

Imprescriptibilidad de la acción disciplinaria frente a violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de las fuerzas armadas*

Ana María Giraldo Zapata
Brenda Cecilia González Vergara
Elkin Darío Pino Ortiz

Resumen. El artículo de investigación se concentra en fundamentar los componentes del ordenamiento jurídico colombiano que permiten el reconocimiento de la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria cuando se trata de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas. El problema de dicho asunto es que la acción disciplinaria ante las mencionadas violaciones, tiene un periodo determinado de prescripción, lo cual hace necesaria una modificación de los tiempos en que prescribe la misma.

Palabras clave: acción disciplinaria, sanción disciplinaria, imprescriptibilidad, poder sancionatorio, derechos humanos, derecho internacional humanitario, Fuerzas Armadas.

Abstract. The research paper focuses on the rationale for the Colombian legal system components that allow the recognition of the applicability of the disciplinary action when it comes to violations of human rights and international humanitarian law by armed forces. The problem of the matter is that the disciplinary action against the aforementioned violations, has a specific period of limitation, which necessitates a change in the time prescribed by it.

Keywords: disciplinary action, disciplinary action, limitations, punitive power, human rights, international humanitarian law, the Armed Forces.

1. Introducción

Recientemente, tanto en la esfera judicial como en los medios de comunicación, se ha vuelto recurrente el tema de los denominados “falsos positivos”, nombre con el que se designó a algunas actuaciones de las Fuerzas Armadas del Estado por fuera del marco de la ley, y que tienen como propósito el hacer parecer acciones ilegales como militares, cuando a ciencia cierta eran ejecuciones, capturas o incautaciones extraju-

diciales justificadas desde la política nacional de seguridad democrática.

Este es quizás uno de los temas más controversiales que ha salpicado a las fuerzas militares colombianas, que siguiendo las directrices de la política de seguridad democrática del anterior gobierno, debían presentar acciones contundentes contra la delincuencia, el narcotráfico y la subversión. Tales acciones eran recompensadas por el Estado mediante incentivos econó-

* Artículo resultado del trabajo de investigación adelantado en el Diplomado de Derecho Disciplinario con énfasis en Contratación estatal, ofrecido por la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado 2010 -2011.

Recibido: mayo 19 de 2011. Aprobado: julio 14 de 2011.

micos, días libres o ascensos; sin embargo, cuando las Fuerzas Militares dejaban de producir resultados contundentes, algunos de sus miembros recurrían a la búsqueda de “chivos expiatorios”, es decir, personas que por lo general no eran de la región en donde operaba el batallón o el escuadrón del ejército, los cuales eran capturados, ejecutados y presentados a los medios de comunicación como delincuentes dados de baja en combate, realizándoles todo un montaje en el cual se daba una incautación de armas, propaganda de la guerrilla o incluso drogas.

De acuerdo a la naturaleza ilegal e ilegítima de este tipo de acciones, se presencian verdaderos atentados al Derecho Internacional Humanitario por ser delitos de lesa humanidad: ajusticiamiento, incriminaciones falsas, montajes, ataque a la población civil (por lo general, campesinos), entre otros. Específicamente, las acciones clasificadas como “falsos positivos” tenían tres móviles fundamentales: persecución política, intolerancia social, y el abuso o exceso de autoridad, hechos que condujeron a que, desde la perspectiva penal, puedan constituirse en verdaderos crímenes de guerra.

Desde la perspectiva del Derecho Penal, este tipo de acciones han tratado de perseguirse por parte de los diferentes agentes de justicia del Estado, aún por el mismo gobierno; inclusive, en la gran mayoría de los casos sí incurre en acciones de naturaleza civil para buscar de esta manera la reparación integral de las víctimas (o por lo menos de sus familias) debido a la acción u omisión directa del Estado, representado en estos casos por las Fuerzas Militares.

