

**El principio de obediencia debida ¿En qué casos exime de responsabilidad penal al militar incurso en violaciones graves a los derechos humanos?**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Andrea Carolina Ramos Pinzon**

**Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja**



## INDICE

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen .....                                                                                                                 | 3  |
| Palabras Clave .....                                                                                                          | 3  |
| Resumo .....                                                                                                                  | 4  |
| Palavras-chave.....                                                                                                           | 4  |
| Introducción .....                                                                                                            | 5  |
| Problema Jurídico .....                                                                                                       | 6  |
| Hipótesis.....                                                                                                                | 6  |
| Objetivo General .....                                                                                                        | 6  |
| Objetivos específicos .....                                                                                                   | 7  |
| Metodología .....                                                                                                             | 7  |
| 1. El principio de obediencia debida de los militares a la luz del derecho colombiano.....                                    | 8  |
| 1.1 Marco Jurídico Constitucional sobre la obediencia debida .....                                                            | 8  |
| 1.2 Algunas consideraciones doctrinales o teóricas entorno a la obediencia debida.....                                        | 12 |
| 1.3 La obediencia debida a la luz del derecho internacional público .....                                                     | 15 |
| 2. Responsabilidad penal de los militares.....                                                                                | 17 |
| 2.1 Aproximación conceptual al término de responsabilidad penal militar .....                                                 | 17 |
| 2.2 Marco Jurídico de la Responsabilidad Penal de Militares comprometidos con violaciones graves a los derechos humanos ..... | 18 |
| 2.3 Algunos Aspectos Doctrinales de la Responsabilidad Penal de los militares .....                                           | 20 |
| 3. Marco jurídico-constitucional de las violaciones graves a los derechos humanos.....                                        | 22 |
| 3.1 Precisiones conceptuales y teóricas sobre los derechos humanos en Colombia.....                                           | 22 |
| 3.2 Normatividad Nacional e Internacional de Derechos Humanos .....                                                           | 24 |
| Conclusiones .....                                                                                                            | 28 |
| Bibliografía .....                                                                                                            | 30 |

## **El principio de obediencia debida ¿En qué casos exime de responsabilidad penal al militar incurso en violaciones graves a los derechos humanos?**

### **Resumen**

Se indaga sobre la posibilidad de aceptar como eximentes de responsabilidad penal ciertas circunstancias adscritas a la aplicación del principio castrense de obediencia debida. Para ello, se aborda el régimen legal y constitucional del principio, haciendo énfasis en las limitaciones impuestas por el cerco jurídico de los derechos humanos, la Constitución Política y su bloque de constitucionalidad, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho penal interno. Después se estudia la responsabilidad penal de los militares que en ejercicio de sus funciones incurren en conductas antijurídicas, típicas y culpables violatorias de los derechos humanos. Se puntualiza que desde el punto de vista eminentemente jurídico no existe ninguna causal que exculpe al militar comprometido o responsable de la comisión de los actos, acciones y hechos que atentan contra los derechos humanos. La doctrina insiste en la necesidad jurisdiccional de incorporar ciertos presupuestos fácticos como el error, el estado de necesidad o el miedo insuperable, los cuales podrían darle otro entendimiento a la conducta ilícita del subalterno que obra en ceñimiento de una orden impartida por autoridad superior. Por último, se reseña la relevancia de los derechos humanos frente a la relectura del ordenamiento jurídico, y en particular, de los deberes, obligaciones y responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública.

### **Palabras Clave**

Obediencia debida, militares, derechos humanos, eximentes, responsabilidad penal.

## Resumo

Se indaga sobre la posibilidad de aceptar como eximentes de responsabilidad penal ciertas circunstancias adscritas a la aplicación del principio castrense de obediencia debida. Para ello, se aborda el régimen legal y constitucional del principio, haciendo énfasis en las limitaciones impuestas por el marco jurídico de los derechos humanos, la Constitución Política y su bloque de constitucionalidad, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho penal interno. Después se estudia la responsabilidad penal de los militares que en ejercicio de sus funciones incurren en conductas antijurídicas, típicas y culpables violatorias de los derechos humanos. Se puntualiza que desde el punto de vista jurídico no existe ninguna causal que exculpe al militar comprometido o responsable de la comisión de los actos, acciones y hechos que atentan contra los derechos humanos. La doctrina insiste en la necesidad jurisdiccional de incorporar ciertos presupuestos fácticos como el error, el estado de necesidad o el miedo insuperable, los cuales podrían darle otro entendimiento a la conducta ilícita del subalterno que obra en ceñimiento de una orden impartida por autoridad superior. Por último, se reseña la relevancia de los derechos humanos frente a la relectura del ordenamiento jurídico, y en particular, de los deberes, obligaciones y responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública

## Palavras-chave

Devida obediência, militar, direitos humanos, isenções, responsabilidade criminal.

## Introducción

El presente artículo de investigación plantea el siguiente problema jurídico ¿El principio de obediencia debida de los militares puede constituir una atenuante o causal de exoneración de responsabilidad penal en casos de violaciones graves a los derechos humanos? En aras de resolverlo fija los siguientes objetivos específicos: (i) Analizar el principio de obediencia debida militar a la luz del derecho colombiano (ii) Revisar la responsabilidad penal de los militares (iii) Precisar el marco jurídico constitucional referentes a las graves violaciones a los derechos humanos.

En primer lugar, se aborda el régimen legal y constitucional del principio, haciendo énfasis en las limitaciones impuestas por el cerco jurídico de los derechos humanos, la Constitución Política y su bloque de constitucionalidad, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho penal interno.

En segundo lugar, se estudia la responsabilidad penal de los militares que en ejercicio de sus funciones incurren en conductas antijurídicas, típicas y culpables violatorias de los derechos humano. Se puntualiza que desde un punto de vista eminentemente jurídico la inexistencia de una causal que exculpe al militar comprometido o responsable de la comisión de los actos, acciones y hechos que atentan contra los derechos humanos. Parte de la doctrina insiste en la necesidad jurisdiccional de incorporar ciertos presupuestos fácticos como el error, el estado de necesidad o el miedo insuperable, los cuales podrían darle otro entendimiento a la conducta ilícita del subalterno que obra en ceñimiento de una orden impartida por autoridad superior.

