se denominaron *dimensiones derivadas del pensamiento militar*, entre las que, según Gil Briceño, se encuentra: uno, la determinación de que la población civil se configuró como uno de los centro de gravedad de la estrategia de las Fuerzas Militares, buscando, por un lado, minar la relación entre esta y los grupos insurgentes; y, por otro lado, “protegerla” de ellos, es decir, movilizarla en contra de ellos (Gral [r] Ospina Ovalle, 2014, p. 105).

Dos, el establecimiento de una estrategia militar en la que se determinaron las principales regiones en las que debía girar el esfuerzo principal de las tropas a partir de dos grandes planes militares: el primero, el Plan Patriota (2002-2006) y sus campañas *Libertad I* que, a grandes rasgos, tuvo como objetivo romper el cerco que las FARC tuvo hacia la capital del país, por lo que se buscó eliminar las unidades guerrilleras de los territorios de Cundinamarca y alrededores la influencia guerrillera, y, con la *Operación J. M.*, Atacar las principales fuentes de financiación y la retaguardia guerrillera en los departamentos de Caquetá, Meta y Putumayo, respectivamente (Aguilera Peña, 2013, p. 101).

Para este plan, el Estado denominó algunos territorios como Zonas de Rehabilitación y Consolidación, esto debido a que estos eran espacios geográficos y de interés población, ya que allí existía un mayor poder e influencia de los grupos guerrilleros. Entre estas zonas no solo se encontraban los departamentos anteriormente enunciados, sino además otro tipo de regiones, que debido a su característica funcionaban como retaguardias regionales en territorios como Montes de María, el Catatumbo, el Oriente Antioqueño, el Urabá, el Macizo Colombiano, Arauca y los departamentos de la cordillera Central. Tal como lo muestra la figura 2, estas áreas, tienen una relación directa con los sitios en donde hubo mayor número de casos de falsos positivos por unidad militar (batallón) durante el periodo estudiado.

Y el segundo plan, fue el Plan Consolidación (2006 a 2010), en el que se implementó un tratamiento interinstitucional a la guerra, es decir, el acompañamiento

de los esfuerzos bélicos con instituciones que lograran hacer presencia en los territorios disputados a la insurgencia, tales como la Fiscalía, las alcaldías y las gobernaciones; nada diferente de lo planteado en el marco de las acciones cívico-militares de la doctrina contrainsurgente (Gil Briceño, 2021, p. 211).

Este plan se enfocó en territorios que las insurgencias utilizaban como retaguardias regionales, corredores logísticos o donde habían generado un gran arraigo con la población; estos lugares se denominaron Áreas de Consolidación, entre las que se encontrarían la región de la Serranía de la Macarena y el río Caguán, el Pacífico colombiano, el Bajo Cauca Antioqueño, el sur de Córdoba, Tolima, Valle del Cauca, Montes de María, la Sierra Nevada de Santa Marta, el Oriente Antioqueño, Arauca, Putumayo, Catatumbo y el Bajo Atrato (Pizarro Leongómez, 2018, pp. 249-250). Tal como se muestra en la figura 3, estos territorios también tienen una coincidencia con los lugares en los que se implementaron los falsos positivos como dispositivo de control, las cuales se muestran en el mapa a partir de la escala de grises que representan el número de casos por unidad militar (batallones) (Gil Briceño, 2021).

Respecto al contexto en que se desarrolló el Plan Consolidación, se deben resaltar algunos elementos que nos permitan identificar cómo este tuvo una relación con buena parte de los falsos positivos. Lo primero es que para la temporalidad (2006-2010), las FARC habían sido mermadas en su capacidad bélica, es decir, que el número de combatientes y unidades disminuyó, obligándoles a cambiar su táctica de “nueva forma de operar” a guerrillas móviles, según las disposiciones de la Novena Conferencia (Aguilera Peña, 2013, p. 105). Esta ausencia de guerrillas a confrontar, sumado a la constante exigencia de resultados por parte de altos mandos militares y del presidente de la República, fue un factor importante para obligar a las tropas a cometer asesinatos sistemáticos en contra de los civiles.

Por otro lado, los grupos paramilitares que realizaban las acciones ilegales del bloque hegemónico se encontraban en un proceso de desmovilización y reestructuración entre los años 2003 y 2008, que implicó una ausencia de tropas capaces de controlar poblaciones y territorios por medio del terror, obligando a las Fuerzas Militares a desarrollar sus propias formas de control, entre las que los falsos positivos jugaron un papel primordial al buscar castigar y aleccionar a quienes se oponían a su presencia en los territorios.

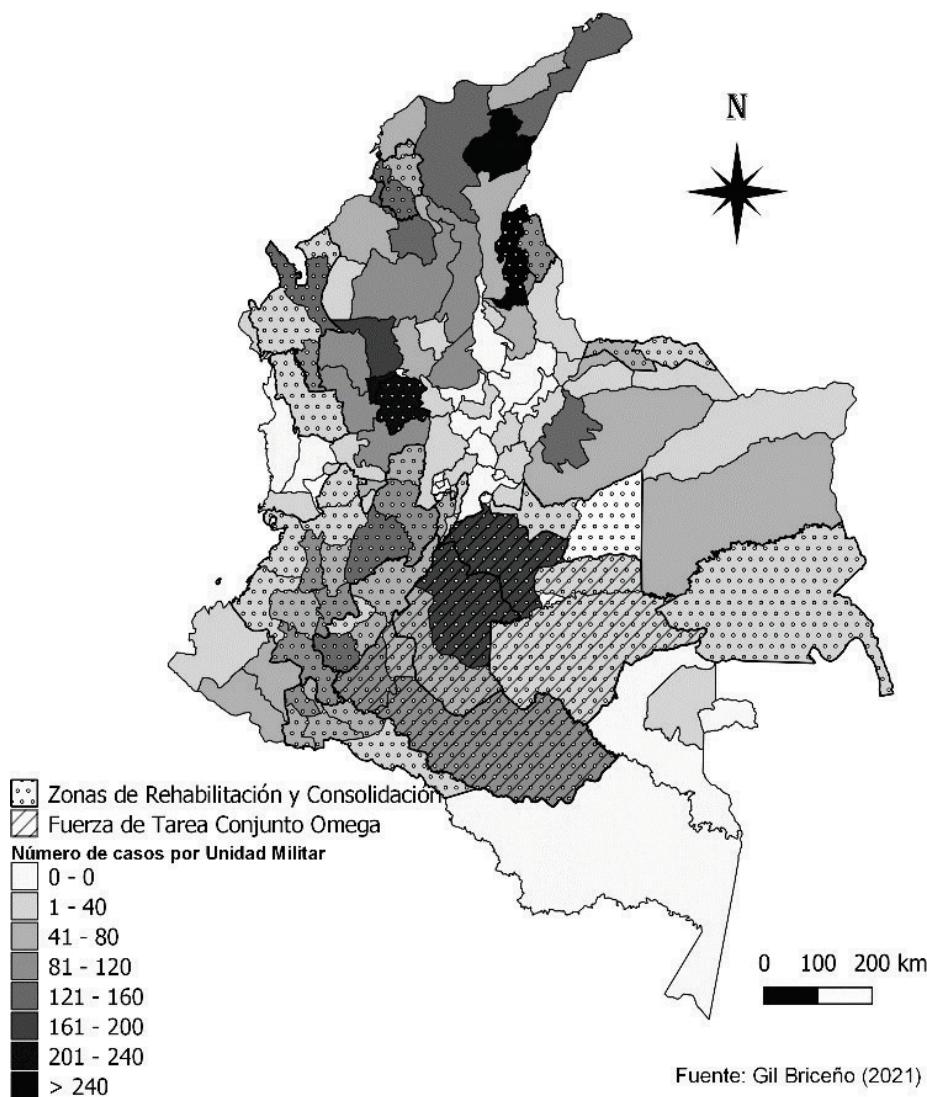
Estos territorios anteriormente enunciados coinciden con la organización institucional que el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez propuso como Áreas de Rehabilitación y Consolidación en las que se pretendió imponer un orden de excepción por medio del Decreto 2002 de 2002. Además, también coinciden con los territorios de jurisdicción de los batallones investigados por tener mayor

cantidad de falsos positivos durante este periodo. En los siguientes mapas se correlaciona la información que permite indicar que los territorios de mayor prioridad estratégica para el Estado son los mismos en los que más se usó este método de guerra ilegal; con esto Gil Briceño afirma que la distribución geográfica de los falsos positivos no solo demuestra una sistematicidad en relación con la gran cantidad de unidades militares involucradas en estos crímenes, sino que representan una identidad con las áreas territoriales que tanto las Fuerzas Militares como la élite política habían considerado estratégicas en la economía y en la guerra (2021, p. 198).

