



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

**EL DERECHO DISCIPLINARIO COMO HERRAMIENTA JURÍDICA PARA LA  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REPARACIÓN A LAS  
VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA**

**MÓNICA JOHANNA PISCIOTTI RAMÍREZ**

**MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO  
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, TRIBUNALES Y CORTES  
INTERNACIONALES**

**UNIVERSIDAD SANTO TÓMAS**

**BOGOTÁ D.C**

**MARZO 2020**



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

**EL DERECHO DISCIPLINARIO COMO HERRAMIENTA JURÍDICA PARA LA  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REPARACIÓN A LAS  
VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA**

**MÓNICA JOHANNA PISCIOTTI RAMÍREZ**

**Trabajo de Grado para optar al título de Magíster en Defensa de Derechos Humanos y  
Derecho Internacional Humanitario ante Cortes Internacionales**

**LINA MEJÍA TORRES**

**DIRECTOR**

**MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO  
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, TRIBUNALES Y CORTES  
INTERNACIONALES**

**UNIVERSIDAD SANTO TÓMAS**

**BOGOTÁ D.C**

**MARZO 2020**

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I: De la inserción de los Tratados Internacionales de Derechos humanos en Colombia y su imbíbido concepto de imprescriptibilidad. ....</b>	<b>10</b>
<b>1. El bloque de constitucionalidad en Colombia.....</b>	<b>11</b>
1.1 Estatuto de Roma en su contexto histórico.....	19
1.2 La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad .....	25
1.3 La figura de prescripción desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH.....	31
1.4 La Jurisdicción Especial y su adecuación frente a los estándares internacionales sobre el derecho y garantías hacia las víctimas .....	40
<b>CAPÍTULO II: Víctimas como centro del conflicto armado, derecho disciplinario como garante de los Derechos Humanos y su función complementaria en casos de graves violaciones de Derechos Humanos. ....</b>	<b>47</b>
<b>2. El conflicto armado colombiano, matices desde el Estado .....</b>	<b>47</b>
2.1 Las víctimas como centro del conflicto y centro de la reparación.....	50
2.2 Teoría del derecho disciplinario ordinario y castrense como garante de los derechos humanos.....	56
2.3 Función complementaria del derecho disciplinario en casos de graves .....	59

<b>CAPÍTULO III: El control de convencionalidad, derecho de las víctimas de conocer la verdad procesal y su impacto en materia de imprescriptibilidad en los procesos disciplinarios. ....</b>	<b>73</b>
<b><i>3. Incorporación de los derechos de las víctimas precisados por la jurisprudencia nacional e internacional en el Código Disciplinario Ordinario y reconsideración de la institución prescriptiva .....</i></b>	<b>80</b>
<b><i>3.1 Ley 1862 de 2017 Código Disciplinario Militar y conciliación de su alcance con los estándares internacionales en materia de víctimas y prescripción de la acción .....</i></b>	<b>90</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>103</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>106</b>

## INTRODUCCIÓN

*“Dos cosas colman el ánimo con una admiración y una veneración siempre  
Renovadas y crecientes, cuanto más frecuente y continuadamente reflexionamos  
Sobre ellas: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí.”*

*Immanuel Kant, Crítica de la razón práctica*

El derecho como ciencia social y humana tiene una significativa incidencia en la vida de los ciudadanos; estudiar leyes implica conocer la relación de los particulares con el Estado, así como la relación entre los particulares como pares. De tal manera, que el derecho *per se*, representa el estudio del orden social y la cotidianidad de los ciudadanos. Generando así, una responsabilidad suprema para quienes ejercen la profesión y para quienes a través de las instituciones representan al Estado; respecto a sus acciones éticas y sus concepciones morales, las cuales se reflejan en su práctica e interpretación de la norma. Ahora bien, Immanuel Kant retomado por Sádaba (2006) prestó mucha atención a distinguir la ley de la moral, de acuerdo con sus postulados, la principal diferencia entre ambas consiste en que la ley es heterónoma, mientras que la moral es autónoma. Estableciendo que las normas morales nos las imponemos a nosotros mismos.

Por lo cual, la moral constituye de acuerdo con Kant, un ejercicio autónomo e independiente, absolutamente subjetivo. Sin embargo, al suscribir la moral en la esfera de lo privado, no indica que sus efectos sean absolutamente individuales. Pues sin duda alguna, los comportamientos contrarios a las normas, y en especial a los estatutos éticos suponen faltas gravísimas de cualquier profesional. De hecho, la ética como expresión de la moral, define el comportamiento correcto respecto a la norma, y comprometen las garantías de protección a los derechos que tienen las personas. En este punto, la relación, derecho y moral, puede también

equipararse, conforme a lo expresado en el primer párrafo, a una relación del Estado y la moral, y de los ciudadanos y la moral.

Lo que también el humanista Philip Abrams, conceptúa como la “constitución cultural del Estado”, donde explica cómo las instituciones estatales encarnan la vida cotidiana de la gente. Esta idea es muy importante, porque en ocasiones interpretamos que una persona sin una conciencia moral tiene un perfil altamente corrupto. Explica Gloria Isabel Ocampo (2014) que,

[...] la población aprende sobre la existencia del Estado a partir de las prácticas cotidianas, aparentemente banales, rutinarias y repetitivas de las burocracias, que van moldeando el significado real del Estado, tanto para los funcionarios como para los ciudadanos en general.

Ahora bien, en un mundo cuya tendencia de las actuaciones individuales es hacia la corrupción y a la violación de las normas. Los preceptos éticos básicos nos permiten vivir en comunidad y en el mínimo margen del respeto por el otro. En este sentido, el papel de la norma, se convierte un aporte significativo que con rigurosidad y compromiso moral puede de alguna manera incidir en la solución pacífica de conflictos y en el fortalecimiento del Estado.

Desde esta postura reflexiva sobre las acciones éticas, el respeto por la norma, y la mano visible del Estado en la vida de sus ciudadanos, nos interesa en el presente estudio, articular dos áreas del derecho que si bien, pueden presentarse como distante, tiene en nuestro concepto una importante relación en la garantía de los derechos humanos y el fortalecimiento institucional del Estado; es decir, el derecho disciplinario desde su aspecto sancionatorio y el derecho internacional humanitario (DIH) en el contexto colombiano. Por lo cual, la tesis principal de nuestra investigación es reconocer *el derecho disciplinario como herramienta jurídica para la protección de los derechos humanos y la reparación a las víctimas del conflicto armado en*

*Colombia.* Desde esa perspectiva, el objetivo general de la investigación es establecer el contexto de las nuevas legislaciones, con las que hoy cuenta el Estado para saldar las deudas históricas en relación a la protección de los derechos humanos, tal como la Ley 1952 de 2019 “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario” y la Ley 1957 de 2019 “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”; especialmente desde la acciones y omisiones que realizan los servidores públicos desde las instituciones, particularmente la Fuerza Pública.

En el primer capítulo titulado, “De la inserción de los tratados internacionales de derechos humanos en Colombia y su imbitito concepto de imprescriptibilidad” se hace un abordaje de la integración del bloque de constitucionalidad en nuestra normatividad como ordenamiento de protección de los derechos humanos y DIH cuyos contenidos están establecidos en instrumentos internacionales de ámbito universal o regional.

Efectuando un análisis de cómo impacta en la responsabilidad internacional del Estado desde el mismo momento del acontecimiento de un hecho ilícito internacional que le sea atribuible, en violación de sus obligaciones adquiridas internacionalmente, insertándose en discusiones más amplias respecto del papel que juegan las normas de derecho interno relativas a la prescripción de crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y como a través de la Convención se ha formulado el asegurar la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad frente a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, profundización que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su amplia jurisprudencia.

El propósito en el capítulo número dos, es estudiar las particularidades del conflicto armado colombiano, en especial la participación de los miembros del Ejército colombiano; y en tal sentido, la función del Estado de velar por la protección de los derechos de las víctimas, en

ejercicio de los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, dignidad humana, igualdad y goce efectivo de los derechos, como son el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, y como el Tribunal Internacional ha profundizado en sus decisiones la acción disciplinaria como ejercicio de la función complementaria del derecho disciplinario en casos de graves violaciones de derechos humanos, cuya función garantiza los derechos reconocidos en la Convención, bajo los estándares del acceso a la justicia “plazo razonable” frente a los factores determinantes para dirimir si se ha vulnerado o no la garantía de la duración de los procesos. Razón por la cual, este capítulo se denomina “Víctimas como centro del conflicto armado, derecho disciplinario como garante de los derechos humanos y su función complementaria en casos de graves violaciones de derechos humanos”.

Finalmente, el capítulo tres se titula “El control de convencionalidad, derecho de las víctimas de conocer la verdad procesal y su impacto en materia de imprescriptibilidad en los procesos disciplinarios”, resaltándose la importancia del papel que cumplen los funcionarios judiciales al acudir no solo a la normatividad interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación del control de convencionalidad, a efectos de interpretar más favorable el principio pro-persona, en aplicación de la ponderación de los principios que entran en confrontación.

Apuntando hacia la conclusión de cómo todos estos contextos normativos han servido de base para el desarrollo progresivo de la legislación en el ámbito disciplinario, que incorpora a la víctima como sujeto procesal, retomando la conceptualización de la prescripción como extinción de la acción disciplinaria de manera transversal con base en los estándares internacionales; de



esta forma, se construye un catálogo de las causas reiterativas que han generado un entorno de impunidad en las investigaciones por las graves violaciones a los derechos humanos.