Por último, se reseña la relevancia de los derechos humanos frente a la relectura del ordenamiento jurídico, y en particular, de los deberes, obligaciones y responsabilidad de los miembros de la fuerza pública. Se explora el derecho

internacional público, y sus sistemas de derechos humanos: jurisdicción universal encabezada por la Organización de Naciones Unidas y jurisdicción regional presidida por la Organización de Estados Americanos.

### **Problema Jurídico**

¿El principio de obediencia debida de los militares puede constituir una atenuante o causal de exoneración de responsabilidad penal en casos de violaciones graves a los derechos humanos?

### **Hipótesis**

Dada la preponderancia del discurso jurídico de los derechos humanos, y teniendo como referente el derecho positivo vigente; normas de derecho internacional humanitario, de derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, derecho constitucional y derecho penal interno, parece inadmisibles cualquier causal eximente de responsabilidad frente a casos de violación grave a los derechos humanos donde esté involucrado un subalterno culpable de una conducta antijurídica y típica cometida en obediencia a una orden impartida por superior militar. No obstante, el derecho podría flexibilizar el asunto atendiendo a que se pueden suscitar casos en los que un militar actúa bajo total desconocimiento o ignorancia de las consecuencias que acarrea el cumplimiento de un mandato ilegítimo, o respecto de aquellas circunstancias que imponen un estado de necesidad o miedo insuperable en el agente. No se trataría de una contraposición a la coercibilidad de los derechos humanos, sino simplemente el reconocimiento de situaciones que ameritan un trato diferencial.

### **Objetivo General**

Examinar si el principio de obediencia debida puede constituir una atenuante o causal de exoneración responsabilidad penal de militares en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

### Objetivos específicos

- Analizar el principio de obediencia debida militar a la luz del derecho colombiano.
- Revisar la responsabilidad penal de los militares.
- Precisar el marco jurídico constitucional referente a las graves violaciones a los derechos humanos.

### Metodología

Se investigará sobre si el principio de obediencia debida puede constituir bajo ciertos presupuestos, una causal eximente de la responsabilidad penal de militares frente a casos de violaciones graves a los derechos humanos. El presente trabajo de investigación tiene un sentido correlacional, exploratorio, descriptivo y explicativo, pues se traza como objetivo precisar o determinar relaciones causales entre los distintos fenómenos analizados, así como también, analizar y examinar las fuentes bibliográficas disponibles, categorizar la situación objeto de estudio y aportar una respuesta teórica en lo referente a los objetivos generales y específicos planteados. La investigación se hace con base a una recopilación documental y tendrá las siguientes fases:

-Recaudación de datos, contenidos, información: reunión de datos, información, contenidos e información encontrada en fuentes bibliográficas como textos teóricos y doctrinarios, revistas indexada, normas nacionales e internacionales, jurisprudencia.

-Análisis crítico de la información recopilada: clasificación de la información funcional contenido en las fuentes bibliográficas. Posterior a ello, observación pormenorizada de la información de modo que puedan producirse ciertas reflexiones, discernimientos, hipótesis, apreciaciones críticas, correlaciones.

-Organización teórica de datos e información: Decantar la problemática a la luz de la información hallada. Además, ordenación y contrastación teórica de la información, esto, bajo el supuesto de dar una respuesta fundamentada a las preguntas y objetivos trazados.

## **1. El principio de obediencia debida de los militares a la luz del derecho colombiano**

### **1.1 Marco Jurídico Constitucional sobre la obediencia debida**

La Corte Constitucional en sentencia C-578 de 1995 comenta que la obediencia debida constituye un principio fundamental del orden militar, pues a través de su coercibilidad las Fuerzas Militares mantienen una organización jerárquica y disciplinada, basada en la lógica y coherencia práctica de cualquier entidad pública o privada que maneje una planta significativa de agentes o personal.

El máximo tribunal de la justicia constitucional no se adhiere a la tesis de considerar la obediencia debida como un principio o valor absoluto, y contrario a ello, argumenta que esa estructura vertical del estamento castrense, debe ajustarse antes que nada a unos elementos sustanciales que van más allá de las necesidades ejecutivas del fuero militar. Esto último, lo exige la evolución y conciencia jurídica de la humanidad, cuestión que pone al agente militar a decidir entre decantarse por una obediencia debida inflexible, o filtrar sus actos de ejercicio a partir de un censo moral autónomo y personal que de mayor prioridad a las razones humanas y humanitarias que a los propósitos del régimen castrense, sus agregados y directivos.

Así las cosas, el derecho constitucional contemporáneo repudia esa suerte de obediencia ciega, y, por ende, reconoce que el oficial militar subordinado, es un ser humano consciente e independiente, que lejos de obedecer a una mecánica desalmada, tiene plena capacidad de discernir y ajustarse a lo decretado por la conciencia moral universal. Ya desde un punto de vista eminentemente jurídico, el ordenamiento constitucional colombiano integra normas de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos, hecho que limita y da una sustancialidad determinada a la dinámica del poder público, y en especial, al poder militar y las Fuerzas Militares.

El máximo tribunal concluye que la obediencia debida no debe darse como una forma de dispensar la conducta irreflexiva, irracional, ciega, inmoral y antiética de los servidores públicos, y al respecto sostiene: *“La obediencia ciega, como causal de exoneración, no se admite cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo y notorio para el agente que la ejecuta. La legislación y la jurisprudencia comparada, por lo general, admiten el deber de obediencia cuando el subordinado se encuentra simplemente ante la duda sobre la ilicitud del contenido de la orden”*

El Máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional en sentencia C-540 de 2012 refiriéndose al tema de la obediencia debida en el ámbito de las Fuerzas Militares, señala: *“...la obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario –DIH- y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera se establece de manera expresa la responsabilidad que en un estado social de derecho corresponde a los servidores públicos por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y se armoniza con la jurisprudencia que rechaza como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.”* Cabe anotar que las normas de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, tienen una relación íntima respecto de la protección y blindaje de los derechos fundamentales a la vida, dignidad, integridad física, libertades, relativizan y asientan sendas limitaciones a principios del derecho castrense como la obediencia debida, el cual jamás, bajo el ordenamiento constitucional, podrá interpretarse de manera absoluta, es decir, sirviéndole a la irracionalidad, e incluso, a la deshumanización de las Fuerzas Públicas.