Este elemento está relacionado con otros aspectos que permiten evidenciar generalidad en cuanto a los falsos positivos, debido a que la totalidad de las brigadas y la gran mayoría de los batallones participación en la aplicación de los falsos positivos como método de guerra a lo largo y ancho del país. En estos hechos se encuentran investigados más de 4262 militares, entre ellos 401 oficiales y por lo menos 55 altos mandos, entre coroneles (comandantes de batallón) y generales (comandantes de brigada, división y entes superiores), tanto por la JEP como la justicia ordinaria por falsos positivos (El Espectador, 2014).

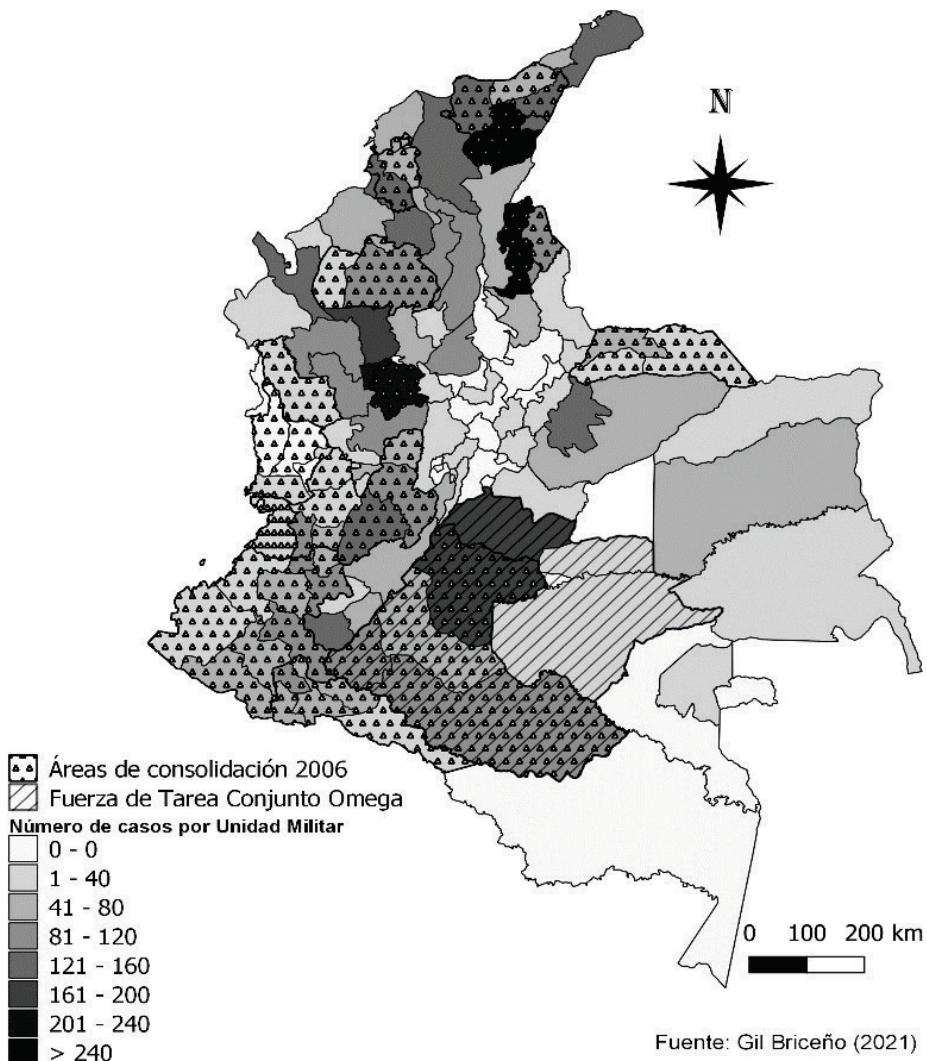
Lo anterior permite inferir que los falsos positivos no son actos aleatorios ni dispersos, sino que responden al uso dosificado de la violencia en contra de la población civil que habita territorios en los que las insurgencias hacen presencia, transitan y controlan. Por lo tanto, no se puede decir que estos hechos son determinados por “manzanas podridas”, sino que se practican de manera generalizada y sistemática por diferentes mandos y sus tropas tanto en una extensión geográfica nacional como debido a la participación de buena parte de las unidades en los falsos positivos.

Figura 2. Núm. de falsos positivos por unidad vs. zonas de rehabilitación y consolidación propuestas en 2022



Fuente: Gil Briceño (2021).

Figura 3. Núm. de falsos positivos por unidad militar vs., zonas de consolidación propuestas en 2006



Fuente: Gil Briceño (2021).

APORTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA DETERMINAR RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES EN LA COMISIÓN DE FALSOS POSITIVOS

Idoneidad del derecho internacional para establecer responsabilidad en el caso de los falsos positivos

Tal como se explicó, la comisión de los falsos positivos se dio en el marco de una estrategia político-militar en la que el Estado colombiano intentó derrotar a las organizaciones insurgentes a través de la guerra. Una vez reconocido este contexto, es necesario develar a los responsables en el nivel político y estratégico dentro del plan criminal que impulsó e hizo posible la comisión sistemática y generalizada de homicidios y desapariciones forzadas durante ocho años. Para esto, el enfoque de análisis macrocriminal exige estudiar tanto la lesividad de los sucesos criminales como las acciones que lo componen reconocidas e integradas en un contexto de acción colectiva (Pérez, 2013).

Este enfoque fue acuñado en el contexto colombiano a propósito del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares que dieron origen a la Ley 975 de 2015 [Ley de Justicia y Paz], y con ella a una transformación tardía en los métodos de investigación de la Fiscalía General de la Nación adoptada en la Directiva 0001 de 2012 y en la Ley 1592 de 2012. En ese momento, se incluyeron tres elementos fundamentales para la investigación de crímenes en el conflicto colombiano: la política de priorización, la elaboración de contextos y la identificación de patrones de macrocriminalidad (Cardona Chávez, 2020). El método investigativo en mención reconoce la dificultad que existe en demostrar la autoría de crímenes de carácter complejo, más allá del juzgamiento de responsables directos; en especial cuando las organizaciones que los planean y ejecutan incluyen dentro de sus acciones esfuerzos dirigidos a garantizar su impunidad.

Paralelamente, la estrategia pretende responder a la obligación internacional de los Estados de investigar las estructuras que determinaron los crímenes, así como los beneficiarios y las consecuencias de estos. En este sentido, las investigaciones de este tipo de crimen deben concentrarse en indagar sobre “las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen” (CIDH, 2010, p. 45). Para lo anterior fue necesario acudir a la identificación de patrones específicos compuestos por prácticas y planes, que permiten inductivamente develar la existencia de una política concreta que da

origen a los hechos y, en consecuencia, establecer la responsabilidad de quienes ocuparon el más alto nivel en la empresa criminal.

Así, se definieron elementos constitutivos de los patrones de macrocriminalidad con el objetivo de identificar y juzgar responsables en los siguientes términos:

“Siendo así, [...], el patrón de macrocriminalidad debe comprender —o dilucidar e incluir—, por lo menos

- i. Los actos o conductas que constituyen el patrón de criminalidad por el cual se formulan los cargos y la descripción de éste.
- ii. Las políticas y directrices detrás de dichos crímenes, a las cuales éstos obedecían y los responsables de la formulación de dichas políticas, dentro y fuera del *grupo armado ilegal* o las deficiencias en la supervisión, control y sanción de la conducta de los miembros de la organización o la omisión negligente de los responsables de mayor rango en ese sentido que los permitieron, facilitaron o estimularon.
- iii. Los objetivos y estrategias del grupo armado que se perseguían con esas políticas o estaban detrás de ellas.
- iv. El carácter sistemático y generalizado o, al menos, masivo y/o repetido de esas conductas.
- v. Los elementos y/o circunstancias constantes o similares de dichos crímenes y en particular, el tiempo o época, el territorio y los modos o forma de ejecución que le son comunes y la relación de estas circunstancias con el contexto en que se cometieron y las políticas y objetivos del grupo armado.
- vi. La condición y calidad de las víctimas de tales crímenes y las razones de su victimización, [...]” (énfasis añadido). (Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Medellín, 2014, p. 239 párrafo: 427).

Como se observa, en investigaciones judiciales sobre el conflicto colombiano ya se ha intentado integrar el análisis propio del derecho internacional, en el que se reconoce que los hechos delictivos graves usualmente ocurren en contextos de violencia generalizada, que son ejecutados por estructuras jerárquicas con capacidad de acción considerable en las que participan actores complejos, y que se ejecutan en desarrollo de planes criminales determinados y sostenidos en el tiempo. Particularmente, se ha reconocido que los actos con impacto “macrosocial” son posibles “en contextos de acción colectiva de carácter político. [...] [L]

os crímenes colectivos están políticamente condicionados, en tanto su comisión organizada, sistemática y programada depende de los medios o recursos que se encuentran a disposición de quienes ejercen el poder" (ICTJ, 2014).