Las nuevas legislaciones, suponen para nosotros un aporte importante, estudiar el tema en su contexto, reiterando que los humanistas debemos considerar que,

[...] el hecho de ser un miembro pensante y preocupado de una sociedad (nos) habilita para plantear cuestiones morales que afectan al fondo mismo de la actividad desarrollada en su seno, incluso de las más técnica y profesionalizada, en la medida en que dicha actividad compromete al propio país, a su poder y a sus modos de interactuar con sus ciudadanos y con otras sociedades (Said, 2007).

## **CAPÍTULO I: De la inserción de los Tratados Internacionales de Derechos humanos en Colombia y su imbíbido concepto de imprescriptibilidad.**

El historiador Eric Hobsbawm (1994) define las guerras mundiales, primera (1914) y segunda (1939) como como la Gran Guerra, para él, ambas constituyen un hito histórico de magnitudes significativas. Algunos científicos sociales, explican que estos fueron los primeros enfrentamientos luego de la consolidación de los Estados Nacionales que venía en construcción desde el siglo XIX. De hecho, significó una reflexión internacional acerca de la humanidad sin distinción de razas, pueblo y nación (Hosbawm, 1994). Es decir, en este contexto existían los movimientos nacionalistas que promovían los derechos y soberanías de cada Estado-Nación.

Así mismo, expone el sociólogo y politólogo Benedict Anderson (2006), que los Estados-Nacionales encarnaban en sus discursos fundacionales las teorías de raza, cultura e historia; con el propósito de identificar lo común entre ellos y las diferencias respecto a las demás comunidades. No obstante, la devastación mundial después de 1945 permitió también el surgimiento de los movimientos y organizaciones internacionales que buscaban promover el sentido humano y la connotación de ciudadano sin distinción de territorio.

Unos de los cambios significativos después de la Segunda Guerra Mundial en 1945, tienen que ver con el papel fundamental de los tratados. En este sentido, la concepción de normas internacionales se hizo necesaria, pues “cuando desde fines de los sesenta se abre el proceso descolonizador, los Estados de África y Asia que ven la luz como sujetos del Derecho Internacional” (Gutiérrez & Cervell, 2012). En consecuencia, se autoanalizan como sujetos estatales que se caracterizaban por una dominación común por los países europeos y por unas

economías débiles en su mayoría extractivas. Por lo cual, fue menester el cambio de las normas jurídicas internacionales originándose así “la negociación de convenios de codificación y desarrollo progresivo en materias claves del Derecho Internacional en el marco de Naciones Unidas” (Gutiérrez & Cervell, 2012).

La Organización de Naciones Unidas, que surge en 1945 con la misión internacional de ser garante de los derechos ciudadanos, se convierte en el epicentro desde donde se gestan y se promueven las manifestaciones de voluntades entre los Estados para configurar así las reglas de juego en el ámbito internacional. De tal manera que el DIH, se convierte en el conjunto de leyes internacionales positivadas específicamente a ser aplicadas en el conflicto armado internacional y en algunas singulares y específicas condiciones en las luchas armadas internas de un país. Para Paul Reuter los tratados son: “una manifestación concordante de voluntades, entre dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos entre las Partes y regida por el ordenamiento jurídico internacional” (Gutiérrez & Cervell, 2012).

En virtud de lo anterior, “la mayoría de las normas obligatorias para los Estados y otros sujetos, con una incidencia cada vez más extensa y profunda en muchos aspectos de la vida de los seres humanos, puede leerse en los tratados” (Gutiérrez & Cervell, 2012). Uno de esos instrumentos legislativos de orden internacional, que tiene una importante incidencia en los países partes es el Estatuto de Roma, por medio de cual se da la estructura de la Corte Penal Internacional y que de acuerdo al contexto de países que hoy cuentan con presencia de guerrillas, o grupos armados que cometen delitos de guerra o de lesa humanidad constituye una herramienta de obligatorio estudio para vislumbrar los aspectos complementarios para la jurisdicción interna de cada país.

### ***1. El bloque de constitucionalidad en Colombia.***

La normatividad constitucional no sólo está integrada por los artículos contenidos en el Estatuto Superior; además lo integran principios, reglas y normas de derecho positivo aceptados por la comunidad internacional que conforman el denominado "bloque de constitucionalidad", como ordenamiento normativo de protección contenido en instrumentos internacionales de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar fuerza vinculante, los cuales en igualdad de condiciones que los artículos contenidos en el texto constitucional, comparten la mayor jerarquía normativa en el orden interno; en otras palabras, son acopladas las disposiciones internacionales al orden constitucional interno.

El bloque de constitucionalidad se encuentra regulado en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, mediante el cual se establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. En consecuencia, el alcance de la garantía de los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política deben interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En ese mismo artículo se precisa que el Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma). Bajo esa tesitura,

[...] para que las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Colombia formen parte del bloque de constitucionalidad, es necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: deben reconocer un derecho humano y dicho derecho no debe ser susceptible de limitación en los estados de excepción” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177, 2001).

Paralelamente, el artículo 9 de la Carta Magna consagra el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, siendo fundamento rector de las relaciones exteriores del Estado (Const., 1991, art. 9); de ahí que, “el pilar esencial del Derecho de los tratados está representado por el inmemorial principio conocido como *pacta sunt servanda*, el cual obliga a Colombia no solo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, consagrada en la Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 32 de 1985 (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-574, 1992).

A partir del articulado constitucional citado, se ordena la supremacía y jerarquía de los tratados y convenios internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno; especialmente en el ámbito de los derechos humanos y el DIH. Aunque esto, ha sido ampliamente debatido, respecto a la formalización y proceso de ratificación, ya que:

La norma exige que para que dicha prerrogativa tenga operancia es necesario que los citados acuerdos internacionales hayan sido «ratificados» por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete «ratificar» tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó únicamente la facultad de «aprobar» los citados acuerdos (Arango, 2007).

De hecho, respecto a la noción y el concepto de “bloque de constitucionalidad” ya se han pronunciado algunos académicos y juristas, quienes han reflexionado sobre las complejidades conceptuales y normativas del concepto, no obstante:

En los últimos años, y al menos desde 1995, la categoría "bloqueo de constitucionalidad", que no había sido nunca usada por la doctrina o por la jurisprudencia colombianas, ha entrado con mucha fuerza en la práctica jurídica nacional. Así, en numerosas sentencias, la Corte Constitucional no sólo ha recurrido a esa expresión, sino que, además, esa noción le ha servido de fundamento normativo para tomar determinaciones tan importantes, como las relativas al alcance de la obediencia debida por parte de los militares, o aquellas relacionadas con la fuerza jurídica en el ordenamiento colombiano de las recomendaciones de ciertas instancias internacionales de derechos humanos (Uprimny, 2017).

De tal manera, que la constitucionalidad de los tratados ratificados, especialmente en temas derechos humanos, “favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en “documentos vivientes”, como dicen algunos jueces y doctrinantes estadounidenses” (Uprimny, 2017). Lo cual no es un asunto menor, sobre todo por la realidad compleja que vive Colombia en materia de derechos humanos y por la constante transformación de la violencia, la cual se ha extendido por todo el territorio por más setenta años, exigiendo tácitamente que el ordenamiento jurídico sea “viviente”, capaz de garantizar la justicia y garantizar el cumplimiento del deber por parte de los miembros de la Fuerza Pública, quienes son actores vitales en la soberanía del Estado. Al respecto, la Sentencia T-409 de 1992 invoca los Convenios de Ginebra de Derecho Humanitario para establecer límites a la obediencia debida de los militares. Dijo entonces la Corte:

Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un

prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución. No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. (Uprimny, 2017).

Por lo cual, ninguna medida es innecesaria, para garantizar los derechos fundamentales y para garantizar, que el papel del Estado en la defensa de la soberanía sea de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional. No obstante, el Estado y sus instituciones, no son tan abstractos como lo ha indicado la literatura de la teoría del Estado, al final del día, el Estado representado en sus instituciones, son personas, que se revisten de esa autoridad que los ciudadanos le han delegado y, en consecuencia, sus actuaciones merecen cuidado y atención, de hecho:

Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar “en todas las circunstancias”, existen infracciones graves, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran

escala, ilícita y arbitrariamente” (artículo 50). Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense (Uprimny, 2017).

Lo anterior, se da en razón a la inherente relación del Estado y su Fuerza Pública en el conflicto armado interno, relación que es transversalizada por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, que reviste de máxima importancia, pues a partir de las normas se establecen los alcances de las funciones públicas. Ahora bien, de conformidad con lo establecido por la Resolución de la Naciones Unidas, respecto a la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, se establece que se deben presentar dos condiciones para que se identifique un hecho internacionalmente ilícito; el primero, es el comportamiento jurídicamente atribuible al Estado (acción u omisión) según el derecho internacional; y el segundo, es que este hecho, debe constituir una violación del Estado de una de sus obligaciones internacionales según los tratados vigentes. Por su parte, el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (2001) indica que:

a) La función del derecho internacional, en cuanto ordenamiento distinto del derecho interno del Estado interesado, en la calificación del comportamiento como ilícito; b) La determinación de las circunstancias en que el comportamiento debe atribuirse al Estado como sujeto de derecho internacional; c) La determinación del momento en que se produce o se ha producido una violación de la obligación internacional por un Estado y del tiempo durante el cual se produce o se ha producido; d) La determinación de las circunstancias en que un Estado puede ser responsable del comportamiento de otro Estado incompatible con una obligación internacional de este último; e) La definición de



las circunstancias en que cabe excluir la ilicitud del comportamiento según el derecho internacional; f) La determinación del contenido de la responsabilidad de los Estados, es decir, las nuevas relaciones jurídicas que nacen de la comisión, por un Estado, de un hecho internacionalmente ilícito, con respecto a la cesación del hecho ilícito y la reparación del perjuicio causado; g) La determinación de los requisitos previos, de forma o de fondo, para que un Estado pueda invocar la responsabilidad de otro Estado y de las circunstancias en que puede perderse ese derecho a invocar tal responsabilidad; h) La determinación de las condiciones en que un Estado tiene derecho a responder a la violación de una obligación internacional adoptando contramedidas destinadas a lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado responsable con arreglo a los presentes artículos. Esta es la esfera de las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados (Naciones Unidas, 2007, p. 31).

