

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan finalidad académica, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-USTA

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

**El Régimen Disciplinario Castrense en Colombia: un Estudio Sobre las Garantías
Procesales y la Facultad Administrativa y Sancionadora del Estado**

Jose Guillermo Carlos Manosalva

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo

Director

Manuel Eduardo Marín Santoyo

Magister en Derechos Humanos

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho Administrativo

2021

Dedicatoria

Cada logro de mi vida tiene un común denominador, la Gracia de Dios.

Agradecimientos

Al concluir esta linda etapa de formación en mi vida agradezco a mi esposa, Olga Lucia, e hijos, Julián y Luciana, por ser partícipes de este sueño, son confidentes del esfuerzo y trabajo invertido. De igual forma, tengo una enorme gratitud hacia mis padres y hermanas, quienes fueron mi guía para elegir la mejor carrera profesional.

Mi agradecimiento también va dirigido a mi Alma mater, la Universidad Santo Tomas, sede Bucaramanga, quien tiene un grupo docentes prestos a más que enseñar, entregar saberes que buscan llevar al discente a revolucionar positivamente la realidad jurídica de Colombia, como es el propósito de este escrito.

Al finalizar, también quiero agradecer a quienes fueron mis compañeros de estudio, su ayuda y camaradería aportaron a que las clases alcanzaran sus objetivos.

Contenido

	Pág.
Introducción	13
1. El Régimen Disciplinario Castrense en Colombia: Un Estudio Sobre las Garantías Procesales y la Facultad Administrativa y Sancionadora del Estado	16
1.1. Planteamiento del Problema	16
1.2. Justificación	18
1.2.1. Pregunta de Investigación	19
1.3. Objetivos.....	19
1.3.1. Objetivo General.....	19
1.3.2. Objetivos Específicos	20
2. Metodología	20
3. El Derecho Disciplinario Castrense y la Facultad Sancionadora del Estado.....	21
3.1. El Régimen Disciplinario Castrense.....	22
3.2. Ley 1862 de 2017: Ámbito de Aplicación, Interpretación Normativa y Clasificación de las Faltas Disciplinarias al Código Disciplinario Militar	23
3.2.1. Ámbito de Aplicación.....	24
3.2.2. Interpretación Normativa.....	24
3.2.3. Clasificación de las Faltas Disciplinarias y Concurso de Faltas.....	24
3.3. La Diferencia Entre la Justicia Penal Militar y el Régimen Disciplinario Castrense.....	25

3.4. Independencia del Régimen Disciplinario Castrense Respecto de la Justicia Penal Militar	27
3.5. Las Actuaciones Militares y el Deber de Cumplimiento.....	28
3.6. El Encauzamiento de la Disciplina Militar y Medios Correctivos de Aplicación.....	30
4. Las Garantías Judiciales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	32
4.1. Sobre la Garantía General en los Procesos y el Derecho a ser Oído	34
4.2. Sobre la Garantía General en los Procesos y el Derecho a un Tribunal Independiente, Imparcial y Competente	35
4.3. Las Garantías en el Proceso Sancionatorio: el Derecho a la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Defensa Judicial	37
4.3.1. Las Garantías en el Proceso: Principio de Nonbis in Idem.....	38
4.3.2. Las Garantías en el Proceso: Principio de Legalidad y no Retroactividad.....	39
4.4. La Incidencia del Control de Convencionalidad en el Proceso Disciplinario Castrense por la Vulneración a las Garantías Fundamentales del Presunto Sujeto Disciplinable	40
4.5. Estudio Dogmático y Jurídico Sobre los Sujetos y sus Consecuencias en el Proceso Disciplinario Colombiano	43
4.5.1. Los Destinatarios del Régimen Disciplinario Castrense Colombiano.....	44
4.6. La Relación Especial de Sujeción	49
4.7. Noción Preliminar Sobre el Principio de Jerarquía en el Régimen Disciplinario Castrense	50
4.8. Sobre la Actuación Procesal Disciplinaria Castrense.....	51
4.8.1. Requisitos para la Presentación Formal de la Queja:	51

4.9. Autonomía de la Actuación Disciplinaria	51
4.10. Sobre la Competencia de los Grados Militares en las Faltas Leves, Graves y muy Graves	52
4.11. Las Consecuencias y Sanciones Disciplinarias-Administrativas en el Régimen Disciplinario Castrense	53
5. Los Avances y Retrocesos del Régimen Disciplinario Español, Peruano y Argentino	54
5.1. El Régimen Disciplinario Español	55
5.1.1. Los Sujetos Intervinientes del Régimen Disciplinario Castrense Español	57
5.1.2. La Responsabilidad de los Sujetos Disciplinables en el Régimen Disciplinario Castrense Español.....	58
5.1.3. Los Jueces Administrativos en el Proceso Disciplinario Castrense Español.....	58
5.1.4. Sobre las Garantías Judiciales en el Proceso Disciplinario Castrense Español.....	58
5.1.5. El caso Dacosta Silva y los Pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tedh)	60
5.2. El Régimen Disciplinario Peruano y su Permanente Restricción a los Derechos Fundamentales.....	61
5.2.1. Las Sanciones Disciplinarias y sus Estructuras Desproporcionadas	61
5.2.2. Los Órganos que Hacen Parte del Régimen Disciplinario Castrense Peruano	62
5.2.3. Sobre las Garantías Judiciales Restrictivas en el Régimen Disciplinario Castrense Peruano	62
5.2.4. Sobre el Recurso de Reconsideración y de Apelación	63

5.3. El Régimen Disciplinario Castrense Argentino y su Propuesta Ombudsman Militar.....	64
5.3.1. Contexto Histórico-Militar Argentino	64
5.3.2. El Ciudadano de Uniforme: Garantías y Derechos Fundamentales Dentro de la Institución Castrense, un Sueño por Cumplir	65
6. La revisión de los Procedimientos Administrativos y Disciplinarios Establecidos en la Ley 1862 de 2017, una Cuestión Necesaria	69
6.1. Competencia Disciplinaria y Administrativa para Investigar y Sancionar al Sujeto Disciplinable.....	71
6.2. La Oficina de Asuntos Disciplinarios del Régimen Castrense Colombiano	75
6.2.1. Facultades de la Oficina de Asuntos Disciplinarios	75
6.3. La Separación Interna de Poderes, una Cuestión Urgente y Necesaria Dentro de la Institución Castrense	78
7. Conclusiones	83
Referencias.....	89

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. <i>Comparación de Instituciones Jurídicas Castrenses</i>	67
Tabla 2. <i>Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Gravísimas o de Primer Grado</i>	72
Tabla 3. <i>Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Graves o de Segundo Grado</i>	73
Tabla 4. <i>Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Leves o de Tercer Grado</i>	74

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. <i>Deberes en el Cumplimiento de la Profesión Militar.....</i>	29
Figura 2. <i>Medios Correctivos en el Encauzamiento de la Disciplina Militar</i>	31
Figura 3. <i>Las Garantías Judiciales Según la Convención Americana de Derechos Humanos... </i>	33
Figura 4. <i>La Categoría de Oficiales Según la Ley 1104 de 2006.....</i>	46
Figura 5. <i>Organigrama de la Propuesta a la Reforma de la Oficina de Asuntos Disciplinarios Independiente Adscrita al Ministerio de Defensa Nacional</i>	81
Figura 6. <i>Garantías, Principios y Derechos Procesales, Constitucionales e Interamericanos ..</i>	82

Resumen

El derecho disciplinario castrense es el conjunto de normas sustanciales y procesales, mediante las cuales el Estado afianza la obediencia, disciplina y el comportamiento ético y eficiente de los servidores públicos de las Instituciones militares garantizando el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. El actual Código Disciplinario Militar se encuentra regulado por la ley 1862 de 2017 que se sustenta en el acatamiento de la Constitución y las leyes, la total convicción por el respeto de la dignidad humana, la transparencia, veracidad y efectividad de sus actos, la unión, el mejoramiento continuo y la búsqueda de cooperación e integración interinstitucional. Sin embargo, los funcionarios son investigados y sancionados por sus superiores jerárquicos —quienes en ocasiones pudieron haber sido los que ordenaron la ejecución de la orden que motivó la apertura del proceso disciplinario-. El presente estudio busca indagar, examinar y cuestionar en concordancia con las garantías judiciales constitucionales e interamericanas los procedimientos que son ejecutados dentro de la estructura administrativa y sancionatoria del Régimen Castrense en la Institución militar del Ejército Nacional de Colombia. Además, propone a partir de las revisiones documentales e internacionales, un tratamiento diferente al ya establecido por la actual normatividad, que permita contar con las garantías plenas que establece el ordenamiento jurídico interno y las que han sido adoptadas a través del bloque de constitucionalidad.

Palabras claves: Régimen disciplinario castrense, garantías judiciales, procedimientos administrativos sancionatorios, autonomía disciplinaria, independencia judicial.

Abstract

The military disciplinary law is the set of substantial and procedural norms, by means of which the State assures the obedience, discipline and ethical and efficient behavior of the public servants of the military institutions, guaranteeing the proper functioning of the different services under their charge. The current Military Disciplinary Code is regulated by Law 1862 of 2017, which is based on compliance with the Constitution and the laws, the total conviction of respect for human dignity, transparency, truthfulness and effectiveness of their acts, the union, continuous improvement and the search for inter-institutional cooperation and integration. However, the officials are investigated and sanctioned by their hierarchical superiors - who on occasions could have been the ones who ordered the execution of the order that led to the opening of the disciplinary process. This study seeks to investigate, examine and question, in accordance with the constitutional and inter-American judicial guarantees, the procedures that are executed within the administrative and sanctioning structure of the Military Regime in the Military Institution of the National Army of Colombia. In addition, it proposes, based on international documentary reviews, a treatment different from that already established by the current regulations, which allows for full guarantees established by the internal legal system and those that have been adopted through the constitutionality block.

keywords: Military disciplinary regime, judicial guarantees, disciplinary administrative procedures, disciplinary autonomy, judicial independence.

Lista de Siglas

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CC: Corte Constitucional de Colombia.

CDM: Código Disciplinario Militar.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CPC: Constitución Política de Colombia.

EUROMIL: European Organization Associations.

FF.MM: Fuerzas Militares.

FMC: Fuerzas Militares Colombianas.

JPM: Justicia Penal Militar.

RDC: Régimen Disciplinario Castrense.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

SF: Sin Fecha.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

OAD: Oficina de Asuntos Disciplinarios.

Introducción

El derecho disciplinario castrense ha sido una especialidad que durante siglos fue poco abordada por los estudios investigativos en materia jurídica¹, dejando de lado su relevancia y ocupándose de otras vertientes que parecían tener mayor interés. En la actualidad, el derecho disciplinario de las fuerzas militares se ha convertido en una materia de especial atención para los juristas colombianos² y latinoamericanos. Grandes investigadores han podido llevarlo a las instancias donde siempre debió permanecer.

Primero, es importante señalar el concepto de derecho disciplinario: “El derecho disciplinario castrense es el conjunto de normas sustanciales y procesales, mediante las cuales el Estado afianza la obediencia, disciplina y el comportamiento ético y eficiente de los servidores públicos garantizando el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo —en el estudio realizado por la presente investigación, corresponde a los funcionarios proteger y salvaguardar la seguridad, soberanía y honra de la Nación”—. (Sentencia C 721,2015).

Según el Alto Tribunal, el derecho disciplinario está compuesto por tres aspectos fundamentales: El primero, obedece a la facultad sancionadora en cabeza del Estado que le permite estar legitimado para tipificar las faltas disciplinarias que pueden cometer los servidores públicos, ejecutando además las sanciones correspondientes.

El segundo aspecto, corresponde a evidenciar el derecho disciplinario como el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario, mediante el cual se exige a los servidores públicos determinado comportamiento en el cumplimiento de sus funciones³. (Sentencia C 721,2015).

¹ Según Zuleta (2013) las normas disciplinarias no eran sino una parte desmembrada del derecho penal, administrativo & canónico. (p.26).

² Carlos Pavajeu, Diego Alberto Zuleta García, Martha Palacio, entre otros.

³ Característica general que es independiente a cualquier área a la que pertenezca el funcionario público.

El tercer aspecto, corresponde a la facultad sancionadora del Estado, que se basa en los fundamentos constitucionales de los artículos 1º y 2º, mediante los cuales se busca la sanción de aquellas conductas contrarias al respeto de las garantías individuales y el cumplimiento de sus fines, orientados por los principios del Estado social y democrático de derecho. De ahí, que el deber de los servidores públicos sea el fiel cumplimiento de lo establecido en la normatividad vigente. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el incumplimiento en el deber trae consigo una responsabilidad que debe ser investigada y sancionada en caso de encontrarse responsable⁴.

En este sentido, para la Corte Constitucional (2005), citado en Yate (2007), la facultad sancionadora del Estado comprende cuatro especies dentro de su mismo género⁵: “El derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional”. Para la autora, las tres últimas categorías corresponden al derecho administrativo sancionador. (p.23).

El derecho disciplinario castrense o régimen castrense en sentido estricto goza de elementos comunes a los regímenes sancionadores como el derecho contravencional, correccional y penal, sin embargo, tiene sus propias características, categorías y especificidades que le exigen un tratamiento diferencial en cuanto a su estudio y desarrollo. Concebir el derecho disciplinario como una ciencia autónoma dentro del ordenamiento jurídico colombiano autónomo e independiente, implica la *relación especial de sujeción*⁶ como parte de una categoría dogmática

⁴ Artículo 6º de la Constitución Política de Colombia. Los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas.

⁵ *Entiéndase* la facultad del Estado y el principio del *ius puniendi*.

⁶ Responsabilidad jurídica general para todos los ciudadanos y otra responsabilidad especial, exclusiva y excluyente para los servidores públicos. (Yate, 2007, p.27).

que debe implicar el desarrollo de la materia con sus propios conceptos, interpretaciones y justificaciones. (Yate, 2007, p.25).

Así las cosas, el derecho disciplinario castrense cuenta con la garantía de independencia e imparcialidad en el desarrollo de sus funciones tanto jurídicas, como procesales y doctrinales. Sobre el segundo aspecto, es importante señalar de manera general, cómo se llevan a cabo las etapas del procedimiento disciplinario antes de abordar en profundidad el régimen disciplinario castrense (RDC), para así, entender y conocer los postulados básicos y las diferencias⁷ que fundamentan el derecho disciplinario como soporte del régimen disciplinario militar.

Ahora bien, La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (CC) ha señalado que la imposición de sanciones disciplinables debe tener en cuenta —además de la tipificación de la conducta punible en la normativa nacional—, el establecimiento de las garantías procesales y el juez competente que debe investigar y sancionar dichas actuaciones. Así las cosas, dicho procedimiento debe considerar una forma predefinida y establecida dentro del ordenamiento acorde con el artículo 29⁸ de la Constitución Política de Colombia (CPC). (Sentencia C 200,2000).

⁷ Entre el derecho disciplinario en general y el derecho penal, toda vez, que suele considerarse que existe una relación permanente entre los dos y no precisamente es así.

⁸ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Constitución Política, 1991).

1. El Régimen Disciplinario Castrense en Colombia: Un Estudio Sobre las Garantías Procesales y la Facultad Administrativa y Sancionadora del Estado

1.1. Planteamiento del Problema

Según las investigaciones realizadas por Ariza (SF) desde 1768 se dieron los primeros vestigios del nacimiento al Código Penal Militar que fueron aplicados por los españoles durante la Nueva Granada. “Estas instrucciones y ordenanzas estaban consignadas en las ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus objetos”. (p.12). Cuando la corona española es derrocada, las Repúblicas se independizan y el general Santander redacta el primer proyecto del Código Penal Militar (1837). Para (1931), se sanciona la ley 84 que adiciona la Justicia Penal Militar. Posterior a ello, en (1958) se dicta el Decreto 0250 que solamente fue remplazado treinta años después por el decreto 2550 en (1988). Esta explicación histórica es importante para señalar que la Justicia Penal Militar se encuentra inserta desde el nacimiento de las Instituciones militares, sin embargo, es de primera necesidad no confundir el régimen disciplinario castrense con la Justicia Penal Militar.

Si bien, el Régimen disciplinario castrense hace parte de las Instituciones militares su ejercicio coercitivo es producto diferenciado y apartado de la Justicia Penal Militar. Corresponde a la disciplina castrense abrir, investigar y sancionar todas aquellas conductas que sean contrarias a la normatividad interna establecida dentro de la Institución, consideradas como leves, graves o muy graves. A contrario sensu, la Justicia Penal Militar se encarga de aquellos casos donde existe la presunta conducta de haber cometido una vulneración al Código Penal Militar o al ordenamiento jurídico interno y del bloque de constitucionalidad.

El concepto de régimen disciplinario castrense es heterogéneo y en ocasiones suele confundirse con el concepto de la Justicia Penal Militar. El objetivo principal de esta conformación jurídico- administrativa, tal y como lo señala González (2013), “es la regulación y necesidad de mantener la organización y disciplina necesaria a través de mecanismos institucionales y jurídicos del colectivo armado. Lo castrense constituye un ámbito jurídico más que peculiar, pues goza de singulares excepciones al régimen general del Derecho administrativo sancionador siendo la más estridente, sin duda, la posibilidad de imponer sanciones de arresto privativas de libertad, proscritas en otros ámbitos”. (p.68).

El régimen disciplinario castrense en Colombia ha sido regulado por los Decretos 1776 de 1979, posteriormente y derogando el anterior, por el Decreto Ley 805 de 1989, el decreto 1797 de 2000, la ley 836 de 2003 y en la actualidad por la ley 1862 de 2017.