La Corte Constitucional en sentencia T-582 de 2016 afirma que los subalternos militares están en el derecho de desobedecer aquellas órdenes que contravienen el régimen de competencias de las autoridades castrenses, o que transgredan de modo flagrante el ordenamiento jurídico constitucional. Esto de un lado le brinda un estatus digno al ser humano, desmarcándolo de aquellas relaciones de poder dentro de las cuales solo funciona como un instrumento de pretensiones ajenas, a veces irracionales y degradantes, e impone, un cerco constitucional de valores éticos y morales, si se quiere, bastante alto, tras enfatizar en la idea de proteger el orden constitucional de derechos y libertades humanas.

Ahora bien, esa deferencia del orden constitucional también implica a contracara, la imposición de ciertos deberes y obligaciones, de modo tal, que el albedrío del subalterno lo pone concretamente en la encrucijada de hacer corresponsable si observa una orden ilegítima y contraria a la constitución, o si se ciñe a las expectativas del constituyente y opta por apartarse del mandato de su superior jerárquico para no comprometerse con ningún acto antijurídico.

El alto tribunal constitucional lo resume de la siguiente manera: *“Así las cosas, hasta lo aquí expuesto es claro que el principio de obediencia debida previsto en el artículo 91 Superior, si bien es cierto exonera de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta la orden de servicio impartida por su superior, también lo es que, de acuerdo con el alcance fijado por esta Corporación, no lo hace de manera total o irrestricta, pues la prevalencia de los derechos fundamentales intangibles e*

*inescindibles de la dignidad humana y la vigencia de un orden justo, imponen el rechazo de la concepción absoluta de dicho principio en tratándose del cumplimiento de una orden de servicio manifiestamente antijurídica o ilegítima, caso en el cual deberá asumir su responsabilidad el agente que la ejecute.”*

En sentencia T-152 de 2017 la Corte Constitucional recuerda que desobligar la obediencia debida es un deber y un derecho, en la medida que la acción se fundamente en dos aspectos: (i) desatender una orden emitida por un funcionario o servidor no competente y (ii) si el cumplimiento de esa orden implica o desencadena un desconocimiento de los derechos humanos y las normas de derecho internacional humanitario. Aunque la obediencia debida estructura la columna vertebral de las Fuerza Pública, su alcance se ve limitado por la necesidad jurídica de darle prevalencia al orden constitucional y democrático, y en específico, a su núcleo esencial, signado en el respeto a los derechos y libertades humanas. Así lo constata este tribunal, cuando subraya: *“No obstante, también ha precisado que este principio de obediencia debida en el régimen castrense no es absoluto, ciego o irracional, en la medida que, el militar subalterno puede sustraerse del cumplimiento de la orden superior cuando sea necesario preservar “la prevalencia de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana y la vigencia de un orden justo.”*

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en sentencia de 8 febrero de 2017 Radicado No 46893, refiriéndose a los alcances de la obediencia debida, valora lo siguiente: *“...los subalternos no tienen la obligación de obedecer ciegamente todas las órdenes de sus superiores, se deben oponer al cumplimiento de las que conlleven una afectación indebida de derechos fundamentales, tales como torturar a un prisionero o causarle la muerte fuera de combate, y de no hacerlo tendrán que responder ante la jurisdicción penal como directos responsables de los delitos cometidos... Se trata entonces de la eximente de responsabilidad por obediencia debida, que excluye las órdenes manifiestamente ilegales, entre las*

*cuales, por expresa consagración del Estatuto, se entienden las que van dirigidas a cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad.”*

## **1.2 Algunas consideraciones doctrinales o teóricas entorno a la obediencia debida**

En lo atinente al principio de obediencia debida existen tres grandes paradigmas: (i) la fuerza coactiva del Estado debe predominar por encima de cualquier consideración jurídica, pues de ello depende el mantenimiento del orden y la institucionalidad (ii) las Fuerza Pública no pueden alegar la absolutidad del principio de obediencia debida por cuanto su actividad administrativa-militar se halla limitada en razón de la prevalencia de intereses jurídicos superiores como los derechos humanos, la dignidad humana y la integralidad del orden constitucional y (iii) hay circunstancias comúnmente no contempladas por el derecho, donde la fuerza, el miedo u otro tipo de coacciones, impiden al subalterno tomar distancia de la obediencia debida para darle prioridad a la preservación del orden constitucional, los derechos y libertades humanas. El Derecho colombiano ha adoptado las dos primeras posturas. En una primera fase histórica, exactamente durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, se dio un tratamiento condescendiente al poder militar, sometiendo la suerte de los derechos e interés jurídicos legítimos de la población civil a la necesidad de asegurar el orden público. Sin lugar a dudas, la proclamación de la Constitución Política de 1991 provoca una subversión de valores institucionales, hecho que, en términos prácticos, significó la subordinación del orden, la seguridad y el poder represivo del Estado a la consecución de los fines esenciales del Estado Social de Derecho: garantía efectiva de derechos fundamentales, prestación de servicios públicos y satisfacción del bienestar general. Bajo ese nuevo entendido, la obediencia debida pasa de ser un principio de aplicación ilimitada a convertirse en una regla cuya observancia depende de la licitud y legitimidad de la orden impartida por la autoridad o el superior militar. Pese a lo anterior, en un contexto de guerra y violencia sistemática se dan circunstancias

extremas que ponen al agente o subalterno en imposibilidad de desacatar una orden de un superior (RIVERO VELARDE, 2016,).