En consecuencia, la construcción normativa, no solo es producto de los procesos históricos que inciden en la determinación de las reglas y garantías sociales que los Estados deben otorgar a sus gobernados, sino también de la evolución en el ordenamiento internacional que reconoce en el Estado un aparato vivo que debe avanzar hacia la humanización de sus acciones a través de sus instituciones. De tal manera, que en el derecho internacional contemporáneo el Estados y sus individuos se convierten en sujetos de derechos y obligaciones. La jurisprudencia de la Corte Interamericana reitera constantemente que la responsabilidad internacional del Estado nace desde el mismo momento del acontecimiento de un hecho ilícito internacional que le sea atribuible, en violación de sus obligaciones adquiridas internacionalmente.

[...] 72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de febrero de 2001).

Históricamente, surge la importancia de desarrollar un tratado internacional mediante el cual se creará un alto tribunal de enjuiciamiento para juzgar los delitos cometidos en el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, donde respecto a las responsabilidades por violación de las leyes y costumbres de la guerra. Al advertirse las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, se genera una conciencia en la comunidad internacional donde no sólo se responsabilizará a los Estados por incumplimiento a sus obligaciones internacionales, sino que además se considera la responsabilidad individual frente a los delitos cometidos. En consecuencia, se reconoce al individuo como sujeto de Derecho internacional y en adelante, se permite investigar, juzgar y sancionar a los participantes en las guerras y en la vulneración de los derechos humanos, conforme a las leyes.

De hecho, un hito histórico fue el Tribunal de Nuremberg (Tribunal Militar Internacional) donde se abordó la cuestión de la responsabilidad penal individual de los 22 acusados por los delitos concretos, ejemplo de esto, lo encontramos en el caso Göring, quien fue condenado por ser el planificador y el motor principal de los preparativos militares y diplomáticos para la guerra

que Alemania llevaba a cabo. En el caso Estados Unidos de América contra Carl Krauch y otros (el caso I.G. Farben) fueron realizadas imputaciones de crímenes contra la paz, por haber participado en la planificación, la preparación, la iniciación y la realización de guerras de agresión e invasiones de otros países (Austria, Checoslovaquia, Polonia, el Reino Unido y Francia, Dinamarca y Noruega, Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia, la Unión Soviética y los Estados Unidos). Dentro de la sentencia se destaca la necesidad de que existan pruebas concluyentes del conocimiento y la participación, para llegar a una declaración de culpabilidad.

### *1.1. Estatuto de Roma en su contexto histórico.*

La devastación de las guerras mundiales y en ese contexto, el holocausto ocasionado a los judíos con el liderazgo Adolfo Hitler, se convirtió en el episodio más lamentable de la historia contemporánea; las torturas, las muertes colectivas y el exterminio sistemático de los judíos puso en escena el concepto de “crímenes contra la humanidad.” Finalizada la dictadura Nazi y luego de la intervención internacional, el 20 de noviembre de 1945 se conformó el Tribunal Militar Internacional (TMI) establecido por la Carta de Londres, en contra de 24 de los principales dirigentes del gobierno de la Alemania Nazi. Este proceso jurídico fue contundente en sus acciones. Muchos expertos lo reconocen como el antecedente del Estatuto de Roma, porque:

Este legado de Nuremberg se puede precisar en tres elementos. Se trataba de: 1. Definir los “crímenes contra la humanidad” con independencia de situaciones de guerra. 2. Extender el principio de la responsabilidad individual, fundamental para el derecho penal, al ámbito de los “crímenes de lesa humanidad”, incluyendo el principio de la obligación de la persecución penal. 3. Crear las instancias adecuadas para sancionar en el ámbito

internacional, de manera independiente y legalmente válida, estos crímenes, en caso de que los sistemas nacionales fallaran con esta obligación (Huhle, 2005).

Convirtiéndose así los juicios de Núremberg en el inicio de una nueva época en la construcción teórica, jurídica y práctica del DIH, posterior a esto, se fortalece la reflexión de los Estados en la necesidad inminente de crear un espacio internacional, que se encargará de procesar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. De acuerdo con esto:

En principio, había dos caminos para realizar una Corte: institucionalizarla como órgano de las Naciones Unidas, o mediante un convenio, (de tal manera que los Estados participantes) firmaron el estatuto en la misma Roma 120 Estados, una cifra que pocos habían esperado al comienzo de la conferencia. Una de las concesiones a los opositores del Estatuto había sido el número bastante alto (60) de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Nuevamente se dio la sorpresa de que esta cifra se logró a los dos años de la aprobación del Estatuto, de manera que entró en vigor el 1 de julio de 2000 (Huhle, 2005).

En efecto, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 fue pionera en reconocer la necesidad de la creación de una Corte Penal Internacional, tipificando en el artículo VI que,

[...] las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

La esencia del Estatuto de Roma pone en escena al individuo como víctima y los clasifica poblacionalmente en niños, mujeres y hombres como sujetos de protección.

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (ONU, 1998).

En virtud de lo anterior, el Estatuto representa la materialización de la pretensión internacional, que las guerras bilaterales e internacionales y el accionar de los grupos armados internos en los países Partes no quedarían en la impunidad y, además, proporcionaba los elementos de definición procesal y conceptual que hasta la fecha no eran tan claros. Por lo tanto:

La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión (ONU, 1998).

La Corte Penal Internacional, responde entonces a la universalidad de los derechos humanos y se “constituye un instrumento internacional con características especiales, pues por primera vez en la historia de la humanidad, ésta llega a un acuerdo sobre la adopción de un código sustantivo y de procedimiento penal internacionales” (ONU, 1998). Además, establece mecanismos fundamentales como las comisiones de verdad y justicia, la reparación a las víctimas desde las nociones económicas, morales y públicas. Definiéndose uno de los mayores avances en la concreción del concepto de responsabilidad penal del individuo de orden

internacional, la definición de los crímenes internacionales, así como un tribunal que pueda juzgar dichas conductas, “otro de los aspectos sobresalientes de la construcción del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie, es el reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un *core delicta iuris gentium*, es decir, el cuerpo fundamental de "graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578, 2002).

En Colombia mediante Acto legislativo No.02 del 27 de diciembre de 2001, el Congreso de la República adicionó un texto al artículo 93 de la Constitución, sin incorporarlo directamente al texto constitucional que contiene cuatro decisiones fundamentales del constituyente,

**Las dos primeras son de orden competencial**: la primera consiste en una autorización al **Estado colombiano para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional** y para hacerlo exactamente en los **términos previstos en el Estatuto de Roma**. La segunda es una facultad al Estado para **ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución**". **Las otras dos son de naturaleza material**. La primera permite **la admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución**. La segunda limita los alcances de dicho tratamiento diferente, al señalar que éste **tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada** en el Estatuto de Roma<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La negrilla del párrafo es del autor del presente estudio.

Atendiendo lo positivizado en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, la Sala Plena de la Corte Constitucional por medio de Sentencia C-578 del 2002 efectúa el examen de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la revisión del contenido de la Ley 742 de 2002 (junio, 5) "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)", resolviendo en ambos sentidos declararla exequible; como resultado, el Congreso de la República de Colombia aprueba referida Ley, la cual transcribe, el espíritu del tratado y establece en su preámbulo que:

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o

la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado, decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, decididos garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera (Ley 472, 2012).

En efecto, según Decreto No. 2764 de 2002, el Presidente de la República de Colombia promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Es pertinente resaltar, que mediante Sentencia C-290 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que,

La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C-240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada



(C- 004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Se desprende que, teniendo en cuenta la postura de Forer & López (2010):

[...] los funcionarios judiciales deberán acudir no solo a la normatividad interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior corresponde con el desarrollo del concepto “bloque de constitucionalidad” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (p. 47).

De tal manera, que a partir de la fecha las organizaciones defensoras de los derechos humanos en Colombia, encontraron en dicha ley una salida jurídica a la defensa internacional de los derechos de aquellas víctimas que habían sufrido las atrocidades del conflicto armado colombiano.

### *1.2. La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.*

En el preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, se hace referencia a las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, observando que en ninguna de estas se ha previsto limitación en el tiempo.

Efectivamente, en la Trigésima segunda sesión plenaria la Asamblea General a través de la Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946, recomendó a los miembros de las Naciones Unidas adoptar las medidas necesarias para que los criminales de guerra responsables o que han consentido estos crímenes, fueran detenidos para ser juzgados y castigados. Lo cual reitera en la 102ª sesión plenaria del 31 de octubre de 1947 por medio de la Resolución 170 (II), recomendando a los Estados Miembros el cumplimiento de sus obligaciones en lo concerniente a la entrega y el enjuiciamiento de los delincuentes de guerra o traidores, inspirados en los principios de justicia, del derecho y de las reglas de la prueba.