Ahora bien, teniendo en cuenta el panorama histórico, sus diferencias entre la Justicia Penal Militar y la disciplina castrense y las normatividades que lo han regulado. Es importante cuestionar sobre las garantías judiciales que se encuentran insertas dentro del actual Código Disciplinario Castrense, ley 1862 de 2017. Para el legislador, la ley disciplinaria debe ser interpretada por el funcionario competente en torno a los principios de justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el fiel cumplimiento de los derechos y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. (Ley 1862,2017, art.63).

El régimen disciplinario castrense se fundamenta sobre las *sanciones administrativas* que se ejecutan a las faltas disciplinarias mencionadas con anterioridad por parte de los autores⁹. Los funcionarios son investigados y sancionados por sus superiores jerárquicos —quienes en ocasiones

⁹ Según la ley 1862 de 2017, *entiéndase* por autores a los sujetos disciplinarios que cometen las acciones u omisiones a las faltas aquí mencionadas.

podieron haber sido los que ordenaron la ejecución de la orden que motivó la apertura del proceso disciplinario. Para Zuleta (2013), las sanciones penales se dirigen —de formal general— a la privación de la libertad física y la reinserción del sujeto a la vida social. En cambio, las sanciones disciplinarias del régimen obedecen a llamados de atención, suspensión o separación del servicio. (p.223). De ahí que, se desprenda el conflicto normativo entre la facultad sancionadora y el principio de imparcialidad de quién investiga al sujeto disciplinable.

Corresponde a la investigación dar cuenta sobre la situación problemática a partir de la siguiente pregunta de investigación como orientadora de la investigación.

1.2. Justificación

El régimen disciplinario de las Fuerzas Militares en Colombia ha surtido en los últimos años una serie de modificaciones dentro de sus procesos administrativos, procedimentales y jurídicos. Dichas valoraciones se encuentran inscritas dentro de una serie de interrelaciones entre la disciplina castrense y las garantías judiciales constitucionales dentro de los procesos.

Los estudios académicos sobre la importancia de estudiar los procesos disciplinarios dentro del régimen castrense han sido pocos. De ahí que, el primer elemento que conlleve a dar nacimiento a la presente investigación sea el corto estudio y desarrollo sobre los elementos que conforman la disciplina castrense. En igual sentido, esta investigación es producto de un análisis profesional y laboral durante mi ejercicio profesional como asesor jurídico dentro de la Oficina de Asuntos Disciplinario (OAD) del Ejército Nacional de Colombia. Esto me permitió, entre otras cosas, darle sentido al manejo cotidiano de la ley 1862 de 2017, entrever las dificultades que a veces conlleva el ejercicio de aplicación normativa y los procesos que esta indica, las garantías de los

disciplinados y la compleja tarea de los sujetos intervinientes en el proceso de aplicación normativa.

Las garantías judiciales implican una serie de postulados principialísticos dentro de la disciplina castrense a partir del nacimiento de la Constitución Política de Colombia en 1991, pero, además, existen una clase de garantías judiciales internacionales e interamericanas que no han sido analizadas como parte integral del proceso disciplinario castrense. Por tal razón, la presente investigación es un estudio innovador y exhaustivo sobre la forma en que se ha venido desarrollando la disciplina castrense en las últimas décadas y en otras naciones que han sido referentes de aplicación, como lo son: España, Perú y Argentina. Dando cuenta de su importancia en el contexto social, académico y jurídico del momento.

1.2.1. Pregunta de Investigación

¿Cuáles son las garantías del sujeto procesal, los avances y retrocesos judiciales que se establecen dentro del régimen disciplinario castrense en Colombia teniendo en cuenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los referentes internacionales de la disciplina castrense y la ley 1862 de 2017?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Analizar cuáles son las garantías del sujeto procesal, los avances y retrocesos judiciales que se establecen dentro del régimen disciplinario castrense en Colombia teniendo en cuenta el

Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los referentes internacionales de la disciplina castrense y la ley 1862 de 2017.

1.3.2. Objetivos Específicos

Estudiar el régimen disciplinario castrense y la facultad sancionadora del Estado colombiano.

Revisar las garantías judiciales de los sujetos disciplinarios en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del estudio dogmático y jurídico sobre los sujetos y las consecuencias en el proceso disciplinario colombiano.

Comprender los avances y retrocesos del régimen disciplinario castrense en España, Perú y Argentina.

Proponer la revisión de los procedimientos administrativos y disciplinarios establecidos en la ley 1862 de 2017.

2. Metodología

En términos metodológicos, la presente investigación es de tipo cualitativo, por lo cual se pretende abordar desde el derecho, el estudio del régimen disciplinario castrense en Colombia. El método que se emplea es el hermenéutico, toda vez que, inicia de interpretar y analizar los textos especializados correspondientes al problema de investigación como lo son los estudios realizados a nivel Nacional e internacional. Además, el presente trabajo atiende a un orden deductivo, ya que, parte de la interpretación de la normatividad internacional hacia la nacional, de tal forma que sea posible abordar la investigación de manera sistemática.

Las técnicas de recolección y procedimientos de la información en general se realizan mediante la revisión bibliográfica de textos especializados en el ámbito abordado por la investigación, la consulta virtual y el análisis documental de las fuentes primarias y secundarias. Por lo tanto, es de tipo básico.

3. El Derecho Disciplinario Castrense y la Facultad Sancionadora del Estado

La finalidad de este primer capítulo es realizar las precisiones conceptuales necesarias para el entendimiento de las garantías procesales dentro del régimen disciplinario castrense, para dicho cometido se estudiarán las nociones básicas sobre el derecho disciplinario —general— y la facultad sancionadora del Estado para entender el nacimiento del régimen disciplinario castrense, las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a los deberes de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, el régimen disciplinario castrense, sus características, especificidades autónomas e independientes; y del mismo modo, se revisará la Justicia Penal Militar, su independencia del régimen disciplinario, haciendo una claridad conceptual sobre este aspecto y definiendo los procedimientos y las actuaciones militares que se estudian para entender en qué consiste la vida militar, los procedimientos, valores y principios que esta exige según la ley 1862 de 2017. Por último y, a través de un ejercicio analítico de revisión documental sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece cuáles son las garantías judiciales y de qué forma se deben ver reflejadas en la aplicación del proceso disciplinario.

El análisis propuesto resulta útil para comprender el nacimiento del proceso disciplinario, sus posibles variaciones, los medios correctivos, las situaciones que dan lugar a la corrección dentro de la institución como una forma de sancionar a los sujetos militares.

3.1. El Régimen Disciplinario Castrense

Según la Corte Constitucional (SF), citada por el Consejo de Estado (2002), el régimen disciplinario castrense es

El conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único. (Sala de Consulta, 2002).

Para Zuleta (2013), la predominancia del derecho disciplinario castrense se encuentra fundamentada en las valoraciones éticas de las conductas ejercidas por los funcionarios y las posibles lesiones que puedan causar a los bienes jurídicos determinados en el ejercicio de sus funciones. Dichas conductas pueden encontrarse en los manuales, órdenes y sumarios de operación internos del Ejército Nacional Colombiano. Para el autor, desde la llegada tarde a las filas, el incumplimiento parcial o total de una orden, el irrespeto a los símbolos patrios o cualquier otra conducta que menoscabe el fiel cumplimiento de sus deberes, es motivo para la apertura de una investigación y sanción disciplinaria. Aunque los procedimientos precisos hacen parte del

siguiente capítulo, por lo pronto es importante tener en cuenta que la referencia del derecho disciplinario castrense corresponde a las sanciones del comportamiento inadecuado de sus funcionarios y están clasificadas en leves, graves y gravísimas. (p.240).

Resulta de especial importancia mencionar que las diferencias entre el régimen disciplinario castrense y el régimen disciplinario general obedecen a un aspecto sustantivo y no adjetivo ni procedimental. Según Zuleta, el nacimiento del derecho sancionatorio se encuentra en la columna vertebral de la facultad sancionadora del Estado y no solamente en los principios que rigen al derecho penal —entre otras cosas, porque el cimiento de los principios que conforman a este último se encuentra en la Constitución Política-. De ahí, que lo procedimental sea un factor similar a la hora de iniciar la investigación. Sin embargo, los sustentos jurídicos sobre los cuales se cimienta cada código disciplinario son diferentes a pesar de que comparten los mismos principios constitucionales.

El Código Disciplinario Militar se encuentra regulado por la Ley 1862 de 2017. A continuación, se desarrollan los ámbitos de aplicación, la ejecución de la presente normativa y su relación permanente y sustantiva con el régimen disciplinario castrense.

3.2. Ley 1862 de 2017: Ámbito de Aplicación, Interpretación Normativa y Clasificación de las Faltas Disciplinarias al Código Disciplinario Militar

La ley 1862 de 2017 es el fundamento normativo del Código Disciplinario Militar (CDM) que establece las principales características, procedimientos, interpretaciones y sanciones impuestas a los sujetos que hacen parte de la institución militar. En este sentido, el presente apartado propone establecer el ámbito de aplicación, la interpretación que ha sugerido el legislador debe dársele a la norma, la clasificación de las faltas disciplinarias, las diferencias que existen

entre la justicia penal militar y el régimen castrense -para dar un mayor entendimiento y claridad sobre este aspecto que suele ser confundido-. Las actuaciones y el deber de cumplimiento en el ejercicio de sus funciones y, por último, los medios correctivos en la sanción disciplinaria.

3.2.1. Ámbito de Aplicación

Corresponde cumplir la ley disciplinaria militar a todos los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido cualquier conducta descrita en la presente normativa encontrándose en servicio activo, estas pueden darse por acción u omisión. (Ley 1862,2017, art. 65 - 68).

3.2.2. Interpretación Normativa

Para el legislador, la ley disciplinaria debe ser interpretada por el funcionario competente en torno a los principios de justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el fiel cumplimiento de los derechos y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. (Ley 1862,2017, art.63).

3.2.3. Clasificación de las Faltas Disciplinarias y Concurso de Faltas

Las faltas disciplinarias son todos aquellos comportamientos previstos en la presente ley que se realicen, sin estar amparados en las causales de exclusión de responsabilidad. (Ley 1862,2017, art.74).

La Ley 1862 de 2017 establece la normatividad vigente en torno a la conducta disciplinaria militar, dentro de las cuales existe la siguiente clasificación a las faltas cometidas por los servidores

que hacen parte de la jurisdicción militar: faltas leves, graves, gravísimas y otras faltas¹⁰. Quien cometa una o varias acciones u omisiones, infringiendo la ley disciplinaria se le graduara la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Si la sanción más grave es la separación absoluta e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal.
2. Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal.
3. Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal.
4. Si la sanción más grave es de multa incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal. (art.80).

De ahí, que la conducta disciplinaria militar establece la clasificación de faltas y el concurso de estas dentro del régimen. A continuación, es importante hacer alusión a la Justicia Penal Militar y su relación con el nacimiento del régimen disciplinario castrense —dos características distintas, pero que suele confundirse entre sí—.

3.3. La Diferencia Entre la Justicia Penal Militar y el Régimen Disciplinario Castrense

La Justicia Penal Militar (JPM) es la jurisdicción especializada en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública. Dentro de sus funciones se encuentran las relacionadas en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia (CPC) que establece que, al igual que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo

¹⁰ Para mayor claridad revisar el anexo 1.

de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces; La JPM también está encargada de administrar justicia. (Constitución Política de Colombia, 1991, art.116).

Dentro de las funciones misionales de esta jurisdicción se encuentran la generación de acciones positivas para la respuesta eficaz de solicitudes y demandas sobre presuntas vulneraciones a los derechos consagrados en el sistema jurídico interno e internacional¹¹ por parte de funcionarios que hacen parte de las Fuerzas Militares Colombianas (FMC). Las garantías judiciales de la JPM buscan, entre otros aspectos, la generación de credibilidad y fortalecimiento a la legitimidad autónoma de la fuerza pública. (Justicia Militar, SF). Sus principios rectores tienen como fundamento la dignidad humana, el acatamiento de la constitución política y las leyes, veracidad, transparencia y efectividad en los actos de los funcionarios que hacen parte de la institución, así como, la unión y el mejoramiento continuo por el trabajo en equipo y la integración interinstitucional. (Ley 1407, 2010).

Los valores militares constituyen un conjunto de creencias que sustentan la organización y las actividades que realizan los funcionarios. Entre ellas se encuentran: disciplina, obediencia, seguridad, mística¹², espíritu militar¹³, lealtad, compañerismo, abnegación¹⁴, compromiso, responsabilidad, justicia, honestidad, veracidad, solidaridad, cortesía militar, espíritu de cuerpo¹⁵, disciplina de cuerpo¹⁶, liderazgo y honor. (Ley,1862, 2017, art.6)

¹¹ Aquellos derechos que se encuentran ratificados a través del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia mediante convenios internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

¹² Máximo grado en el conocimiento del servicio militar y consagración total a la institución. (Ley 1862 de 2017, art.5).

¹³ Convencimiento pleno sobre la nobleza de la profesión y la decisión irrevocable de servir consagradamente con entusiasmo y orgullo a la institución. (Ley 1862 de 2017, art.5).

¹⁴ Renuncia voluntaria a todas las comodidades, gustos y pasiones cuando estas se interpongan en el cumplimiento del deber (Ley 1862 de 2017, art.5).

¹⁵ Realización de todas aquellas actividades que busquen alcanzar constantemente el buen nombre de la institución (Ley 1862 de 2017, art.5).

¹⁶ Acatamiento inmediato de los deberes y órdenes impartidos con el objetivo de acatar los fines de la institución (Ley 1862 de 2017, art.5).

3.4. Independencia del Régimen Disciplinario Castrense Respecto de la Justicia Penal

Militar

El régimen disciplinario castrense se fundamenta sobre las *sanciones administrativas* que se ejecutan a las faltas disciplinarias mencionadas con anterioridad por parte de los autores¹⁷. Los funcionarios son investigados y sancionados por sus superiores jerárquicos —quienes en ocasiones pudieron haber sido los que ordenaron la ejecución de la orden que motivó la apertura del proceso disciplinario. Mientras tanto, las sanciones disciplinarias que se ejecutan en la JPM son de carácter penal, convirtiéndolo en un derecho sancionador de mayor alcance en la sanción impuesta por los delitos cometidos.

Para Zuleta (2013), las sanciones penales se dirigen —de formal general— a la privación de la libertad física y la reinserción del sujeto a la vida social. En cambio, las sanciones disciplinarias del régimen obedecen a llamados de atención, suspensión o separación del servicio. (p.223).

Así las cosas, es importante establecer que esta diferenciación es necesaria para comprender que dentro de las fuerzas militares existen dos vertientes de carácter sancionador, pero la primera de ellas es de ámbito administrativo y es el objeto de estudio de la presente investigación. Mencionando al mismo tiempo, que respecto del manejo administrativo del personal militar en la Entidad castrense el Decreto 1799 de 2000:

por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones, introduce anotaciones al folio de vida que trae consigo la clasificación por el desempeño

¹⁷ Según la ley 1862 de 2017, *entiéndase* por autores a los sujetos disciplinarios que cometen las acciones u omisiones a las faltas aquí mencionadas.

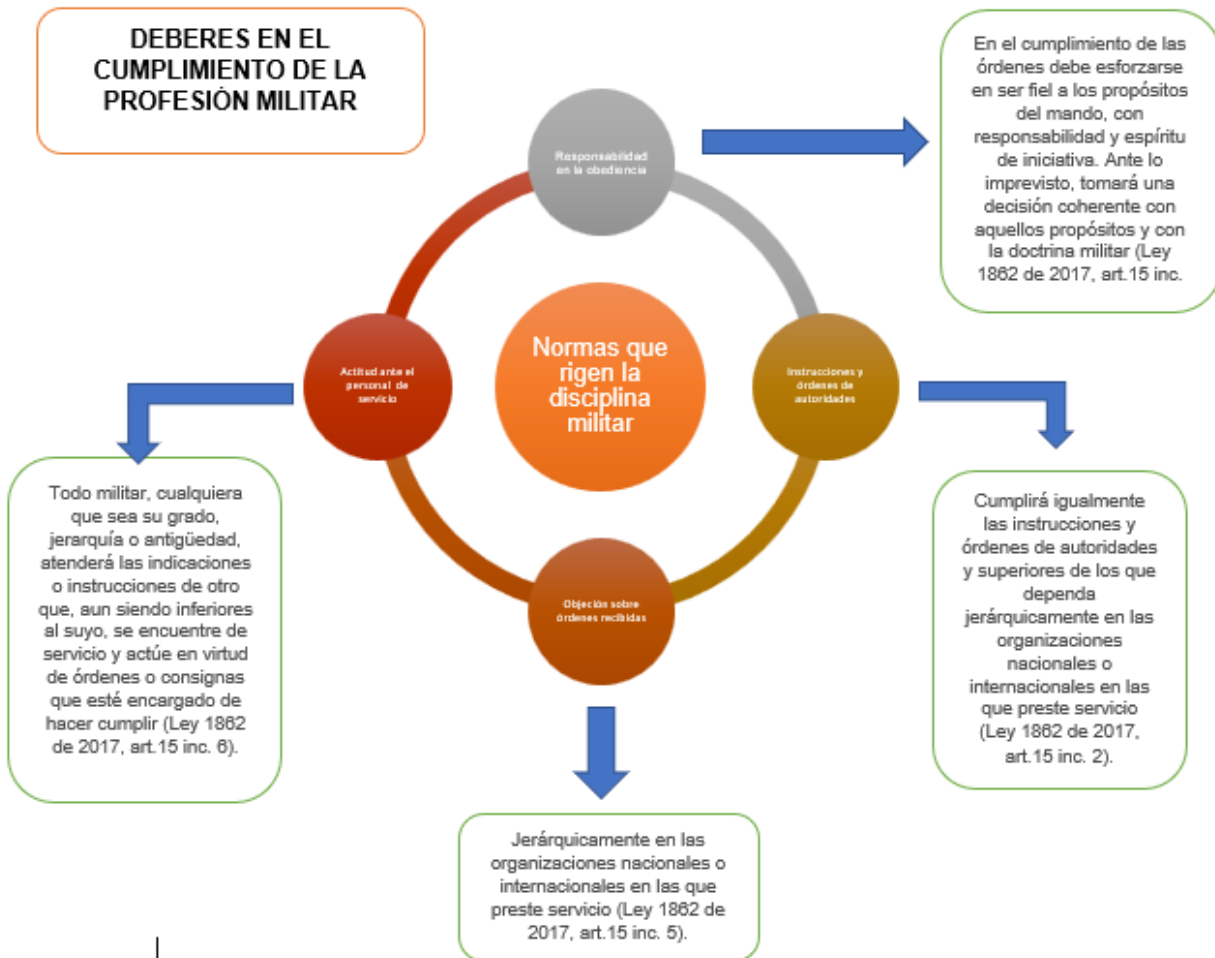
de sus funciones; incidiendo el ascenso, asignación de premios, distinciones o estímulos, e incluso el retiro del servicio activo. Comprendiendo esta última como una sanción. (Decreto 1799,2000, art.53).