De otra parte, se sostiene que la obediencia debida no desaparece como principio ordenador del sistema castrense, sino que sufre una relativización respecto del modelo de su aplicación. Esa moderación del principio se da con sujeción a los siguientes factores: (i) el derecho contemporáneo reconoce la conciencia subjetiva del subalterno, su capacidad de razonar y sensibilizarse frente a la condición humana, y sus referentes de dignidad, derechos y libertades fundamentales (ii) la estructuración de un ordenamiento jurídico nacional basado en una visión sistemática del derecho, donde las normas de derecho internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario, integran el renglón jurídico interno y además gozan de prevalencia constitucional y (iii) la sujeción del régimen castrense a una legalidad propia caracterizada por la adopción de protocolos, estándares, formalidades y procedimientos específicos. El primer factor habla de la necesidad existencial del ser humano de abrirse un espacio en el devenir histórico mediante la asunción personal de las ganancias y conquistas culturales, es decir, de los proyectos colectivos o mejor, colectivizados, que están relacionados al respeto de la dignidad humana, la garantía de los derechos y libertades fundamentales, la prevención de ciertas prácticas crueles, degradantes e inhumanas etc.

En lo que atañe al segundo factor, cabe advertir que el derecho constitucional contemporáneo, supedita las actividades administrativas del Estado, incluyendo las operaciones, acciones y procedimientos militares, al orden, sentido, naturaleza, alcance y finalidad de los instrumentos normativos de derecho internacional, sobre todo aquellos relacionados a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Por último, la disciplina militar ha adaptado sus procesos, operaciones, usos, prácticas, a los protocolos y estándares internacionales referidos a la materia, consiguiendo con ello, que la actividad castrense se dé en cumplimiento de los

derechos humanos, del derecho internacional humanitario (HERNÁNDEZ SUARÉZ-LLANOS, 2010).

La obediencia debida aparece tutelada por la legislación penal, en cuanto a que esta impone un castigo o pena a quien, estando obligado a acatar un orden militar, decide no hacerlo. No obstante, parece curioso que ese mismo *Ius Punienti*, castigue la conducta del agente que, en obediencia a una orden militar, contraría derechos y libertades humanas de la población civil. Dicha contradicción, sugiere una dicotomía que puede resolverse a través del establecimiento de ciertas jerarquías legales. La problemática no se agota allí, siendo necesario reevaluar la sustancialidad de la orden militar, la cual ya no debe aparecer precisada en los términos exclusivos de una ideología castrense, sino que debe vincular la constitucionalidad del acto administrativo, es decir, su obligación de estar ajustada a un marco de principios, valores y finalidades fundamentales. De esta manera, la orden impartida por una autoridad militar no luce como la expresión de un poder omnímodo e ilimitado, y, al contrario, viene a estar reglada por las normas aplicables de derecho constitucional.

En ese sentido, el agente o subalterno está obligado únicamente al dictado de aquellas ordenes que se emiten en observancia de los derechos humanos, libertades básicas, y demás garantías constitucionales. Así las cosas, a ningún funcionario o servidor público le recae o grava el mandato de obedecer órdenes que en la práctica se traducen en actos antijurídicos, típicos y culpables (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 1991).

La responsabilidad penal del subalterno que en cumplimiento de una orden viola el orden constitucional, no debe determinarse a través de un simple examen en abstracta, y contrario a ello, resulta necesario dirigir la cavilación judicial a un escenario concreto, una situación fáctica singular. Bajo consideración de la multiplicidad de casos que pueden suscitarse en el seno de una sociedad conflictiva y violenta, suena bastante arbitrario eso de establecer la responsabilidad penal

recurriendo única y exclusivamente a la verificación del hecho violatorio, sin observar si quiera las circunstancias de rigor que envolvieron al sujeto activo de la acción penal, lo que pudo influir y determinar su conducta etc.

En esa perspectiva conviene estudiar dos situaciones hipotéticas de quiebre o ruptura: (i) cuando el funcionario conoce la antijuricidad de la conducta a desarrollar, pero no le es posible desobedecer la orden de mando, puesto que se encuentra en un estado de necesidad o de miedo insuperable (ii) cuando el subalterno, obra inducido por error, es decir, ignora que producto de la ejecución de la orden se deriva un hecho antijurídico. En ambos casos debe mediar un eximente de responsabilidad penal; en el primero, por razón de inhibición de la voluntad, de restricción de la capacidad de obrar de manera libre y autónoma; en el segundo, por cuestión de inexistencia de conciencia de antijuricidad (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 1991).

### 1.3 La obediencia debida a la luz del derecho internacional público

Desde el punto de vista del derecho internacional, se tiene que el Comité Internacional de la Cruz Roja, dispuso en su norma No 155 de 2005: *“La obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta”* La Carta de Londres de 1945 o Tratado Constitutivo del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, consagra la siguiente regla *“El hecho de que el acusado haya obrado según instrucciones de su gobierno o de un superior jerárquico no le eximirá de responsabilidad”* En el mismo sentido, los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 31 de diciembre de 1950, establecen como principio IV: *“El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al*

*derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción”* Los Estatutos de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como también el Estatuto de Tribunal Internacional Especializado para Sierra Leona, coinciden en estipular que un inculpado no podrá eximirse de la responsabilidad penal alegando que la comisión de los actos cuestionados se dio en el orden y contexto de una orden emitida por autoridad superior (ALBÁN ALENCASTRO, 2014).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, en su artículo 33 Numeral 1: *“Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. 2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas”*

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, rechaza el sobreseimiento de las personas que habiendo recibido una orden superior cometen un ilícito un hecho antijurídico, esto tras disponer en su artículo IV, admonición penal para: *“las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo II [...] ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”*. Los Protocolos I y II, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, no consideran a la obediencia debida como una eximente de responsabilidad penal. La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, declara en su artículo 2.3: *“No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”*. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992,

aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 6.1 reconoce que los agentes militares no pueden invocar ninguna instrucción u orden de autoridad pública, civil o militar, para eximirse de responsabilidad por la comisión de una desaparición forzada.

En el ámbito de la justicia regional –sistema interamericano de Derechos Humanos–, esta Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establece en sus artículos VIII y IX *“no se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas”*; y que *“[l]os hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”*. De igual modo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, dispone en su artículo 4: *“El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”*.

