

I. TÍTULO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS DENOMINADOS FALSOS POSITIVOS

II. RESUMEN

Una forma de evaluar la naturaleza de un Estado, es analizar sus fuerzas militares, de hecho, la forma de consolidación del Estado en Colombia, en el siglo XIX, se puede rastrear a partir del proceso de profesionalización y formalización del ejército en Colombia; tal es el caso que las primeras protestas populares, nacerán asociadas a los uniformes del ejército.

El nuevo nacionalismo nació con la idea de “vive Colombia, viaja por ella”, resaltando al país como destino turístico, consumible gracias a los “héroes de la patria”, que garantizaban viajar por las carreteras, en el contexto de la consolidación estatal; dicha consolidación según la política del mismo nombre-marco de seguridad democrática.

La política de “seguridad democrática” plantea que existe la necesidad de fortalecer las actividades y presencia de los órganos de seguridad a lo largo del territorio nacional y que al mismo tiempo debe ser la sociedad y no sólo los órganos de seguridad quien debe colaborar para obtener un éxito militar satisfactorio frente a los grupos armados al margen de la ley, que lleve a la desmovilización o rendición de sus miembros.

PALABRAS CLAVES: Estado, Fuerzas militares, Seguridad, Falsos positivos, Responsabilidad.

III. INTRODUCCIÓN

Durante el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez y su ministro de defensa señor Juan Manuel Santos, se impartieron a las fuerzas militares y de policía de nuestro país una serie de directrices encaminadas entre otros intereses a mostrar resultados estadísticos altos, de tal manera que se recibieran por parte de los miembros de las fuerzas armadas del país estímulos tales como ascensos, remuneraciones y de paso crear en la población en general una aparente atmosfera de seguridad y convivencia pacífica entre los asociados.

Por tanto algunas acciones lícitas ejecutadas por el cuerpo armado del Estado y que de cierta manera son indispensables para mantener el orden público pueden conllevar situaciones atípicas que afecten a ciudadanos ajenos al conflicto interno del país.

De tal manera que miembros de la fuerza pública, abusando del poder que les confiere el monopolio de las armas, agreden población que nada tiene que ver en el conflicto.

Como consecuencia directa ligado al fenómeno del abuso en el monopolio de las armas por agentes estatales, se genera el denominado desplazamiento forzado, cuyos destinatarios son poblaciones que por circunstancias espaciales o temporales se ven inmiscuidos en el conflicto armado interno, convirtiéndoseles en presuntos perpetradores cuando en realidad son víctimas del propio Estado.

Por tanto no es aceptable que el Estado pueda justificar en su naturaleza y en sus funciones constitucionales la imposibilidad de generar desplazamiento de la población.

Con éste artículo se analiza la problemática legal en torno a la ocurrencia de los denominados falsos positivos producidos por miembros de las fuerzas armadas del Estado sobre población vulnerable, conllevando a un ambiente de desconfianza en la institucionalidad y al incremento de personas desplazadas en el país.

CUÁL ES LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS DENOMINADOS FALSOS POSITIVOS

El artículo 12 de la constitución política de Colombia dispone “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En la misma carta magna artículo 2 se dispone que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

A finales del año 2008 cobro gran importancia el tema de los denominados falsos positivos, entendido como aquel fenómeno que involucra miembros de las fuerzas armadas de Colombia, con el asesinato de civiles inocentes para hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate dentro del marco del conflicto armado que vive el país. Estos asesinatos tenían como objetivo presentar resultados por parte de las brigadas de combate, a estos casos se les conoce en el derecho Internacional Humanitario como ejecuciones extrajudiciales y en el derecho penal colombiano como homicidio en persona protegida.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN LOS FALSOS POSITIVOS

La responsabilidad en materia extracontractual del Estado encuentra su sustento en el artículo 90 de la constitución política.

Frente al tema para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- *Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración. Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.*
- *Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.*
- *Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”*

FALSOS POSITIVOS Y EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES O EXTRALEGALES

Según el Derecho Internacional Humanitario es, un caso de violación a los derechos humanos que consiste en el homicidio de manera deliberada de una persona por parte de un servidor público, que se apoya en la potestad de un Estado, para justificar un crimen.

