Imprimir

En la jerga militar y policial usual en nuestro país, llaman “positivo” a una operación exitosa que cumple rápida y certeramente una orden. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el término como
“1. adj. Cierto, efectivo, verdadero y que no ofrece duda.”
Era el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), cuando se presentó el escándalo por las numerosas denuncias de que jóvenes desaparecidos de sus lugares de origen, que aparecían muertos en otras regiones del país y habían sido reportados como “bajas en combate” por miembros de las Fuerzas Armadas.

Enterada la prensa nacional decidió llamarlos “Falsos Positivos“. Se estableció que esta horrorosa práctica tenía como su generadora la política de incentivos que en el marco de la “Seguridad Democrática”, había emitido el ministro de Defensa Camilo Ospina Bernal, mediante la Directiva 029 de 2005 que les puso precio a las muertes de guerrilleros, en combate, fuera de él, por su importancia jerárquica, y otras categorías y situaciones adicionales.

El repudio general que a nivel nacional produjo esa práctica llevó a que el Presidente de la República, llamara a “calificar servicios” a más de 25 militares, entre los que se encontraban 3 Generales, 11 Coroneles, 13 oficiales y otros suboficiales.

Ascendido al cargo de Comandante General de las Fuerzas Militares el General Freddy Padilla de León, decidió salirle al paso al escándalo de los “falsos positivos” y para ello emitió la Directiva 300-28 de noviembre de 2007, que tenía como *Finalidad 1: “Privilegiar como medición de los resultados operacionales las desmovilizaciones colectivas e individuales sobre las capturas, y de éstas a su vez sobre las muertes en combate, y dar mayor valoración a las muertes en combate cuando se trate de cabecillas, lo cual contribuirá de manera eficaz a los objetivos de la Política de Seguridad Democrática”*

*P*or su parte, el General Mario Montoya Uribe, comandante General del Ejército, persona afín a la política de seguridad democrática del gobierno de Uribe, decidió apartarse del espíritu de

la Directiva 300-28 y seguir visitando todas las guarniciones militares para exigir a sus efectivos, muertos para calificar la unidad militar, lo que provocó que los militares buscaran alianzas con personas que reclutaban civiles con diversos engaños –entre otros, con ofertas de trabajo pues se trataba de desempleados– para después de muertos, disfrazarlos para presentarlos como guerrilleros caídos en combate, pese a que el numeral 7º de la citada directiva explica que se debe *“Mantener un soporte documental que coadyuve en la defensa estatal e institucional frente a los cuestionamientos sobre la efectividad de las Fuerzas Militares para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y evitar su vulneración.”*

Como fruto del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”, celebrado entre el Estado colombiano con las FARC-EP, se creó la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–, que conoce de todos los acontecimientos ocurridos en razón del conflicto, y a la cual decidieron acogerse los combatientes que cometieron crímenes de guerra, y en ese escenario, en 2018 decidió pedir ser aceptado el Gral. (r) Mario Montoya Uribe, desde su condición de combatiente, pero inexplicablemente, cuando la JEP lo llamó a rendir versión en Febrero de 2020, en razón de los señalamientos que lo comprometen y que surgen de *“varios informes (…) y, de por lo menos 11 versiones rendidas por miembros de la fuerza pública dentro del caso 03”, –el de los “falsos positivos”–* Montoya decidió ante la “Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas”, acogerse al derecho de guardar silencio, conforme con el artículo 79 de la ley 1957 de 2019.

Obviamente, esa decisión de Montoya resulta completamente desconcertante e inentendible, puesto que las normas que rigen la JEP exigen que sea una decisión libre y voluntaria y que quienes la tomen, digan la verdad y acepten su responsabilidad, para hacerse acreedores a sanciones considerablemente inferiores a las que aplica la justicia ordinaria.

Con este panorama de fondo debe analizarse la entrevista dada a un medio de comunicación por el Fiscal General de la Nación Francisco Barbosa, en la que anunció que la entidad a su cargo había decidido *“Imputar al Gral. (r) Mario Montoya Uribe responsabilidad como determinador de 104 homicidios de civiles presentados como bajas en combate, de los*

cuales, 5 eran menores de edad”, situación que jurídicamente corresponde a homicidios en personas protegidas por el DIH, pues se sabe que los muertos no eran combatientes.

Conviene entonces preguntarnos qué va a pasar, porque la Fiscalía no puede efectuar ninguna imputación ante la JEP sino ante la justicia ordinaria; y dado el fuero de juzgamiento de los Generales de la República ante la Corte Suprema de Justicia, previa acusación de la Fiscalía General de la Nación, debe hacerse ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que funge como Juez de Control de Garantías de estos aforados. Pero ¿puede la justicia ordinaria aprehender el procesamiento de este General, pese al conocimiento público de que el Oficial se acogió a la JEP?