Específicamente, los resultados obtenidos por la Ley de Justicia y Paz, en los que se relacionó a agentes estatales de manera aislada e individual, demuestran que el poder coercitivo del Estado deja de estar limitado por el cumplimiento de la ley y puede convertirse en un poder que represente una violencia estructural o una dinámica delictiva estructural (ICTJ, 2014). A pesar de su ilegalidad inicial, esta violencia estructural tiene la capacidad de convertirse en ley mediante el uso de la capacidad estatal, con la que los Estados —en calidad de (1) actores organizados, con (2) funcionamiento institucional más o menos centralizado (jerarquía estructurada) y con (3) diversidad de dispositivos o agencias que viabilizan el cumplimiento de (4) funciones amplias y complejas (división del trabajo)— fomentan, promueven, fortalecen y ocultan conductas criminales, que responden a "programas institucionalizados de violencia sistemática" (p. 11). Es así como las Fuerzas Militares y civiles del Estado están en la capacidad de realizar conductas macrocriminales con un refuerzo institucional y legal que dificulta la investigación y sanción sobre los hechos (Morán Castañeda, 2022).

Sin embargo, en Colombia el enfoque macrocriminal para la investigación y juzgamiento de crímenes graves se ha implementado de manera insuficiente y parcializada. Muestra de ello es que en el país no existen jurisdicciones idóneas con la competencia y disposición para juzgar a todos los actores del conflicto. Lo anterior explica que la incorporación nacional de un método de investigación acorde al derecho internacional haya sido diseñada desde sus inicios para indagar solo los hechos delictivos cometidos por organizaciones armadas insurgentes y contrainsurgentes, que tangencialmente involucran a actores estatales.

Esta aplicación parcializada del método de investigación y juzgamiento se conservó en el Acuerdo Final al establecer que, aunque la competencia personal de la JEP incluía a actores del Estado, se exceptuaban a quienes ocupen o hubieran ocupado el cargo de la Presidencia de la República (Equipo negociador del Gobierno nacional y FARC, 2016). Más adelante, en la implementación normativa se extendió esa excepción a agentes del Estado que no fueran parte de las Fuerzas Militares (actores civiles del Estado) (Congreso de la República, 2017) y a aforados constitucionales (Congreso de la República, 2019; Corte Constitucional, 2018). En otras palabras, de manera predeterminada las jurisdicciones colombianas que actúan activamente en torno a los hechos del conflicto no están facultadas para investigar y juzgar a los responsables con el más alto rango en la empresa criminal, específicamente cuando se trata de crímenes ejecutados por el Estado.

En este punto, se hace evidente la legitimidad de la intervención de tribunales de carácter internacional y de la aplicación del derecho internacional como marco normativo para la investigación y juzgamiento de los más altos responsables civiles y militares del crimen de falsos positivos, principalmente por dos razones:

1. Tal como se enunció, el enfoque investigativo implementado en el país en torno a crímenes graves se diseñó desde sus inicios para ser utilizado en indagaciones contra organizaciones ilegales, que si bien evidenciaron colaboraciones entre grupos paramilitares con el Estado Colombiano y relacionaron efectivamente a algunos agentes estatales, lo hicieron de manera aislada e individualizada, como si se tratara de una práctica fortuita referenciada en el argot mediático como *manzanas podridas*. De esta manera, los poderes públicos restringieron a posibilidad de analizar integralmente los crímenes que pueden ser atribuidos al Estado, reconociendo en este su capacidad de convertirse en empresa criminal, y se limita a la realización de pesquisas sobre autorías individuales que no permiten identificar políticas criminales de alcance nacional.
2. Aunado a lo anterior, se ubica la ausencia de competencia de las jurisdicciones nacionales que activamente indagan sobre hechos del conflicto —ordinaria, militar y JEP— para investigar y juzgar a los altos mandos del Estado responsables de crímenes contra la humanidad. Concretamente, la JEP, que ostenta la competencia preferente sobre hechos ocurridos en y a causa del conflicto, tiene limitada su competencia personal obligatoria a combatientes de grupos insurgentes que firmaron un acuerdo de paz y a miembros de la Fuerza Pública con rango menor al de general y almirante (Congreso de la República de Colombia, 2019, p. 24).

Ahora bien, este fenómeno es una clara representación de la tensión clásica de la justicia transicional entre los ordenamientos domésticos *vs.* los desarrollos normativos del derecho internacional, aplicables al juzgamiento de crímenes contra la humanidad. La tensión se configura entre la idoneidad de los ordenamientos jurídicos que nacieron y permanecieron en los países mientras se llevaba a cabo un conflicto armado interno, y la idoneidad de los desarrollos del derecho internacional que responden mayoritariamente a conflictos interestatales. Específicamente, se ha puesto de presente que este último marco normativo y las instituciones que lo soportan tienen la capacidad de poner en cuestionamiento la legitimidad de regímenes nacionales, así como de poner en evidencia fallas de los Estados de derecho y de presionar el logro de garantías entorno a los derechos humanos.

A favor del derecho internacional se ha defendido que la evolución normativa de estándares supranacionales ha dotado de solidez los derechos de los sobrevivientes en relación con las obligaciones de los Estados de prevenir, investigar y juzgar

violaciones de derechos humanos (Saffon Sanín, 2011). En este sentido, la creación de la Corte Penal Internacional se ha identificado como la respuesta a la ausencia de cumplimiento del derecho internacional humanitario en esferas nacionales (Teitel, 2011) y refuerza el reconocimiento sobre la urgencia humanitaria de responder de manera adecuada y suficiente a crímenes de guerra y de lesa humanidad. En consecuencia, se ha reconocido que el derecho internacional posiciona categorías jurídicas con la potencialidad de “enfrentar elementos contextuales propios del desarrollo de conflictos internos [...] como actores de veto y obstáculos en términos de competencia material y temporal” (Morán Castañeda, 2022, p. 22).

En el mismo sentido, en contra de los ordenamientos jurídicos internos se ha evidenciado su uso en el marco de la guerra en actuaciones enmarcadas dentro del derecho penal del enemigo. Esta teoría demuestra que los Estados se valen de su poder punitivo para atacar a sus contrarios y ubicarlos por fuera del margen del derecho como “no personas”, que dejan de ser sujetos de garantías procesales o humanitarias (Ferrajoli, 2007). Por ejemplo, en Colombia se formularon tipos penales como rebelión, secuestro, aborto forzado en persona protegida, apoderamiento y desvíos de medios de transporte, entre otras, para ser aplicados mayoritariamente a grupos insurgentes. Como se observó, tanto los tipos penales del ordenamiento jurídico colombiano como los métodos de investigación que implementa el Estado se conciben y aplican de manera parcializada en favor de los agentes estatales que participan en el conflicto armado.

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, al momento de condenar a Alberto Fujimori por sus actuaciones como jefe de Estado, resalta que la protección jurídica de los derechos de las personas no puede agotarse en jurisdicciones internas, sino que debe potenciarse con normas del derecho internacional (CSJRP, 2009, p. 618). Anota que, de darse las circunstancias de generalidad o sistematicidad del crimen, se “justifica su perseguitabilidad internacional, la improcedencia de la prescripción y la necesidad imperativa de su castigo” (2009, p. 619). En suma, la nombrada Corte argumenta que, si en el momento de la persecución penal de los hechos se concluye que configuran crímenes contra la humanidad, se justifica “la aplicación de consecuencias jurídicas previstas por el Derecho Internacional Penal” (p. 619).

Elementos del derecho internacional para investigar y sancionar el crimen de falsos positivos

Dentro de los conceptos básicos del derecho internacional público, especialmente en los desarrollos del derecho internacional humanitario [DIH] y del derecho

internacional de los derechos humanos [DIDH], se encuentran los relacionados con crímenes contra la humanidad organizados en dos categorías: crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, respectivamente. Aunque el DIH se aplica solo en situaciones de conflicto armado y el DIDH se aplique en todo momento, jurisprudencialmente se ha reconocido y fomentado el carácter de complementariedad que tienen entre sí entorno a la protección de los derechos humanos. De esta manera lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

“Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado en el caso de Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomadas en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana” (CIDH, 2000).

El DIH —específicamente, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra— protege derechos básicos y fundamentales reconocidos a su vez por el DIDH, a saber: la vida, la integridad personal, la libertad personal y las garantías judiciales, prohibiendo expresamente su suspensión incluso en estados de excepción. Así, en atención al carácter de complementariedad reseñado y a las características propias del conflicto armado colombiano, esta investigación sostiene que los falsos positivos configuran el crimen de guerra de homicidio y los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada.