De manera similar, en la quincuagésima quinta reunión plenaria del 11 de diciembre de 1946 por medio de la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y sus sentencias, impartiendo instrucciones al Comité de Codificación del Derecho Internacional (establecido en la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946), los planes para la formulación en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o de un código criminal internacional, que contenga los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

De modo semejante se evidencia en las Resoluciones 2184 (XXI) y 2202 del 12 y 16 de diciembre de 1966 respectivamente de la Asamblea General, donde se concluye que ciertas violaciones a los derechos económicos y políticos de la población, como la política de apartheid, pueden llegar a constituirse como crímenes contra la humanidad.

En síntesis, al considerar que los crímenes de guerra y de lesa humanidad configuran unos de los delitos del derecho internacional más graves, advierten con preocupación la existencia de normas de derecho interno relativas a la prescripción, impidiendo el enjuiciamiento

y castigo de las personas responsables de estos crímenes; por lo tanto, a través de la Convención buscan asegurar la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido, consagrando en su artículo IV que los Estados Partes se comprometen adoptar medidas legislativas necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, no se aplique a los crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Se puede inferir que, pese a que Colombia no ha suscrito la Convención, esta concepción ha sido citada en diversas oportunidades por parte de la Corte Suprema de Justicia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial, donde se ha afirmado que,

[...] tal normatividad integra la más amplia noción de *ius cogens* (conjunto de preceptos inderogables, imperativos (no dispositivos) e indisponibles, con vocación universal, cuya no adhesión por parte de un Estado no lo sustrae de su cumplimiento como compromiso *erga omnes* adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los derechos humanos que desconocer la humanidad y su dignidad (CSJ AP, 22 sep. 2010, rad.30380).

En ese contexto, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, consagra el principio de imprescriptibilidad señalando que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán. Dichos crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto se encuentran tipificados en el artículo 5 *eiusdem*; siendo estos, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El Estado Colombiano en Sentencia C-290 de 2012 de la Corte Constitucional consideró que,

[...] el Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

En ese tenor, al atender el artículo 28 de la Constitución Política sentó bases suficientes para señalar que en ningún caso en Colombia procederán penas imprescriptibles, en virtud de que el Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible.

El principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-290, 2012).

Empero, se aclara que la Corte Penal Internacional en ejercicio de su competencia complementaria, sí puede debido al principio de imprescriptibilidad llegar a investigar y juzgar

conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídica nacionales.

Ahora bien, se complementa esta conceptualización en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución Política “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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”, el cual tiene doble alcance “(i) estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas y (ii) prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, referido a la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la equivocidad en su descripción” (Forer & López, 2010). Basados en los pronunciamientos emitidos por la jurisprudencia constitucional y la doctrina sobre los alcances del principio de legalidad, se diferencia:

**a. *nullum crimen sine praevia lege***: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley;

**b. *nulla poena sine praevia lege***: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella;

**c. *nemo iudex sine lege***: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función;

**d. *nemo damnetur nisi per legale indicum***, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.

A su vez, se ha aceptado que los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal son componentes específicos del principio de legalidad en sentido amplio. Con base en lo anterior, es posible concluir que no se podrá acusar o condenar a persona alguna por crímenes de

lesa humanidad dada la ausencia de tipificación interna de tales delitos en el derecho colombiano (Forer & López, 2010).

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial que puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación o el juez de conocimiento, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano (AP2230 - 45110 de 30/05/18). Asimismo, sobre los hechos sucedidos antes de la entrada de vigor del Estatuto de Roma ha sostenido que es posible traerlo a nuestro ordenamiento jurídico interno, en virtud de que antes de dicho Estatuto, los principios para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad se encontraban dispersos en varios instrumentos jurídicos, como las Convenciones de Ginebra y de la Haya, principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y sentencias del Tribunal de Núremberg, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y la Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio; por lo que no se estaría acudiendo en forma retroactiva al Estatuto de Roma ni a otro ordenamiento específico, para extraer los lineamientos básicos para los delitos de lesa humanidad, por cuanto tales nociones son aplicables internamente por formar parte del derecho consuetudinario internacional o *ius cogens*. (CSJ AP, 21 sept. 2009, rad.32022).

Por su parte, en el ámbito disciplinario doméstico, la Corte Constitucional al realizar el examen de constitucionalidad de determinadas expresiones que figuran en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en Sentencia C-1076 de 2002 al referirse al catálogo de faltas gravísimas, sostuvo que éstas se encuentran reservadas a los comportamientos que lesionan en mayor medida la correcta administración del Estado, los derechos humanos y las reglas del DIH, la moralidad pública y el patrimonio del Estado.

En tal caso, los tratados internacionales que integran el DIH y el derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH) han sido incorporados legislativamente en los ordenamientos internos (armonización del derecho interno con el internacional), y este a su vez, implica el desarrollo de disposiciones legales que incorporen la tipificación del comportamiento previsto como delito y/o infracción, medidas sancionatorias, ya sean penales o disciplinarias, encaminadas a impedir las violaciones graves a las normas internacionales; con ello, se cumplen con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en esta materia y se acogen las recomendaciones que han sido efectuadas por los organismos internacionales de protección, satisfaciendo los postulados de verdad, justicia, reparación y no repetición a las víctimas que han sido desarrollados por el derecho internacional y nacional.

### *1.3 La figura de prescripción desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

La prescripción de los procesos y su compatibilidad con las obligaciones derivadas del derecho internacional, se encuentra supeditada a la obligación del ejercicio de un control de convencionalidad *ex officio* que vincula a todos los poderes y órganos del Estado, de introducir en las normas internas las modificaciones necesarias, a efectos de que se adecúe al principio contenido en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que implica la adopción de medidas en dos vertientes: (i) la supresión de las normas a través de la modificación, derogación, anulación, reforma o según corresponda; y/o prácticas que entrañen la violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y (ii) la expedición de normas y desarrollo de prácticas a la efectiva observancia de dichas garantías. En tal caso, el Tribunal Internacional ha emitido pronunciamiento respecto a la prescripción indicando:

La Corte ya ha señalado que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, **la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional.** [...] Asimismo, **la Corte ha indicado que no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos**<sup>2</sup>. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar por estos hechos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs Brasil, 2016).

Aspecto enfatizado, al disponer que el Estado debe conducir eficazmente la investigación sobre hechos relacionados con ejecución extrajudicial, implicado que la autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recolección de pruebas y brindar toda la información que se requiera, absteniéndose de cometer actos que impliquen la obstrucción, específicamente cuando se trata de violaciones graves de derechos humanos, abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, prescripción, irretroactividad de la ley, cosa juzgada, *non bis in ídem* o cualquier

---

<sup>2</sup> La negrilla es propia del autor del documento.



eximente de responsabilidad para excusarse de esa obligación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cruz Sánchez y otros vs Perú, 2015).

En el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile en Sentencia del 29 de noviembre de 2018 en atención al Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, destaca el Principio 23 que trata sobre restricciones a la prescripción, sosteniendo que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles; incluyendo que en los procedimientos de reparación, tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23, justificándose la misma en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer.

En virtud, de que los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra son uno de los delitos reconocidos por el derecho internacional como norma imperativa (*ius cogens*), significa que su contenido, naturaleza y condiciones de responsabilidad son establecidos por el derecho internacional indistinto a que se encuentre tipificado formalmente o no en el derecho interno de los Estados; de ahí que no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad internacional y al Estado del deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos. En esa argumentación, la Corte ha expresado que,

[...] los Estados no pueden invocar: i) prescripción; ii) el principio *no bis in ídem*; iii) leyes de amnistía; así como iv) cualquier disposición análoga o excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

Además, como parte de las obligaciones de prevenir y sancionar delitos de derecho internacional, considera que los Estados tienen la obligación de cooperar y pueden v) aplicar el principio de jurisdicción universal respecto a esas conductas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herzog y otros vs Brasil, 2018).

Además de ello, ha sido reiterativa y constante al considerar que ciertas figuras jurídicas que representen obstáculos procesales a investigaciones de graves violaciones de derechos humanos y/o crímenes de lesa humanidad, son prohibidas por el derecho internacional; advirtiendo que en el eventual análisis de la impunidad en un proceso judicial prescrito que propicie obstáculos en el desarrollo de la investigación para el esclarecimiento de los hechos, debe evaluarse si la improcedencia de declarar el fenómeno de la prescripción lograría impedir que se eluda la obligación de responsabilidad individual; por cuanto, el proceso penal no debe enfrentar limitaciones derivadas de la prescripción u otro tipo de obstáculos; por tanto, ninguna ley o disposición interna debe invocarse para incumplir con las obligaciones internacionales de los Estados que se entiende bajo la letra y al espíritu de la Convención Americana de Derechos humanos y principios generales del derecho internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasília vs Brasil, 2018).

Por esta razón ha alegado la Corte que ante un acto ilícito deliberadamente dirigido a provocar una apariencia de extinción de la acción penal; es decir, una mera apariencia de cosa juzgada (cosa juzgada fraudulenta) que genere impunidad así sea parcial respecto de determinados hechos o conductas de carácter delictivo, amerita la apertura o continuación de procedimientos disciplinarios y de otra naturaleza para identificar, juzgar y eventualmente sancionar tanto a los responsables de los hechos como a los funcionarios responsables de investigar por las irregularidades y omisiones cometidas en el proceso judicial, absteniéndose de

utilizar obstáculos procesales como la prescripción o cualquier otro mecanismo destinado a promover la exclusión de responsabilidad penal de las personas que hayan participado en los hechos.