## **2. Responsabilidad penal de los militares**

### **2.1 Aproximación conceptual al término de responsabilidad penal militar**

Antes de abordar el tema específico de la responsabilidad penal de militares inmersos en graves violaciones de los derechos humanos, conviene apuntar una definición genérica del concepto ‘responsabilidad’. En primera medida, debe decirse que la responsabilidad encuentra tres acepciones distintas: (i) responsabilidad formal o abstracta (ii) responsabilidad material y (iii) responsabilidad consecuencial. La responsabilidad formal o abstracta, se refiere a la conducta o sujetos sancionables, es decir, a la prescripción legal, respecto de quienes pueden hacerse acreedores de una sanción y bajo qué circunstancias, hechos o actos. La responsabilidad en sentido material, hace alusión al hecho concreto de imponer una

sanción y no tanto a la calidad de sancionable de una persona o sujeto especial. La responsabilidad consecuencial, divaga o se detiene en los efectos jurídicos –o afectaciones legales- que generan determinados comportamientos, conductas o acciones.

La asociación entre sanción y responsabilidad –sobre todo en materia penal- tiende a suscitar un equívoco o confusión, pues no en todos los casos donde hay responsabilidad se impone una sanción, por ello, resulta mejor relacionar el concepto a una situación jurídica determinada por la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad de una conducta. En ese entendido, la responsabilidad penal militar se precisa como una situación jurídica donde un militar, agente de la fuerza pública o miembro de la fuerza armada se encuentra en la obligación de responder ante el llamado de la justicia por razón de la presunta comisión de actos antijurídicos, culpables y típicos (JAIMES LANZZIANO & ROJAS NIÑO, 2011) .

## **2.2 Marco Jurídico de la Responsabilidad Penal de Militares comprometidos con violaciones graves a los derechos humanos**

El Código Penal Militar en su artículo 96 o Ley 1407 de 2010, estipula: *el que incumpla o modifique una orden legítima del servicio impartida por su respectivo superior de acuerdo con las formalidades legales, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años*. No sobra mencionar que las normas nacionales e internacionales de derechos humanos, según disposición expresa, hacen parte del presente estatuto. Incluso, refiriéndose al proceso penal militar, el artículo 174 dispone: *“Prelación de tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción.”*

De acuerdo al Código Penal General o Ley 599 de 2000, los miembros de las fuerzas armadas serán responsables penalmente, si se diere el caso, por la

comisión de delitos como genocidio (artículo 101) homicidio en persona protegida (artículo 135) lesiones en persona protegida (artículo 136) tortura en persona protegida (artículo 137) Acceso carnal violenta en persona protegida (artículo 138) acto sexual violento en persona protegida (artículo 139) Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos (artículo 142) actos de terrorismo (artículo 144) actos de barbarie (artículo 145) Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida (artículo 146) toma de rehenes (artículo 148) detención ilegal y privación del debido proceso (artículo 149) desplazamiento forzado de población civil (artículo 159) omisión de medidas de protección a la población civil (artículo 161) reclutamiento ilícito (artículo 162); Desaparición forzada (artículos 165 y 166) Privación Ilegal de la Libertad (artículo 174) tortura (artículo 178) entre otros.

En primer lugar, la Constitución Política de 1991, pretexto en su artículo 91: *“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.”* La concepción sistemática del ordenamiento jurídico constitucional, instaure una estructura orgánica y jerarquizada de normas, donde las normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, gozan de una relevancia jurídica superior a las normas o reglas de otra índole. Así lo enuncia la Carta mayor, al declarar en su artículo 93: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

Cabe advertir que la ley 599 de 2000, en su artículo 34, sobre ausencia de responsabilidad penal, pretexto que no habrá responsabilidad penal, entre otros casos, cuando: 4. *Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad*

*competente emitida con las formalidades legales...No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura... 8. Se obre bajo insuperable coacción ajena. 9... Se obre impulsado por miedo insuperable.* Conviene mencionar que este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-551 de 2000.

### **2.3 Algunos Aspectos Doctrinales de la Responsabilidad Penal de los militares**

Los integrantes de la Fuerza Pública en su calidad de servidores públicos aparecen relacionados a un régimen de responsabilidad más complejo que el de los particulares, dado que resultan siendo sancionables en varios niveles y materias: derecho penal, derecho fiscal, derecho civil, derecho administrativo, derecho disciplinario. En materia penal, por ejemplo, de un lado está la responsabilidad de los militares, en todos sus rangos y ordenes, respecto de comisión de violaciones graves a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y crímenes de guerra, y de otro, la responsabilidad de los miembros de las fuerzas armadas, en lo atinente a las obligaciones propias de su ejercicio y actividad castrense, reguladas por la justicia penal militar. De allí que el agente militar se encuentre subordinado a dos sistemas de justicia que en la práctica pueden llegar a suscitar fuertes contradicciones; los mandatos castrenses que se dan en sujeción a los deberes y principios constitucionales y legales, es decir, las ordenes legítimas, reclaman una fuerza vinculante tal que los agentes, subalternos y en general miembros del ejército, quedan obligados a cumplirlas luego de no hacerlo les acarrearía responsabilidad en materia justicia penal militar.

No sucede lo mismo con aquellas ordenes que contravienen el orden público legal y constitucional, las cuales, de ser ejecutadas, derivarían responsabilidades penales en la justicia penal ordinaria (VÁSQUEZ HINCAPIÉ & GIL GARCÍA, 2016).