Así como el Derecho Penal y Civil han actuado en la persecución de estos crímenes, el Derecho disciplinario no se ha quedado al margen de la situación, ya que esta problemática no sólo implica persecución y sanción desde el ámbito jurídico-penal-

civil; también, desde el Derecho Disciplinario, es posible vislumbrar la presencia de sanciones disciplinarias, las cuales, si bien están sujetas a lo preceptuado en el Código Único Disciplinario en materia de prescriptibilidad, las mismas no deberían prescribir por tratarse de crímenes de guerra que son atentados contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Ésta es una problemática ampliamente abordada por la Corte Constitucional, pero sobre todo, desde el derecho internacional, el cual ha sido acogido en gran medida por Colombia, como es el caso del Estatuto de Roma, el cual determina en su artículo 29 que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. Sin embargo, vale decir que para crímenes de lesa humanidad cometidos por miembros de la Fuerza Pública que atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Disciplinario no dispone de ninguna de la figura de la imprescriptibilidad, situación ésta que requiere del análisis profundo y detallado del tema.

Ahora bien, al realizar una lectura atenta de la Ley 734 de 2002, actual Código Disciplinario Único, y de otra serie de normativas de naturaleza disciplinaria (Ley 836 de 2003 y 1015 de 2006), puede establecerse que la prescripción ha sido concebida por el legislador como causal de extinción de la acción y la sanción disciplinaria; esta situación pone en tela de juicio tanto el poder sancionatorio del Estado como su verdadera capacidad de actuación cuando se trata de faltas graves o gravísimas, sobre todo en los regímenes disciplinarios aplicables a la fuerza pública. Precisamente, el artículo 30 de la Ley 734 determina lo siguiente:

La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. En el término de doce años, para las faltas señaladas en los

numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y 55. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Por su parte, el artículo 48, numeral 7, del Código Único Disciplinario establece como una falta gravísima incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Lo que se observa es que si bien ciertas conductas en una gran variedad de normas, tanto de naturaleza disciplinaria como penal, han sido tipificadas como faltas disciplinarias porque atentan o pueden poner en peligro los principios que soportan la gestión del Estado, de igual manera esa misma normatividad que impone un deber especial de sujeción a los servidores públicos, también puede deslegitimar al aparato estatal mismo; tal es el caso de aquellas situaciones en las que, debido a la gravedad de la conducta del servidor público, la prescripción, más allá de ser una herramienta legal en virtud de los intereses de mantener la celeridad de la justicia, lo que ocasiona es la impunidad y la injusticia.

De esta manera, al tratarse de un régimen disciplinario especial, en ciertas ocasiones, la acción disciplinaria para los miembros de las Fuerzas Armadas no prescribe, aún a sabiendas de lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la cual establece un término de cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto y de doce años para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 de la Ley en mención; sin embargo, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad, tanto la doctrina como algunas normas nacionales, en consonancia con lo establecido en el artículo 29 del Estatuto de Roma, dichas acciones no prescriben.

Se trata específicamente de delitos de lesa humanidad, en contra de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, situaciones claramente reconocibles en el panorama de orden público que ha rodeado a Colombia durante las últimas cuatro décadas; ejemplo de ello son la toma del Palacio de Justicia en Bogotá, los magnicidios de Rodrigo Lara Bonilla, Luis Carlos Galán y Álvaro Gómez Hurtado, las masacres de La Gabarra y Trujillo, y recientemente los “falsos positivos” de la fuerza pública en Cundinamarca y Santander.

Como bien se sabe, en estos casos cada proceso puede tardar varias décadas y los responsables fácilmente pueden librarse de verse sometidos a acciones y sanciones de tipo disciplinario, ya que, según la norma, tanto la acción como la sanción comportan unos términos de prescripción que abiertamente los benefician, situación que da lugar a la injusticia y a la impunidad.

Si bien el legislador se ha percatado de este hecho, al igual que los doctrinantes y las altas Cortes, aún así se requiere de una base jurídica que impida que la acción y la sanción disciplinaria se extinga por la ocurrencia de diversos factores, entre ellos el transcurso del tiempo, que es el que le impide al Estado ejercer su potestad punitiva a través de la acción disciplinaria o de la sanción coactiva, haciendo desaparecer cualquier pretensión punitiva del Estado en contra del autor de la falta.