Vale la pena recordar que, con las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma [ER], se estableció la competencia de la Corte Penal Internacional para investigar y sancionar crímenes de guerra y de lesa humanidad, entre otros, así como la potestad de asignar responsabilidades penales individuales. Estas disposiciones se han tenido en cuenta como referente y fundamento de decisión por otras cortes nacionales e internacionales, incluso sobre hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Estatuto, sin que se afecte la validez de estas, pues son reconocidas universalmente como norma internacional consuetudinaria sometida al principio de jurisdicción universal. Además de las anteriores, se ha aplicado el carácter imprescriptible de la competencia sobre los crímenes, los principios generales del derecho penal internacional, y las causales de responsabilidad de jefes y otros superiores sin distinción basada en el cargo oficial.

Teniendo en cuenta las aclaraciones anteriores, se expondrán los elementos generales de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, y los particulares de cada crimen configurado en la práctica de los falsos positivos en Colombia.

En el ER se definen como elementos generales constitutivos de crímenes contra la humanidad la intención y conocimiento de estos (numeral 3 de la introducción general), delimitados en el artículo 30 de la siguiente manera:

“[...] actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. [...] [P]or “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos” (ONU, Asamblea General, 1998).

Específicamente, el ER establece que los crímenes de guerra son aquellos que se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de los hechos criminales. El literal (c) del numeral 2 del artículo 8 del ER, consagra las precisiones referentes a conflicto armados internos así:

“c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, [...]:
i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, *especialmente el homicidio en todas sus formas*, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura [...]” (ONU, Asamblea General, 1998, art: 8) (Énfasis añadido).

En concreto, el crimen de guerra de homicidio se compone de los siguientes elementos jurídicos:

1. “El homicidio comprende los casos de asesinato y los casos de omisión intencional que puedan ocasionar la muerte.
2. Que el autor haya causado la muerte a una o más personas.
3. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.
4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado" (CICR, 2009).

De igual forma, el ER en su artículo 7 establece que los crímenes de lesa humanidad son aquellos cometidos como parte de un ataque —cualquier campaña u operación— generalizado —criterio cuantitativo— o sistemático —criterio cualitativo referente a un plan— contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. En el literal (a) del numeral dos del artículo 7, el ER precisa que el ataque contra la población civil comprende “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” (ONU, Asamblea General, 1998). Además, se establece que el conocimiento sobre el ataque no debe interpretarse como una condición en la que el autor debe conocer todas las características del ataque ni de sus detalles, y que la intencionalidad puede darse si el Estado o la organización promueven o alientan activamente el ataque:

“La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo” (ONU, 2002).

El ER establece, además de los elementos generales, que el crimen de lesa humanidad de asesinato requiere que el autor haya causado la muerte a una o más personas. Asimismo, determina los elementos del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada en los que incluye que el autor tuviera conocimiento o hubiera realizado aprehensiones, detenciones o secuestros de una o más personas, o que tuviera conocimiento o se haya negado a reconocerlo, o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona; y que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia. También, que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo, y que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

Antecedentes de civiles responsables de crímenes contra la humanidad bajo el derecho internacional

Para efectos de este artículo, vale la pena revisar los antecedentes en los que el derecho penal internacional ha investigado y condenado a líderes políticos civiles por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Esto para dar cuenta de cuáles han sido los estándares y criterios que han tenido las cortes internacionales o nacionales respecto al uso de los delitos establecidos en el derecho internacional instituido en los Convenios de Ginebra y el ER.

Para esto debemos remitirnos a los primeros juicios internacionales, producto de los tratados de paz posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en los que se juzgaron los crímenes cometidos por los países del Eje (Alemania y Japón), en el Tribunal de Núremberg y el Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente, respectivamente. Es a partir de estos juicios que se empieza a construir una normativa internacional que permite identificar crímenes que desbordan los límites de las jurisdicciones nacionales. Así, por primera vez, el derecho internacional admite al individuo tanto en su calidad de sujeto activo del delito como de víctima.

En estos tribunales se puede observar que la legislación no solo se aplicó en contra de los altos mandos militares que ejercieron el control directo de las tropas en los campos de guerra y de exterminio, sino que además hubo un enfoque que permitió encontrar responsabilidad en líderes políticos representantes del nacionalsocialismo alemán y del Imperio japonés. Respecto a lo anterior, debe realizarse una anotación metodológica, pues si bien han existido líderes militares que han ocupado altos cargos políticos, lo que se busca en este apartado son antecedentes internacionales en los que autoridades civiles han sido declaradas responsables de crímenes internacionales.

En ese sentido, nos podemos referir a sentencias como las emitidas en contra de Fritz Sauckel, Baldur von Schirach, Franz von Papen, Albert Speer, Hans Fritzsche, en el Tribunal de Núremberg (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 18) y en contra de Hideki Tojo, Koki Hirota, Sadao Araki, Kichiro Hiranuma, Okinori Kido, Kuniaki Koiso, entre otros, en el Tribunal Penal Militar del Lejano Oriente. Entre estos casos ha sido de principal interés el de Baldur von Schirach, quien se encargó de consolidar militarmente los grupos políticos juveniles que apoyaron el régimen de Adolfo Hitler y promover los preparativos psicológicos y educacionales para la guerra (p. 22). Así como también el de Julius Streicher, periodista alemán hallado responsable por incitar al asesinato de judíos por medio de la publicación de artículos antisemitas en el semanario *Der Sturmer* (International Criminal Tribunal for Rwanda [ICTR], 2003, pp. 325-326).

Ambos casos son representativos al identificar que los crímenes de guerra y de lesa humanidad no solo son responsabilidad de los protagonistas directos o de altos mandos militares, sino que para que estos hechos sucedan existe una estructura social y política que los promueve y sustenta. Es decir, que el plano político asume un papel preponderante en la realización de delitos internacionales, debido que es en esta esfera en la que se toman las decisiones y se incentiva el uso de cierto tipo de actividades en relación con la guerra.

En la misma sintonía podemos encontrar el caso de Adolf Eichmann, juzgado en un tribunal Israelí por su responsabilidad como determinador, conspirador y planeador de los diferentes escenarios para agredir no solo a naciones europeas, sino de formular la “solución final” en contra del pueblo judío, mientras hizo parte de cargos burocráticos del régimen nacionalsocialista alemán (Gil Briceño, 2021, p. 89). Respecto a esto, Hannah Arendt expone el papel que Eichmann tuvo en relación con los campos de concentración y el exterminio judío a partir de su papel como “experto en asuntos judíos”. En su juicio, argumentó que “la responsabilidad moral y jurídica de quien entrega a la víctima al ejecutor material del delito es, en nuestra opinión, igual, y en ocasiones mayor, que la responsabilidad de quien da muerte a la víctima” (Arendt, 1999, p. 128).

Otra de las experiencias se da en 1993, cuando el Consejo de Seguridad de la ONU conformó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia [TPIY], con el objetivo de enjuiciar a los principales responsables de violaciones al DIH y a las Convenciones de Ginebra cometidas en el territorio de la antigua República Popular de Yugoslavia. Al igual que en los anteriormente citados, en este tribunal se dio importancia a algunos de los políticos que lideraron la guerra civil de los Balcanes, comprometidos con delitos contra la humanidad. Entre estos podemos encontrar el caso de Milan Babic, entonces líder regional de la República Serbia de Krajina, quien aceptó haber sido responsable por haber contribuido en la campaña de persecución de croatas y población no serbia, por medio de la asistencia, apoyo, financiación de estructuras militares y paramilitares que cometieron persecución y genocidio en este territorio (TPIY, 2004, pp. 8-10). Particularmente, el Tribunal valora que “las consecuencias de los actos de una persona son necesariamente más graves si se encuentra en la cúspide de una jerarquía militar o política y utiliza su cargo para delinquir” (p. 21), lo que implica un agravante de las circunstancias sucedidas durante la guerra.

Respecto a este conflicto, tal vez los casos más significativos sean el de Momčilo Krajnić y Radovan Karadžić, quienes se desenvolvían como los más altos líderes serbios durante las guerras bálticas. A partir de sus acciones, fueron investigados y condenados por crímenes de lesa humanidad y de guerra, entre los cuales se encuentran el exterminio, asesinato, persecución, desplazamiento forzado y genocidio. Dichos delitos fueron realizados por medio de lo que los

jueces determinaron como una Empresa Criminal Conjunta (JEC, por sus siglas en inglés), caracterizada por la existencia un diseño delictivo común para seguir un curso de conducta en el que uno o más de los coautores cometan actos que, si bien están fuera del diseño común, son una consecuencia natural y previsible de la implementación de ese diseño (p. 308). Este enfoque sobre la responsabilidad a partir de la JEC es tal vez uno de los elementos principales en los que se basa el Tribunal para condenar a varios políticos protagonistas de dicho conflicto. Así quienes se relacionan para trabajar conjuntamente a favor de un objetivo hacen parte de una JEC y también individuos que forjan vínculos en pos del objetivo común (p. 388).