Sin lugar a dudas, la constitucionalización del derecho y del ordenamiento jurídico, obliga a repensar el sistema de responsabilidades penal de militares o miembros de la fuerza pública. No existe expresión más coactiva del Estado que las actividades encomendadas al poder militar. La necesidad de establecer un marco sólido y compacto de normas que limiten y regulen la actividad militar entorno al cumplimiento de unos presupuestos mínimos y básicos. En este sentido, el orden constitucional del Estado Social de Derecho prefigura una estructura jerarquizada, orgánica y formal de normas y reglas que tienen por objeto dar una sustancialidad característica a las funciones desempeñadas por todos los servidores y funcionarios públicos. En cuanto a ello, la responsabilidad penal de los agentes de la fuerza pública se ve en primera instancia modulada por las normas de derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y lo atinente al derecho penal internacional y el derecho de guerra, esto en razón a los compromisos suscritos por el Estado colombiano a través de la adhesión a tratados, pactos, resoluciones y convenios de la justicia internacional. De igual modo, esa responsabilidad se halla conminada por el derecho constitucional interno y su reconocimiento de garantías, derechos y libertades en favor de la población civil. Ese marco de prerrogativas suele estar protegido por el derecho penal ordinario mediante la tipificación de conductas antijurídicas y culpables (COTE BARCO, 2016).

Desde la perspectiva de un análisis histórico del derecho, cabe manifestar que la concepción actual de responsabilidad penal de los militares solo es el producto de las reflexiones colectivas y globales sobre las consecuencias de la guerra, los dramas universales y omnipresentes del ejercicio violento del poder etc. A raíz de las fuertes conflagraciones del siglo XIX, surge el derecho de guerra, y con ello, la clasificación necesaria y justa de participantes de la guerra y población civil. Las dos tragedias internacionales de la primera guerra mundial -1914 a 1918- y de la segunda guerra mundial -1939 a 1945- generaron un rechazo mancomunado a las acciones de guerra que comprometen el ejercicio de los derechos humanos de los

ciudadanos y las personas no involucradas en las disensiones armadas. Los Tribunales especiales de Núremberg, Bosnia, Ruanda y Yugoslavia, son muestras claras de la necesidad histórica de desmarcar la responsabilidad penal de los militares de la apreciación castrense, y en su lugar, someterla al criterio de una justicia más autónoma e independiente, que tenga por objeto y finalidad propugnar los derechos y libertades de la población civil afectada por la guerra (CARDONA RENTERÍA, 2016).

### **3. Marco jurídico-constitucional de las violaciones graves a los derechos humanos**

#### **3.1 Precisiones conceptuales y teóricas sobre los derechos humanos en Colombia**

En primera instancia, conviene anotar que toda violación de los derechos humanos vincula per se la responsabilidad administrativa de los Estados, esto desde luego, con ocasión de las conductas típicas, antijurídicas y culpables de sus representantes, servidores, agentes y funcionarios. Vale la pena apuntar aquí que los derechos humanos son imprescriptibles, extra temporales y extra territoriales, hecho que los convierte en garantías jurídicas exigibles en cualquier tiempo, espacio y ante las autoridades encargadas de promocionarlos y protegerlos. Ahora bien, en sí los derechos humanos se refieren a intereses o bienes jurídicos que cobijan a todos los seres humanos, esto en razón de su dignidad y al simple hecho de reputarse miembros de la humanidad. Desde una perspectiva más integral, los derechos humanos comportan principios, valores y reglas que organizan y regulan la convivencia humana, esto a partir del establecimiento de límites al ejercicio del público, cultural, político, económico y social, y su consecuente imposición de mandatos al Estado, los particulares y las personas en general (parlamentarios, 2016).

La conceptualización y refinamiento teórico de los derechos humanos depende en gran medida del carácter evolutivo de la historia, o mejor, de la contextualización temporal de la humanidad. Por ello, las categorías de los derechos humanos – Derechos civiles y políticos; derechos sociales, económicos y culturales; derechos del medio ambiente, tecnológicos e informáticos- se corresponden a ciertas fases históricas de la humanidad. La violación grave a los derechos humanos, registra el término ‘grave’ para connotar el hecho de no haberse siquiera respetado, garantizado o protegido los derechos de primera generación: civiles y políticos. Parece ser una regla general que las violaciones graves a los derechos humanos estén circunscritas a contextos caracterizados por situaciones estructurales de injusticia social, discriminación, segregación y exclusión económica, sistematicidad en el uso de la violencia etc. No cabe duda que la violación de los derechos humanos se traduce en acciones de poder, cuya finalidad signa dos pretensiones: (i) intimidación de la población civil que represente, de modo consciente o simplemente material, una demanda de justicia o reivindicación y (ii) consolidación de un grupo de poder que por lo regular maneja el control del Estado. Las prácticas más comunes suelen ser la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, el desplazamiento forzado y el despojo, circunstancias que atentan contra bienes jurídicos como la integridad física, la dignidad humana, la vida, la propiedad privada, la libertad de tránsito y locomoción etc (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, 2006).

A partir de un enfoque judicial, puede decirse que Colombia aparte de ser un país con amplias denuncias por graves violaciones de derechos humanos, también adolece de una organización institucional capaz de afrontar la envergadura de la problemática, lo que ha causado que se desprenden escenarios de impunidad, es decir, negación de justicia, verdad y reparación a las víctimas. Respecto de la situación colombiana en concreto, la investigadora Claudia Patricia Gélvez García, enfatiza:

*“Colombia ha vivido un conflicto armado que arroja una constante y sistemática violación de los derechos humanos de sus habitantes, principalmente de aquellos residentes en el sector rural, donde se han cometido por parte de grupos al margen de la ley homicidios, secuestros extorsivos, masacres y desplazamientos de cientos de personas de sus humildes fincas, que se ven forzadas a buscar refugio en las grandes ciudades. Enfrentar y detener dicho fenómeno se torna cada vez más complicado, pues existe la dificultad de definir y atribuir dichas violaciones; sin embargo, ya que los derechos humanos implican obligaciones a cargo del Estado, es este el responsable de respetarlos y hacerlos respetar, garantizarlos o satisfacerlos.” ( GÉLVEZ GARCÍA, 2010)*

### **3.2 Normatividad Nacional e Internacional de Derechos Humanos**

Colombia adopta el sistema de bloque de constitucionalidad, por el cual, el ordenamiento jurídico interno le otorga efectos vinculantes y obligatorios a Tratados, Pactos y Convenios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De hecho, por vía constitucional se acepta la prevalencia de los derechos humanos, incluso, por encima de las cláusulas de derechos fundamentales del orden interno. Ahora bien, los efectos imperativos suelen predicarse respecto de los instrumentos jurídicos del ámbito regional –OEA y sistema interamericano de derechos humanos–, no obstante, las declaraciones y demás cuerpos normativos del sistema internacional –ONU– también gozan de cierta relevancia jurídica a nivel local. No sobra advertir aquí que el sistema universal de derechos humanos, se refunda gracias a la expedición de la Declaración Internacional de Derechos Humanos, cuerpo normativo que cobra importancia jurídica frente al reconocimiento global de los derechos y libertades de primera generación. Ahora bien, el Sistema Regional, nace en razón de la fundación de la Organización de Estados Americanos, y la consecuente proclamación de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1966.