Además, añade que los resultados de estas investigaciones deberán ser divulgados pública y ampliamente, y los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas procesales. Se concluye que una conducta ilícita dolosa,

[...] nunca puede ser relevada jurídicamente como un acto procesal de extinción de la acción penal (...) a un eventual ilícito penal no puede reconocérsele el carácter de un obstáculo de derecho a la persecución de otro hecho de igual naturaleza. Por ende, corresponde resolver que no se considera extinguida la acción penal.

De acuerdo con lo anterior, el Estado no computará, en el término de la prescripción de la acción penal, el tiempo durante el cual se ha considerado extinguida (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta y otros Vs Nicaragua, 2017).

A mayor abundamiento, el Tribunal Interamericano tomando como base la experiencia española en ejercicio del derecho comparado, analiza la aplicación extensiva de las garantías penales a otros ámbitos sancionadores, donde se prevé que todas las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.2 y 25 del Pacto de San José deben ser aplicadas a cualquier procedimiento de naturaleza sancionadora con atenuado rigor, mayor flexibilidad y graduando la intensidad de las matices, pero lo que no es permitido es la inaplicabilidad de dichas garantías mínimas; ya que al existir parámetros objetivos que determinan la aplicabilidad o adaptación de los principios penales al ámbito administrativo sancionador en lo pertinente que demuestre su necesidad, requiere detenida atención de la autoridad para advertir que elementos son determinantes en su resultado.

De ahí que la Corte precisó desarrollar lineamientos generales que construyan estándares interamericanos como reglas que guían la interpretación donde se evidencie la dinámica de cuándo y cómo deben extenderse las garantías judiciales penales a otros ámbitos sancionadores o procedimientos, enfocándose particularmente al ámbito administrativo; de esta forma, fortalece las garantías del debido proceso y la vigencia de las garantías mínimas penales en todo el procedimiento sancionador. Inicialmente, parte de la base que tanto el derecho penal y el administrativo sancionador por ser de una misma naturaleza en común, se rigen por los mismos principios; ya que, ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, los cuales preservan los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica. Infiriendo **cuatro postulados** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala, 2016):

- a. **La regulación de las sanciones administrativas (u otras) ha de estar inspirada en los principios propios y característicos del derecho penal:** Se produce en atención a la unidad del ius puniendi, que hace que los mismos principios que inspiran las normas garantistas en materia penal, den lugar a normas idénticas o análogas en otros campos sancionatorios, importan estos principios invocando principios generales punitivos superiores (debido proceso con una solución “justa”) imbibidos en el ordenamiento o aquellas que incluyen elementos del orden público internacional, como en el corpus juris interamericano. Lo que comporta que dichas garantías al ser una expresión de lo que el debido proceso le exige al Estado al ejercer su poder punitivo, resulta apropiado ser aplicado a otros ámbitos sancionadores, con el criterio de que al hacerse la transposición se está remontando al principio punitivo general que las inspira.

- b. Cualquier debilitamiento de los principios penales cuando se transporta al ámbito sancionador de otra materia es excepcional, y justificarlo recae sobre quien pretende hacerlo valer, en general por la Administración.** Quien quiera introducirlos tiene la carga de argumentar a favor de ese cambio, en un plano argumentativo y no fáctico; ya que, en principio las garantías penales son aplicables sin matices a otros ámbitos sancionadores y quien tenga interés en afirmar lo contrario, tiene la carga de justificar su propuesta con argumentos que demuestran que determinados matices o adaptaciones son necesarios.
- c. Su inserción debe consistir en una adaptación, nunca una supresión, debiendo mantenerse su contenido esencial.** Ante lo cual se debe hallar la manera en que pueden tener cabida en él con la flexibilidad y la agilidad que requiere la administración.
- d. El grado con que podrá atemperarse dichos principios penales en su transposición a otra materia, depende de una ponderación basada primordialmente en la importancia que en abstracto tenga el bien jurídico afectado a la persona y la intensidad con que se menoscabe.** Referido al parámetro que debe usarse para determinar si es necesario atemperar un principio penal que busca llevarse a otra materia sancionadora, y el grado con que debe hacerse, lo que constituye realizar un ejercicio de ponderación o un juicio de proporcionalidad (diferenciar entre uno y el otro), en atención a los bienes jurídicos que entran en conflicto y la intensidad con que recíprocamente se afectan, a través de un test o examen *lato sensu* analizando las fases sucesivas (determinación del fin legítimo que persiga, idoneidad, necesidad, proporcionalidad); entre estos, los distintos criterios propuestos por Robert Alexy.

Adicionalmente, realiza la diferenciación entre “violación a los derechos humanos”, la cual no debe confundirse con las “violaciones **graves** a los derechos humanos”, que tienen una connotación y consecuencias propias, ya que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población; aunque no por esto puede pretenderse subjetivamente suponer que en todo caso donde se trate violaciones a los derechos humanos, no es procedente el fenómeno de la prescripción. Como resultado, ha precisado que de acuerdo con:

[...] la jurisprudencia constante y uniforme del Tribunal, en ciertas circunstancias, el derecho internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura.

Estableciendo que es necesario que se presenten los supuestos necesarios para emplear alguna de las excepciones a la aplicación de la prescripción, que conlleve a ordenar la reapertura de las investigaciones penales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Peralta vs Ecuador, 2013).

El criterio consistente sobre la inadmisibilidad e inaplicabilidad de prescripción de la acción penal, procede al tratarse de **muy graves violaciones a los derechos humanos** en los términos del derecho internacional, cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas, entre estas se encuentran: la tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, las desapariciones forzadas, que se encuentran reconocidas por el DIDH. A decir verdad, en esencia “la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos

que involucran graves violaciones a derechos humanos (...) En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vera Vera y otra Vs Ecuador, 2011).

En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Abdulsamet Yaman v. Turquía*, sentencia de fecha 2 de noviembre de 2004 y la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de Los Pueblos en el caso de *Malawi African Association y otros vs. Mauritania* en decisión de fecha 11 de mayo de 2000, han considerado que no sean prescriptibles los procesos penales que impliquen violaciones graves a los derechos humanos, además aducen que prohibir el juzgamiento de perpetradores por este tipo de hechos promueven la perpetuación de la impunidad y la indefensión de las víctimas, ya que les cierra la posibilidad de que tengan acceso a un recurso efectivo para conocer la verdad de los hechos.

El Tribunal Internacional ha estimado que independiente si una conducta está codificada como crimen de lesa humanidad en la normatividad interna, para el análisis de aplicación del instituto procesal de prescripción, debe tenerse en cuenta el deber especial que éste tiene frente a las conductas investigadas dentro de las investigaciones y su finalidad de determinar las responsabilidades, a fin de que los hechos no queden en la impunidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs Bolivia*, 2010).

De ello resulta necesario admitir que, en la lucha contra la impunidad, tanto las víctimas, sus familiares y la sociedad, tienen el derecho inalienable e imprescriptible de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que fueron cometidas las violaciones graves a los derechos humanos, lo cual se deriva de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos enmarcado en el derecho de acceso a la justicia; asimismo, el derecho de exigir al Estado a través de sus órganos competentes, establecer responsabilidades individuales.

Definiéndose el derecho a la verdad en una dimensión como autónomo e independiente, subsumido en el derecho de las víctimas y sus familiares, reconocido en el ámbito internacional por parte del Tribunal Interamericano dado el carácter evolutivo en su jurisprudencia en esta temática, avances en los órganos e instrumentos internacionales (Convención, Asamblea General de la OEA); asimismo, por el ordenamiento jurídico interno colombiano y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos; entre esto, según en Sentencia C-370 de 2006.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el Caso de la Masacre de Segovia ha señalado que las recomendaciones de los organismos internacionales sobre derechos humanos deben servir de criterio preferente de interpretación tanto en la justicia constitucional como en la ordinaria, citando la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a casos de violaciones graves a derechos humanos (pp. 69 - 71).

#### *1.4 La Jurisdicción Especial y su adecuación frente a los estándares internacionales sobre el derecho y garantías hacia las víctimas.*

El final del siglo XX y los inicios del XXI, representa para muchos Estados los momentos de transición hacia la paz y las negociaciones con movimientos y grupos insurgentes. Desde la academia se ha reiterado, cómo de alguna manera, la paz se logra cediendo espacios de participación política y justicias transicionales que representen garantías a las partes negociantes. De tal manera, que pudimos evidenciar procesos por lo menos diez procesos de Paz emblemáticos en el mundo, Nepal (2006-2008), Indonesia (2006), El Salvador (1991), Burundi (2008), Sudán del Sur (2011) Sierra Leona (2002) Angola (2002).

Luego entonces, la necesidad de paz y justicia, se convierten en elementos fundamentales de las sociedades modernas, y es el Estado con sus administrados quienes construyen los



modelos de convivencias con realidades menos violentas, ya que las afectaciones por las luchas armadas son devastadoras. Ahora bien,

La Paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla” (Alto Comisionado para la Paz, 2016). Este es uno de los principios que establece el componente de justicia del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SVRNR) del acuerdo de víctimas.

Así mismo, se respalda jurídicamente en la autonomía que tiene el Estado para conformar sistemas jurídicos especiales de acuerdo con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y la libre autodeterminación. Dicha autodeterminación evidencia en todo sentido, los deseos de las partes negociantes de finalizar el conflicto de armado de más de medio siglo en el país. Por lo cual,

**[...] se negocia sobre la base que la Constitución permite otorgar amnistías o indultos por los delitos como rebelión, políticos y conexos, no obstante, dice el numeral 25 del acuerdo “hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes en el Estatuto de Roma<sup>3</sup> (Presidencia de la República, 2016).**

El ex Presidente Juan Manuel Santos, luego de terminado el proceso de diálogo con las FARC-EP en la Habana (Cuba) decidió refrendar el acuerdo de paz suscrito, a través de un

---

<sup>3</sup> La negrilla es propia del autor del presente estudio.

plebiscito, el segundo en la historia del país; Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera firmado el 24 de noviembre de 2016 por parte del señor Presidente Juan Manuel Santos y el Comandante de las Farc- EP, Rodrigo Londoño.