Por último, este tribunal encontró otras características importantes para declarar a altos funcionarios como responsables. Primero, el rol que ocuparon en la planeación y ejecución de actos militares, estableciendo por ejemplo que Krajišnik tuvo un papel clave para implementar los planes, propagar sus ideas y permitir a las autoridades locales implementar acciones criminales (p. 414). Segundo, la existencia de generalidades de los delitos considerando el alcance geográfico y la duración temporal en la que sucedieron los hechos.

Un año más tarde, en 1994, el Consejo de Seguridad de la ONU creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR, por sus siglas en inglés), con el objetivo de juzgar y condenar a los principales autores y promotores del genocidio ruandés. Entre los civiles juzgados más influyentes se encuentran Ferdinand Ntahamana, Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Jean Kambanda, Jean Paul Akayesu, Hassan Ngeze y Georges Ruggio. A diferencia del TPIY, este tribunal apuntó a establecer responsabilidades penales individuales relacionadas con la conspiración, la incitación, el cometimiento de genocidio contra la población tutsi, entre otras.

Respecto a los casos más relevantes para esta investigación se encontraron el de Ferdinand Ntahamana, Hassan Ngeze, Georges Ruggio y Valerie Bemeriki, quienes fueron condenados por incitar al asesinato de integrantes de la población étnica tutsis y opositores hutus del régimen, con la transmisión de ideas en los medios de comunicación Radio Televisión Libre des Mille Collines [RTLM] y Kangura. Según el tribunal, el delito de incitación directa y pública a cometer genocidio es tan grave como el genocidio, y debe ser castigado como tal, incluso si la incitación no produce el resultado esperado por el perpetrador (ICTR, 2000, p. 4).

Este elemento es importante respecto a la doctrina criminal, pues retoma elementos de la sentencia contra Julius Streicher y Dusko Radic, sugiriendo que no solo son culpables quienes determinan de manera intencional los diseños, planes, objetivos y estrategias de los actores bélicos, sino quienes, además, desde un lugar de autoridad instigan a la realización de los delitos de lesa humanidad y de guerra. En el caso de Ruanda, Ruggio aceptó que todas las transmisiones

estaban dirigidas a movilizar a la población en contra del “enemigo”, el Frente Patriótico Ruandés [FPR] y contra quienes se consideraban aliados de este partido, independientemente de su origen étnico (p. 10).

Estas transmisiones, según el mismo acusado, usaban generalmente el término *inyenzi*, al que se le dio un significado de facto de “personas a las que matar” y usada en el marco de un contexto sociopolítico en el que se designaba a los tutsis como “personas a las que hay que matar” (p. 10). De igual manera, el medio escrito *Kangura* hizo parte de la estrategia de orquestar actos particulares de matanza y de promover una mentalidad en la que el odio étnico se normalizó como una ideología política (ICTR, 2003, p. 318). Adicionalmente, el Tribunal estableció que existe una responsabilidad superior que se extiende a escenarios no militares; en el caso concreto, se trata de la Coalition for Defense of the Republic [CDR], considerando que en la medida en que los miembros de un partido político actúen de acuerdo con los dictados del partido (para cometer un delito), o de otro modo bajo sus instrucciones, quienes emiten tales dictados o instrucciones pueden y deben ser responsables de su implementación (p. 324).

En la misma lógica de los tribunales internacionales anteriormente descritos, se han establecido diversos juicios contra crímenes internacionales, entre los cuales se puede señalar el Tribunal para el Genocidio Camboyano en contra de los Jemeres Rojos, creado en 2006; el Tribunal Especial para Sierra Leona creado en 1996, contra de Charles Taylor, primer jefe de Estado condenado por un tribunal internacional en 2012; y el tribunal especial para juzgar al dictador de República de Chad Hissene Habré en 2012. Sin embargo, uno de los precedentes más importantes en el derecho internacional fue la creación de la Corte Penal Internacional en julio de 1998, que tendría el papel de realizar las investigaciones y juzgamientos respecto a lo que ya hemos expuesto. De este, un caso de importancia fue el de Jean-Pierre Bemba, exvicepresidente de la República Democrática del Congo, quien fue condenado por los delitos de guerra de asesinato, violación y saqueo, y por los delitos de lesa humanidad de asesinato y violación debido a los hechos cometidos por el Movimiento de Liberación del Congo [MLC] en la República Centroafricana durante el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003.

Este caso se torna significativo al observar que las determinaciones tomadas por el Tribunal establecieron que Bemba era la autoridad máxima del MLC y, por tanto, el comandante militar que tenía el control efectivo de los actos cometidos por las tropas (CPI, 2016, p. 30). Además de establecer responsabilidad, al evidenciar que Bemba no tuvo la intención genuina de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir los crímenes cuando este era su deber (p. 31).

Por último, es menester referirse al caso del expresidente Alberto Fujimori Fujimori y su condena por crímenes de lesa humanidad en el caso de la matanza de La

Cantuta y Barrios Altos, debido a que este puede ser el caso más cercano al tratado por el artículo, ya que a que Fujimori fue presidente de un país latinoamericano que tuvo un conflicto armado en contra de la insurgencia y que usó una doctrina militar y métodos de violencia irregulares para derrotarla.

La condena impuesta a este exmandatario, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú [CSJRP], es un precedente en el que una corte nacional recurre a la normativa internacional luego de argumentar por qué la jurisdicción nacional no es suficiente al haber sido manipulada y se encuentra viciada por el “síndrome de irregularidad jurídica”, que lleva a “la ruptura total o parcial del ordenamiento constitucional vigente, mediante una acción súbita y violenta” (CSJRP, 2009, p. 643). La Corte, además, agrega respecto a los crímenes de Estado que:

“El nivel superior estratégico del Estado, esto es, su autoridad central utiliza, en el ejercicio de su cargo, las estructuras del aparato estatal para la comisión sistemática de delitos que por su gravedad y riesgos de impunidad adquieren relevancia internacional. Esta forma de criminalidad atenta, pues, contra el orden jurídico vigente, dejando al margen el Derecho legalmente estatuido tanto en su dimensión nacional como supranacional” (CSJRP, 2009, p. 642).

En este caso, el derecho penal internacional se configura como el cuerpo jurídico legal para juzgar dichos hechos, en los que se estableció responsabilidad mediata del expresidente, al ser quien establece una estrategia para combatir a la insurgencia de Sendero Luminoso, ser el máximo jefe del Estado y por ello ostentar el poder de mando político militar, los poderes de mando militar efectivo y el poder militar de jefe supremo (pp. 220-224); rango que permite establecer los lineamientos, diseño y directrices del ejercicio bélico en el país y que concluyeron en los delitos de asesinato, lesiones graves como crímenes de lesa humanidad y secuestro. Adicionalmente, esta sentencia expone de manera clara cómo se configura la categoría de mediatez en la responsabilidad desde las teorías jurídicas de Claus Roxin sobre el “hombre de atrás”, a partir de una serie de características que permitan establecer que no es necesaria una orden directa o formal para que se desarrollen los hechos institucionales que derivan en crímenes, pues el “hombre de atrás” se aprovecha de los sujetos que se encuentran subordinados a otros en un aparato organizado de poder, de tal suerte que por esa vía el primero mantiene un dominio objetivo del hecho (p. 625).

A partir de lo expuesto en este apartado, se puede concluir que existen antecedentes jurídicos internacionales que sirven como herramientas conceptuales y dogmáticas para establecer responsabilidades respecto a delitos cometidos en la guerra colombiana, no solo hacia quienes ejecutan las acciones ilegales,

sino también a aquellos que sabiendo lo que sucede o puede suceder con cierto tipo de órdenes y políticas no actúa para contrarrestarlo. En ese sentido, este apartado da las herramientas para señalar cuáles pueden ser las características que permitan identificar responsabilidad de la Presidencia de la República (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) en los hechos denominados como *falsos positivos*.

RESPONSABILIDADES DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2002-2010) Y DEL MINISTERIO DE DEFENSA (2006-2009) POR CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD

A continuación, ubicaremos los elementos facticos que nos permiten dar cuenta que tanto la Presidencia de la República (2002-2010) como el Ministerio de Defensa (2006-2009) tendrían responsabilidad política y militar en los falsos positivos. Esto a la luz de los distintos marcos jurídicos que se han implementado en tribunales contra civiles responsables de crímenes de guerra.

La existencia de una Empresa Criminal Conjunta en el caso de los falsos positivos

Con lo descrito líneas arriba respecto a los falsos positivos, se puede determinar que en Colombia existió una Empresa Criminal Conjunta (JEC, por sus siglas en inglés) en la que las Fuerzas Militares asesinaron a la población civil ajena al conflicto. Según Ambos, estos hechos pueden entenderse por medio de la tercera forma de la JEC o forma extensiva que se caracteriza porque alguno de los autores materiales toma parte en actos que, en realidad, van más allá o que exceden del plan común, pero que siguen constituyendo una “consecuencia natural y previsible” de la realización del plan común (Ambos, 2007, p. 42).