Vale la pena recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, surge como una respuesta política a los hechos escabrosos y lamentables acaecidos durante el curso de la segunda guerra mundial. De ahí se configura su alcance apenas declarativo. Pese a ello, no puede negarse el influyente y trascendental valor de su contenido normativo. Este instrumento del derecho internacional de los derechos humanos, reconoce las siguientes garantías: el derecho a la igualdad y la libertad de todos sin discriminaciones de origen político, racial, cultural, étnico o de género (artículos 1 y 2) derecho a la vida, libertad y seguridad (artículo 3) proscripción de la esclavitud, servidumbre y tratos crueles, degradantes e inhumanos (artículos 4 y 5) personalidad jurídica (artículo 6) igualdad ante la ley (artículo 7) recursos judiciales de defensa (artículo 8) prohibición de la detención arbitraria y la pena de destierro (artículo 9) debido proceso (artículo 10) presunción de inocencia (artículo 11) derecho a la privacidad e inviolabilidad de su domicilio y correspondencia (artículo 12) libertad de circulación (artículo 13) derecho a asilo (artículo 14) derecho a la nacionalidad (artículo 15) derecho a la familia (artículo 16) derecho a la propiedad privada individual y colectiva (artículo 17) libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18) libertad de expresión y opinión (artículo 19) libertad de reunión y asociación (artículo 20) derechos políticos (artículo 21) derecho a la seguridad social (artículo 22) derecho al trabajo y al descanso (artículos 23 y 24) derecho al bienestar (artículo 25) derecho a la educación y la cultura (artículos 26 y 27) derecho a un orden social justo basado en el respeto a los derechos y libertades (artículo 28).

Cabe mencionar que a la jurisdicción universal de los derechos humanos, pertenecen otros textos normativos como: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976, Protocolo Facultativo del PIDCP (adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976); Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte (adoptado en

1989), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD; adoptada en 1965; entrada en vigor en 1969, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; adoptada en 1979; entrada en vigor en 1981), Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT; adoptada en 1984; entrada en vigor en 1987), Convención sobre los Derechos del Niño (CRC; adoptada en 1989; entrada en vigor en 1990), Protocolos Facultativos de la CRC sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (adoptados en 2000, entrada en vigor en 2002), Protocolos Facultativos de la CRC sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (adoptados en 2000, entrada en vigor en 2002), Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED; adoptada en 2006; entrada en vigor en 2010).

De otra parte, la jurisdicción regional de derechos humanos, mejor conocida, como el sistema interamericano de la OEA, se sustenta sobre la base normativa y vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Conviene apuntar que este texto normativo de derecho regional, fue suscrito y aprobado por Colombia durante el gobierno de Misael Pastrana Borrero, más exactamente mediante la expedición de Ley 16 de 1972. La Convención consagra la obligación de los Estados parte de respetar los derechos (artículo 1) deber de adoptar o consagrar los derechos y libertades (artículo 2) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) derecho a la vida (artículo 4) derecho a la integridad personal (artículo 5) prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6) derecho a la libertad persona (artículo 7) garantías judiciales (artículo 8) principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9) derecho a la indemnización (artículo 10) protección de la honra y la dignidad (artículo 11) libertad de conciencia y de religión

(artículo 12) libertad de pensamiento y expresión (artículo 13) derecho de petición (artículo 14) derecho de reunión (artículo 15) libertad de asociación (artículo 16) protección a la familia (artículo 17) derecho al nombre (artículo 18) derechos del niño (artículo 19) derecho a la nacionalidad (artículo 20) derecho a la propiedad privada (artículo 21) derecho de libre circulación y residencia (artículo 22) derechos políticos (artículo 23) igualdad ante la ley (artículo 24) y protección judicial (artículo 25).

La cláusula de integración o remisión normativa les otorga a los instrumentos jurídicos de derecho internacional de los derechos humanos cierto valor normativo que incluso va más allá de los efectos vinculantes de las normas constitucionales internas. La Constitución Política de Colombia, hace la incorporación del bloque de constitucionalidad a partir del enunciado de sus artículos 93 y 94. Respecto a ello, el artículo 93 de la Carta Política, pretexto: *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.* De igual modo, el artículo 94, consagra: *La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*

La Constitución Política de 1991 replica gran parte del contenido normativo de las declaraciones, pactos, convenios y convenciones de derecho internacional o regional de los derechos humanos. Bajo ese entendido, la Carta Constitucional conviene en reconocer los siguientes derechos fundamentales –mismos derechos humanos-: derecho a la vida (artículo 11), proscripción constitucional de la desaparición forzada, la tortura y los tratos crueles e inhumanos (artículo 12) derecho a la igualdad (artículo 13) derecho a la personalidad jurídica (artículo 14)

Derecho a la intimidad personal y buen nombre (artículo 15) derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 17) libertad de conciencia (artículo 18) libertad de cultos (artículo 19) libertad de pensamiento, expresión y opinión (artículo 20) Derecho a la honra (artículo 21) Derecho a la Paz (artículo 22) Derecho de petición (artículo 23) Libertad de tránsito y circulación (artículo 24) Libertad (artículo 28) derecho al debido proceso (artículo 29) etc. En el capítulo II sobre derechos sociales, económicos y culturales, la Constitución reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 42) la igualdad de derechos entre mujeres y hombres (artículo 43) derechos especiales de los niños (artículo 44) derecho a la seguridad social (artículo 48) derecho a la salud (artículo 49) derecho a la vivienda digna (artículo 51) derechos sindicales (artículo 55) derecho a la propiedad privada (artículo 58) derecho a la educación (artículo 67) acceso a la cultura (artículo 70) etc. En el capítulo III de los derechos colectivos y del ambiente, postula el derecho a gozar de un ambiente sano (artículo 79) derecho a la conservación y desarrollo sostenible (artículo 80) acción de tutela (artículo 86)