Esta problemática está intrínsecamente relacionada con la actuación de las fuerzas militares de Colombia, por lo que es necesario un análisis de la regulación disciplinaria de la fuerza pública.

Sobre esta problemática se hace necesario fundamentar los componentes del ordenamiento jurídico colombiano que permiten el reconocimiento de la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria cuando se

trata de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas.

De igual forma, se pretende identificar la naturaleza y operatividad de la prescripción de la acción disciplinaria en los regímenes de la fuerza pública en Colombia, así como describir los referentes jurídicos nacionales e internacionales a partir de los cuales puede fundamentarse la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria en los casos de violación de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas en Colombia. Todo ello, reconociendo las posiciones de la Corte Constitucional colombiana y de la Procuraduría General de la Nación sobre la problemática en discusión.

Ésta es una investigación de tipo cualitativo, en la cual se procurará un análisis axiológico de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al tema de la Imprescriptibilidad de la acción y la sanción disciplinaria cuando se trata de violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas Colombianas.

Ello hace necesario una valoración y contextualización teórica que procure una propuesta interpretativa para la lectura de la norma disciplinaria sobre el tema objeto de estudio. Una vez recolectada la información, se procederá a una valoración cualitativa de la misma, buscando con ello la identificación de los rasgos sustanciales y procesales que giran en torno a la imprescriptibilidad de la acción y a la sanción disciplinaria cuando se trata de violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho

Internacional Humanitario por parte de las fuerzas armadas del país.

2. Acción disciplinaria: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y prescripción

2.1 Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario

Reconocer que la formulación y promulgación del discurso y de la práctica de los DDHH ha sido parte del proceso histórico de la formación del Estado moderno¹, dentro del cual los DDHH han ocupado una posición central en las negociaciones complejas entre el Estado y la sociedad civil.

Se habla de una perspectiva constructivista en cuanto se pretende ver la formación y promulgación de los DDHH/DIH como un conjunto de prácticas cotidianas presentes en cualquier momento, no tanto como fundamentos sino más como un elemento de la vivencia diaria; lo que indica que en nuestra opinión, el respeto o no de los DDHH/DIH es una construcción social que involucra a miembros del Estado y de la sociedad civil en constantes procesos de negociación (Maldonado, 2003).

En ese sentido, los Derechos Humanos son facultades que a manera de realidades normativas e institucionales se van construyendo y reconstruyendo a partir de las creencias de la persona social, cuyo papel principal es la reivindicación de la dignidad humana.

Desde el punto de vista antropológico, las necesidades se convierten en el soporte de los Derechos Humanos; éstas, solo pue-

¹ El Estado moderno encuentra en el discurso de los DDHH un punto sobre el cual apoyarse para su legitimación, aunque también a través de este discurso se abren posibilidades para la resistencia y la protesta popular.

den encontrarse en el ámbito de la razón práctica, que significa razón concreta y situada, contextual, razón desde y para la acción (Maldonado, 2003).

Se encuentran, por lo tanto, tres clases de necesidades, las cuales nos remiten a los valores:

1. Necesidades propias de la persona: Permiten la formación del ser persona históricamente construida.
2. Necesidades de posición: Inciden en la construcción de derechos particulares.
3. Necesidades de condición: Permiten podernos construir como persona y posicionarnos en el mundo. A partir de éstas se da el origen de los derechos.

En cuanto al Derecho Internacional Humanitario, se toman como referente las normas internacionales aplicables en Colombia, expuestas en los textos del Artículo 3 —común— de los cuatro convenios de Ginebra de 1949, aprobados por medio de la ley 5ª de 1960, y el Protocolo II de 1977, adicional a dichos convenios y aprobado por medio de la ley 171 de 1994.

Colombia hace parte de dichos convenios internacionales, los ha ratificado o se ha adherido a ellos, hecho que implica para los colombianos y para Colombia ciertas obligaciones y responsabilidades: en primer lugar, todos los funcionarios y los servidores públicos, en su calidad de agentes del Estado, son responsables ante la ley si violan esas normas, además de comprometer la responsabilidad internacional del país; en segundo lugar, todos los ciudadanos —incluyendo aquellos que se han alzado en armas, que formen parte de grupos armados irregulares y que participen en las hostilidades— están obligados por estas normas y son, además, responsables si las violan.