La respuesta es no. Pero la Fiscalía sí debe adelantar las investigaciones, como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, pues el artículo 79, literal J de la Ley 1957 de 2019 la faculta para adelantar todas las acciones de indagación e investigación, absteniéndose de emitir medidas de aseguramiento, ordenar capturas y adoptar cualquier decisión que involucre personas cuyas conductas sean de competencia de la JEP.

Con base en este pronunciamiento, en 2019 el Fiscal General encargado Fabio Espitia Garzón, emitió la Circular 003, con la cual comunicó a los fiscales que debían abstenerse de practicar diligencias judiciales y adoptar determinaciones sobre responsabilidad penal o afectar la libertad de miembros de la Fuerza Pública vinculados a procesos que tuvieran que ver con el conflicto armado.

Pese a lo anterior, la exigencia de las víctimas y de organizaciones de derechos humanos, hicieron que mediante Circular 05 de 2021, la Fiscalía dispusiera que en aquellas investigaciones en las que hubiera miembros de la Fuerza Pública involucrados *“era imperativo que se avance en las investigaciones relacionadas con el conflicto armado que son de competencia de la JEP, hasta el punto procesal máximo permitido por la regulación transicional”,* teniendo en cuenta que cuando son procesos de Ley 906 de 2004 llegarán a la etapa previa a la radicación del escrito de acusación, o sea que solo pueden ir hasta la formulación de imputación conforme con el art. 286 de la Ley 906 de 2004.

Por otra parte, la sección de apelaciones de la JEP mediante auto 286 de 2019 recordó que la competencia de la Jurisdicción Penal ordinaria solo se suspende si: (1) Si es un asunto que cumple todos los factores de competencia de la JEP; (2) Si hay una decisión judicial que confirma que esos factores de competencia están satisfechos, sea dictada por la jurisdicción ordinaria o por la JEP, y (3) Si el proceso ordinario ha superado la fase de investigación y la calificación del mérito del sumario está en firme, si es con la ley 600 de 2000, o culminada la audiencia de acusación, si es con la ley 906 de 2004”.

Igualmente, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP estimó que las decisiones de la Corte Constitucional y de la Sección de Apelaciones del Tribunal Especial para la Paz permiten entender que en los procesos ordinarios contra miembros de la Fuerza Pública la Fiscalía *“debe adelantar las investigaciones y conducirlas hasta su culminación para que el proceso inicie la etapa de juzgamiento, de tal suerte que solo reste juzgar el caso y dictar sentencia”,* pues a juicio de la Sala, ello se ajusta al principio de celeridad en la administración de justicia, lo que también debe valorarse desde el *principio de estricta temporalidad y complementariedad positiva* de las demás jurisdicciones que señalan que nada es más importante y útil para el funcionamiento de la JEP, que la Fiscalía en ejercicio de su rol, lleve las investigaciones penales en curso hasta la fase final de la instrucción, garantizando que los órganos de la justicia transicional reciban procesos avanzados, facilitando su labor.

Lo anterior significa que la Fiscalía sí puede imputar al General (r) Montoya Uribe, pero hecho, debe poner a disposición de la JEP lo actuado, para que sea ella la que adopte las decisiones a que haya lugar.

Finalmente, es bueno decir que los “Falsos Positivos” son una de las peores, más crueles, sanguinarias, degradantes y terribles historias del conflicto armado colombiano, ya que fueron programadas para sostener la denominada *“política de seguridad democrática”* bandera del gobierno del Presidente Uribe, que se distancia totalmente de lo que es el Estado Social, Democrático y de Derecho, que es la clase de Estado que dice nuestra Constitución que es Colombia, y que pretendió justificar la guerra, como forma de garantizar “seguridad”

pero obviando el respeto de los derechos fundamentales constitucionales que reproducen los Derechos Humanos, permitiendo que se degrade la democracia y olvidando los principios y valores que nos son tan caros a quienes amamos y defendemos con total compromiso la Constitución Política de 1991.

María Cristina Bucheli-Espinosa, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nariño, Magister en Criminología de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Ciencias Jurídico-Penales de la Universidad Nacional de Colombia. Exfuncionaria judicial de carrera por más de 26 años (juez y fiscal), jubilada como Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Ex Conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto y de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia. Catedrática universitaria. Autora de varios libros de derecho publicados por la Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez Carreño, de Bogotá.