A partir de este enfoque, se pueden examinar los elementos objetivos y subjetivos que permiten identificar el nivel de responsabilidad de la Presidencia de la República (2002-2010) y del Ministerio de Defensa (2006-2009) en los hechos. En ese sentido, Ambos identifica tres elementos objetivos que configuran la JEC, el primero es la existencia de una pluralidad de personas que permitan el cometimiento del crimen (2007, p. 42). Esto es evidente en los falsos positivos, no solo por la organización de los soldados, responsables materiales de los asesinatos, sino que se evidencia con las múltiples acusaciones a comandantes de unidades militares (coroneles en batallones y generales en brigadas y divisiones).

La magnitud de los falsos positivos ha logrado desentrañar que la JEC orquestada en el país supera las esferas tácticas, encontrándose en las operativas y estratégicas varios integrantes de dicha empresa. Sin embargo, es importante resaltar que la esfera política, en la que se encuentran la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa, logra tener responsabilidad en los hechos, debido a que es en esta en la cual se establecen las decisiones principales que permitieron la guerra como forma de solución del conflicto colombiano.

Junto a este elemento, Ambos identifica el segundo, que es la existencia de un plan, designio o propósito común, el cual debe precisar que los objetivos, el contenido temporal, geográfico y político tiene un propósito común para todos los miembros de la JEC (Ambos, 2007, p. 42). En el caso de los falsos positivos, se ve con claridad que están relacionados con el diseño de la Estrategia Nacional en contra de las FARC y otras insurgencias, desarrollado durante los años 2002-2010, las áreas geográficas que se determinaron como lugares de ejecución del “esfuerzo principal” de la guerra (Gil Briceño, 2021, p. 233), en la que cada unidad militar tuvo un papel específico y en el que gran parte de las unidades estuvieron vinculadas con estos asesinatos. Lo anterior tiene sustento en la sistematización de los datos de falsos positivos, que muestra que gran parte de las unidades militares y varios de sus altos mandos militares tienen investigaciones por estos crímenes, más cuando los territorios definidos como prioridad estratégica (Zonas de Rehabilitación y Consolidación) son en los que más cantidad de casos hay.

El último elemento objetivo de la JEC es la participación de los acusados en los crímenes a través de cualquier forma de asistencia, contribución o ejecución en el propósito común (Ambos, 2007, p. 42). Como se verá más adelante, la participación de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa tienen una relación directa respecto a sus cargos públicos como presidente y ministro de Defensa, respectivamente, desde los que su labor constitucional les permitiría dar dirección a las Fuerzas Militares y, por ende, dar trámite al plan militar para derrotar a las insurgencias.

Por otra parte, Ambos establece que además de los elementos objetivos, hay un elemento subjetivo que configura la responsabilidad de un sujeto en la JEC extendida, a partir de la intención del autor de participar en el propósito criminal, y, además, de contribuir a la comisión del crimen del grupo (Ambos, 2007, p. 43). Así, se puede establecer que la participación de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa está dada a partir de elementos como el apoyo moral a las tropas militares que cometían los asesinatos, la polarización social en torno a la idea de enemigo irreconciliable, la proposición de normativas que forzaran estos asesinatos —como la directivas ministeriales 010 de 2005 y 029 de 2007—, la constante exigencia de resultados y la omisión en la supervisión de las acciones de los subordinados.

Responsabilidad del superior en la comisión de falsos positivos

Para abordar la responsabilidad la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa en el crimen de falsos positivos, es necesario delimitar las causales de responsabilidad penal individual que el derecho internacional ha definido de forma general, y las específicas para los jefes militares y superiores civiles en torno a los crímenes contra la humanidad.

El artículo 25 del ER establece que la responsabilidad penal individual por acción se materializa para quien 1) cometa el crimen por sí solo, con otro o *por conducto de otro*; 2) ordene, proponga o *induzca* la comisión de ese crimen; 3) sea cómplice, encubridor o *colabore de algún modo* en la comisión, incluso *suministrando los medios* para su comisión; y, entre otras, 4) contribuya de algún modo en la comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

Desde los juicios adelantados por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg se sofisticó la manera en la que el derecho internacional concibe la responsabilidad penal individual, incluyendo el análisis sobre la responsabilidad mediata y determinando consecuencias jurídicas frente a esta. Particularmente, la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, en el caso contra Alberto Fujimori, recoge las tres formas de autoría mediata: 1) “dominio por error”, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que este realizaba, o darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distinto del que realmente correspondía; 2) “dominio por coacción”, en la que el hombre de atrás direcciónaba la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar; y 3) “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados” (CSJRP, 2009, p. 627). En concordancia y con especial utilidad para la presente investigación, la Corte concluyó que “las órdenes que emita el presidente de la República en ejercicio de su rol de jefe supremo o comando máximo sobre las jerarquías de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, no requieren, necesariamente, revestir formalidad alguna. Pueden ser escritas, orales, expresas o implícitas” (2009, p. 224).

De igual forma, en el artículo 28 del ER se contemplan la posibilidad de asignar responsabilidad penal individual por omisión al jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar por los crímenes que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado cuando: 1) hubiere sabido o hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y 2) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para

prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento (ONU, Asamblea General, 1998, art. 28). También es responsable penalmente por omisión el superior civil que:

- i. hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo el crimen o se proponían cometerlo;
- ii. cuando los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
- iii. no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento" (1998, art. 28).

En el mismo sentido, el ICTR argumentó que la responsabilidad del superior podría trascender el ámbito militar y configurarse en escenarios civiles y políticos, si el superior tuviera la capacidad de dar instrucciones y ser responsables de su implementación (ICTR, 2003, p. 324). Ese progreso jurisprudencial permitió concluir que para asignar responsabilidad penal no es necesario una subordinación estrictamente militar, por lo que se puede asignar a un superior político o civil, y que "para que se impute la responsabilidad del superior no es necesario que haya una causalidad directa entre la omisión del superior y la comisión del crimen" (CICR, 2013).

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente recordar las responsabilidades constitucionales y legales que cumplían Álvaro Uribe Vélez y Juan Manuel Santos como presidente y ministro, respectivamente. En Colombia, se le asignan los roles de jefe de Estado, jefe de Gobierno, suprema autoridad administrativa y comandante supremo de las Fuerzas Armadas al cargo de la Presidencia de la República. Dentro de sus funciones estrechamente relacionadas con los roles mencionados, se encuentran la de nombrar y separar libremente a los ministros del despacho —jefe de Gobierno—, dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente —jefe de Estado y comandante supremo de las Fuerzas Armadas—, y conferir los grados a los miembros de la Fuerza Pública —suprema autoridad administrativa—. Por otra parte, al ministro de Defensa se le asigna la función de participar en la definición, desarrollo y ejecución de las políticas de defensa y seguridad nacionales, para garantizar la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el

ejercicio y el derecho de libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Así, las causales de responsabilidad que le ataña a la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa son las de cometer el crimen de falsos positivos —crimen de guerra de homicidio, y crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada— por conducto de otros, a través de la inducción y colaboración, tanto por acción mediante responsabilidad mediata por coacción y por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, como por omisión por haber conocido la ocurrencia de los hechos constitutivos del crimen y no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir o reprimir su comisión.

Análisis fáctico de la presunta responsabilidad de la Presidencia de la República (2002-2010) y el Ministerio de Defensa (2006-2009)

El entramado dogmático arriba desarrollado permite establecer la presunta responsabilidad de la Presidencia de la República a partir de los actos de inducir, colaborar, establecidos por el artículo 28 del ER (ONU, Asamblea General, 1998, p. 15) con el desarrollo del plan criminal que resultó en 6402 falsos positivos durante los años 2002 a 2008 y por omisión al no desarrollar políticas o acciones preventivas respecto a la posibilidad de que sucedieran estos asesinatos. Así, cuando se habla de la presunta inducción y colaboración en el asesinato por parte de la Presidencia de la República, se trata de todo un entramado de acciones en las que desarrolló una agenda comunicativa en la que:

- i. Señaló constante y directamente a diversos sectores sociales como parte integral de la estrategia guerrillera, fomentando una polarización y con ello una perspectiva de guerra total (Gil Briceño, 2021, p. 102) y la justificación para atacar estos sectores con mecanismos violentos, e implicando que los discursos y narrativas estuvieran cargadas de un valor negativo hacia opositores políticos con palabras como “guerrilleros vestidos de civil”, “simpatizantes”, “colaboradores”, “milicianos”, “agentes encubiertos”, “agitadores profesionales”, “organizaciones sociales finanziadoras del terrorismo”, que permitieron posicionar ante la opinión pública la legitimidad y crear nuevos blancos del poder bélico del Estado (2021, p. 124). Tales elementos discursivos y su reproducción por parte de las élites políticas y los medios de comunicación configuraron un relato general en la población colombiana en la que se puso en el blanco de las Fuerzas Militares a miles de personas ajenas a la confrontación bélica,

ampliando el espectro de acción militar y legitimando ideológicamente la eliminación física del enemigo.