2.2 Prescripción

Frente a la importancia de los compromisos que representan los Derechos Humanos y el Derecho Internacional humanitario para el Estado colombiano, en esta investigación es necesario tener en cuenta, de acuerdo con Daza-Márquez (2010, p. 432), las consecuencias de orden jurídico, político, social y económico, en el ámbito nacional e internacional, que puede ocasionar la declaratoria de prescripción, ya sea por la ineficacia o el desinterés por parte de los agentes estatales en adelantar los respectivos procesos disciplinarios tendientes a evitar, no sólo la impunidad en materia administrativa sancionadora, por la comisión de infracciones atroces, sino también ante la necesidad de preservar el buen nombre y la buena marcha de la administración, y a su vez, cumplir con los estándares internacionales trazados sobre la materia.

Antes de adentrarnos en nuestro objeto de estudio, conviene realizar algunas precisiones al respecto sobre la prescripción. Mejía Osman sostiene que ésta corresponde al cese, cesación, término, conclusión o desaparición de los efectos y consecuencias propias de la acción administrativa, que opera dentro de los plazos o circunstancias que contempla la ley disciplinaria (2004, p. 383-384). Entre otras causas, la extinción de la acción es la que concluye por la caducidad de la misma o por el plazo prescriptivo; que se ejerce por la pasividad prolongada de la administración al no iniciar o terminar, con el fallo ejecutoriado, el proceso disciplinario dentro de los cinco (5) años siguientes contados desde el día en que se consumó la falta o desde el preciso instante en que se realizó el último acto constitutivo en las infracciones catalogadas como de carácter permanente o continuado.

Para la Corte Constitucional, “la defensa social no se ejerce dejando los procesos en

suspense, sino resolviéndolos (...) Si los procesos disciplinarios, no culminan, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolencia técnica de los encargados de juzgar" (Gaviria, Sentencia C-144 de 1996).

La prescripción como tal, se encuentra contemplada en una amplia codificación, tanto del orden nacional como internacional. La Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario, en su artículo 30, dispone que la acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

El Código Penal colombiano, en el artículo 83, preceptúa que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad; pero, en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará en la mitad el término de prescripción, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Por su parte, el reciente Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), en su artículo 76, determina que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco (5) años. Para el delito de desertión, la acción penal prescribirá en un (1) año. Cuando se trate de delitos comunes, la acción penal prescribirá de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código Penal Ordinario para las conductas punibles cometidas por servidores públicos.

Mientras que el Estatuto de Roma, en su artículo 29, sostiene que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán por tratarse de delitos contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Vale recordar que Colombia ratificó este tratado a través de la Ley 742 de 2002; sin embargo, el país presentó una reserva, según la cual la Corte Penal Internacional no tendrá competencia para conocer de crímenes de guerra por un lapso de siete años.

Para Daza-Márquez, la investigación y sanción de los miembros de la Fuerza Pública, involucrados por su participación y omisión en crímenes contra la humanidad, en ejercicio de funciones públicas, debe constituir una política estructurada y real del Estado, tendiente no sólo a evitar su deslegitimación ante la comunidad nacional e internacional, con las graves implicaciones

políticas, sociales y económicas que esto conlleva, sino como una manera de autoprotección; el Estado violador de derechos humanos está llamado a ser relegado por la comunidad de naciones que se reputan civilizadas.

En este sentido, se hace necesaria una reforma legal que inicialmente extienda el término de prescripción de manera razonable, que se amplíe el periodo de protección en el cual se pueda vincular al presunto responsable de un atentado contra el derecho internacional humanitario o derechos humanos, no sólo para preservar los derechos de las víctimas y los disciplinados, sino también para asegurar el cumplimiento eficaz de las obligaciones del Estado colombiano, al garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales sobre la materia en defensa de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Posterior a ello, se busca sustentar la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria a partir de los compromisos adquiridos por el Estado con la suscripción del estatuto de Roma.