3.5. Las Actuaciones Militares y el Deber de Cumplimiento

Las actuaciones militares deben ajustarse a los principios, valores y virtudes que hagan parte del ejercicio profesional militar. “Todas aquellas órdenes que sean emanadas de un superior deben ser obedecidas y ejecutadas. Además, dichas órdenes se presuponen legítimas y acordes con la Constitución Política de Colombia, la ley y las normas institucionales”. (art.8 -10).

El ejercicio militar “comprende un conjunto de actitudes y deberes que hacen parte de la vida militar”. En el ejercicio de su profesión, el buen comportamiento y respeto por los valores inculcados hacen parte de mantener el orden institucional y el reflejo de una vida consagrada al servicio de la soberanía nacional y la protección internacional. La vida militar se convierte en el ejercicio constante por mantener la autodisciplina que debe ser responsabilidad de todos los funcionarios que hacen parte de las instituciones y, cuando dichas situaciones no pueden ser controladas por los mismos miembros —en niveles de mayor jerarquía— existen medios correctivos que les obligan a castigar las conductas por fuera de lo establecido. A continuación, y con el fin de significar el contexto normativo en que se ejerce el control militar y su entrelazamiento con el proceso disciplinario castrense, se relacionan de manera general, los deberes que deben ser cumplidos por cada miembro de la institución militar con base en la disposición normativa. (Ley 1862 de 2017, art. 15).

Figura 1. *Deberes en el Cumplimiento de la Profesión Militar*



De esta forma, podemos evidenciar que existen cuatro postulados generales que le obligan al sujeto militar a cumplir con disciplina las órdenes recibidas y mantener el comportamiento recto en sus acciones. No obstante, la disposición normativa también establece los medios idóneos para mantener la disciplina de los sujetos. Entre ellos se encuentran el buen ejemplo, el estímulo¹⁸, el

¹⁸ Los sujetos militares que se destaquen en el cumplimiento de su deber y motiven a los demás a seguir su ejemplo, serán estimulados de acuerdo con la proporcionalidad del acto que realizaron, entre los estímulos se encuentran: Las felicitaciones privadas o públicas. Los permisos especiales, las menciones honoríficas, los premios y distintivos, las condecoraciones y premios especiales (Ley 1862,2017, arts. 26—30).

reconocimiento y la dignificación de sus acciones. (Ley 1862 de 2017, art. 20). De ahí que, el sujeto cuenta con todas las garantías dentro de la institución para ejercer con reconocimiento y dignificación su profesión.

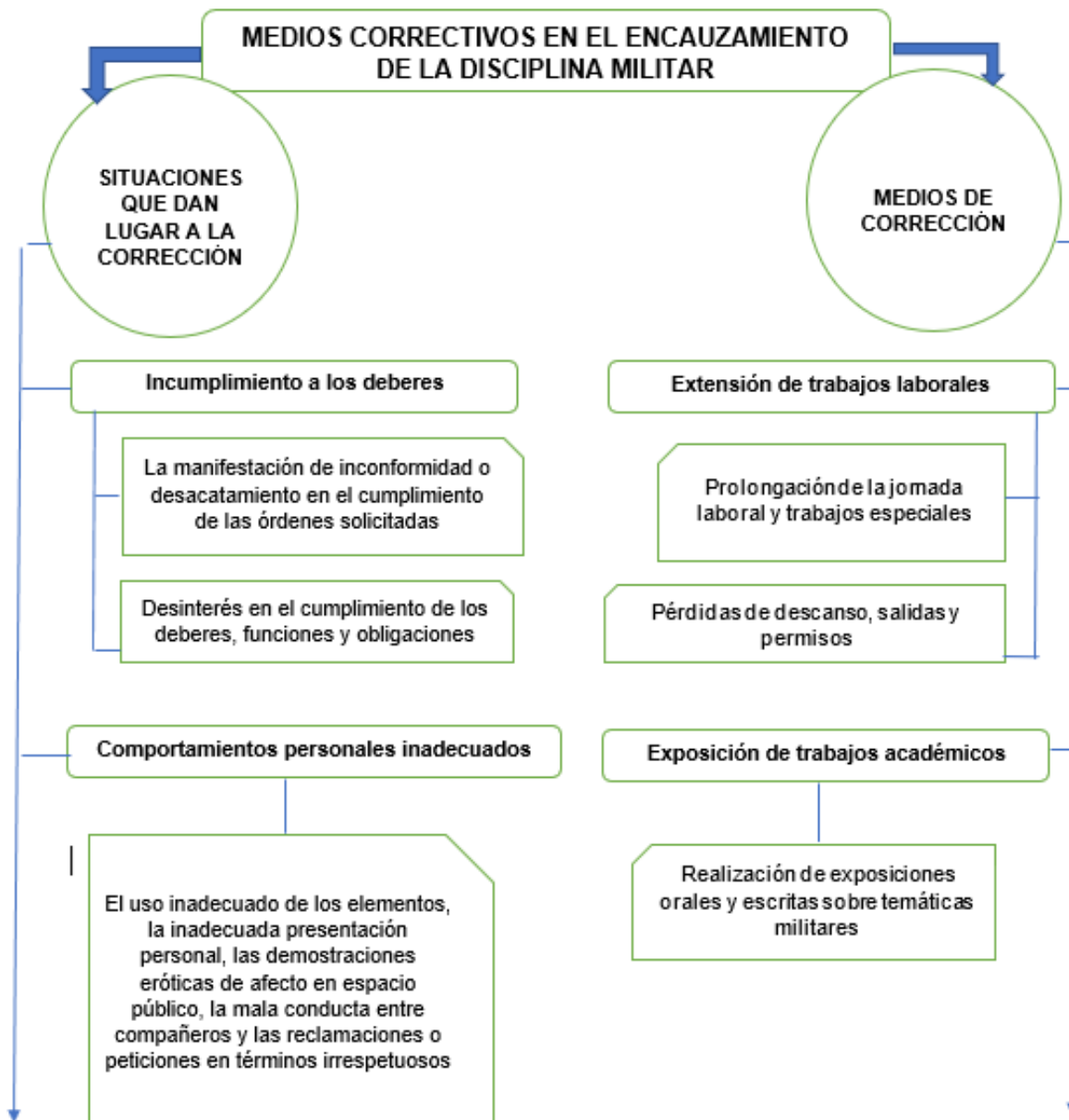
Ahora bien, establecidas las garantías, deberes y actuaciones militares, es momento de estudiar ¿cuáles son las acciones administrativas que se realizan cuando el sujeto militar no cumple a cabalidad con sus deberes y obligaciones?

3.6. El Encauzamiento de la Disciplina Militar y Medios Correctivos de Aplicación

Los medios mediante los cuales se corrigen a los sujetos militares pueden ser de carácter correctivo o sancionatorio. Dependen única y exclusivamente de la falta o sanción cometida para que en la misma proporcionalidad sea corregido o sancionado. En ese sentido, la Ley 1862 de 2017 establece los medios y las situaciones que darán lugar a la amonestación.

A continuación, se relacionan los medios correctivos en el encauzamiento de la disciplina militar, las situaciones que dan lugar a la corrección y los medios empleados para corregir dichas conductas.

Figura 2. *Medios Correctivos en el Encauzamiento de la Disciplina Militar*



Nota: basado en la Ley 1862 de 2017.

En este sentido, se señala que la institución cuenta con procedimientos autónomos que buscan en todo momento mantener el encauzamiento de la disciplina militar. Hasta aquí se evidencia que dentro de la institución no solamente existen procedimientos, sino, además, valores y principios que direccionan los comportamientos.

Ahora bien, existen garantías judiciales que deben ser tenidas en cuenta dentro del proceso disciplinario militar, a continuación, se presentan las garantías judiciales que se encuentran insertas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con la revisión documental realizada y de la cual se señalaron aquellos aspectos de mayor contribución al objeto de estudio.

4. Las Garantías Judiciales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

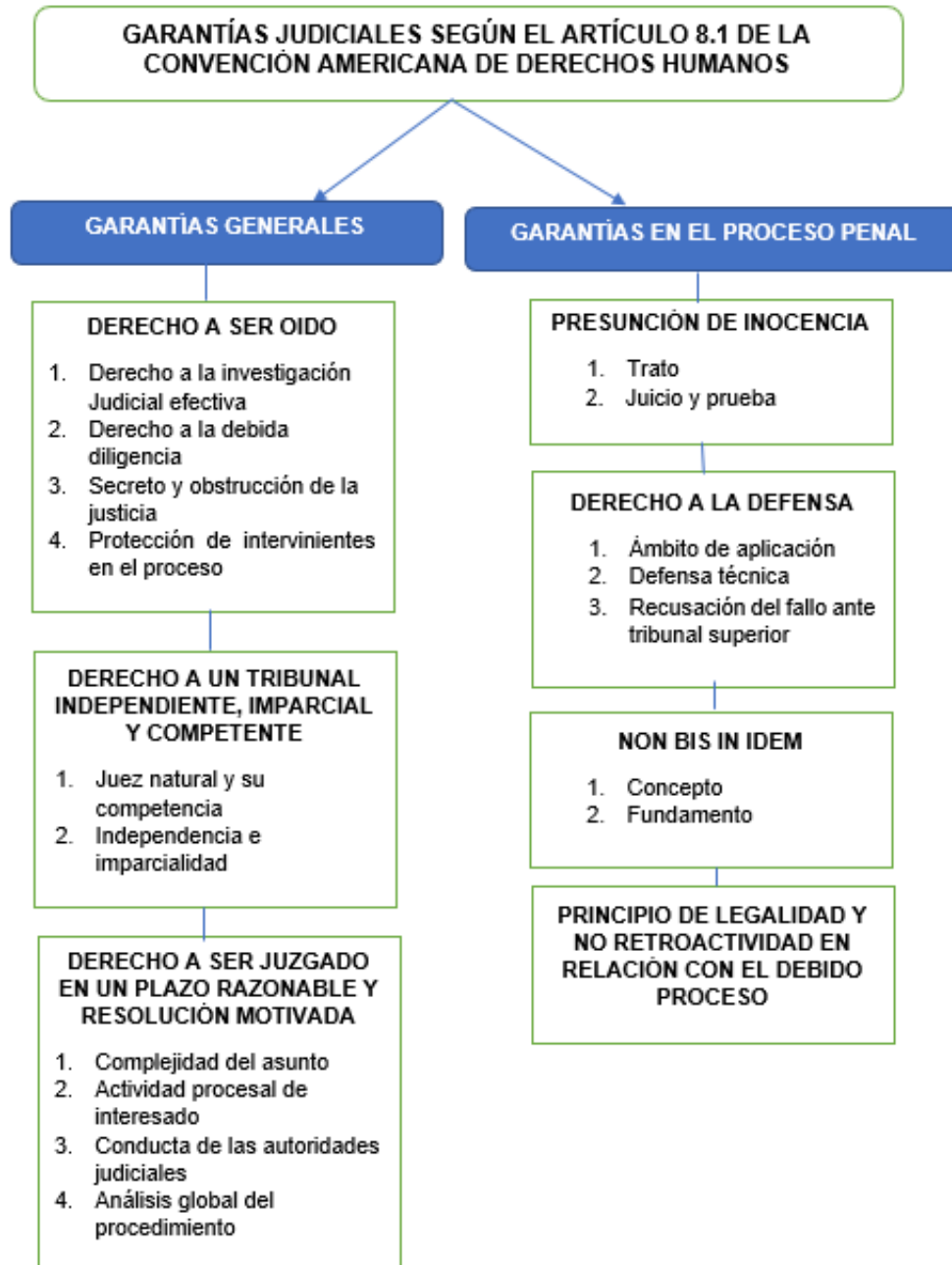
Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los Estados que hacen parte de los convenios para ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) deben armonizar sus procesos y garantías constitucionales en torno a la protección de derechos y procedimientos justos, claros, predefinidos y eficaces:

Las garantías judiciales comprenden que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.8.1).

Para la Corte IDH, “cualquier procedimiento penal o sancionatorio que involucre a un individuo debe contar con una investigación judicial efectiva que sea realizada con independencia, imparcialidad y competencia, además de contar con la debida diligencia”. Según el presente organismo, “la jurisdicción militar debe tener en cuenta la decisión motivada que obliga al sujeto sancionador a justificar sus fallos, concepto que constituye un elemento imprescindible para evitar

la posible arbitrariedad que se da dentro del procedimiento disciplinario sancionatorio¹⁹ (Corte IDH, 2020).

Figura 3. *Las Garantías Judiciales Según la Convención Americana de Derechos Humanos*



Nota: basado en el cuadernillo n°12 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020.

¹⁹ —más adelante se analizará si dicha garantía se cumple o no y de qué forma el sujeto sancionable encuentra en peligro dicha garantía—.

4.1. Sobre la Garantía General en los Procesos y el Derecho a ser Oído

Según el caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados* mediante sentencia del 24 de septiembre de 2009, la Corte IDH precisa que “la oralidad de los procesos judiciales debe garantizar el derecho a la defensa dentro de los procedimientos penales y todos aquellos que involucren una sanción o corrección a un sujeto, ya sea civil o público”. (p.43). Estas garantías pueden ser reclamadas por el sujeto procesal o establecidas por el Tribunal que va a fallar el caso. La igualdad de condiciones, tanto para el ente acusador como para la defensa es plena garantía de un proceso judicial justo y eficaz. (Corte IDH, 2020, p.43).

En el caso *Camba Campos & otros vs. Ecuador* mediante sentencia del 28 de agosto de 2013, la Corte IDH ha establecido que “el derecho de acceso a la justicia debe comprender garantías mínimas que le permitan al sujeto procesal aportar elementos probatorios dentro de su defensa técnica y estos sean tenidos en cuenta por las autoridades que investigan el caso como elementos de juicio a considerar” —en el caso de la defensa para desvirtuar las acusaciones—. Dichos elementos deben ser entregados de forma completa y seria para que se puedan esclarecer los hechos, las responsabilidades, penas y posibles reparaciones. (Corte IDH, 2020, p.43).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. (Corte IDH, 2020, p.43).

Los sistemas de justicia deben tener en cuenta no solamente la garantía de acceso a la justicia sino, además, la posibilidad de que dichos sistemas sean eficaces y cumplan con la función de llevar a cabo investigaciones reales y efectivas. Puesta sobre la mesa esta garantía, podría establecerse que el Estado cumpliría así con su deber de investigar, juzgar y sancionar.

Por último, es importante resaltar que la Corte IDH (2019)²⁰, ha desarrollado dos ámbitos de aplicación que tienen como principal fundamento el derecho a ser oído: por un lado, se encuentra el ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine cuál es el derecho que se considera vulnerado o que no ha sido tenido en cuenta por el ente acusador dentro de las debidas garantías procesales²¹. De otro lado, se encuentra la plena garantía que debe proveer el Estado en cuanto al procedimiento preestablecido para juzgar la presunta violación cometida por parte del sujeto civil o público, de ahí, que el establecimiento de dicho procedimiento debe ser *a priori* al juzgamiento.

4.2. Sobre la Garantía General en los Procesos y el Derecho a un Tribunal Independiente, Imparcial y Competente

En el caso *Carvajal y otros vs. Colombia mediante sentencia del 13 de marzo de 2018*, “la protección de la garantía judicial debe ser sinónimo de un debido proceso en que el Estado disponga de todos los medios necesarios para proteger a operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares, evitando el entorpecimiento en el proceso y el no esclarecimiento de hechos que dieron lugar a la apertura de la investigación”. (p.113). Así las cosas, la imparcialidad e independencia del juez o juzgador debe ser una garantía procesal para que no existan vicios de nulidad y falta de garantías. La competencia del juez corresponde a la idoneidad material establecida en los códigos de procedimiento interno²². (Corte IDH, 2020, p.113).

La independencia en el juzgador corresponde a la separación de los poderes públicos que debe ser garantizada por parte de los Estados y proclamada mediante la Constitución y la

²⁰ Caso *Rosadio Villavicencio vs Perú*, sentencia del 14 de octubre de 2019.

²¹ Un ejemplo de ello puede ser no dar trámite de revisión a las pruebas aportadas por la defensa o los argumentos que se presentan en los alegatos de la defensa técnica.

²² En el caso de la sanción disciplinaria militar corresponde al código disciplinario militar, ley 1862 de 2017.

legislación interna del país. Así las cosas, las instituciones gubernamentales deben respetar y acatar la independencia del poder judicial y los órganos de control e investigación²³.