En palabras de Arrieta, los discursos y las declaraciones públicas construyen, por una parte, la imagen del enemigo a través de reiterados actos expresivos (insulto, amenaza) y actos directivos de exhortación y advertencia; y, por otra parte, una imagen del aliado, al que insta a tomar partido (y asumir la lógica polarizante) en torno al conflicto armado (Arrieta Arvilla, 2013, p. 113). En ese sentido, el objetivo de la Presidencia de la República estaba direccionado a aplicar la máxima de “el que no esté conmigo, esta contra mí” (Gil Briceño, 2021, p. 92).

ii. La exigencia de resultados militares, presionando públicamente a altos mandos, gestionando políticas de premios y castigos, buscando que fuesen más altos los resultados de bajas y promocionando en la tropa la percepción de la validez de acciones criminales con la finalidad de conseguir premios (2021, p. 221). Así, cuando se empiezan a destapar los entramados de las acciones de falsos positivos, estos soldados que oprimieron los gatillos manifestaban en sus declaraciones procesales todo tipo de presiones por parte de los mandos. Según Human Rights Watch, “miembros del Ejército que han reconocido su responsabilidad en relación con falsos positivos sugiere [...] que los comandantes median el éxito en función de las bajas en combate informadas, y presionaban a los subordinados para que incrementaran las estadísticas” (Human Right Watch, 2015, pág. 31).

Respecto a lo anterior, vale la pena retomar el precepto de la “voluntad del superior sin expreso mandamiento”. A este respecto, se está hablando de que no hubo necesidad de una orden directa que indicara asesinar civiles; por el contrario, se hace referencia la responsabilidad generada por autoría mediata, tal como se expuso en el apartado anterior, a partir del dominio por coacción y por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizado. Estos hechos son corroborados por el mismo expresidente en la entrevista dada ante la CEV, en donde afirma:

“yo mismo me tengo que cuidar para no volver a decir es que fulano de tal es un guerrillero de civil, o es un político terrorista [...] El país tiene que hacer un esfuerzo en materia de señalamientos, yo me pregunto si ha investigado cuantos de los falsos positivos se debieron a que señalaban a personas que terminaron asesinadas como colaboradoras de grupos criminales, ese es un tema muy importante [...] se necesita superar por parte de todos los señalamientos, los encasillamientos. (Uribe Vélez, 2021).

Por ello, la política era clara en priorizar la eliminación física de los guerrilleros, lo que era transmitido de manera subliminal en las múltiples declaraciones públicas de la Presidencia de la República (Gil Briceño, 2021, p. 93). Respecto a

esto, es claro lo expuesto por Juan Manuel Santos frente a la estrategia pretendida por Álvaro Uribe:

“Su objetivo de derrotar a las FARC, donde teníamos una diferencia, era en el cómo; si bien el documento de la PSD de 2003 dejaba una puerta abierta a la negociación, Uribe en realidad pretendía acabar militarmente a las FARC, quería una derrota total. Nunca quiso ni siquiera reconocer la existencia de un conflicto armado. Los guerrilleros para él eran unos simples narcotraficantes y terroristas” (Santos Calderón, 2021)”

Esta intención de exterminar un grupo político antagónico sin la posibilidad de negociación, más la ampliación del concepto de enemigo hacia sectores de la población civil y un proyecto de explotación primaria de la economía, puso a gran parte del campesinado colombiano como sector social amplia y sistemáticamente golpeado por la política bélica del Estado, en donde estos se convirtieron en víctimas del desplazamiento forzado y de los falsos positivos.

Sumado a lo anterior, respecto a la presunta omisión, se podría identificar que por parte de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa hubo una actitud de aquiescencia con las presuntas acciones ilegales de políticos e integrantes de la Fuerza Pública que eran denunciados por las organizaciones sociales u ONG, definiéndolas como parte de una “guerra jurídica” planeada desde la insurgencia para desprestigiar a las instituciones (Gil Briceño, 2021, p. 94). En esa medida, además de existir una negación de los hechos, no toman las medidas suficientes para prevenir los asesinatos y tan solo logran tomar medidas posterior al escándalo público realizado en 2008.

Por otro lado, la presunta responsabilidad del ministro de Defensa (2006-2009) se establece bajo el acto de inducir, colaborar con el desarrollo de los crímenes y omitir los deberes enmarcados en la Constitución Política para su cargo. Así, el Ministerio de Defensa funge como participante en el desarrollo y participación de las políticas de defensa y seguridad nacional, proyectando en el campo militar los objetivos establecidos por el poder político en jefatura del presidente.

Por lo anterior, el ministerio de Defensa estuvo encargado de implementar la segunda parte del plan estratégico de la Presidencia de la República: la *Consolidación de la Seguridad Democrática* y el *Plan Consolidación*, ambos ejecutados durante 2006-2010, justamente durante los años que más falsos positivos ocurrieron, pues según la JEP entre 2006 y 2008 se presentaron el 59.3% de los casos (Auto 033 de 2021, 2021, p. 4).

Respecto a la presunta inducción y colaboración, se evidencia que es a partir de la Directiva Ministerial 029 de 2006 que aumentan exponencialmente los casos

de homicidios a civiles, esto debido a que esta directiva recompensaba a quienes dieran información importante sobre los grupos subversivos, más cuando se tratase de comandantes altos y medios y combatientes de las guerrillas. Dicha directiva, además, abrió la posibilidad a que los integrantes de las Fuerzas Militares pudiesen participar de los recursos brindados, lo que incitó a que las tropas realizaran campos de batallas ficticios para exigir las recompensas (Rojas Bolaños y Benavides Silva, 2017, p. 156).

Esto nos demuestra que el despacho ministerial presuntamente tuvo conocimiento, al proponer y realizar los planes, de las posibles consecuencias que pudo traer la firma de estos documentos. Incluso Juan Manuel Santos en la Comisión de la Verdad acepta que había escuchado rumores sobre este tipo de hechos, pero los interpretó como parte de la *guerra jurídica* (Gil Briceño, 2021, p. 97).

Lo anterior, además de demostrar una presunta inducción y colaboración con los crímenes, evidencia la posible omisión de sus funciones constitucionales. Esto se agrava cuando admite tuvo conocimiento de que, desde tiempos anteriores a su responsabilidad en el Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares habían asesinado a miles de personas. Esto solo pone de presente que el Ministerio de Defensa tuvo conocimiento de causa de que esta situación podía volverse a repetir debido a las políticas tomadas en su mandato. Así lo expuso Juan Manuel Santos en la Comisión:

“Tristemente, en Colombia en el contexto del conflicto se dieron de tiempo atrás homicidios de este tipo, como una forma de guerra sucia, si se quiere, por parte de algunos de nuestros hombres para salir del enemigo —o de quien consideraban el enemigo— por fuera del marco de la ley. Lo que no habíamos conocido era la aún más execrable práctica que terminó denominándose por la prensa como “falsos positivos” y que consistía en presentar como resultados operacionales la muerte de civiles sin conexión alguna con el conflicto. Los falsos positivos son entonces una parte —aún más deplorable— de un fenómeno más amplio y más antiguo: las denominadas “ejecuciones extrajudiciales” (Santos Calderón, 2021).

Aun cuando su defensa en la Comisión de la Verdad se basó en las diferencias entre su concepción de la guerra con la que tuvo Uribe y una lista de acciones en materia de derechos humanos al interior de las filas, las cifras hablan por sí solas: durante su ministerio hubo entre 3000 y 4000 falsos positivos, que tan solo fueron atendidos luego de las denuncias realizadas por el Movicé sobre lo que sucedía con los habitantes de Soacha asesinados en Ocaña, Norte de Santander (Gil Briceño, 2021, p. 98).

Los anteriores elementos permiten dar cuenta de que en el marco del derecho internacional se podría establecer responsabilidad penal individual respecto a los falsos positivos, a partir de la aplicación de avances normativos y jurisprudenciales. Además, se exponen los elementos fácticos por los que la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa se pueden establecer como presuntos responsables de estos crímenes en calidad de incitadores, colaboradores y por omisión en sus labores constitucionales.

CONCLUSIÓN

El texto sostiene que existe una presunta responsabilidad política y militar de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa por incentivar a las Fuerzas Armadas a cometer el crimen de guerra de homicidio y los crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada, denominados como *falsos positivos*. Para llegar a esta conclusión, se evidenció que los falsos positivos no son actos aleatorios ni dispersos, sino que fueron ejecutados en el marco de una estrategia política y militar definida por el Estado para atacar a las insurgencias, que degeneró en un plan criminal de sometimiento de la población civil. Este ataque fue sistemático y generalizado, y contó con la participación de la mayoría de las unidades militares a nivel nacional.