En el artículo 5 del Acto Legislativo No.01 de 2017 (abril. 04) “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones” se crea la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya finalidad es conocer las conductas cometidas con anterioridad del 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas como graves infracciones al DIH o graves violaciones de los derechos humanos.

En el marco del reconocimiento de lo ocurrido en el marco del conflicto y del esclarecimiento y rechazo de las graves violaciones a los derechos humanos y de las graves infracciones al DIH (incluyendo aquellas que han sido históricamente menos visibles como las cometidas contra las mujeres y los niños, las niñas y adolescentes); en la Ley 1957 de 2019 (junio, 06) “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” se prevé el deber jurídico del Estado de garantizar y atender los derechos de las víctimas frente al interés directo y legítimo en las conductas que sean analizadas, imponiendo la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia, consagrando en su artículo 15 ídem los derechos de las víctimas de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; regulando los derechos que le asisten dentro del proceso judicial, como son: (a) Ser reconocidas como víctimas, (b) Aportar pruebas e interponer recursos, (c) Recibir asesoría, orientación y representación judicial, (d) Contar con acompañamiento psicológico y jurídico, (e) Ser informadas del avance de la investigación, (g) Ser informadas sobre las distintas audiencias del proceso, y a intervenir en

ellas. (Ley 1957 de 2019). Reiterando en su artículo 27 ejusdem el deber que tiene el Estado de respetar y garantizar los derechos humanos.

Uno de los propósitos de la justicia transicional es garantizar y restablecer a través de sus mecanismos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos. En desarrollo de estas garantías se suscita tensión normativa entre la (i) reconciliación como presupuesto para la restauración del tejido social en la estabilidad de la paz, y (ii) la adopción de decisiones que otorguen seguridad jurídica a las partes del conflicto; surgiendo la necesidad de encontrar un equilibrio a fin de asegurar que paralelamente sean satisfechos todos estos fines, y a su vez se cumplan con las obligaciones internacionales del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos, siendo esta una de las características del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que implementa un sistema propio de sanciones.

En tanto, dicha seguridad jurídica, ha sido definida en la jurisprudencia colombiana como:

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas

jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102) (Corte Constitucional, Sentencia SU354, 2017).

El cumplimiento desde la institucionalidad como organismos legítimos, es el verdadero compromiso del Estado, pues la experiencia internacional ha demostrado, que la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición son los alicientes de los periodos de guerra. Convirtiendo así, a los tribunales de paz, en los espacios legales y sociales para el fin de conflicto. De tal manera, que en Colombia:

El acuerdo crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que contribuye a la lucha contra la impunidad combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros. El Sistema Integral está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No

Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición (Alto Comisionado para la Paz, 2016).

El fin supremo de este acuerdo, es que no se intercambien impunidades entre los actores del conflicto, y, por el contrario, que el olvido desdibuje la realidad social, económica y política del país. Por lo cual, las víctimas son las primeras en exigir que se reconozca de forma abierta, el alcance y la responsabilidad de cada uno de los actores del conflicto; es así, que algunos de los principios del acuerdo de paz en Colombia, establecieron que:

El principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, entre los que se contempla que “deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible (Alto Comisionado para la Paz, 2016).

Dicha restauración, parece ser el reto más grande del Estado, puesto que la reparación debe ser integral para poder cumplir con otro principio internacional en relación con las víctimas que es la satisfacción. Y en este sentido, las indemnizaciones pecuniarias son justas, el relato de la verdad desde la ciencia política, social y antropológica se puede denominar sanador; y por

supuesto, la justicia y en ese mismo, ámbito como la normatividad, se convierte en las acciones jurídicas positivadas para la consecución de la paz y para la protección de los derechos humanos.

La JEP fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera. **El trabajo de la JEP se enfocará en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados<sup>4</sup>.** En particular, podrá conocer de los delitos que hubieren cometido excombatientes de las FARC-EP, miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado y terceros civiles. Sobre estos dos últimos, la Corte Constitucional aclaró que su participación en la JEP sería voluntaria (JEP, 2018).

Esto es de vital importancia, y mucho más cuando han sido las partes en conflicto que por voluntad propia han querido comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz. La disposición normativa es la base de la confianza para la verdadera implementación del acuerdo y sobre todo para que las víctimas sean el verdadero centro de la paz y el Estado garantice la no repetición. Puesto que los actores del conflicto aportan en el esclarecimiento de la verdad y en el fortalecimiento del Estado social de Derecho a partir de sus instituciones y la administración de justicia.

---

<sup>4</sup> La negrilla es propia del autor del presente documento.

**CAPÍTULO II: Víctimas como centro del conflicto armado, derecho disciplinario como garante de los Derechos Humanos y su función complementaria en casos de graves violaciones de Derechos Humanos**

El origen de los movimientos armados insurgentes tiene una clara conexión con los partidos políticos en el país (Múnera, 1998). Las Guerrillas con mayor trascendencia histórica y graves afectaciones causados a la población civil son sin duda el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las FARC-EP, toda vez, que, en el devenir histórico de los movimientos armados, varios fueron desmovilizados en la década del 80 y del 90, tales como el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Movimiento 19 de abril (M-19).

**2. *El conflicto armado colombiano, matices desde el Estado***

No obstante:

En la primera mitad de la década de los ochenta emerge un nuevo actor del conflicto armado que no hace más que poner en evidencia el amplio ciclo de violencia que consume al país, y la incapacidad absoluta del Estado para garantizar la seguridad y el monopolio de la violencia. A mediados de los ochenta se conjugaron diversos factores que darán nacimiento a los grupos paramilitares. Por un lado, está el descontento de las élites rurales con las políticas del gobierno Betancur al que juzgan de “flexible” frente a los movimientos insurgentes de carácter comunista. Esta desazón coincide con las frustraciones de los sectores más radicales de las Fuerzas Armadas ante las decisiones del gobierno (Moreno, 2012).

La década de los años noventa se inicia con la firma de una nueva Constitución Política, bajo el gobierno de César Gaviria, muchos sectores confluyeron para la redacción de una nueva Carta Magna en 1991 que correspondiera a los cambios políticos, sociales y económicos de finales del siglo XX, que además procuró la modernización del Estado, ya que la constitución vigente hasta esa fecha era la promulgada en 1886 por el presidente Rafael Núñez, en el periodo histórico conocido en Colombia con la regeneración, liderado por los conservadores; en consecuencia, en más de un siglo fueron muchas las modificaciones de la constitución y muchas de sus disposiciones se evaluaban como anacrónicas respecto a la realidad del país. Además, fue un hito importante, en la consecución de la paz y en la ampliación del espectro social que intentaba garantizar la inclusión y el ejercicio democrático, con la conformación de los partidos políticos Alianza Democrática M-19 y Esperanza, Paz y Libertad, quienes correspondía a las recientes guerrillas desmovilizadas. Ahora bien, el escenario político y social de esta década es absolutamente complejo, por el caos de terror y violencia, liderado por la élite narcotraficante de los años ochenta, como si fuera poco otros actores de violencia, comenzaron a fortalecerse:

Como es el caso de los paramilitares, serán derivaciones de la prolongación del conflicto en Colombia. En otros países latinoamericanos la ausencia de conflictos externos llevó a los militares a vincularse con temas internos como la política y el gobierno. Para el caso colombiano, en donde la ausencia de amenazas externas es clara, los asuntos internos fueron colmados por combatir las guerrillas. De tal forma, que desde la década de los años 1950 su principal misión ha sido combatir un enemigo de carácter irregular (Moreno, 2012).

Con esta nueva Constitución, Colombia se declara un Estado Social de Derecho, que, bajo una lógica neoliberal, puede a través de privados proporcionar a sus ciudadanos la salud, la



educación y algunos aspectos de la economía; sin embargo, el orden y la Fuerza Pública siguen siendo una de las funciones principales no negociables (Badillo, León, Villegas, & Duque, 2016)

Adicional a esto:

La consolidación de un Estado social y democrático de derecho requiere necesariamente que las dependencias de la organización administrativa, la cual de forma permanente toma decisiones y desarrolla actividades que afectan tanto particular como colectivamente a los ciudadanos, se encuentra integradas por verdaderos profesionales del quehacer público. De ahí que las constituciones actuales consagren disposiciones que se encargan de señalar las pautas sobre las que el legislador debe diseñar un modelo de empleo público coherente con la realidad compleja que caracteriza a las sociedades del presente (Rincón, 2009).

El resultado de conflicto fue devastador, según el Centro de Memoria Histórica en el país, hay registradas, desde 1991 y hasta 2012, un total de mil 983 masacres en todo el país con un saldo de 11 mil 751 víctimas mortales. La gran mayoría de víctimas fatales que dejó la guerra eran miembros de la población civil: 215.005 civiles frente a 46.813 combatientes. (Observatorio CNMH, 2018). Ahora bien, frente a las violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de las fuerzas militares del Estado colombiano, se ha establecido, su participación constante, de manera extrajudicial, de acuerdo con el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) en el 48.9 % de los asesinatos selectivos específicamente por los grupos paramilitares existieron con la responsabilidad conjunta entre la Fuerza Pública y grupos paramilitares (Bermeduz & Cepeda, 2018).