La Corte IDH (2020) sostiene que es necesario que toda persona que se encuentra en un juicio —independiente de la naturaleza, sea sancionatoria o correctiva—, el Estado debe promover y garantizar que el órgano de investigación y sanción sea independiente, imparcial y competente para que actúe en los términos del procedimiento previsto legalmente. (*Caso Camba Campos & otros vs. Ecuador, 2013*). Similarmente, el Tribunal ha establecido que la independencia judicial debe contar con tres garantías que puedan asegurar el pleno ejercicio del juez o sancionador: (i) el adecuado nombramiento, (ii) la inamovilidad en el cargo²⁴ y, (iii) la plena garantía contra presiones externas.

Los principios básicos de las Naciones Unidas establecen que los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones y todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la separación del cargo debe ser resuelto mediante las normas establecidas para el comportamiento judicial²⁵. (Corte IDH, 2020, p.136).

Hasta aquí, las garantías generales de los principios de independencia, imparcialidad y competencia en el proceso judicial han permitido observar la seguridad jurídica que debe promover el Estado bajo estas condiciones. Ello permite que el sujeto disciplinable en cualquier instancia —sea pública o privada— cuente con un juicio con garantías internas en concordancia con lo establecido por el artículo 8.1 de la CADH.

²³ En Colombia se hace referencia en casos disciplinarios de servidores públicos a la Procuraduría General de la Nación.

²⁴ Los periodos fijos en el nombramiento de los jueces permiten el establecimiento de una garantía procesal en la que el juez como sujeto no temerá al momento de motivar sus fallos y que estos puedan ser motivos de despido.

²⁵ En Colombia, la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla es el centro académico encargado de la capacitación a los jueces y funcionarios que hacen parte del sistema judicial.

4.3. Las Garantías en el Proceso Sancionatorio: el Derecho a la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Defensa Judicial

Según el artículo 8.2 de la CADH, la presunción de inocencia exige que el Estado no condene de manera arbitraria y sin previa investigación y posterior *sanción judicial*, a un sujeto o que éste sea sometido a la difamación pública sin antes tener elementos que comprueben la comisión de delitos punibles. De ahí, que dicho principio no solamente puede ser vulnerado por el Estado, sino, además por los mismos operadores judiciales y disciplinarios mediante el trato que le dan al presunto indiciado. Por tanto, las autoridades deben permanecer discretas y prudentes ante las declaraciones públicas²⁶ que se realizan sobre el proceso penal o disciplinario sin menoscabar el principio constitucional e internacional a la presunción de inocencia²⁷. (Caso Acosta y otros vs. Nicaragua, 2017).

La presunción de inocencia constituye un elemento para la realización material y efectiva del derecho a la defensa que tiene como propósito mantener las garantías judiciales para que el acusado no sea condenado durante el proceso, sin antes haber sido vencido en juicio. Toda duda que no le permita al operador judicial tener la plena garantía que el sujeto es culpable, esto es, que las pruebas sean incompletas o insuficientes, no será procedente ser condenado.

El Tribunal Europeo (2010), citado por la Corte IDH (2020), en el texto titulado: *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°12: Debido proceso*. Ha establecido que el principio de presunción de inocencia establece que los juzgadores

²⁶ El clamor de la sociedad por la supuesta justicia ha desarrollado en América Latina el populismo punitivo de los fallos y la promulgación de leyes que en ocasiones ya están preestablecidas. El legislador en solicitud de los reclamos de la sociedad civil crea nuevas disposiciones que pueden incluso ser contrarias a las normativas vigentes.

²⁷ La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución– contienen dicha garantía en términos similares (Sentencia C—289,2012).

no pueden iniciar el proceso con una idea preconcebida de que el acusado o disciplinable ha cometido el delito que se le imputa, por tanto, la carga material de la prueba está a cargo de quien acusa y la duda que pueda surgir en el proceso siempre deberá ser en favor del acusado. En consecuencia, la existencia de la prueba debe ser plena e ir más allá de la duda razonable de la culpabilidad. (p.217).

En definitiva, el derecho a la presunción de inocencia y a la defensa²⁸ debe ser ejercido desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe del delito presuntamente cometido y solo deben finalizar su garantía cuando el proceso judicial o disciplinario²⁹ termine. (Corte IDH, 2020, p.221).

4.3.1. Las Garantías en el Proceso: Principio de Nonbis in Idem

El artículo 8.4 de la CADH establece la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de una sentencia judicial ya ejecutoriada. La Corte IDH, refiere el *caso Mohamed vs. Argentina mediante sentencia del 23 de noviembre de 2012*. Para que se considere vulnerado el artículo 8.4 deben existir tres condiciones: (i) la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme, (ii) el imputado debe haber sido absuelto y, (iii) el nuevo juicio debe estar fundado en los hechos que motivaron el primer juicio del cual se emanó la sentencia judicial ya ejecutoriada. (Corte IDH, 2020, p.269).

²⁸ La defensa técnica tiene que ser asistida por un profesional en derecho elegido por el sujeto disciplinable o presunto infractor –ya sea de su confianza o de oficio–.

²⁹ En el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* (1999), el artículo 717 del Código de Justicia Militar establece que una vez producida la acusación penal los autos son remitidos al sujeto para su conocimiento y defensa judicial por espacio de doce horas (p.226).

4.3.2. Las Garantías en el Proceso: Principio de Legalidad y no Retroactividad

El artículo 9 de la CADH ordena que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho aplicable, y en igual sentido, tampoco puede existir una pena mayor que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Para la Corte IDH, el artículo IX convencional debe tenerse en cuenta en materia sancionatoria administrativa y penal por parte de los Estados. En consecuencia, las sanciones disciplinarias deben considerarse de similar naturaleza a la penal, es decir, la expresión del poder punitivo en cabeza del Estado que tiene como sanción la privación o limitación de los derechos fundamentales. (Corte IDH, 2020, p.77).

Según el caso *López Mendoza vs. Venezuela mediante sentencia del 01 de septiembre de 2011*, “las debidas garantías judiciales deben salvaguardar la seguridad jurídica al momento de imponer una sanción disciplinaria o penal al sujeto”. En este sentido, la Corte Europea considera que deben cumplirse los siguientes postulados normativos: (i) debe ser adecuadamente accesible, (ii) debe ser lo suficientemente precisa y, (iii) debe ser previsible³⁰. Para la Corte IDH, la tipificación de los delitos insertos en los códigos disciplinarios y penales debe ser clara y precisa, de forma que no haya lugar a segundas interpretaciones.

En resumen, las garantías judiciales establecidas por la Corte IDH, buscan en todo momento la satisfacción plena de la seguridad jurídica en los ordenamientos internos, ya sean penales o de carácter disciplinario (sancionatorio—administrativo). La adecuación de procedimientos claros, condenas justas y proporcionales a la sanción del delito cometido, así como,

³⁰ Según la Corte Europea se ha establecido una prueba de previsibilidad que tiene en cuenta tres criterios: (i) el contexto de la norma que está siendo analizada, (ii) el ámbito de aplicación para el cual fue creada la norma y, (iii) el estatus de las personas a quienes se dirige la norma.

el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa técnica hace parte de un conjunto de derechos de los cuales goza el sujeto³¹.

Las garantías a las que refiere la Convención Americana de Derechos Humanos, así como su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte IDH, deben ser aplicados en los procedimientos sancionatorios del régimen castrense, en especial, por su naturaleza punitiva, así como el involucramiento de los principios de dignidad humana y debido proceso.

4.4. La Incidencia del Control de Convencionalidad en el Proceso Disciplinario Castrense por la Vulneración a las Garantías Fundamentales del Presunto Sujeto Disciplinable

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces y operadores judiciales se encuentran el deber de hacer un control de convencionalidad difuso al estudio de cada caso. Para el Alto Tribunal, garantizar el derecho de cada sujeto disciplinable a que se estudie su caso con las garantías que brinda el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se aplique en concreto a los hechos es fundamental para garantizar un juicio debido y una aplicación clara y coherente de la normatividad.

Tal como se evidencia en el Caso Rosendo Radilla Vs México (2009), la Corte IDH, ha señalado que el control de convencionalidad debe ser aplicado a la normatividad castrense para que no exista ninguna contradicción que vulnere garantías fundamentales en el proceso

³¹ *Revísese* el caso Petro Urrego Vs Colombia. La controversia versa sobre las alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en el marco del proceso disciplinario que culminó con la destitución e inhabilitación de Gustavo Francisco Petro como Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital. La Comisión consideró que el Estado violó los derechos políticos, así como la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo del señor Petro. Asimismo, determinó que se violó la garantía del plazo razonable y la protección judicial, así como el derecho a la igualdad ante la ley debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria.

disciplinario de los militares activos. Permitiendo, además, la plena ejecución de principios convencionales y constitucionales tales como el debido proceso y el acceso a la justicia.

Las garantías judiciales que establecen el artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.8), no obstante, el proceso disciplinario castrense vulnera las garantías establecidas en el presente artículo al señalar que el sujeto disciplinable es sancionado por el mismo superior jerárquico que pudo haber sido quien haya dado la orden de ejecutar el hecho causante de la falta disciplinaria y/o haya sancionado al sujeto con alguna que otra actividad propia de la vida militar castrense.

Además, que el sujeto no cuenta en ningún momento con la defensa oficiosa o de parte para ser asistido en derecho y poder contradecir o presentar recursos propios del ejercicio de defensa judicial. De ahí que, la protección judicial del artículo 25 establezca que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.25). Dicho esto, podemos evidenciar que la ley 1862 de 2017, no establece una protección judicial clara, donde presuntamente no se ha realizado el control de convencionalidad difuso ni a la ley, ni a los casos que han sido materia de sanción por parte del competente en el marco de la referida norma.

En este sentido, la Corte IDH, invita a los operadores judiciales a que en todas las etapas del proceso disciplinario realicen su función de juez natural en concordancia con brindar un proceso legítimo y válido en las diversas etapas procesales que se desarrollen. De ahí que, se

encuentre que el juicio disciplinario castrense carece de las garantías que podría brindar los conocimientos en derecho constitucional interno e interamericano por parte de quienes ejecutan o hacen cumplir el régimen disciplinario castrense, es decir, no precisamente los Oficiales y Suboficiales tienen conocimiento de las actuaciones, deberes y garantías que deben brindarse de acuerdo con lo dispuesto por los Altos Tribunales nacionales e internacionales. Según Cárdenas, et.al., (2016) es adecuado y necesario el modelo del control difuso de convencionalidad para que el cambio cultural mediante protección efectiva de los derechos humanos se de en todos los escenarios judiciales y disciplinarios posibles.

Según el Caso Aguado Alfaro y otros Vs Perú (2006), “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”. Esto se relaciona específicamente con el artículo 2º de la Convención ADH que pronuncia el deber de adoptar en las disposiciones del derecho interno lo señalado en la presente Convención, tanto, en sus disposiciones de carácter constitucional como en las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos la garantía de los derechos y las libertades. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.25).

A pesar de lo reconocido hasta aquí, la Corte Constitucional de Colombia, si bien ha reconocido la obligatoriedad de los mandatos de los Tribunales Internacionales en cuanto al cumplimiento de las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales. Para la Corte, debe existir un grado de cumplimiento entre lo general y lo específico, es decir, en cuanto a las garantías constitucionales y las leyes que garanticen derechos y deberes el mandato debe ser estricto y acorde a los pronunciamientos internacionales. En cuanto al cumplimiento específico de

aquellas leyes que no tengan como objeto la garantía de derechos, este cumplimiento puede ser relativos. (Sentencia C-370, 2006).

De acuerdo con Quinche (2009) la internacionalización del Derecho Constitucional implica que los Estados parte adopten estas medidas en sus Constituciones y en general, en el entramado jurídico interno. Para Uprimny (sf), citado en Quinche (2009), el Bloque de constitucionalidad consolida sus componentes dogmáticos y se erige en una institución decisiva en el ejercicio del control constitucional, en los casos complejos que involucran el compromiso de los derechos humanos. (Quinche, 2009, p.171).

En resumen, el control de convencionalidad es un mecanismo de protección al cumplimiento de las garantías fundamentales establecidas por el Sistema IDH, específicamente, lo señalado en la Convención IDH y los tratados internacionales. Luego entonces, los Estados están en la obligación de garantizar estas medidas en casos generales como lo son la Constitución y la ley, y en casos específicos como los señalados en los procesos disciplinarios castrenses que en la actualidad carecen de dicha armonización.

4.5. Estudio Dogmático y Jurídico Sobre los Sujetos y sus Consecuencias en el Proceso Disciplinario Colombiano

Hasta aquí, se estudiaron las nociones básicas sobre el derecho disciplinario —general— y la facultad sancionadora del Estado para entender el nacimiento del régimen disciplinario castrense. En igual sentido, se desarrollaron las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a los deberes de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, se analizó el régimen disciplinario castrense, sus características y especificidades autónomas e independientes; y del mismo modo, se mencionó la Justicia Penal Militar y su

independencia del régimen disciplinario, haciendo una claridad conceptual sobre este aspecto y definiendo los procedimientos y las actuaciones militares que se estudiaron para entender en qué consiste la vida militar, los procedimientos, valores y principios que esta exige según la Ley 1862 de 2017. Por último, y, a través de un ejercicio analítico de revisión documental sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se estudiaron qué son las garantías judiciales y de qué forma se deben ver reflejadas en la aplicación del proceso disciplinario.

A continuación, se examinará el papel de los sujetos intervinientes que conforman el régimen disciplinario castrense, los destinatarios del proceso disciplinario, los grados y cadena de mando, seguido de, se menciona —como elemento integral— la relación especial de sujeción para legitimar el actuar disciplinario-administrativo, la acción disciplinaria y las vías administrativas que la conforman, el procedimiento abreviado para la investigación y/o sanción de faltas leves, el procedimiento ordinario para la investigación y/o sanción de faltas graves y muy graves, las consecuencias y sanciones disciplinarias-administrativas. Hasta aquí, se busca el análisis integral de los elementos constitutivos del régimen disciplinario castrense colombiano.

4.5.1. Los Destinatarios del Régimen Disciplinario Castrense Colombiano

Son destinatarios del Régimen Disciplinario Castrense el personal de oficiales, suboficiales y soldados en servicio activo. Según la Sentencia C-620 de 1998, los hechos que trasciendan o estén por fuera del fuero militar, serán juzgados y sancionados por el presente Régimen. (Zuleta, 2013, p.318).

De acuerdo con Zuleta (2013), existen dos tipos de vinculación a las FF. MM. que establecen las categorías dentro del servicio militar. La primera categoría, corresponde a la

vinculación como soldado regular con un tiempo de 18 a 24 meses. La segunda categoría, se encuentra establecida como soldado bachiller con una duración de 12 meses.

Según el Decreto 1793 de 2000, que regula el Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, “los soldados son funcionarios públicos que previamente han prestado su servicio militar y a mutuo propio decidieron continuar con las fuerzas militares”. (Decreto 1793, 2000).

Mientras tanto, los soldados que se encuentran en la prestación del servicio como bachilleres³² no hacen parte de los destinatarios del Código Disciplinario Militar y Estatuto del Personal. No obstante, solamente serán sancionados por las faltas leves que cometen mediante la anotación al folio de vida y de considerarse faltas graves o muy graves, será la justicia ordinaria la encargada de investigar y sancionar las acciones.

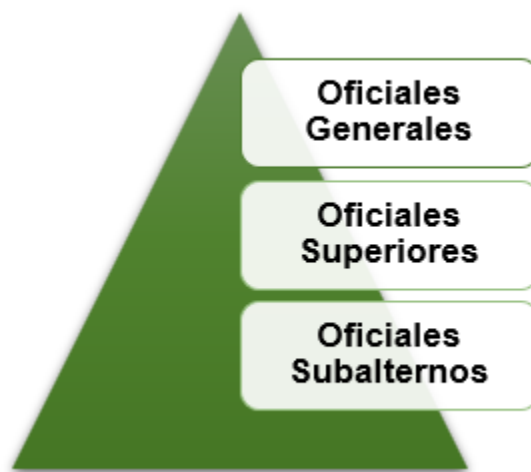
La no investigación a faltas disciplinarias graves y muy graves por parte de los estudiantes de la carrera profesional y los soldados bachilleres ha generado discusiones políticas y teórico-jurídicas; Sin embargo, Zuleta (2013), sostiene que “esto se reduce a ser considerado como un anacronismo legal que ya ha sido resuelto en diferentes países, entre otras cosas, porque los estudiantes aun no obtienen los conocimientos y grados suficientes para considerarse parte de la institución”. En cuanto a los soldados bachilleres, la voluntad es un factor determinante que no precisamente se encuentra en todos los miembros de esta categoría, pues es importante recordar que no todos los bachilleres prestan sus servicios con miras a enfilarse en la carrera militar, independiente de cuales sean las razones. (Zuleta, 2013, p.280).

³² En Colombia, el servicio militar es obligatorio para las personas del género masculino que no se encuentren estudiando y cumplan con las condiciones físicas y psicológicas que establece la disposición normativa vigente.

4.5.1.1 Los Grados Militares y la Cadena de Mando.

La ley 1405 de 2010, modificada por la ley 1792 de 2016, establece la regulación de la jerarquía y equivalencias frente a la cadena de mando, el Régimen Disciplinario, entre otros. De acuerdo con el escalafón de cargos. (Artículo 3°), el mismo sirve para determinar la planta de personal de las FF. MM., mediante una lista de cargos que los grados de oficiales y suboficiales de la siguiente forma:

Figura 4. *La Categoría de Oficiales Según la Ley 1104 de 2006*



- Clasificación de oficiales según sus funciones: Según el artículo 2 de la Ley 1104 de 2006, las funciones de los oficiales del Ejército Nacional de Colombia se clasifican de acuerdo con sus funciones de la siguiente forma:
 - a) Oficiales de las Armas.
 - b) Oficiales del Cuerpo Logístico.
 - c) Oficiales del Cuerpo Administrativo.
 - d) Oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar.