Adicionalmente, se retomaron las características propias del derecho internacional respecto a la responsabilidad penal individual sobre crímenes contra la humanidad, teniendo en cuenta las presuntas acciones y omisiones que adelantaron la Presidencia de la República (2002-2010) y el Ministerio de Defensa (2006-2009). Así, se encontró que se les podrían atribuir responsabilidad por presuntamente cometer el crimen de falsos positivos —crimen de guerra de homicidio, y crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada— por conducto de otros, a través de la inducción y colaboración, tanto por acción mediante responsabilidad mediata por coacción y por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, como por omisión por presuntamente haber conocido la ocurrencia de los hechos constitutivos del crimen y no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir o reprimir su comisión.

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2005). *Homo Sacer II. Estado de excepción*. Adriana Hidalgo.
- Aguilera Peña, M. (2013). Las FARC: auge y quiebre del modelo de guerra. *Análisis Político*, 77, 85-111. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/44005>

- Ambos, K. (2007). "Joint Criminal Enterprise" y responsabilidad del superior. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 19, 39-78. http://62.204.194.45/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia2007-2/joint_crimal.pdf
- Arendt, H. (1999). *Eichmann en Jerusalén. Un estudio acerca de la banalidad del mal*. Lumen S. A.
- Arrieta Arvilla, L. M. (2013). La construcción de los sujetos en el discurso del expresidente Uribe Vélez: un análisis desde las tonalidades valorativas y los actos de habla. *Cuadernos de Lingüística Hispánica*, 21, 103-116. <https://doi.org/10.19053/0121053X.1952>
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] Auto 033 de 2021. Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. (2021, 12 de febrero). https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-033_12-febrero-2021.docx
- Br. Gral. Herrera Verbel, E. (2002). Entender la guerra para alcanzar la paz. *Fuerzas Armadas*, 57(182), 30-39. <https://issuu.com/esdeguecol/docs/182>
- Caballero Calderón, A. (2012, 6 de abril). "Body Counts". *Revista Semana*. <https://www.semana.com/opinion/articulo/body-count/255972-3/>
- Cardona Chávez, J. P. (2020). Priorización, contextos y patrones de macrocriminalidad: estrategia de investigación en el marco de la justicia transicional en Colombia. *Pensamiento Jurídico*, 52, 223-268. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/82572>
- Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR]. (2009). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 - Protocolo I - Tomo II*.
- Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR]. (2013). *La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión - Ficha Técnica*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2000). *Sentencia en caso Bácama Velásquez vs Guatemala del 25 de noviembre de 2000*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2010). *Sentencia del Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia del 26 de mayo de 2010*.
- Cinep y Noche y Niebla. (2011). *Deuda con la humanidad 2: 23 años de falsos positivos 1988-2011*. Cinep.

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. (2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. La Haya.

Congreso de la República de Colombia. (2017, 4 de abril). Acto Legislativo 01 de 2017. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/acto%2olegalitivo%20on%c2%b0%2001%2ode%204%2ode%20abril%2ode%202017.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (2019, 6 de junio). Ley 1957. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html

Corte Constitucional. (2018). Sentencia C-080 del 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>

Corte Penal Internacional [CPI]. (2016, 21 de junio). Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the statute in the case of the Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú [CSJRP]. (2009, 7 de abril). Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en contra de Alberto Fujimori Fujimori.

El Espectador. (2014, 19 de febrero). 4.262 militares investigados por falsos positivos. <https://www.elespectador.com/judicial/4262-militares-investigados-por-falsos-positivos-article-476121/>

El Tiempo. (2008, 3 de marzo). Comienzo del fin de la hecatombe. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2848652>

El Tiempo. (2008, 15 de octubre). Bajo sospecha. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4604327>

Equipo negociador del Gobierno nacional y FARC. (2016, 23 de noviembre). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

Ferrajoli, L. (2007). El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. *IUS*, 21(19), 5-22. <https://doi.org/10.35487/rius.vii19.2007.176>

FOR. (2010). *Asistencia militar y derechos humanos. Colombia, responsabilidad de los Estados Unidos y consecuencias a nivel mundial*. FOR.

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Adrus SRL.

- Gil Briceño, H. A. (2021). *Variables del pensamiento político y militar de las fuerzas armadas de Colombia que promovieron el uso de falsos positivos como método de guerra durante los años 2002-2010*. Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/81036>
- Gral (r) Ospina Ovalle, C. (2014). *Los años en que Colombia recuperó la esperanza*. (J. J. García Posada, Ed.). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Gral (r) Valencia Tovar, Á. (2002). Un concepto estratégico ante el conflicto. *Fuerzas Armadas*, 57(182), 10-15. <https://issuu.com/esdeguocol/docs/182>
- Human Right Watch. (2015). *El rol de los altos mandos en los falsos positivos*.
- International Criminal Tribunal for Rwanda [ICTR]. (3 de diciembre de 2003). Judgement and Sentence, the prosecutor vs Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze.
- International Criminal Tribunal for Rwanda [ICTR]. (2000, 1 de junio). Judgement and Sentence: The Prosecutor vs Georges Ruggiu. Case ICTR-97-32-I.
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. (2018, 17 de julio). Auto 005 de 2018. https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-005_17-julio-2018.pdf
- Ramírez de Rincón, M. L. (2003, 2 de septiembre). Intervención de la señora Ministra de la Defensa y la Seguridad Nacional, doctora Marta Lucía Ramírez. En: Gaceta del Congreso. Senado y Cámara. Año XII, N. 451. Bogotá, D.C. p. 10. https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2003/gaceta_451.pdf
- Morán Castañeda, V. (2022). La necesidad de la aplicación del principio de Vetting en procesos de paz: caso colombiano en la implementación normativa de la Jurisdicción Especial para la Paz. *Estudios de la Paz y el Conflicto, Revista Latinoamericana*, 3(5), 142-159. <https://doi:10.5377/rlpc.v3i5.12799>
- Naciones Unidas [ONU]. (2002). Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones. En ONU, *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados*. CPI.
- Naciones Unidas [ONU]: Asamblea General. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma. <https://www.refworld.org.es/docid/50acc1a12.html>

- Pérez, A. A. (2013). Macrocriminalidad y derecho penal internacional. En A. A. Pérez (Ed.), *Acerca de la teoría de la empresa criminal conjunta como mecanismo de imputación a superiores jerárquicos en escenarios macro-criminales según la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia* (pp. 89-128). Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica.
- Pizarro Leongómez, E. (2018). *De la guerra a la paz. Las Fuerzas Militares entre 1996 y 2018*. Planeta Colombiana.
- Rojas Bolaños, O. E. (2020). *Teoría social del falso positivo. Manipulación y guerra*. Artes y Letras SAS.
- Rojas Bolaños, O. E. y Benavides Silva, F. L. (2017). *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 2002-2010. Obediencia ciega en campos de batalla ficticios*. Ediciones USTA.
- Saffon Sanín, M. P. (2011). Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional. En M. C. Minow (Ed.), *Justicia transicional* (pp. 11-78). Siglo del Hombre Editores.
- Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Medellín. (2014). *Sentencia primera instancia - Justicia y Paz del 9 de diciembre del 2014*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015/04/09-12-2014-Sentencia-Jesus-Ignacio-Roldan-Perez.pdf>
- Santos Calderón, J. M. (2021, 11 de junio). Contribuciones a la verdad de Juan Manuel Santos en la Comisión de la Verdad. <https://www.youtube.com/watch?v=Ka9p-fuU8JQ>
- Te cR Carvajal Villamizar, J. A. (2005). Estrategia nacional y estrategia militar: hacia la solución del conflicto armado en Colombia. *Fuerzas Armadas*, 194, 12- 25.
- Teitel, R. (2011). Genealogía de la justicia transicional. En F. Reátegui (Ed.), *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 135-173). ICTJ.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia [TPIY]. (2004, 29 de junio). Sentencing Judgement: Prosecutor vs Milan Babic.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia [TPIY]. (2006, 27 de septiembre). Judgement in the case: The Prosecutor vs Momčilo Krajišnik. No. IT-00-39-T.

Uribe Vélez, Á. (2021, 16 de agosto). Álvaro Uribe ante la Comisión de la Verdad. (F. De Roux, L. González y L. Palacios, Entrevistadores). <https://www.youtube.com/watch?v=GLLxwuXoJto>

Vega Cantor, R. (2016). *Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. Informe presentado a la Comisión Histórica del Conflicto Armado y sus Víctimas (CHCAV)*. Ocean Sur. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/comisionPaz2015/VegaRenan.pdf>

Zelik, R. (2015). *Paramilitarismo. Violencia y transformación social, política y económica en Colombia*. Siglo del hombre editores, Fescol, Goethe Institut.