### *2.1 Las víctimas como centro del conflicto y centro de la reparación.*

El doctor Guillermo Fernández Maldonado Representante Adjunto Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su intervención en el evento de apertura de la Casa de la Verdad – Medellín, Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad del día 9 de abril de 2019 advirtió que el derecho a la verdad de las víctimas forma uno de los cuatro pilares de la justicia transicional, junto con la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; planteando que en el marco del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos en la lucha contra la impunidad se ha planteado la necesidad de adoptar medidas:

[...] para conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. Es por ello que, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, el Estado colombiano debe garantizar a todas las víctimas el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las atrocidades del conflicto armado interno. (...) Los diferentes mecanismos de este sistema buscan garantizar el derecho imprescriptible a conocer la verdad, la sanción a los responsables y la reparación a las víctimas, razón por la cual es imprescindible considerarlos de forma articulada e interdependiente. (...) es por ello que la Comisión es el escenario natural para garantizar el derecho imprescriptible e inalienable que tienen las víctimas, sus familiares y la sociedad colombiana en general, a conocer la verdad sobre las causas y las circunstancias en las que se cometieron todas las violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH en el contexto del conflicto armado, sin distinción de quienes son los perpetradores.

Ello entraña el reconocimiento de las responsabilidades individuales, colectivas e institucionales por parte de quienes cometieron, por acción u omisión, estas graves violaciones e infracciones (Fernández, 2019).

Son varios los criterios que subsisten y han sido recogidos en la Sentencia C-666 de 2008 donde la Sala Plena de la Corte Constitucional, adujo que,

[...] en relación con las víctimas de conductas que implican violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, el alcance de sus derechos precisado por la jurisprudencia nacional e internacional comporta un derecho de participación efectiva para lograr la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de esos hechos, pues no puede considerarse que el interés de las víctimas se reduce al meramente patrimonial.

Derechos que se desprenden de unos valores y principios constitucionales, como son el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 1, 8 y 25), los cuales tienen una estrecha relación con el derecho de acceso a la verdad y búsqueda de sancionar a los responsables de estas conductas.

En Sentencia T-083 de 2017 la Sala de Revisión de la Corte Constitucional reitera la obligación que tiene el Estado de velar por la protección de los derechos de las víctimas, en ejercicio de los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, dignidad humana, igualdad y goce efectivo de los derechos. Describiendo que sobre esta materia existe un catálogo de derechos para las víctimas (derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no

repetición), los cuales se encuentran plasmados en distintos instrumentos nacionales e internacionales; entre estos, el Decreto 1290 de 2008 que creó el Programa de Reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, Ley 1448 de 2011 sobre las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado colombiano, Decreto 4800 de 2011 mediante el cual fue establecido el marco jurídico para la reparación integral a las víctimas, donde se previó la indemnización por vía administrativa, Decreto No.1084 de 2015 fija los criterios de priorización para la atención y reparación integral de las víctimas; por su parte, en el marco internacional, se relaciona el artículo 75 del Estatuto de Roma que establece el derecho a la reparación a las víctimas o a sus causahabientes que comprende principios aplicables a la reparación como la restitución, la rehabilitación y la indemnización.

Igualmente, en Sentencia de Unificación SU-54 de 2013 la Corte Constitucional ha sostenido el reconocimiento de los derechos de las víctimas como de orden superior, los cuales implican: (1) la exigencia de conocer la verdad de lo ocurrido, (2) se esclarezca los delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, (3) el derecho a que se investigue y sancione a los responsables de estos delitos, y (4) el derecho a ser reparado de manera integral, concluyendo que:

En cuanto a la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha evidenciado que el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, se fundamenta en varios principios y preceptos constitucionales: (i) en el mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en que el Constituyente ha otorgado

rango constitucional a los derechos de las víctimas (Art. 250 núm. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judiciales como administrativos para obtener su reparación; (vi) en el derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; (vi) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado; (vii) en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.); (viii) en el derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12); (ix) así como en la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, los cuales no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional, de forma constante y uniforme, ha afirmado que la reparación integral es de uno de los derechos fundamentales reconocidos a las

víctimas de una conducta punible. Al interpretar este derecho, en un primer momento la Corte Constitucional resaltó la vinculación del derecho de acceso a la administración de justicia con el derecho a la reparación de las víctimas de las conductas punibles.

En la sentencia C-277 de 1998 se explicó que una conducta punible produce consecuencias en dos planos distintos: por un lado, ocasiona un daño público, relacionado con el incumplimiento de normas penales establecidas por el legislador, necesarias para la convivencia pacífica, a través del respeto de valores sensibles para la sociedad y, por otro lado, ocasiona un daño privado, relacionado con la afectación de derechos subjetivos de la víctima de la conducta punible. Sostuvo la Corte que del daño público se desprendía la obligación del Estado de investigar y juzgar la conducta punible, mientras que del daño privado nacía la acción civil para el pago de los perjuicios ocasionados con el delito. En estos términos la Corte sostuvo que ambas consecuencias de la conducta punible debían ser atendidas a través del derecho de acceso a la administración de justicia, respecto del cual afirmó que:

Igualmente, en dicha oportunidad la Corte advirtió que en el derecho internacional existe una tendencia a reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para ello, tuvo en cuenta normas de derechos humanos del sistema universal y de distintos sistemas regionales, así como otras de derecho penal internacional. De esta forma iteró que la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados la obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos (artículo 1), lo cual exige a los Estados establecer en sus legislaciones internas recursos que sean efectivos para que se establezca la verdad de lo sucedido, se asignen las responsabilidades por esos hechos y se repare a los perjudicados (artículos 2, 8 y 25). A su vez, recordó que la Asamblea General de las

Naciones Unidas aprobó por consenso la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, según la cual las víctimas “*tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido*”. Igualmente, indicó que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se incluyeron distintas disposiciones relacionadas con las víctimas, tales como la facultad de presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, el derecho a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.

Los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-014 de 2004 y Sentencia C-666 de 2008, perduran y han tenido consecuencias en la configuración de providencias expedidas posteriormente por la misma Corte (por ejemplo, las sentencias C-093 de 2008 y T-265 de 2016); asimismo, en las decisiones del Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación. (Bermeduz & Cepeda, 2018).

El principio de satisfacción de los derechos de las víctimas abarca la combinación de mecanismos de carácter judicial y extrajudicial, así como el establecimiento de responsabilidades, entendiéndose que todos los participantes en el conflicto, de forma directa o indirecta, combatientes o no combatientes, deberán asumir su responsabilidad por las graves violaciones e infracciones cometidas en el contexto y debido al conflicto armado.

## 2.2 Teoría del derecho disciplinario ordinario y castrense como garante de los derechos humanos.

A fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, los funcionarios en ejercicio de sus atribuciones en el desempeño su empleo, cargo o función ejercerá derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará régimen inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de establecidos en la Constitución Política y en la Ley, conforme lo ha establecido el artículo 23 de la Ley 1952 de 2019; en consonancia, el artículo 68 de la Ley 1862 de 2017 establece la acción u omisión como formas de realización de la conducta en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de funciones, o por incumplimiento o inobservancia de la disciplina.

Es de anotar, que sobre la diferencia de los fines y objetos de cada especie del derecho sancionador (Derecho Penal, contravencional, *Impeachment*, Derecho Correccional y el Derecho Disciplinario), el doctor Carlos Arturo Gómez Pavejau (2012) sostuvo,

Si el Derecho Sancionador es el género, la relación de la dogmática disciplinaria con la dogmática penal se da de especie a especie, mediando un tránsito por el género que las cobija, puesto que de manera clara se ha dicho que la función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos y la del Derecho Disciplinario el aseguramiento de los deberes funcionales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-666 de 2008 sostuvo que sobre las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIDH y del DIH “procede la revocatoria directa de



los fallos condenatorios, absolutorios y autos de archivo, a solicitud de la víctima o perjudicado que haya sufrido la violación de sus derechos por el incumplimiento de un deber funcional de un servidor público”; en consecuencia, reconoció el procedimiento disciplinario como un recurso interno, que tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, y de los fines del órgano a cargo de la misma.

La Fuerza Pública en Colombia está precisamente constituida para cumplir una misión especial, por un lado, la defensa de la soberanía nacional y la integridad de la nación y por otro lado mantener esas condiciones necesarias para que todos los hombres y mujeres convivan en paz, puedan ejercer sus derechos humanos conforme lo indica la Carta Constitucional y disfrutar de sus libertades, sin que afecte los derechos de los demás (Gómez, 2012).

La condición esencial para la existencia de toda Fuerza Militar, consistente en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica y de la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional (Marmolejo, 2012, p. 420).

La responsabilidad individual en la Fuerza Pública se ha convertido en un objeto minucioso de análisis en el estado colombiano, labor ardua y difícil que ha tenido que afrontar el ser humano, en especial los comandantes y jefes de unidades que imparten órdenes, pues con todo su complejo normativo, legal -internacional y nacional-, la responsabilidad individual por el mando propende por el esclarecimiento de hechos que vulneran los Derechos Humanos de las personas víctimas de ellos, buscando una sanción a quienes han infringido las normas, con el

convencimiento que dentro de su actuar incurren en causales de ausencia de responsabilidad penal o disciplinaria (Gómez, 2012).