2.3 Imprescriptibilidad de la acción disciplinaria en los casos de violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas en Colombia

Según se ha podido observar,

La acción y la sanción disciplinaria se extinguen por el acaecimiento de diversos factores, entre otros, el transcurso del tiempo, que impiden al Estado el ejercicio de su potestad punitiva a través de la acción disciplinaria o de la efectividad del castigo impuesto, por inercia de los órganos titulares de la potestad sancionadora. Con esto se genera al autor de la falta o afectado con la sanción el derecho a reclamar la desaparición de cualquier pretensión punitiva del Estado en su contra (Isaza, 1997, p. 178).

De acuerdo con la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la pres-

cripción reviste trascendental importancia, tratándose de la comisión de faltas relacionadas con graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, comúnmente denominados crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

En palabras de Daza-Márquez, la investigación y sanción de los miembros de la fuerza pública, involucrados por su participación y omisión en crímenes contra la humanidad, en ejercicio de funciones públicas, debe constituir una política estructurada y real del Estado, tendiente no sólo a evitar su deslegitimación ante la comunidad nacional e internacional con las graves implicaciones políticas, sociales y económicas que esto conlleva, sino como una manera de autoprotección (2010, p. 342).

Sobre el particular, la propia Corte Constitucional ha sostenido que la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, que atenta contra los derechos fundamentales del ser humano, y que los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de política para prevenir y erradicar este crimen (Escobar, Sentencia C-580 de 2002). Asimismo, que es un delito de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima, y tanto la acción penal como la pena por el delito de desaparición forzada son imprescriptibles.

Para las investigadoras Maya y Villa (2010), los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, hacen parte del derecho interno y del bloque de constitucionalidad en términos del artículo 93 de la Carta Política, por lo que sólo resta señalar que, con relación a las exclusiones aludidas en el artículo 3° del Código Penal Militar, no es cualquier violación a los de-

rechos humanos, lo que de por sí excluye la competencia de los tribunales militares, puesto que, si así fuera, las lesiones personales, el homicidio, la violación al domicilio, el hurto, la injuria, la calumnia que de suyo constituyen violaciones a derechos fundamentales, no podrían ser de competencia de la justicia penal militar, competencia que efectivamente se prevé en los artículos 140 a 194 de la Ley 522 de 1999. Por tanto, los crímenes que restan por fuera de esa competencia especializada son, en síntesis, los que no tienen relación con el servicio, y los que constituyen las más graves violaciones a derechos de la humanidad.

2.4 El Derecho Disciplinario

Desde un punto de vista doctrinal, las acepciones sobre Derecho Disciplinario son múltiples, aunque no divergentes entre sí. Al respecto, el doctrinante Gómez Pavajeau ha manifestado que el objetivo que persigue el Derecho Disciplinario consiste en mantener la disciplina al interior de la institución estatal, lo cual constituye un objetivo político del Estado diferente del que busca garantizar mediante el Derecho Penal. De acuerdo con Gómez Pavajeau (2004, pp. 225-226), con los deberes impuestos a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas se busca dirigir o encauzar la conducta de estos dentro de los parámetros del bien común y el interés general, el servicio del Estado y de la comunidad y los intereses generales (arts. 1, 2, 123 inc. 2 y 209 inc. 1. C.N).

De otra parte, Gómez Pavajeau plantea que en la doctrina colombiana sobre el Derecho Disciplinario, se equipara el Derecho Penal con el Derecho Disciplinario, pues se acepta el principio de legalidad y la protección de bienes jurídicos en ambas instituciones sin hacer distinción alguna. De igual forma se adiciona como garantía el

principio de culpabilidad sin esforzarse en las explicaciones que se dan con respecto al funcionamiento y dogmática del mismo en el Derecho Disciplinario (Gómez Pavajeau, 2004, pp. 225-226).

De esta manera, autores como Parra Gutiérrez (2001), quien habla de la legalidad de las faltas y las sanciones, de las causales de justificación y de inculpabilidad y reconoce la existencia de regulación de bienes jurídicos; importan para el Derecho Disciplinario, las categorías dogmáticas del Derecho Penal.