## Conclusiones

- (i) Si bien es cierto que la obediencia debida es un principio ordenador de la organización y funcionalidad de las fuerzas militares, no cabe duda que su aplicación debe estar mediada por la sujeción a las normas de derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho penal internacional, derechos fundamentales del orden constitucional y derecho penal interno. La materialización de la obediencia debida está limitada o mejor, condicionada, a la emisión de un orden o mandato legítima, es decir, un acto administrativo que se halle ajustado a ley y la constitución. El subalterno entonces, tiene el derecho de desatender la orden si constata que de su materialidad se pueden desencadenar violaciones graves a los derechos humanos, o conductas

antijurídicas, típicas y culpables. Ese derecho, también se representa como obligación constitucional, puesto que nadie se puede amparar en la mera formalidad de los actos para exculpar su responsabilidad penal en materia de comisión de delitos contra la población civil.

- (ii) El agente, servidor público o subalterno adscrito a la institución militar está en facultad de desobedecer una orden si observa que a efectos de su acatamiento se derivan lesiones o quebrantamientos a los derechos humanos. Tal atribución se fundamenta en : (i) un reconocimiento de la conciencia subjetiva, independiente y autónoma del agente militar, así como también de su capacidad de pensar y sentir en consonancia de la conciencia histórica evolutiva de la humanidad, la cual, en consuno rechaza actos que por su crueldad agravan la dignidad humana (ii) el derecho constitucional contemporáneo, y en particular la esencia y naturaleza del Estado Social de Derecho, ordena a todo servidor público, armonizar sus actos de servicio en sintonía del dictado de los derechos humanos, derecho internacional (iii) el régimen castrense, sus lógicas, estructuras organizativas, paradigmas, desde luego, está supeditado a las normas constitucionales vigentes.
- (iii) La regla general decreta que ningún militar subalterno se puede amparar en el cumplimiento de una orden para evadir su responsabilidad penal, si producto del cumplimiento de la obediencia debida incurrió en conductas antijurídicas, típicas y culpables violatorias de derechos humanos. No obstante, como logra observarse de la lectura de los capítulos, parte de la doctrina del derecho, contempla la posibilidad de admitir ciertas causales eximentes. Así las cosas, resulta probable que un subalterno se exonere de la responsabilidad penal, si demuestra que siguió las órdenes inducido por el error, es decir, desconociendo e ignorando en absoluto que la obediencia iba acarrear efectos indeseados, o que satisfizo la

voluntad del superior bajo la conminación de un estado de necesidad o un miedo insuperable que lo ponía en incapacidad de desafiar la autoridad y ceñirse a sus normas morales. Ahora bien, conviene apuntar que las normas derecho internacional, aunque enuncian esos hechos eximentes, no se muestran claros sobre su alcance, y que el orden interno, proscribía totalmente la posibilidad de eximir de responsabilidad penal al culpable del ilícito si su conducta punible se trata de violaciones graves a los derechos humanos.

- (iv) El bloque de constitucionalidad, y las cláusulas de remisión o integración normativa, endurecen el cerco constitucional de protección, salvaguarda y garantía efectiva de los derechos humanos. Dicho marco impone una barrera orientada a contener actos de poder arbitrario, cruel, inhumano y degradante. No debe obviarse que, a la luz de ese nuevo constitucionalismo, parece necesario una relectura del ordenamiento jurídico además de una reelaboración sustancial de sistemas tan rígidos y tradicionalistas como el régimen castrense.

## Bibliografía

- GÉLVEZ GARCÍA, C. P. (2010). Impunidad de la violación de los derechos humanos en Colombia. *Revista Derecho y Realidad No 13 Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia*, 107.
- ALBÁN ALENCASTRO, J. P. (19 de Enero de 2014). La obediencia debida y las violaciones a los derechos humanos. Obtenido de <https://prohomine.wordpress.com/2014/01/19/la-obediencia-debida-y-las-violaciones-a-los-derechos-humanos/>
- CARDONA RENTERÍA, Y. W. (2016). Responsabilidad penal de los miembros de la Fuerza Pública a partir del control efectivo en Colombia. 10-14.
- COTE BARCO, G. E. (2016). Responsabilidad del superior jerárquico y responsabilidad penal por omisión de miembros de la fuerza pública en Colombia: ¿convergencia entre el derecho penal nacional e internacional? *Rev. Colombiana Derecho Internacional*. (49-98., Ed.) (28).
- HERNÁNDEZ SUARÉZ-LLANOS, F. J. (2010). A vueltas con la obediencia debida ¿mandatos antijurídicos obligatorios? *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*(22º), 145-170.

JAIMES LANZZIANO, J. S. (211). Responsabilidad penal del militar en razón a las órdenes impartidas por el superior. *Universidad Militar Nueva Granada.*, 3.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.  
Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. (2006). 2. Nueva York.

parlamentarios, O. D.-O. (2016). Nueva York.

RIVERO VELARDE, R. (2016,). *Memoria: la obediencia debida de órdenes ilícitas en el derecho penal y derecho penal militar chileno y español*. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

VÁSQUEZ HINCAPIÉ, D. J., & GIL GARCÍA, L. (2016). Las conductas punibles y faltas contra la disciplina y el servicio en la justicia penal militar y en el Reglamento de Régimen Disciplinario. *Revista Científica General José María Córdova*, 14(18), 49-72.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (1991). La obediencia debida: consideraciones dogmáticas y político criminales. *Revista Nuevo Foro Penal*(53 ), 331-340.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia C-578 de 1995

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia C-540 de 2012

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-582 de 2016

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-152 de 2017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA-Sala de Casación Penal, en sentencia de 08/02/2017

Radicado No 46893

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000 o Código Penal