En este sentido, los oficiales se clasifican en Generales, Superiores y Subalternos en la siguiente forma:

a) Oficiales generales: corresponden a este rango los siguientes mandos militares en orden ascendiente descrito así:

- General.
- Teniente General.
- Mayor General.
- Brigadier General.

b) Oficiales superiores: corresponden a este rango los siguientes mandos militares en orden ascendiente descrito así:

- Coronel.
- Teniente Coronel.
- Mayor.

Oficiales subalternos: corresponden a este rango los siguientes mandos militares en orden ascendiente descrito así:

- Capitán.
- Teniente.
- Subteniente.

Sobre la categoría de los suboficiales, estos se clasifican en igual sentido de acuerdo con sus funciones:

- a) Suboficiales de las Armas.
- b) Suboficiales del Cuerpo Logístico.
- c) Suboficiales del Cuerpo Administrativo.

Sus categorías son las siguientes:

- la categoría de los suboficiales:
 - a) Sargento Mayor de Comando Conjunto.
 - b) Sargento Mayor de Comando.
 - c) Sargento Mayor.
 - d) Sargento Primero.
 - e) Sargento Viceprimero.
 - f) Sargento Segundo.
 - g) Cabo Primero.
 - h) Cabo Segundo.
 - i) Cabo Tercero.

Según Zuleta (2010) la jerarquía militar se fundamenta en dos características principales: La primera, corresponde a la superioridad que detenta el militar sobre su grupo en la *función* que desempeña. Y, la segunda, se encuentra establecida por el grado que ocupa, en general, dentro de la Institución³³. (Zuleta, p.286, 2010).

Ahora bien, la relación especial de sujeción dentro del proceso disciplinario castrense debe ser estudiada como elemento de análisis dentro del estudio integral del proceso disciplinario para entender la relación entre la administración y el funcionario público, en este caso el miembro de la institución castrense.

³³ La antigüedad, la fuerza o el arma a la que pertenece, determinan factores fundamentales dentro de la vida institucional militar.

4.6. La Relación Especial de Sujeción

La sentencia T-793 de 2008, establece que las relaciones especiales de sujeción se caracterizan porque en ellas se observa la superioridad jerárquica de la administración pública sobre el subordinado. No obstante, entre el subalterno y el superior sigue existiendo garantías y derechos fundamentales que no pueden ser menoscabados ni vulnerados.

Los elementos principales que caracterizan esta relación son la posición dominante de la administración, la inserción que se produce cuando un ciudadano pasa a ser parte de la administración pública y, los fines que buscan ser regulados entre dicha relación.

Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SF) citada en Zuleta (2013), las relaciones especiales de sujeción contienen, además de las mencionadas con anterioridad, las siguientes características:

- a) La subordinación de una parte.
- b) El sometimiento interno de un régimen jurídico especial (Código Disciplinario Militar).
- c) La aprobación por parte de la Constitución Política de Colombia al régimen disciplinario militar en la medida en la que restringe derechos fundamentales.
- d) Garantizar los medios para el ejercicio de los derechos en torno a las medidas que son establecidas dentro de la Institución castrense en torno a la disciplina, seguridad y salubridad.
- e) El surgimiento de derechos especiales debe ser garantizado para que no menoscabe la garantía sobre los fundamentales.
- f) Garantizar el principio de eficacia en los derechos fundamentales.

Así las cosas, la relación especial de sujeción es una de las figuras que legitima al régimen disciplinario castrense para investigar y sancionar las conductas militares cometidas dentro de la institución y clasificadas por la misma. Sin embargo, es importante mencionar que no solamente

esta característica es la fundamentación dogmático-jurídica para que exista. En el siguiente capítulo, se estudiará con mayor detalle las demás características que hacen parte del estudio integral.

4.7. Noción Preliminar Sobre el Principio de Jerarquía en el Régimen Disciplinario

Castrense

Sobre la jerarquía dentro de las Fuerzas Militares, es importante señalar que este aspecto es fundamental en la aplicación del Régimen Castrense, esto se debe a que la jerarquía contiene dos elementos principales: Antigüedad y ascenso, esto quiere decir que, estos elementos les permiten a los sujetos ir escalando -durante su carrera profesional independiente- dentro de la Institución. Posibilidad que se traduce en poder y autoridad. En este caso, lo podemos encontrar el artículo 129 de la ley 1862 de 2017: “Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo”.

En el siguiente capítulo del presente estudio se abordará de manera extensiva y clara las principales características del principio de jerarquía dentro del Régimen Disciplinario Castrense, no obstante, se menciona aquí para mostrarlo como elemento fundante y de legítimo para la ejecución del proceso disciplinario.

4.8. Sobre la Actuación Procesal Disciplinaria Castrense

La actuación procesal se desarrolla en concordancia con el artículo 209³⁴ de la Constitución Política de Colombia. Tiene en cuenta los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.

En este sentido, el procedimiento puede iniciar de dos formas: oficiosa o mediante queja.

- Mediante queja: “Es una de las formas en que se acciona o pone en movimiento el aparato disciplinario y constituye un supuesto de reclamación, denuncia o crítica de la actuación de un servidor público”. (Zuleta, 2013, p.361).
- De oficio: “Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del superior de la respectiva unidad so pena de responder disciplinariamente”. (Ley 1862,2017, art.137).

4.8.1. Requisitos para la Presentación Formal de la Queja:

Según Zuleta (2013), la queja debe contener los siguientes requisitos:

1. Que los hechos sean disciplinariamente relevantes.
2. Que los hechos sean concretos, enarbolados en circunstancias, modo y lugar en lo posible, o sea, que no se presenten de manera inconcreta o difusa. (Zuleta, 2013, p.363).

4.9. Autonomía de la Actuación Disciplinaria

De acuerdo con el artículo 55 la acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales y administrativas, no obstante, en la parte administrativa se observa que la

³⁴ Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Institución Castrense tiene la facultad a través del superior jerárquico de registrar en el folio de vida como faltas administrativas las acciones cometidas por los sujetos disciplinados sin fallo en firme. (Decreto 1799, 2000)

Ahora bien, la competencia para investigar y sancionar las faltas -sean leves, graves o muy graves-, son investigadas de acuerdo con los grados militares, a continuación, se menciona la competencia de cada uno.

4.10. Sobre la Competencia de los Grados Militares en las Faltas Leves, Graves y muy Graves

De acuerdo con el artículo 92, las autoridades que conforman el Régimen Disciplinario Castrense se encuentran agrupadas mediante grados y son estos -los grados-, los que legitiman las facultades que tienen a la hora de investigar, los mismos, se encuentran organizados de la siguiente forma: “Corresponden a las autoridades de primer grado investigar las faltas gravísimas, de segundo grado, las faltas graves y, por último, a las autoridades de tercer grado las faltas leves”. (Ley 1862,2017, art.92).

Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche. El Comandante General de las Fuerzas Militares ordenara conformar la junta disciplinaria militar. La presente estará conformada por: el Jefe de Estado Mayor Conjunto, el Jefe de la Jefatura de Desarrollo Humano Conjunto y, el Segundo Comandante de la Fuerza a la pertenezca el investigado. (Ley 1862, 2017, art.101).

4.11. Las Consecuencias y Sanciones Disciplinarias-Administrativas en el Régimen Disciplinario Castrense

Siguiendo las líneas de Zuleta (2013), las sanciones disciplinarias que se aplican dentro del régimen disciplinario castrense son de corte jurídico administrativo, toda vez que se ejecutan mediante actos de la administración pública y los recursos³⁵ son los mismos que se reglamentan en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (p.425).

Las sanciones pueden catalogarse en dos categorías: constitucionales y legales. Las constitucionales son aquellas que se encuentran establecidas en el artículo 92³⁶ de la Constitución Política. Las segundas, corresponden a las contenidas en el Código Disciplinario Militar³⁷.

Las sanciones disciplinares pueden ser:

1. Separación absoluta de las FF. MM.
2. Suspensión temporal de funciones en ejercicio del cargo sin derecho a remuneración
3. Reprensión del Superior Jerárquico expresada por escrito en el folio de vida sobre la conducta del sujeto disciplinado. (Ley 1862 de 2017, art.61).

Según la disposición reglamentaria 039 de 2003, la evaluación para los miembros de las FF. MM. es un proceso permanente que determina el desempeño profesional y su comportamiento dentro de la institución con base en la información suscitada en el folio de vida del militar. No obstante, cuando se presentan faltas disciplinarias de cualquier índole³⁸ los oficiales y suboficiales que las hayan presentado no podrán clasificar para ascensos. (Ley 1862 de 2017, art. 249)

³⁵ Reposición, apelación y queja.

³⁶ Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades. (Constitución Política de Colombia, 1991).

³⁷ Ley 1862 de 2017.

³⁸ Leves, graves y muy graves.

Lo dicho hasta aquí, es parte del estudio del régimen disciplinario castrense colombiano, que permitió evidenciar quienes hacen parte del entramado jurídico, los grados de mando, la noción especial de sujeción, el principio de jerarquía, de qué forma se procede aplicar las faltas leves, graves y muy graves y, por último, las consecuencias y sanciones disciplinarias-administrativas.

En el siguiente capítulo, se procederá hacer una revisión documental sobre los avances y retrocesos del régimen disciplinario español, peruano y argentino.

5. Los Avances y Retrocesos del Régimen Disciplinario Español, Peruano y Argentino

En el presente capítulo es importante revisar tres naciones que por su trascendencia —en términos institucionales y legales— han sido referentes para el estudio de los procesos sancionatorios administrativos dentro de las FF. MM. De ahí, que se estudie el régimen disciplinario español; los sujetos intervinientes del régimen disciplinario castrense español, los jueces administrativos en el proceso disciplinario castrense español, las garantías judiciales en el proceso disciplinario castrense español, el caso Dacosta Silva y los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, se estudiará el régimen disciplinario peruano y su permanente restricción a los derechos fundamentales; las sanciones disciplinarias y sus estructuras desproporcionadas, los órganos que hacen parte del régimen disciplinario castrense peruano, sobre las garantías judiciales restrictivas en el régimen disciplinario castrense peruano y sobre el recurso de reconsideración y de apelación. Por último, se estudiará el régimen disciplinario castrense argentino y su propuesta de ombudsman militar y el ciudadano de uniforme: garantías y derechos fundamentales dentro de la institución castrense.

Para iniciar, el régimen disciplinario español, desde el punto de vista sancionatorio contiene una serie de connotaciones, que si bien, se han tomado como referencia en otras naciones

son cuestionables en la medida en la que vulneran garantías judiciales al sujeto disciplinado. En ocasiones, no se tiene en cuenta la garantía constitucional al debido proceso.

A continuación, se da cuenta, en general, del proceso disciplinario castrense y su relación con la Constitución Política Española.

5.1. El Régimen Disciplinario Español

Para Pérez (2011) el derecho disciplinario es un híbrido entre las relaciones contractuales y el poder. Desde el punto de vista sancionatorio, el mismo no solamente equivale a imponer sanciones a través del poder coercitivo que tiene el Estado, sino, además busca señalar y castigar las conductas que infraccionan los servidores públicos en los deberes que deben cumplir. Para el autor, “las sanciones disciplinarias no son penas en el sentido penal, sino medios para mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio”. (Pérez, 2011, p.76).

La Constitución Política Española (1978) establece que el cuerpo militar está conformado por los guardias civiles de carrera profesional de carácter permanente. Los mismos, deben ajustarse al código de conducta aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1979), que establece que los militares deben cumplir con sus deberes en concordancia con los siguientes mandatos legales:

- a) Ejercer su función con absoluto respeto a la constitución y a todo el ordenamiento jurídico.
- b) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- c) Llevar a cabo las funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana.

- d) Guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión al desempeño de sus funciones.
- e) Responsabilizar por el personal a su cargo en los actos que esto cometieren. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979, p.64).

En el mismo sentido, la Constitución Política Española establece como principios del régimen disciplinario, los siguientes:

- a) Principio de legalidad y tipicidad.
- b) Principio de irretroactividad.
- c) Principio de proporcionalidad.
- d) Principio de presunción de inocencia.³⁹

El régimen disciplinario de la guardia civil española se encuentra regulado por la Ley 132 del 30 de Marzo de 2007, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la misión civil encomendada la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del ordenamiento jurídico. (Ley 132 de 2007, art.1).

Según la presente disposición normativa, el régimen disciplinario de la Guardia Civil tiene por objeto velar por la observancia de la ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, reales ordenanzas⁴⁰ y demás normas que rigen a la institución, en igual sentido, el cumplimiento de las ordenes, en conformidad con su carácter de instituto armado de naturaleza militar y estructura jerarquizada, con independencia de la protección penal. (Resolución normativa LO/11, 1991).

³⁹ *Fíjese* que no se establece el derecho al debido proceso como garantía constitucional en el régimen disciplinario.

⁴⁰ Con las modificaciones realizadas a la presente resolución, se modifica la palabra “reales ordenanzas” y se introduce la palabra “demás disposiciones”.

5.1.1. Los Sujetos Intervinientes del Régimen Disciplinario Castrense Español

Los sujetos comprendidos en el régimen disciplinario castrense son todos aquellos miembros de la Guardia Civil que se encuentren en cualquiera de las situaciones administrativas en que se mantengan los derechos y obligaciones inherentes a la condición militar.

El primer requisito que se evalúa al momento de someter a cualquier sujeto que haga parte de la Guardia Civil Española es:

- a) Ser español vinculado al Cuerpo por una relación de servicios profesionales de carácter permanente.
- b) Prestar ante la bandera juramento o promesa de defender a España.
- c) Obtener el primer empleo en la Escala correspondiente.⁴¹ (Código Civil Español, 1889).

Los alumnos de los centros de formación españoles⁴² también hacen parte de los sujetos disciplinables, haciendo la salvedad, que estos tienen sus sanciones especiales dentro de la ley regulatoria del régimen disciplinario.

Para llevar a cabo el proceso, este será iniciado por el sujeto administrativo denominado *instructor del expediente*.

⁴¹ Es importante analizar que el régimen disciplinario castrense colombiano, no exige ninguno de los requisitos aquí mencionados para iniciar con el proceso disciplinario del sujeto militar.

⁴² En Colombia, los estudiantes -en esta etapa-, no son considerados aún funcionarios públicos, por tanto, no hacen parte del Código Disciplinario Militar. En cambio, en el régimen disciplinario castrense español, se encuentran dentro de un acápite especial que regula y sanciona las faltas con castigos de tipo académico, civil o penal.

5.1.2. La Responsabilidad de los Sujetos Disciplinables en el Régimen Disciplinario Castrense Español

Según el código civil español, la responsabilidad de los sujetos disciplinables puede ser de carácter civil y administrativa o patrimonial de la administración. La primera, hace alusión a que se reparen todos aquellos daños que sean causados a otro, bien sea en su persona o en sus bienes. Mientras tanto, la segunda hace referencia a que la administración pública responda por los daños causados por sus agentes. (Código Civil Español, 1889, art.1902).

De ahí, que los procesos penales que se inicien por los mismos hechos serán independientes y tramitados por la autoridad judicial distinta a la facultativa del régimen disciplinario castrense. No obstante, la resolución establece que primero debe surtirse el proceso penal y declarar sentencia en firme, para así, poder iniciar con el proceso disciplinario.

5.1.3. Los Jueces Administrativos en el Proceso Disciplinario Castrense Español

La Directiva LO/11 de 1991, dicta que “toda presunta infracción disciplinaria de cualquier naturaleza debe ser conocida por la autoridad superior jerárquica que la hubiese ordenado y esta a su vez, comunicar a la autoridad administrativa o judicial competente”. (art.34).

5.1.4. Sobre las Garantías Judiciales en el Proceso Disciplinario Castrense Español

Según las medidas emanadas en el artículo 24 del Código Disciplinario Español, Si la naturaleza y circunstancias de la falta exigen una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la Institución, cualquier superior podrá ordenar que el presunto infractor se persone de manera inmediata en la Unidad, Centro u Organismo que constituya su destino y podrá, además disponer el

cese de éste en sus funciones habituales por un plazo de hasta cuatro días, en espera de la posterior decisión del mando competente para acordar el inicio oportuno del procedimiento sancionador, a quien informará de modo inmediato de la decisión adoptada. (Código Disciplinario Español, 2007, art. 24).

Mientras tanto, las medidas cautelares⁴³ se encuentran presentes en todos los procesos de investigación y sanción disciplinaria estableciendo lo siguiente:

Cuando el procedimiento se tramite por la comisión de falta grave, la autoridad que hubiera acordado la incoación del expediente podrá disponer el cese del expedientado⁴⁴ en todas o en algunas de sus funciones habituales por un periodo máximo de tres meses, computando, en su caso, el tiempo de cese que hubiera cumplido por determinación de sus jefes directos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24. (Código Disciplinario Español, 2007, art.54).

Para las faltas disciplinarias muy graves⁴⁵, la ley disciplinaria castrense española establece que,

Si la naturaleza y circunstancias de ésta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, la Guardia Civil, previo informe del asesor jurídico, podrá, además de acordar el cese de funciones previsto en el apartado anterior, proponer el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones y el cese en el destino. (Código Disciplinario Español, 2007, art.54).