De otra parte, Gómez López sólo reconoce diferencias entre el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal de carácter formal y no de fondo; es decir, de acuerdo al grado de intensidad de la valoración, al respecto sostiene:

(...) entre acto disciplinable y acción delictiva, existen sólo diferencias de forma o de grado, o determinación política, pues un mismo acto puede ser a la vez falta disciplinaria y delito, o contravención y falta disciplinaria; para demostrar el anterior aserto baste recordar que son delitos como también faltas disciplinarias, las torturas, el genocidio, la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias, etc., por lo que se puede afirmar que las diferencias entre uno y otro hecho, no son de fondo sino formales, de grado o intensidad de valoración (Gómez, 2001, p. 412).

En diversas ocasiones, la Corte Constitucional ha definido y determinado el alcance y naturaleza del Derecho Disciplinario de esta manera: “las normas disciplinarias tienen como fin primordial garantizar y preservar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública” (Tafur, Sentencia C-948 de 2002). De igual forma, la Corte se ha referido a esta rama del derecho de la siguiente forma:

El Derecho Disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado deter-

minados en el artículo 2º *ibídem* y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas (Vargas, Sentencia C-155 de 2002).

También ha precisado la jurisprudencia, que el Derecho Disciplinario "...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan" (Hernández, Sentencia C-417 de 1993). A su vez, ha agregado la Corte:

El Derecho Disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de Derecho Penal se aplican *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado (Martínez, Sentencia C-280 de 1996).

Como puede verse, en múltiples decisiones dicha Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del Derecho Disciplinario y ha concluido que:

Éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts 2º y 209). Por ello el Derecho Disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones (Naranjo, Sentencia C-251 de 1994).

A pesar de las diferencias que existen entre la acción penal y la acción disciplinaria, en la doctrina y la jurisprudencia se presenta a simple vista una identificación entre el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal, que muchas veces generan como resultado una confusión entre estas dos instituciones. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 4 de marzo de 1991 dijo que se acepta en principio la diferen-

te naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga a reconocer su inmensa solicitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad, y de forma consecuente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia y, por último, ambas deben ser culpables.

3. Sustentos jurídicos para la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria frente a la violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Lo primero que hay que tener presente en esta discusión, es tener como punto de partida lo preceptuado en el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) en materia de prescripción de la acción disciplinaria frente a violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por parte de servidores públicos, en este caso en particular, miembros de la Fuerza Pública, trátase de policías o de miembros de las Fuerzas Armadas. Según este Código, la acción tendría un periodo de 12 años para prescribir; si bien, éste pareciera ser un lapso de tiempo bastante considerable, en un país como Colombia, sumido en un conflicto interno desde hace 50 años, y con un pie de fuerza de 450 mil hombres que conforman la fuerza pública del país, dicho periodo resulta insuficiente, más aún si se consideran otras problemáticas como el desplazamiento forzado, la presencia de diversas organizaciones insurgentes y al margen de la ley, consabida relación de algunos miembros de la fuerza pública con miembros de dichas organizaciones insurgentes.

De igual modo, los miembros de la Fuerza Pública, como servidores públicos con un poder y unas funciones especiales a las de cualquier otro servidor del Estado,

requieren de unas calidades y cualidades que exigen un deber especial de sujeción a la norma. De esta manera, al tratarse de violaciones con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, esto es, de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no queda sino esperar por parte del aparato estatal una actuación que persiga y censure a los infractores, de tal forma que no exista lugar a una denegación de la justicia.

El régimen disciplinario de las Fuerzas Militares en Colombia, durante los últimos años, ha estado regulado por una serie de normativas que han evolucionado a medida que el conflicto interno colombiano se ha agudizado, y en razón de la evolución misma del Derecho Internacional, tanto en materia penal como disciplinaria; en este sentido, se destacan las siguientes normas: Decreto 1776 de 1979, Decreto-Ley 85 de 1989, Decreto 1797 de 2000, Ley 734 de 2002, Ley 742 de 2002, Ley 836 de 2003 y Ley 1407 de 2010.