Una ejecución por parte de un agente del Estado es extrajudicial cuando no esta dentro de los siguientes parámetros:

- La legítima defensa
- En combate dentro de un conflicto armado
- El uso racional necesario y proporcionado de la fuerza para hacer cumplir la ley.
- Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.

La prevención de las ejecuciones extrajudiciales fue adoptada el 15 de diciembre de 1989 por la asamblea general de la organización de las naciones unidas, bajo resolución 44/162. En dicha resolución también se establecen las responsabilidades que debe asumir un Estado para prevenir dichos asesinatos que son: el establecer prohibiciones legales a dichas ejecuciones, evitarlas al garantizar un control sobre los funcionarios autorizados por ley para usar la fuerza y las armas de fuego, garantizar la protección de personas que estén en peligro de sufrir dichas ejecuciones y prohibir a funcionarios superiores la autorización o incitación de las mismas.

FALSOS POSITIVOS/DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

En varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y iii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Así por ejemplo, los artículos 2 y 5 de la

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007.

De igual manera la Corte Constitucional ha precisado con relación a la desaparición forzada de personal, entre otros aspectos los siguientes:

“En el plano universal se ha considerado que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “NACHT UN NEBEL “Noche y Niebla”

La lectura de dicho decreto permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana. Algunas de las disposiciones que estaban contenidas en el citado decreto, son las siguientes: “Las personas que en los territorios ocupados cometan acciones contra las fuerzas armadas han de ser transferidas al Reich para que sean juzgadas por un tribunal especial. Si por alguna razón no fuese posible procesarlas, serán enviadas a un campo de concentración con una orden de reclusión válida, en términos generales, hasta el final de la guerra.

“Parientes, amigos y conocidos han de permanecer ignorantes de la suerte de los detenidos: por ello, estos últimos no deben de tener ninguna clase de contacto con el mundo exterior.

“Parientes, amigos y conocidos han de permanecer ignorantes de la suerte de los detenidos: por ello, estos últimos no deben de tener ninguna clase de contacto con el mundo exterior.

“No podrán escribir ni recibir paquetes ni visitas.

“No deben transmitirse a ningún organismo extranjero informaciones sobre la vida de los detenidos.

“En caso de muerte, la familia no debe de ser informada hasta nueva orden.”

promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas

y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

“Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión “desaparecidos” para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

“Recientemente las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Se observa entonces que este instrumento le da un tratamiento diferente a la materia, puesto que involucra también como sujeto activo de delito a las organizaciones políticas que lo cometan directa o indirectamente.

“En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) declaró “que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad. Este pronunciamiento se originó en consideración a que la calificación de la desaparición forzada de personas, como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas, para lo cual se debe promover la investigación de tales situaciones.

“Por otra parte, el citado artículo de la Convención [se refiere a la Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o

aparición de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida “de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona”. (Énfasis añadido) Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.

(...) Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables,¹ el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación. En este sentido, podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados. Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.

Ahora, si bien la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones.

En relación con éstas últimas, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, dispuso en su artículo 17, apartado 3º, que de haber prescripción de las acciones derivadas de los actos de desaparición forzada, el plazo debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

¹ En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8º crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley.

Justamente, como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable, como ya se precisó, de dos (2) años que se cuenta a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad, o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal².

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 288 de julio 5 de 1996³, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos. En efecto, dicha normativa prevé la posibilidad de indemnizar los perjuicios no obstante que haya operado el fenómeno de caducidad de las acciones en derecho interno, así el artículo 2º de la citada Ley establece:

“ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

“1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios.

“2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por:

a) El Ministro del Interior;

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 3 de diciembre de 2008, Exp: 35.525 y Auto de 26 de marzo de 2009, Exp. 36.163.

³ DIARIO OFICIAL No. 42.826 de 9 de julio de 1996.

- b) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- c) El Ministro de Justicia y del Derecho;
- d) El Ministro de Defensa Nacional.

“PARAGRAFO 1o. El Comité proferirá concepto favorable al cumplimiento de la decisión del Organo Internacional de Derechos Humanos en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables. Para ello tendrá en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional.

“PARAGRAFO 2o. Cuando el Comité considere que se no (sic) reúnen los presupuestos a que hace referencia el párrafo anterior, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional.