⁴³ Las medidas cautelares podrán ser, en cualquier fase del proceso, retiradas por el instructor del expediente o la autoridad que lo hubiese solicitado. Ya sea, de forma oficiosa o a petición del interesado en forma motivada.

⁴⁴ *Entiéndase*, sujeto disciplinable.

⁴⁵ Sobre las faltas graves y muy graves el *expedientado* podrá interponer directamente recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario. Lo que, en Colombia, equivaldría, al recurso de reposición y apelación.

5.1.5. El caso Dacosta Silva y los Pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (tedh)

Por último, es importante señalar un caso en relación con la aplicación del régimen disciplinario castrense español, que fue llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto dado que el accionante consideraba que las sanciones impuestas carecen de legalidad. El caso Dacosta Silva, inicia mediante la presentación de una solicitud de habeas corpus sobre la sanción privativa de la libertad como castigo impuesto al funcionario de la Guardia Civil Española por parte de las autoridades superiores.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuestiona ante la jurisdicción ordinaria y constitucional, la permisiva por parte del Régimen Disciplinario Castrense Español de establecer este tipo de sanciones —ya sean a faltas graves o muy graves— cometidas por los miembros de la institución, pues con anterioridad al caso ya se habían dado castigos en igual sentido y por mayor lapso a otros miembros. Para el Tribunal, las decisiones de esta índole sobrepasan la competencia de los superiores jerárquicos y vulneran derechos fundamentales, entre ellos, el principio de independencia judicial⁴⁶. Lo mismo sucede con las garantías judiciales que han sido estudiadas en anteriores líneas. En este sentido, es de vital importancia mencionar que las garantías judiciales establecidas por parte del Código Disciplinario Militar son limitadas cuando la investigación y sanción se realiza por parte del superior jerárquico —independiente de la nación a la que estemos estudiando—. Dicho tema será discutido a profundidad en el siguiente capítulo.

⁴⁶ Referido en las Constituciones de corte democrático y el presente Tribunal.

5.2. El Régimen Disciplinario Peruano y su Permanente Restricción a los Derechos

Fundamentales

Según la Ley 29131 del 9 de noviembre de 2007, el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares tiene como bases fundamentales los principios de jerarquía, subordinación y obediencia. Para Abad Yupanqui (SF) citado en Ahuanari (2010), la concepción que tienen el legislador y las Fuerzas Armadas peruanas es arcaica y restrictiva de los derechos fundamentales de sus miembros (p.44), en tanto los principios que rigen al proceso disciplinario son inconstitucionales e inconvenientes⁴⁷. Así, las sanciones disciplinarias no deberían constituir deméritos a los sujetos sancionados. Para Huanari (2010), la diversidad de sanciones impuestas en los artículos 13, 14 y 15 son desproporcionadas dentro de la estructura interna y externas.

5.2.1. Las Sanciones Disciplinarias y sus Estructuras Desproporcionadas

Las faltas leves, establecían en la anterior disposición normativa una amonestación verbal y/o escrita en el *file* personal⁴⁸, no obstante, en la actual normativa, las faltas leves son sancionadas con arresto simple, es decir, la privación de la libertad. Mientras tanto, las faltas graves o muy graves son sancionadas con el arresto de rigor o baja, lo cual significa que los sujetos son obligados a permanecer en salas disciplinarias mientras cumplen el tiempo de sanción, lo que puede ir desde 1 a 7 hasta 15-30 días.

⁴⁷ Es decir, contrarias a la Convención. Perú, hace parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y no debemos olvidar que los artículos 8 y 25 establecen las garantías judiciales en los procesos disciplinarios. Dichas garantías no son dadas por el legislador peruano a la hora de investigar y sancionar a los sujetos miembros de las fuerzas militares.

⁴⁸ Es un instrumento que sirve para registrar de manera oportuna, ordenada, clara y concreta las actuaciones y desempeños significativos de carácter positivo o negativo del personal evaluado, que fundamentan y respaldan los juicios de evaluación (Esquivel, 2015). En Colombia, se hace referencia al folio de vida.

En cuanto a la garantía del debido proceso, este no tiene asidero en la presente ley y, por tanto, las resoluciones internas son las que establecen las formas en las que se realizan los procedimientos contra militares.

5.2.2. Los Órganos que Hacen Parte del Régimen Disciplinario Castrense Peruano

Los órganos del régimen disciplinario castrense peruano son:

- a) Órganos de investigación preliminar: hacen parte las comisiones internas de investigación de la unidad o dependencia.
- b) Órgano de inspectoría: son elementos de investigación de acuerdo con las atribuciones que les otorguen las autoridades correspondientes. (Ley 29131 de 2007, art. 29).
- c) Órganos de investigación final: corresponden aquellos que, de motivarse la investigación, llevaran a cabo el proceso. Hacen parte de estos, los Consejos de Investigación para Oficiales y las Juntas de Investigación para Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar (Ley 29131 de 2007, art.29).
- d) Consejo o junta de investigación especial: cuando se vean involucrados varios sujetos de distintas instituciones públicas, se creará una junta de investigación especial para tratar el caso. (Ley 29131,2007, art.29).

5.2.3. Sobre las Garantías Judiciales Restrictivas en el Régimen Disciplinario Castrense

Peruano

Para el Régimen Disciplinario Castrense Peruano, todo superior jerárquico militar tiene el deber de imponer, solicitar u ordenar la imposición de sanciones para otro de menor antigüedad que incurra en infracción disciplinaria. (Ley 29131 de 2007, art.62).

Una vez se concluye el proceso, el documento que indica la sanción se puede dar,

- a) Mediante amonestación escrita
- b) Orden de arresto
- c) Resolución de sanción.

En igual sentido, las faltas tienen un plazo de prescripción que varía de acuerdo con el tipo de infracción. Para faltas leves es de (30) días hábiles, para faltas graves (2) años y, para faltas muy graves (5) años.

En referencia a los recursos a los que tiene derecho el sujeto disciplinado, son considerados el de reconsideración y apelación.

5.2.4. Sobre el Recurso de Reconsideración y de Apelación

El artículo 71 de la Ley 29131, establece que el recurso de reconsideración es una solicitud verbal o escrita que sustenta nuevas evidencias probatorias, ante la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves. Mientras tanto, el artículo 72 de la misma ley, establece que el recurso de apelación es una solicitud escrita que se basa en la interpretación de las pruebas producidas. El mismo se dirige al superior jerárquico para que evalúe, anule, revoque o ratifique la sanción impuesta. (Ahuanari, 2010, p.68).

Cabe señalar que, durante la revisión documental realizada en el presente estudio, sorprende encontrar que el régimen disciplinario castrense militar peruano tenga aún en este tiempo sanciones de tal índole y, sobre todo, limitaciones a los derechos fundamentales y las garantías judiciales. Que como se pudo observar en líneas anteriores, son de restrictivo y escaso valor para la parte sancionada.

5.3. El Régimen Disciplinario Castrense Argentino y su Propuesta Ombudsman Militar

5.3.1. Contexto Histórico-Militar Argentino

Como ya es sabido, las FF. MM. constituyen la salvaguarda de la Soberanía Nacional en cualquier Estado. A pesar de los cortes políticos e ideológicos en los que este inserta cualquier Nación, las FF. MM. son la columna vertebral del mantenimiento de la seguridad y el orden interno y externo. En este sentido, la protección constitucional que se debe garantizar a nivel interno debe ser clara, precisa y legítima. Argentina es una nación que se ha caracterizado por múltiples enfrentamientos políticos e ideológicos, víctima de una dictadura que se denominó proceso de Reorganización Nacional, iniciada por el golpe de Estado de las FF. MM. en 1976 que impuso una junta militar integrada por comandantes y en el mismo orden en los poderes ejecutivos y legislativos (Museo de la historia nacional, 2007).

Como consecuencia de los abusos de sus autoridades militares, la cadena de mando y los conflictos internos militares han propiciado investigaciones de talla internacional por los organismos de veeduría y justicia⁴⁹. Esto es relevante en tanto los procesos internos disciplinarios en el régimen castrense (en un sentido técnico) son similares a los países ya estudiados en el presente análisis. No obstante, llama particularmente la atención el proyecto de ley radicado por diferentes parlamentarios y estudiados por German Soprano (2015), Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas-CONICET/, profesor de la Universidad

⁴⁹ El SIDH en su visita *in loco* (2019), recalcó: "Para la CIDH es motivo de gran orgullo, aunque también de dolor y desgarró, recordar la visita histórica a Argentina en el año 1979 y lo que ella significó no sólo para los miles de víctimas de la dictadura cívico militar sino también en el desarrollo del sistema interamericano y la promoción y protección de los derechos humanos". "Dicha visita permitió llamar la atención de la comunidad internacional sobre las graves violaciones de derechos humanos perpetradas como política de Estado por parte del régimen militar argentino, en particular el fenómeno de la desaparición forzada" (SIDH, comunicado de prensa, 2019).

Nacional de Quilmes y la Universidad Nacional de La Plata (Argentina) y doctor en Antropología Social, Magister en Sociología y Profesor en Historia.

5.3.2. El Ciudadano de Uniforme: Garantías y Derechos Fundamentales Dentro de la Institución Castrense, un Sueño por Cumplir

Para Soprano (2015), las experiencias de países europeos constituyeron importantes referencias para los legisladores y mandatarios latinoamericanos. La propuesta de crear un instituto denominado *ombudsman* militar fue tomada en base al Comisionado Parlamentario para las Fuerzas Armadas de Alemania⁵⁰. Dicho organismo se encuentra constituido y designado por miembros del Parlamento.

tiene por misión general asesorarlo en los asuntos relativos al control civil de las Fuerzas Armadas. Realiza inspecciones periódicas y sin aviso previo en los establecimientos militares, puede demandar a las autoridades civiles o militares información sobre la materia, e intervenir por iniciativa del Parlamento Federal por decisión propia cuando dispone de indicios sobre eventuales violaciones a los derechos fundamentales de los soldados o infracciones a los principios de conducta militar. Sus propuestas no constituyen instrucciones ni órdenes vinculantes, pero son tomadas en consideración por el Parlamento. Asimismo, todo soldado puede dirigirse en forma personal y directa al Comisionado y peticionar individualmente sin recurrir a la cadena de mando militar. Es, en definitiva, un instituto que reconoce al militar como un “ciudadano de uniforme”. (Soprano, 2015, p.728).

⁵⁰ Creado en 1959 después de la refundación de las Fuerzas Militares alemanas y trascurridos los hechos de la segunda guerra mundial. Su interés fue permitir a los sujetos que integran dichas instituciones, gozar de algunos derechos y beneficios que hacen parte de la vida civil.

No obstante, dicha institución es independiente al Ministerio de Defensa y cualquier otro organismo del poder ejecutivo. Para el autor, las referencias europeas son muy variadas, un ejemplo claro de ello es la European Organization Associations- EUROMIL que cuenta con (39) asociaciones militares de diferentes países. De ahí, que el objetivo fundamental sea la promoción de los derechos fundamentales y sus libertades a lo que ellos han denominado el *ciudadano de uniforme*.

Para la Argentina democrática, el valor político-ideológico otorgado mediante la aprobación de dicha institución sería una garantía a la ciudadanía militar y sus derechos fundamentales. Sin embargo, las críticas dentro de la Institución militar han sido de tal rechazo por parte de sus miembros que la propuesta aún sigue siendo discutida. Para los militares, la implementación de una institución de tal envergadura menoscabaría la línea de mando y jerarquía que existe actualmente, modificando incluso el statu quo y creando posibles organizaciones sindicales dentro de la Institución Castrense.

Lo dicho hasta aquí permite concluir que el proceso disciplinario castrense hace parte de un conjunto de avances y retrocesos en diferentes naciones en las que ha sido aplicado, en el caso colombiano, por ejemplo, se han tomado algunos elementos como parte integral del régimen interno. No obstante, los procesos internos colombianos han tenido grandes avances en cuanto al principio de armonización entre la disciplina castrense y la Constitución Política.

A continuación, se realiza un cuadro comparativo de acuerdo con las Instituciones Jurídicas Castrenses aquí mencionadas, el debido proceso de carácter sustancial y el debido proceso de carácter procesal, así como también, las presuntas vulneraciones a las garantías fundamentales en las que se incurrían.

Tabla 1. *Comparación de Instituciones Jurídicas Castrenses*

I Instituciones jurídicas castrenses	Debido proceso de carácter sustancial	Debido proceso de carácter procesal	Garantías fundamentales vulneradas
Régimen disciplinario español	Las bases fundamentales del régimen son garantizar los principios de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad, Proporcionalidad y Presunción de Inocencia.	La Directiva LO/11 de 1991, dicta que “toda presunta infracción disciplinaria de cualquier naturaleza debe ser conocida por la autoridad superior jerárquica que la hubiese ordenado y esta a su vez, comunicar a la autoridad administrativa o judicial competente”. (art.34).	Violación a los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los artículos 2°, 8° y 25° y las disposiciones internas de carácter constitucional.
Régimen disciplinario peruano	Las bases fundamentales del régimen son la Jerarquía, Subordinación y Obediencia.	Para el Régimen Disciplinario Castrense Peruano, todo superior jerárquico militar tiene el deber de imponer, solicitar u ordenar la imposición de sanciones para otro de menor antigüedad que incurra en infracción disciplinaria. (Ley 29131 de 2007, art.62).	Violación a los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los artículos 2°, 8° y 25° y las disposiciones internas de carácter constitucional.
Régimen disciplinario argentino	Las bases fundamentales del régimen son la Jerarquía, Subordinación y Obediencia.	El Instituto Ombudsman militar, [...] tiene por misión general asesorarlo en los asuntos relativos al control civil de las Fuerzas Armadas. Realiza inspecciones periódicas y sin aviso previo en los establecimientos militares, puede demandar a las autoridades civiles o militares información sobre la materia, e intervenir por iniciativa del Parlamento Federal por decisión propia cuando dispone de indicios sobre eventuales violaciones a los derechos fundamentales de los soldados o infracciones a los principios de conducta militar. Sus propuestas no constituyen instrucciones ni órdenes vinculantes, pero son tomadas en consideración por el Parlamento. Asimismo, todo soldado puede dirigirse en	Violación a los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los artículos 2°, 8° y 25° y las disposiciones internas de carácter constitucional.

Tabla 1. *Comparación de Instituciones Jurídicas Castrenses*

I Instituciones jurídicas castrenses	Debido proceso de carácter sustancial	Debido proceso de carácter procesal	Garantías fundamentales vulneradas
		<p>forma personal y directa al Comisionado y peticionar individualmente sin recurrir a la cadena de mando militar. Es, en definitiva, un instituto que reconoce al militar como un “ciudadano de uniforme”. (Soprano, 2015, p.728).</p>	
<p>Régimen disciplinario colombiano</p>	<p>Las bases fundamentales del régimen son la Jerarquía, Subordinación, Obediencia y la Relación Especial de Sujeción.</p>	<p>Según la ley 1862 de 2017 “la potestad disciplinaria corresponde al presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y a las Fuerzas Militares, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación”. (Ley 1862, 2017, art.54). Sin embargo, la competencia para apertura, investigar y sancionar se encuentra en el superior jerárquico del sujeto disciplinable.</p>	<p>Violación a los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los artículos 2°, 8° y 25° y las disposiciones internas de carácter constitucional, específicamente la violación a los principios de imparcialidad, autonomía e independencia.</p>

Ahora bien, a continuación, se presentará el último capítulo del trabajo que tiene como propósito presentar de acuerdo con el análisis profundo que se ha realizado hasta aquí, de las sugerencias acorde a los aportes académicos que se pudieron estudiar y la experiencia laboral y profesional que durante el ejercicio de mi labor he podido conocer.

Cabe anotar que esta propuesta es una construcción académica que puede conllevar a ciertos posicionamientos cuestionadores o contrariados, pero que en la práctica serían de gran utilidad. Tanto para las garantías constitucionales que están insertas en el proceso para el sujeto disciplinable y para la administración interna que conllevan las oficinas de asesorías jurídicas en el ejército nacional de Colombia.

6. La revisión de los Procedimientos Administrativos y Disciplinarios Establecidos en la Ley 1862 de 2017, una Cuestión Necesaria

Según la ley 1862 de 2017 “la potestad disciplinaria corresponde al Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y a las Fuerzas Militares, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación”. (Ley 1862, 2017, art.54). Sin embargo, la competencia para apertura, investigar y sancionar se encuentra en el superior jerárquico del sujeto disciplinable.

Las atribuciones e instancias para las faltas gravísimas, señaladas como de primer grado. Establece el artículo 100° lo siguiente:

Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta gravísima en contra de Oficiales, Suboficiales, Soldados e Infantes de Marina que se encuentren bajo su mando directo en línea de dependencia jerárquica y funcional, el Jefe de Estado Mayor Conjunto, el Inspector General, Subjefes

de Estado Mayor Conjunto, Jefes de Jefatura, Jefes de Oficina del Estado Mayor personal, Comandantes Comando Conjunto, Jefe del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, Director General de Sanidad Militar, Director Nacional Gaulas, Director de la Escuela Superior de Guerra y el Ayudante General del Comando General o sus equivalentes.

La segunda instancia corresponderá en todos los casos antes descritos, si la culpabilidad se sanciona a título de “Dolo”, al Comandante General de las Fuerzas Militares, excepto en los casos que haya conocido en primera instancia, la cual corresponderá al Ministro de Defensa. En los casos de “Culpa” conocerá el superior inmediato bajo cuyo mando directo se encuentre el operador con atribuciones disciplinarias que profirió el fallo de primera instancia. (Ley 1862, 2017, art.100).