Desde la perspectiva del Derecho Penal y del Derecho Penal Militar, la acción penal prescribe en un tiempo no menor a cinco años, pero no mayor a 20 años; sin embargo, para delitos contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la prescripción es de 30 años dentro del Derecho Colombiano. De todas formas, al ratificar Colombia el Estatuto de Roma a través de la Ley 742 de 2002, y siguiendo lo dispuesto en su artículo 29, la acción penal, o mejor aún, los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, no tienen periodo de prescripción.

Lo que demuestra todo esto es que penalmente se persigue radicalmente a quienes cometen delitos contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pero disciplinariamente no se da una sanción similar. En virtud de la función

integradora del principio de culpabilidad, las prerrogativas penales deben llevarse al ámbito disciplinario, lo cual daría como resultado una simple modificación conceptual en lo estatuido por el artículo 30 del Código Único Disciplinario (Ley 732 de 2002). En la actualidad, el artículo en mención reza lo siguiente:

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Ante ello, la propuesta sólo se centra en una pequeña modificación en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedando de la siguiente manera:

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 8, 9, 10 del artículo 48. *La falta señalada en el numeral 7 del artículo 48 no tendrá término de prescripción* (Cursiva fuera de texto).

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

La obligatoriedad que acarrea la suscripción del Estatuto de Roma, implica que por Bloque de Constitucionalidad se debería proyectar una reforma mucho más garantista en materia de responsabilidades de los servidores públicos, en el caso puntual, de las fuer-

zas armadas en materia disciplinaria toda vez que, si la acción penal es imprescriptible para delitos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, la importancia de esas materias objeto de regulación también deben contar con la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria. Fundamento que tiene respaldo principialístico desde el principio de la culpabilidad que no resulta contrario para el caso con el principio del *non bis in ídem*.

Referencias

- Ayala, J. E. (1996). *Elementos del Derecho Administrativo Disciplinario*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley.
- Bielsa, R. (1964). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Daza-Márquez, T. M. (2010). La imprescriptibilidad de la acción y la sanción disciplinaria por graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones graves al derecho Internacional Humanitario. En: *Estudios Socio-Jurídicos*, 12 (1): 431-462, enero – junio. Bogotá: Universidad del Rosario
- Díez, M. M. (1963). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Bibliográfica Ameba.
- Fernández, J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.
- Garberí, J. (1998). *El procedimiento Administrativo Sancionador*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gómez, E. (1995). *Nuevo Derecho Administrativo colombiano general y especial*. Medellín: Dike.
- Gómez, O. (2001). *Tratado de Derecho Penal parte general*, Tomo I. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Gómez, C. A. (2007). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Isaza, C. M. (1997). *Derecho disciplinario*. Parte general. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Jéze, G. (1949). *Principios generales del derecho administrativo*. Buenos Aires: Desalma.
- Maldonado, L. F. (2003). *Taller sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Barrancabermeja: Club Infantas, noviembre.
- Maya, G. O. y Villa, M. V. (2010). *La problemática del fuero militar en Colombia desde la legislación y la jurisprudencia*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Mejía, J. y San Martín Q. S. (2004). *Procedimiento Disciplinario*, 1ª edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Bogotá: Defensoría del Pueblo. Manual de calificación de conductas violatorias. DH y DIH.
- Parra, W. R. (2001). *Derecho administrativo disciplinario*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Ramírez, C. A. (2007). *El principio del non bis in ídem y su incidencia en el Derecho Penal y disciplinario Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Sayagués, E. (1986). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Martín Biachi Altuna.
- Normativa
- Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Disponible En: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html
- Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Disponible En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0734_2002.html
- Código Penal. Ley 599 de 2000. Disponible En: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html
- Código Penal Militar. Ley 1407 de 2010. Disponible En: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/2010/ley_1407_2010.html
- Estatuto de Roma. Ley 742 de 2002. Disponible En: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/2002/ley_0742_2002.html
- Jurisprudencia
- Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

- | | |
|---|--|
| Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. | Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. |
| Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. | Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 1994. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. |
| Corte Constitucional. Sentencia C-391 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. | Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. |
| Corte Constitucional. Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. | Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis. |