“PARAGRAFO 3o. El Comité dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate, para emitir el concepto correspondiente.

El plazo en mención comenzará a correr a partir de la fecha en que principie a regir la presente Ley, respecto de los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos que se hayan proferido con anterioridad a dicha fecha.

La Sala destaca la regla singular que prevé el párrafo 4 del precepto en cita:

“PARAGRAFO 4o. Habrá lugar al trámite de que trata la presente Ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo.” (Subrayas y negrilla fuera de texto)⁴.

Para que haya lugar a dar curso a la excepción en materia de indemnizaciones a pesar de que “hubieren caducado (sic) las acciones previstas en el derecho interno” la disposición transcrita exige la reunión de tres condiciones para su aplicación, que imponen la intervención tanto de órganos de naturaleza internacional como de autoridades nacionales:

- i) Que medie una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- ii) Que en dicha decisión se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios;
- iii) Que exista un concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por el Ministro del Interior y de Justicia, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Defensa”⁵

⁴ La Corte Constitucional en Sentencia C-115 de 1998, al examinar la constitucionalidad del artículo 136 del C.C.A., lo encontró ajustado al ordenamiento superior al estimar que “estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen”

CONCLUSIONES

Se ha podido establecer, la alarmante presencia de homicidios de civiles a manos de la fuerza pública por fuera de la confrontación armada, consistiéndose en una práctica ilegal de vieja data, lo cual constituye preocupación para todos los ciudadanos, así un solo caso de privación del derecho a la vida de un colombiano proveniente del ente castrense debe establecer una moción de intranquilidad para toda la sociedad, ya que la repetición generalizada de éstos hechos y su persistente impunidad, da lugar a la pérdida de legitimidad de la fuerza pública y del Estado en su conjunto.

Corresponde a la Rama Legislativa del poder público, crear normas acorde a las necesidades de verdad, justicia y garantías de no repetición, de tal manera que se cumpla el cometido de la regla penal la cual en toda su dimensión debe ser justa.

En el surgimiento y consolidación de dicha práctica ilegal e ilegítima; y más allá, de la utilización de las armas no convencionales utilizadas en el conflicto, la toma de rehenes por razones políticas, la incapacidad del Estado para proteger a sus ciudadanos de las condiciones tan desiguales en que nos encontramos frente a la distribución de las riquezas, la desnutrición de los niños y el abandono de los adultos mayores que fallecen permanentemente en las filas esperando el pago de su pensión; no obstante todas estas situaciones y de cara a las lecturas más optimistas sobre el crecimiento económico del país y la supuesta disminución del desempleo; nos enfrentamos a un fenómeno en donde se evidencia la connivencia entre amplios sectores de la política colombiana, miembros de los partidos políticos tradicionales, las Fuerzas Militares de Colombia en grado de oficiales y suboficiales con grupos armados al margen de la ley, con las consecuencias nefastas que ello acarrea en detrimento de la sociedad, dando lugar a ejecuciones de personas civiles ajenas al conflicto se presenten en un número mayor, incluso al que realmente se conoce dentro de las estadísticas oficiales, puesto que ante la complejidad del mismo, ésta práctica no podría lograrse sin la anuencia de éstos y dichos grupos armados ilegales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Falsos positivos en Colombia y el papel de asistencia militar de Estados Unidos, 2000-2010. Movimiento de reconciliación (FOR) Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (CCEEU)

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-318 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Veintiséis de septiembre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21.923 de 26 de mayo de 2006.

Concepto número 144 de 2013, Procuraduría cuarta delegada ante el Consejo de Estado. Sentido del concepto: solicitud de REVOCAR el fallo recurrido dentro de la acción de reparación directa contra el Ministerio de defensa y el ejército nacional. Falla en el servicio por falsos positivos. Expediente N° 45650.

León Valencia. (2013). El Miedo de los Militares. La Doctrina Milico Policial Colombiana es equivocada. Tribuna Bakatá. Cabildo Abierto. Febrero 23.

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 del 2000 (julio 24).

Congreso de la República de Colombia. Ley 446 de 1998. Referente a Desaparición Forzada.

Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Sobre Desaparición Forzada

Cuarta convención relativa a la “protección de civiles en tiempo de guerra”, de 1949. Artículo 4.