Mientras tanto, las faltas catalogadas como de segundo y tercer grado o faltas graves y leves. Se encuentren con atribuciones para conocer y sancionar las investigaciones disciplinarias: El oficial que se desempeñe como Jefe de Sección, Jefe de Oficina, Subdirector, Director de Direcciones, Ayudante, Inspector, Comandante o sus equivalentes dentro de la línea jerárquica y funcional donde preste sus servicios el presunto investigado y se adelantan contra los siguientes sujetos disciplinables: Oficiales, Suboficiales, Soldados e Infantes de Marina que presten sus servicios en la Estructura organizacional del Comando General y Organizaciones Conjuntas. La segunda instancia corresponderá en todos los casos al superior inmediato bajo cuyo mando directo se encuentre el operador con atribuciones disciplinarias de quien profirió el fallo de primera instancia. (Ley 1862, 2017, art.100).

La presente ley realiza una subdivisión categórica de las competencias disciplinarias para el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Área Colombiana. Esto permite que cada una de las Instituciones cuente con un procedimiento de competencias y atribuciones. Como corresponde a la investigación en curso lo concerniente a la disciplina castrense que es el Ejército Nacional, a continuación, se expone las competencias dentro de la Institución para sancionar disciplinariamente a los sujetos de acuerdo a las dependencias y el tipo de faltas.

6.1. Competencia Disciplinaria y Administrativa para Investigar y Sancionar al Sujeto

Disciplinable

A las faltas de primer grado o gravísimas, corresponde sancionar a los Oficiales, Suboficiales o Soldados que se encuentren bajo su mando directo en línea dependiente, jerárquica y funcional ha: El comandante de la Fuerza, Segundo Comandante, Inspector General, Jefes de Estado Mayor y Ayudante General.

A las faltas de segundo grado o graves, corresponde: Comandante de Fuerza, Segundo Comandante, Inspector General, Jefes de Estado Mayor, Jefes de Departamento, Comandantes de Comando funcional, Ayudante General y Director de Dirección investigar y sancionar a los Oficiales, Suboficiales o Soldados.

A las faltas leves, corresponde a el Oficial que sea superior jerárquico y funcional inmediato dentro de la línea de dependencia del presunto investigado, que ostente como mínimo el grado de Mayor para el caso del Cuartel General.

A continuación, se relaciona en las siguientes tablas lo estipulado en el artículo 102° teniendo en cuenta que estas variaciones también están relacionadas con las dependencias que conforman a la Institución castrense.

Tabla 2. *Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Gravísimas o de Primer Grado*

Tipo de falta	Lugar/dependencia	Competencia
Faltas gravísimas o de primer grado	Cuartel General del Comando del Ejército	Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta gravísima en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, que se encuentren bajo su mando directo en línea de dependencia jerárquica y funcional, el Comandante de la Fuerza, Segundo Comandante, Inspector General, Jefes de Estado Mayor y Ayudante General. La segunda instancia corresponderá al operador con atribuciones disciplinarias inmediato en línea de dependencia jerárquica y funcional de quien profirió el fallo de primera instancia, siempre y cuando la culpabilidad se sancione a título de “Culpa”.
Faltas gravísimas o de primer grado	Unidades Operativas Mayores y Menores, Unidades Tácticas, Técnicas, Logísticas, Escuelas de Formación, Capacitación y Entrenamiento, Zonas de Reclutamiento, Centros Penitenciarios Militares y Centros Militares de Reclusión o sus equivalentes.	Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta gravísima en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, de donde sea orgánico el presunto investigado al momento de la comisión de la conducta, el Comandante, Director o sus equivalentes. La segunda instancia corresponderá al Comandante, Jefe o sus equivalentes, de la Unidad orgánica superior inmediata bajo cuyo mando directo se encuentre el operador con atribuciones disciplinarias que haya proferido el fallo de primera instancia, siempre y cuando la culpabilidad se sancione a título de “Culpa”.
La segunda instancia corresponderá al Comandante General de las Fuerzas Militares, siempre y cuando la culpabilidad se sancione a título de “Dolo”.		

Nota: Tomado del artículo 102 de la ley 1862 de 2017.

Tabla 3. *Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Graves o de Segundo Grado*

Tipo de falta	Lugar/dependencia	Competencia
Faltas graves o de segundo grado	En el Cuartel General del Comando del Ejército	Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta grave en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados que se encuentren bajo su mando directo en línea de dependencia jerárquica y funcional, el Comandante de Fuerza, Segundo Comandante, Inspector General, Jefes de Estado Mayor, Jefes de Departamento, Comandantes de Comando funcional, Ayudante General y Director de Dirección.
Faltas graves o de segundo grado	Unidades Operativas Mayores y Menores, Unidades Tácticas, Técnicas, Logísticas, Escuelas de Formación, Capacitación y Entrenamiento, Zonas de Reclutamiento, Centros Penitenciarios Militares y Centros Militares de Reclusión o sus equivalentes.	Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta grave en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, de donde sea orgánico el presunto investigado al momento de la comisión de la conducta, el Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Ejecutivo, Subdirector o sus equivalentes. En aquellas Unidades donde no se cuente con esta autoridad, la atribución disciplinaria la tendrá el Comandante de la Unidad.

La segunda instancia corresponderá en todos los casos antes descritos al Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Subdirector o sus equivalentes, de la Unidad orgánica superior inmediata bajo cuyo mando directo se encuentre la Unidad o repartición militar donde se profirió el fallo de primera instancia.

Nota: Tomado del artículo 102 de la ley 1862 de 2017.

Tabla 4. *Clasificación de las Competencias Disciplinarias de Acuerdo con las Faltas Leves o de Tercer Grado*

Tipo de falta	Lugar/dependencia	Competencia
Falta leve o de tercer grado	<p><u>Parágrafo 1°:</u> En el Cuartel General del Ejército, las Indagaciones Preliminares sin distinción de la clase de falta o funcionario a investigar, aun en los casos en que estén o no identificados e individualizados estos dos aspectos, serán de competencia del Comandante de Fuerza, Segundo Comandante, Inspector General y Jefe de Estado Mayor, Jefe de Departamento, Inspector Delegado, Ayudante General, Comandantes de Comando y Director de Dirección. Para determinar el operador con atribuciones disciplinarias competente que asuma el conocimiento de los hechos, se tendrán en cuenta la línea de dependencia jerárquica y funcional inmediata del presunto investigado para la fecha de ocurrencia de los hechos.</p>	<p>Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta leve en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, el Oficial que sea superior jerárquico y funcional inmediato dentro de la línea de dependencia del presunto investigado, que ostente como mínimo el grado de Mayor para el caso del Cuartel General. En las Unidades Militares esta atribución la tendrá el Oficial que ostente como mínimo el grado de Capitán. La segunda instancia corresponderá al operador con atribuciones disciplinarias inmediato en línea de dependencia jerárquica y funcional de quien profirió el fallo de primera instancia.</p>

En aquellos casos donde no se cuente con Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Ejecutivo, Subdirector o sus equivalentes, la atribución disciplinaria la tendrá el Comandante de la Unidad.

En todos los casos se deberá respetar el “Principio de Jerarquía”.

Nota: Tomado del artículo 102 de la ley 1862 de 2017.

Las tablas revisadas anteriormente, corresponden a la literalidad del artículo 102° para significar lo siguiente: Primero, el principio de jerarquía determina la competencia disciplinaria en el Régimen castrense colombiano. Segundo, la clasificación de las faltas, determina el superior jerárquico que va investigar. Tercero, es determinante el lugar o la dependencia para suplir o no la falta del ente investigador. Hasta aquí, puede señalarse la principal y primera crítica u observación respetuosa que se hace a la norma. *El principio de jerarquía vulnera la imparcialidad del*

investigador, en este caso el superior jerárquico que pudo haber sido quien haya dado la orden que fue motivo de investigación y sanción para el sujeto disciplinable.

Ahora bien, a través del proceso disciplinario mencionado, que determina la ley 1862 de 2017, los superiores jerárquicos tienen las competencias disciplinarias, pero es la Oficina de Asuntos Disciplinario (OAD) de la Institución Castrense y el Asesor Jurídico quienes adelantan materialmente el sumario y acogen la decisión final.

6.2. La Oficina de Asuntos Disciplinarios del Régimen Castrense Colombiano

Según el artículo 114°, el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares y los Comandos de Fuerza, tendrán la facultad para estructurar la Oficina de Asuntos disciplinarios de acuerdo con las necesidades que se presenten en la Institución. Dicha entidad adscrita, deberá encargarse de asesorar las investigaciones de competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares y Comandantes de Fuerzas. (Ley 1862, 2017, art.115).

Las OAD, están conformadas por un Jefe que debe ser un oficial en servicio activo de las FF.MM en servicio activo, de profesión abogado y con experiencia en el área y que haya laborado en los últimos dos años en la dependencia. En igual sentido, esta unidad se encuentra integrada por un equipo de abogados, técnicos y tecnólogos, su capacidad en número de profesionales, dependerá de la demanda y necesidad del comando. (Ley 1862, 2017, art.116).

6.2.1. Facultades de la Oficina de Asuntos Disciplinarios

A la OAD, le corresponde:

1. Asesorar a los diferentes niveles del mando en materia disciplinaria.

2. Proyectar las decisiones propias de quien tiene la atribución disciplinaria.
3. Aperturar el libro índice y radicador de las investigaciones preliminares y disciplinarias.
4. Registrar en el libro radicador las actuaciones procesales de las investigaciones.
5. Desarrollar las actividades propias de funcionarios de instrucción, en los casos donde han sido nombrados.
6. Efectuar el control y seguimiento de las investigaciones disciplinarias de la entidad a la cual dependen. (Ley 1862, 2017, art.117).

Dentro del proceso disciplinario existe un funcionario que se denomina “de instrucción”, este puede ser un oficial o suboficial que se encuentre en servicio activo, pero que debe tener mayor antigüedad que el investigado⁵¹. En el mismo sentido, existe el cargo del secretario y el asesor jurídico. Al primero, le corresponde apoyar al funcionario de instrucción en las diferentes diligencias realizadas dentro de la investigación disciplinaria, al segundo, le corresponde brindar asesoría en todas las etapas del proceso disciplinario, estar pendiente del cumplimiento de los términos, la proyección de las decisiones, revisar y controlar los libros radicadores y las bases de datos actualizadas y, verificar el adecuado archivo de los expedientes. (Ley 1862, 2017, arts.119-120).

Lo dicho hasta aquí, permite evaluar y cuestionar que la OAD es la entidad que investiga y sanciona al sujeto que presuntamente cometió una o varias de las faltas tipificadas en la presente ley. ¿Entonces, es esta la oficina que determina el procedimiento, la sanción impuesta y el procedimiento a seguir? ¿Cuál es el papel del superior jerárquico si sus funciones son delegadas? De ahí que, haya que señalar lo siguiente: A diario, los procedimientos internos-administrativos

⁵¹ En caso que no se encuentre dentro de la Institución un funcionario con mayor antigüedad se solicitara al Comando Superior la asignación de dicho funcionario, cabe señalar que esta encargatura de instrucción es de forzosa aceptación, salvo las excepciones legales que determina el artículo 118. (Ley 1862, 2017, art.118).

de las OAD'S demandan una gran cantidad de trabajo, haciendo que los procesos se realicen de forma voluminosa, claramente cumpliendo con el debido proceso constitucional, no obstante, se coloca en tela de juicio y debate, que sea el superior jerárquico quien legalice o legitime la sanción cuando es la OAD quien adelanta el proceso a través del funcionario de instrucción que termina delegando o ejecutando las direcciones que el asesor jurídico —en la mayor parte de las veces—, considere debe hacerse.

Por último, es necesario comprender el proceso que se lleva a cabo en la investigación disciplinaria dentro de la OAD y que fue estudiado en capítulos anteriores. Lo que aquí se quiere señalar o recordar es que: Al proceso disciplinario castrense le direccionan los principios de: Jerarquía, economía, dirección, publicidad, unidad procesal, *no reformatio in pejus* y doble instancia. La investigación disciplinaria inicia mediante la presentación formal de la queja o noticia oficiosa. El proceso será adelantado por el funcionario de instrucción y la proyección de la resolución se encuentra en cabeza del asesor jurídico, una vez surtido el proceso de versión libre e indagatoria, se proyecta y dicta el fallo que nace a la vida jurídica disciplinaria con la aprobación del Superior Jerárquico.

No obstante, a las faltas leves y graves, estas han sido inscritas en el folio de vida de cada sujeto, la pregunta es ¿Por qué sancionar de nuevo al sujeto si este ya ha sido amonestado con la falta inscrita dentro de su folio de vida?⁵² A esto corresponde decir que, la OAD cuenta con unas obligaciones legales y constitucionales que deben cumplirse, sin embargo, pueden llegar a ocasionar un conflicto de intereses cuando se presenta el sujeto disciplinable y el superior jerárquico que ordenó la actuación motivo de sanción. En el segundo escenario, es la OAD la que determina la dirección del fallo y en este sentido ¿Por qué no darle plenas garantías y la facultad

⁵² Que entre otras cosas es el que determina los ascensos.

para que sea esta quien no solamente proyecte y de sentido al fallo, sino, además, lo dicte? En tercera y última instancia, sancionar a un sujeto dos veces por la misma falta no corresponde a brindar las garantías judiciales que fueron estudiadas en el capítulos anteriores –tanto interamericanas como constitucionales o nacionales-. De acuerdo a lo anteriormente planteado ¿no es necesaria una reforma a estos aspectos que trascienden al proceso disciplinario y administrativo del régimen castrense?

6.3. La Separación Interna de Poderes, una Cuestión Urgente y Necesaria Dentro de la Institución Castrense

El régimen disciplinar castrense es una figura que ha permitido la correcta ejecución y salvaguarda de los principios institucionales de las Fuerzas Militares en Colombia, su legitimidad es producto de mantener la soberanía estatal y el principio de jerarquía y sanción en cabeza del Estado. Esta Institución representa el ejercicio legítimo que tiene el Estado para usar medios de perpetración en contra de civiles y otras naciones para asegurar el orden social.

El ejercicio permanente por la regulación y correcta aplicación de las normas y órdenes que se solicitan a diario en la Institución Castrense, conlleva una serie de luchas internas por el poder. La jerarquía y antigüedad determina quién ordena en la institución y a través de lo ya señalado en la Constitución, las leyes y resoluciones se logra o busca dar un orden interno que haga prevalecer los principios que sostienen la bandera de honor y patria. No obstante, dichas condiciones se prestan para que las garantías judiciales aquí estudiadas se pongan en tela de juicio y debate. Como ya se mencionaba anteriormente, ¿cómo se garantiza el derecho al debido proceso cuando la institución sanciona dos veces el mismo hecho? ¿Por qué el superior que dio la orden para ejecutar la conducta –en la mayor parte de veces, es el mismo que sanciona? Estos

cuestionamientos hacen que exista la necesidad plena y latente a que se revise la normatividad actual y, en cambio se proponga una unidad alterna e independiente- que podría ser la misma OAD, pero sin la dirección del superior jerárquico- o una unidad adscrita directamente al Ministerio de Defensa Nacional tomando como referente las aplicaciones que se han realizado en Argentina.

Las garantías judiciales que ha establecido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, de ahí que, exista una contradicción o antinomia constitucional entre la presente ley y las garantías judiciales propuestas en las sentencias estudiadas, segundo el conflicto de interés es evidente y requiere que haya una solución a este punto. No es preciso hablar de procedimientos ajustados a la Constitución, en especial, al artículo 29° cuando estos garantizan la doble instancia, pero vulneran el principio penal y constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Por tanto la propuesta alternativa que señala el presente estudio, es la creación de una Oficina de Asuntos Disciplinarios Independiente adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, que tenga como principios fundamentales la independencia disciplinaria con garantías plenas al ejercicio de los derechos humanos y que tenga en cuenta los procedimientos internacionales que ha establecido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Esto implicaría la reforma a la ley 1862 de 2017, de tal forma que, el ejercicio disciplinario quede a cargo de un funcionario con conocimiento en derecho disciplinario castrense, civil e independiente del grupo de oficiales y suboficiales. Lo que conllevaría a la modificación sustancial de la actual Unidad de Control Interno Disciplinario de las Fuerzas Armadas en Colombia. Podríamos decir, que esto tendría una aplicación cercana a garantizar a los sujetos disciplinables un debido proceso acorde a la gravedad de los hechos, en el mismo sentido, contaría con la garantía

constitucional e interamericana de la independencia disciplinaria, independencia administrativa, proporcionalidad, *Nonbis In Idem*⁵³, retroactividad, proporcionalidad, autonomía y legalidad.

Esto quiere decir que, la propuesta quedaría dentro del organigrama de la siguiente manera: La Oficina de Asuntos Disciplinarios Independiente, tendría en la Dirección a un Abogado con experiencia en procesos disciplinarios castrenses, civil e independiente de las Fuerzas Armadas que tendría como función la dirección administrativa y disciplinaria de la Oficina de Asuntos Disciplinarios Independiente; La Subdivisión de las Unidades de las Fuerzas Militares –Ejército Nacional de Colombia, Fuerza Área Colombiana y la Armada Nacional de Colombia-, que tendría a su cargo presentar mediante queja oficiosa o a petición de parte la investigación disciplinaria en contra del presunto sujeto disciplinable; El grupo de investigadores y asesores jurídicos tendría a su cargo la investigación disciplinaria y recolección de material probatorio que actuaría con las funciones de un fiscal, aunque no reconociendo esta figura dentro del proceso disciplinario castrense. El trabajo sería estrictamente de investigación y acusación formal ante la Unidad Castrense Disciplinaria. En este sentido, la Unidad Castrense Disciplinaria tendría como función decidir sobre la acusación presentada por parte del Grupo Investigativo de Abogados Adscritos a la Unidad. La Unidad de Relatoría, se encargaría de redactar los fallos disciplinarios y compilar las sentencias para que haya una unificación de fallos y pueda brindarse garantías en aras de conservar el principio de igualdad y equidad; La Unidad de Control de Garantías, se encargaría de que la queja oficiosa o a petición de parte se presente de tal manera que no haya vulnerado los derechos del presunto sujeto disciplinable y cumpla con los protocolos establecidos⁵⁴; Por último, el Tribunal Disciplinario Independiente de Segunda Instancia, sería el encargado de revisar los

⁵³ Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

⁵⁴ Por ejemplo, que el presunto sujeto disciplinable no haya sido ya sancionado por este hecho.

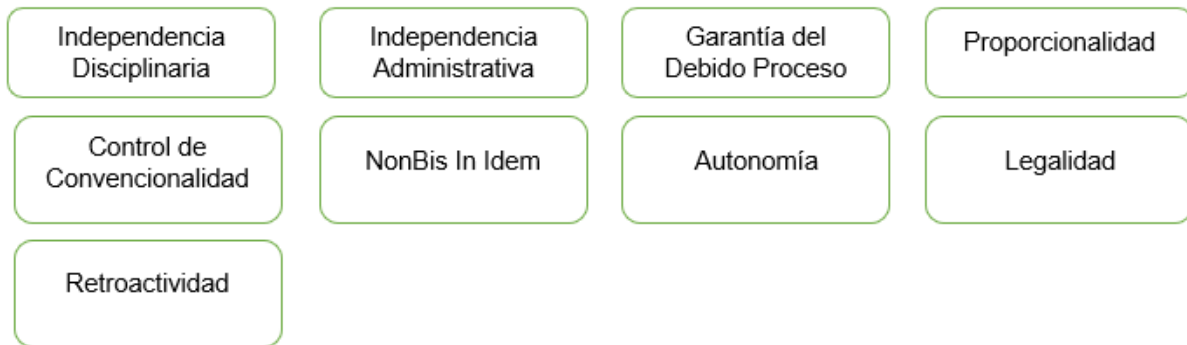
fallos y servir como órgano de cierre, en caso de que el sujeto disciplinable solicite recurso de apelación.

La presente propuesta atiende a un orden innovador con base en los estudios comparados que se tuvieron en cuenta con el fin de fortalecer la OAD y brindar garantías fundamentales y constitucionales a los sujetos disciplinables. No obstante, se reconoce que la propuesta modifica estructuralmente el actual Régimen Disciplinario Castrense en Colombia e implica una adhesión presupuestal económica de gran envergadura que permita la correcta administración disciplinaria, pero, además, garantice los derechos ya reconocidos.

Figura 5. Organigrama de la Propuesta a la Reforma de la Oficina de Asuntos Disciplinarios Independiente Adscrita al Ministerio de Defensa Nacional



Figura 6. Garantías, Principios y Derechos Procesales, Constitucionales e Interamericanos



7. Conclusiones

El derecho disciplinario castrense ha sido una especialidad que durante siglos fue poco abordada por los estudios investigativos en materia jurídica⁵⁵, dejando de lado su relevancia y ocupándose de otras vertientes que parecían tener mayor interés. En la actualidad, el derecho disciplinario de las fuerzas militares se ha convertido en una materia de especial atención para los juristas colombianos⁵⁶ y latinoamericanos.

Las garantías judiciales implican una serie de postulados principialísticos dentro de la disciplina castrense a partir del nacimiento de la Constitución Política de Colombia en 1991, pero, además, existen una clase de garantías judiciales internacionales e interamericanas que no han sido analizadas como parte integral del proceso disciplinario castrense. Por tal razón, la presente investigación fue un estudio innovador y exhaustivo sobre la forma en que se ha venido desarrollando la disciplina castrense en las últimas décadas y en otras naciones que han sido referentes de aplicación, como lo son: España, Perú y Argentina. Dando cuenta de su importancia en el contexto social, académico y jurídico del momento.

La ley 1862 de 2017 es el fundamento normativo del Código Disciplinario Militar (CDM) que establece las principales características, procedimientos, interpretaciones y sanciones impuestas a los sujetos que hacen parte de la institución militar. Corresponde cumplir la ley disciplinaria militar a todos los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido cualquier conducta descrita en la presente normativa encontrándose en servicio activo, estas pueden darse por acción u omisión. (Ley 1862,2017, art. 65 - 68).

⁵⁵ Según Zuleta (2013) las normas disciplinarias no eran sino una parte desmembrada del derecho penal, administrativo & canónico. (p.26).

⁵⁶ Carlos Pavajeu, Diego Alberto Zuleta García, Martha Palacio, entre otros.

Para el legislador, la ley disciplinaria debe ser interpretada por el funcionario competente en torno a los principios de justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el fiel cumplimiento de los derechos y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. (Ley 1862,2017, art.63).

Los medios mediante los cuales se corrigen a los sujetos militares pueden ser de carácter correctivo o sancionatorio. Dependen única y exclusivamente de la falta o sanción cometida para que en la misma proporcionalidad sea corregido o sancionado. En ese sentido, la Ley 1862 de 2017 establece los medios y las situaciones que darán lugar a la amonestación.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los Estados que hacen parte de los convenios para ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) deben armonizar sus procesos y garantías constitucionales en torno a la protección de derechos y procedimientos justos, claros, predefinidos y eficaces. Los sistemas de justicia deben tener en cuenta no solamente la garantía de acceso a la justicia sino, además, la posibilidad de que dichos sistemas sean eficaces y cumplan con la función de llevar a cabo investigaciones reales y efectivas. Puesta sobre la mesa esta garantía, podría establecerse que el Estado cumpliría así con su deber de investigar, juzgar y sancionar.

La sentencia T-793 de 2008, establece que las relaciones especiales de sujeción se caracterizan porque en ellas se observa la superioridad jerárquica de la administración pública sobre el subordinado. No obstante, entre el subalterno y el superior sigue existiendo garantías y derechos fundamentales que no pueden ser menoscabados ni vulnerados.

Los elementos principales que caracterizan esta relación son la posición dominante de la administración, la inserción que se produce cuando un ciudadano pasa a ser parte de la administración pública y, los fines que buscan ser regulados entre dicha relación. Sin embargo, la

independencia en el juzgador corresponde a la separación de los poderes públicos que debe ser garantizada por parte de los Estados y proclamada mediante la Constitución y la legislación interna del país. Así las cosas, las instituciones gubernamentales deben respetar y acatar la independencia del poder judicial y los órganos de control e investigación⁵⁷. La Corte IDH (2020) sostiene que es necesario que toda persona que se encuentra en un juicio —independiente de la naturaleza, sea sancionatoria o correctiva—, el Estado debe promover y garantizar que el órgano de investigación y sanción sea independiente, imparcial y competente para que actúe en los términos del procedimiento previsto legalmente. (*Caso Camba Campos & otros vs. Ecuador, 2013*). Similarmente, el Tribunal ha establecido que la independencia judicial debe contar con tres garantías que puedan asegurar el pleno ejercicio del juez o sancionador: (i) el adecuado nombramiento, (ii) la inamovilidad en el cargo⁵⁸ y, (iii) la plena garantía contra presiones externas.

El artículo 8.4 de la CADH establece la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de una sentencia judicial ya ejecutoriada. La Corte IDH, refiere el *caso Mohamed vs. Argentina mediante sentencia del 23 de noviembre de 2012*. Para que se considere vulnerado el artículo 8.4 deben existir tres condiciones: (i) la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme, (ii) el imputado debe haber sido absuelto y, (iii) el nuevo juicio debe estar fundado en los hechos que motivaron el primer juicio del cual se emanó la sentencia judicial ya ejecutoriada. (Corte IDH, 2020, p.269).

Según el *caso López Mendoza vs. Venezuela mediante sentencia del 01 de septiembre de 2011*, “las debidas garantías judiciales deben salvaguardar la seguridad jurídica al momento de imponer una sanción disciplinaria o penal al sujeto”. En este sentido, la Corte Europea considera

⁵⁷ En Colombia se hace referencia en casos disciplinarios de servidores públicos a la Procuraduría General de la Nación.

⁵⁸ Los periodos fijos en el nombramiento de los jueces permiten el establecimiento de una garantía procesal en la que el juez como sujeto no temerá al momento de motivar sus fallos y que estos puedan ser motivos de despido.

que deben cumplirse los siguientes postulados normativos: (i) debe ser adecuadamente accesible, (ii) debe ser lo suficientemente precisa y, (iii) debe ser previsible⁵⁹. Para la Corte IDH, la tipificación de los delitos insertos en los códigos disciplinarios y penales debe ser clara y precisa, de forma que no haya lugar a segundas interpretaciones.

Las garantías judiciales que ha establecido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, de ahí que, exista una contradicción o antinomia constitucional entre la presente ley y las garantías judiciales propuestas en las sentencias estudiadas, segundo, el conflicto de interés es evidente y requiere que haya una solución a este punto. No es preciso hablar de procedimientos ajustados a la Constitución, en especial, al artículo 29° cuando estos garantizan la doble instancia, pero vulneran el principio penal y constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En resumen, las garantías judiciales establecidas por la Corte IDH, buscan en todo momento la satisfacción plena de la seguridad jurídica en los ordenamientos internos, ya sean penales o de carácter disciplinario (sancionatorio—administrativo). La adecuación de procedimientos claros, condenas justas y proporcionales a la sanción del delito cometido, así como, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa técnica hace parte de un conjunto de derechos de los cuales goza el sujeto⁶⁰.

⁵⁹ Según la Corte Europea se ha establecido una prueba de previsibilidad que tiene en cuenta tres criterios: (i) el contexto de la norma que está siendo analizada, (ii) el ámbito de aplicación para el cual fue creada la norma y, (iii) el estatus de las personas a quienes se dirige la norma.

⁶⁰ *Revísese* el caso *Petro Urrego Vs Colombia*. La controversia versa sobre las alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en el marco del proceso disciplinario que culminó con la destitución e inhabilitación de Gustavo Francisco Petro como Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital. La Comisión consideró que el Estado violó los derechos políticos, así como la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo del señor Petro. Asimismo, determinó que se violó la garantía del plazo razonable y la protección judicial, así como el derecho a la igualdad ante la ley debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria.

Sobre las revisiones documentales de la disciplina castrense aplicada en España, Argentina y Perú hay que decir que: El proceso disciplinario castrense hace parte de un conjunto de avances y retrocesos en diferentes naciones en las que ha sido aplicado, en el caso colombiano, por ejemplo, se han tomado algunos elementos como parte integral del régimen interno. No obstante, los procesos internos colombianos han tenido grandes avances en cuanto al principio de armonización entre la disciplina castrense y la Constitución Política.

El régimen castrense es una figura que ha permitido la ejecución y salvaguarda de los principios institucionales de las Fuerzas Militares en Colombia, su legitimidad es producto de mantener la soberanía estatal y el principio de jerarquía. Esta Institución representa el ejercicio legítimo que tiene el Estado para usar medios de perpetración en contra de civiles y otras naciones para asegurar el orden social.

El ejercicio permanente por la regulación y correcta aplicación de las normas y órdenes que se solicitan a diario en la Institución Castrense, conlleva una serie de luchas internas por el poder. La jerarquía y antigüedad determina quién manda en la institución y a través de lo ya señalado en la Constitución, las leyes y resoluciones se logra o busca dar un orden interno que haga prevalecer los principios que sostienen la bandera de honor y patria. No obstante, dichas condiciones se prestan para que las garantías judiciales aquí estudiadas se pongan en tela de juicio y debate. Como ya se mencionaba anteriormente, ¿cómo se garantiza el derecho al debido proceso cuando la institución sanciona administrativamente (Decreto 1799, 2000). y disciplinariamente (Ley 1862, 2017). por el mismo hecho? ¿Por qué el superior que dio la orden para ejecutar la conducta –en la mayor parte de veces, es el mismo que sanciona? ¿Es justificado que superior con competencia disciplinaria deba ser asistido para tomar decisiones en el proceso?. Estos cuestionamientos hacen que exista la necesidad plena y latente a que se revise la normatividad

actual y, en cambio se proponga una unidad alterna e independiente- que podría ser la misma OAD, pero sin la dirección del superior jerárquico- o una unidad adscrita directamente al Ministerio de Defensa Nacional tomando como referente las aplicaciones que se han realizado en Argentina.

Referencias

- Ahuanari, S. (2010). *Régimen disciplinario de las fuerzas armadas y la vulneración del derecho al libre desarrollo de la persona humana*. Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8298>
- Ariza, O. (SF). *La Justicia Penal Militar y sus inconstitucionalidades*. Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos11/teslibro/teslibro2.shtml>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>
- Cárdenas, J. et.al. (2016). El control de convencionalidad. Fundamentación e Implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14400/4/control-de-convencionalidad.pdf>
- Comisión General de Codificación (1889). Código Civil español. Recuperado de <https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/codigo-civil-espanol-actualizado/s.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29131.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2003). *Ley 836 de 2003. Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669183>
- Congreso de la República de Colombia. (2006). *Ley 1104 de 2006. Por medio de la cual se modifican artículos del Decreto 1790 de 2000, en la carrera de los*

integrantes de las Fuerzas Militares. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1104_2006.html

Congreso de la República de Colombia. (2010). *Ley 1407 de 2010. Por la cual se expide el Código Penal Militar.* Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1678866#:~:text=por%20la%20cual%20se%20expide%20el%20C%C3%B3digo%20Penal%20Militar.,-ESTADO%20DE%20VIGENCIA&text=Art%C3%ADculo%201%C2%B0.,las%20disposiciones%20de%20este%20C%C3%B3digo.>

Congreso de la República de Colombia. (2010). *Ley 1405 de 2010. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Decreto- Ley 1790 de 2000 modificado por la ley 1104 de 2006, Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.* Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1678844>

Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1437 de 2011. Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2017). *Ley 1862 de 2017. Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar.* Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201862%20DEL%2004%20DE%20AGOSTO%20DE%202017.pdf>

Congreso de la República del Perú. Ley N°291313. *Ley del régimen disciplinario de las fuerzas armadas.* Recuperado de

<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29131.pdf>

Consejo de Estado. (2002). *Concepto sala de consulta C.E. 1416 de 2002.*

Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=21431>

Constitución Política de Argentina (1994). *Constitución política de Argentina.*

Recuperado de

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). *Constitución política de Colombia.*

Bogotá-Colombia, Ed. Legis- 14va edición.

Constitución Política de España. (1978). *Constitución política de España.* Recuperado

de https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú.* Recuperado

de <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-310.* Recuperado de

<http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=2046>

9&cadena=

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-620.* Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-620-98.htm>

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-793.* Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-793-08.htm>

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-289*. Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-289-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-289-12.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,aplica%20en%20todos%20los%20%C3%A1mbitos.)

[12.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,aplica%20en%20todos%20los%20%C3%A1mbitos.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-289-12.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,aplica%20en%20todos%20los%20%C3%A1mbitos.)

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-721*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-721-15.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Dacosta Cadogan Vs Barbados*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_204_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Camba Campos y otros Vs. Ecuador*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Caso Carvajal y otros Vs. Colombia*. Recuperado de

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_352_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú*. Recuperado de

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°12: Debido proceso*. Recuperado de

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

Jefatura del Estado. (1991). *Ley Orgánica 11 de 1991, de 17 de junio del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*. Recuperado de

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo11-1991.html

Ministerio de Defensa Nacional. (2003). *Disposición Número 039 de 2003. Por la cual se establecen parámetros para el diligenciamiento y tramite de los documentos del proceso de evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares aprobados por Resolución No. 1382 del 25 de Septiembre de 2001, la escala de valores e indicadores de que tratan los Artículos 30, 36 y 76 del Decreto 1799 de 2000*. Recuperado de <https://vdocuments.site/disposicion-039-de-2003.html>

Ministerio de Defensa. (2007). *Manual Básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*. Recuperado de

https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/m/a/manual_basico_regimen_disciplinario_guardia_civil.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pérez, N. (2008). *El régimen disciplinario de la guardia civil y su compatibilidad con el convenio europeo de derechos humanos: A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Dacosta Silva Vs España*. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9055/8648>

Presidencia de la República. (1979). *Decreto 1776 de 1979. Por el cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*. Recuperado de https://normograma.info/mindef/docs/decreto_1776_1979.htm

Presidencia de la República. (2000). *Decreto 1797 de 2000. Por el cual se expide el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1352493>

Presidencia de la República. (2000). *Decreto 1793 de 2000. Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1351727>

Procuraduría General de la Nación. (2007). *Lecciones de derecho disciplinario.*

Volumen II. Recuperado de

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones2.pdf>

Quinche, M. (2009). *El control de convencionalidad y el sistema colombiano.*

Recuperado de <https://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

Soprano, G. (2015). *El Ombudsman Militar: Conflictos entre derechos ciudadanos y*

orden castrense en la Argentina del siglo XXI. Recuperado de

[https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/52311/CONICET_Digital_Nr](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/52311/CONICET_Digital_Nro.de02b595-9c2f-41b4-a7a3-4f2d0ae9bbae_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

[o.de02b595-9c2f-41b4-a7a3-4f2d0ae9bbae_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/52311/CONICET_Digital_Nro.de02b595-9c2f-41b4-a7a3-4f2d0ae9bbae_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2006). *Sentencia de 02.11.2006, Dacosta*

Silva c. España, 69966/01 - Arresto domiciliario - Inaplicabilidad de la

reserva española al régimen disciplinario de la Guardia Civil. Recuperado de

<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/46456>

Zuleta, D. (2013). *Introducción al Régimen Disciplinario Castrense.* Bogotá-

Colombia. Ed. Nueva jurídica.