A partir de los años 50 y luego de estudio acerca del funcionamiento y organización del Ejército Estadounidense, nace en nuestro país el Comando General de las Fuerzas Militares, que centra bajo su mando las tres armas: el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, convirtiéndose en la entidad de más alto nivel de principios, procedimientos y estrategias de Colombia. Después de la década de los años 1960 y como consecuencia del conflicto armado de carácter interno que ha vivido nuestro país, las Fuerzas Militares han estado en permanente vigilancia y defensa del territorio, soberanía e independencia; pero debido a la complejidad del espacio geográfico donde se ha ubicado esta problemática; es decir, donde se han asentado los grupos al margen de la ley, o los llamados guerrilleros, esta situación ha ocasionado un sin número de controversias, porque al momento de ejercer la defensa, por parte inclusive de los mismos organismos de seguridad del Estado, se puede generar vulneración de los derechos humanos a la población civil que ésta fuera del combate, tanto de parte de la misma Fuerza Pública como de la fuerzas al margen de la ley y de la delincuencia común.

Los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro (Gómez, 2011, p. 221).

Una vez identificados los requisitos que señalan cuando son competentes los Tribunales Militares o las Cortes Marciales para conocer de estas conductas punibles realizadas por “los miembros de la Fuerza Pública, cabe preguntarnos: ¿Cuál es el origen de esta clase de

responsabilidad por el mando o responsabilidad del superior? Se cree que data de la década de 1950, después de los acontecimientos de la Primera y Segunda Guerra Mundial, cuando se buscaba investigar y sancionar los crímenes cometidos durante la guerra, por los funcionarios públicos de aquellos Estados donde se desarrolló y participó en los dichos conflictos mundiales. Los orígenes de la responsabilidad del superior se pueden remontar al siglo XV. Solo atiende los desarrollos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, pues sólo a partir de ese momento la doctrina fue claramente ligada a la responsabilidad penal y desde allí se obtuvo una mayor precisión de su significado, el cual ha servido de base para el Estatuto de Roma (ambos s. f., p. 5)”.

Si el Estado omite o retarda el impulso de los respectivos procesos disciplinarios contra la Fuerza Pública por conductas tan censurables, esto puede constituir una denegación de justicia y, en últimas, un medio eficaz de impunidad con los efectos políticos, sociales y económicos que ello comporta (Maya, 2007).

Las legislaciones relativas a las normas penales militares parece que tuvieran similitudes, pero mientras la Penal militar investiga y sanciona las conductas punibles; la disciplinaria investiga y sanciona las faltas a la función pública cometidas por el servidor, en el ejercicio de su cargo las dos, y ninguna de las dos se excluye entre sí, de lo contrario la una complementa a la otra (Gómez, 2012).

### *2.3 La función complementaria del derecho disciplinario en casos de graves violaciones de derechos humanos desde de la visualización de las Cortes Internacionales.*

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 que regula los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de

derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones”, reafirmó la importancia que ostenta la comunidad internacional de garantizar a las víctimas afectadas por violaciones de las normas de derechos humanos y violaciones graves del DIH, el ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, el derecho a interponer recursos, participar en todas las fases del proceso y obtener reparaciones (restitución, indemnización y rehabilitación), como principios fundamentales de justicia.

Para ello, en su contenido indicó los mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales y nacionales existentes de derechos humanos y DIH; reiterando el deber de enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales como refuerzo a dichas obligaciones. No obstante, tal como ha sido referido en el caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), “la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al DIDH, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”.

La visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al avanzar en sus decisiones no ha introducido un trato excluyente entre los procesos que deban adelantarse a nivel interno de cada Estado conforme a su legislación; por el contrario, ha establecido una equiparación entre unos y otros en calidad de complementariedad de cada una de las investigaciones, sean estas de ámbito penal o administrativo (sancionador-disciplinario).

#### *a. Caso Colombia*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 203 y 204 de la sentencia del 31 de enero de 2006 en el caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, observó que el procedimiento disciplinario dada su naturaleza tiende a la protección de la función administrativa

y la corrección y control de los funcionarios públicos, siendo este complementario, pero no sustitutivo a cabalidad de la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos, dadas sus limitaciones propias en razón de su naturaleza del tipo de faltas investigadas y de los fines del órgano a cargo de la misma. En el mismo sentido se refirió en el caso Vélez Restrepo y familiares vs Colombia, sentencia del 3 de septiembre de 2012, párrafo 248 al indicar que,

[...] la Corte ha reconocido que los procesos disciplinarios pueden cumplir una función complementaria para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, pero reitera que estos tienden a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos y no pretenden el esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de responsabilidades en el caso, como lo hace la jurisdicción penal.

Insistiendo sobre este concepto en la sentencia del 21 de noviembre de 2018 caso Omeara Carrascal y otros vs Colombia, al referirse que “si bien la investigación disciplinaria no es apta para sustituir la jurisdicción penal y, además, en el caso, no derivó en sanciones efectivas, tampoco menoscabó otras actuaciones”.

Ahora bien, en el mismo caso Vélez Restrepo y familiares vs Colombia, sentencia del 3 de septiembre de 2012, párrafo 160 al referirse respecto al pronunciamiento sostenido por Colombia del archivo del proceso disciplinario por falta de mérito, el Tribunal estimó recordar que,

[...] para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda

duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.

Si bien, en el caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, reiteró el papel principal del proceso penal, no aisló los demás mecanismos, procedimientos o modalidades que son utilizadas en el derecho interno como complemento útil y eficaz para evitar la impunidad y como recurso efectivo que garantiza el derecho del acceso a la justicia, el establecimiento de la verdad, la determinación de los alcances y dimensiones de la responsabilidad estatal y como medio de reparación integral de las violaciones (párrafo 128-131). Sin embargo, resulta afectado el procedimiento en este ámbito dada la (i) ineficacia y falta de efectividad, (ii) la falta de debida diligencia, y (iii) los alegados obstáculos en la investigación. En estos casos, la Corte ha considerado que,

[...] el procedimiento de la jurisdicción disciplinaria puede ser valorado en tanto coadyuve al esclarecimiento de los hechos y sus decisiones son relevantes en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar ese tipo de sanciones para funcionarios públicos y miembros de las fuerzas armadas (párr. 133).

En esta misma sentencia, al dirigir la Corte su atención respecto a la imposición de sanciones destacó que pese a ser calificada la conducta como falta gravísima como máxima sanción disciplinaria -destitución-, observa una “inconsistencia legislativa que causa alarma ante la benignidad de las sanciones, para hechos criminales que reclaman la máxima manifestación de punibilidad” (párr. 137).

#### *b. Caso Venezuela*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 111 de la sentencia del 1 de septiembre de 2011 en el caso *López Mendoza vs Venezuela* advirtió que todos los órganos en ejercicio de su función jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Recordando que tanto las sanciones administrativas y disciplinarias son una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Concepto profundizado en el voto recurrente razonado del Juez Diego García Sayán al recordar lo contenido en el artículo 30.8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que señala que la acción penal “no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos” y lo contenido en el artículo 8.6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Códigos de conducta para funcionarios públicos) que estipula que,

[...] cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

En este sentido, al referirse a los sistemas administrativo, disciplinario o encomendado a la autoridad judicial electoral, sostuvo que el uso de alguno de estos sistemas no es excluyente del otro.

*c. Caso Panamá*

En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001 párrafos 123-134, la Corte IDH determinó que el ámbito de aplicación del artículo 8 -Garantías Judiciales- de la Convención no está estrictamente limitado a procesos penales,

[...] sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Por lo tanto, los Estados no pueden sustraerse de esta obligación, sino que deben ser observadas las garantías establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención la cual, asimismo se aplica en las situaciones descritas en el numeral 1 ídem “o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, con un límite infranqueables: El respeto de los derechos humanos. En la misma sentencia, relaciona que la Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que,

[...] los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber, los incisos a, b y d) de la Convención Europea de Derechos Humanos, se aplican *mutatis mutandis* a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal.

#### *d. Caso Perú*

En el párrafo 277 de la sentencia del 21 de octubre de 2016 del caso *Pollo Rivera y otros Vs. Perú* la Corte IDH concluyó que, frente al deber de procura de evitar la impunidad de violaciones de derechos humanos, el Estado debe continuar y concluir con la debida diligencia y



en un plazo razonable la investigación, “además, corresponde al Estado determinar si procede la apertura de otro tipo de investigaciones administrativas o disciplinarias en relación con esos hechos”.

En este sentido, respecto a la impunidad de violaciones de derechos humanos, en el voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade en el caso *La Cantuta vs. Perú*, sentencia de 30 de noviembre de 2007 (interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas) al llevar a cabo unas consideraciones en torno al concepto de víctima y el aporte de la notable evolución del DIDH indicó que en “el siglo XX la nueva disciplina victimología vino a centrar su atención en la persona de la víctima, en contraposición a la criminología, que se centraba más bien en la persona del delincuente o criminal” (párr. 35), lo que proporcionó una consolidación del *corpus juris* de este derecho que restituyó a la víctima su posición central en el orden normativo.

*e. Caso El Salvador*

Como forma de combatir la impunidad, en el caso de los adelantamientos de las investigaciones por parte de los funcionarios competentes, la Corte IDH en el caso *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, no solamente recomendó el adelantamiento de investigaciones penales, sino además el adelanto de las acciones disciplinarias y administrativas, según el caso, a fin de investigar las irregularidades presentadas en las etapas procesales e investigativas, al evidenciarse la obstaculización y dilatación de estas, llamando la atención respecto a las solicitudes de reapertura elevadas por parte de las víctimas, las cuales permanecen sobreeséadas y archivadas, recomendando al Estado el deber,

[...] en un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, la conducta de los funcionarios que obstaculizaron la investigación y

permitieron que permaneciera en impunidad desde que ocurrieron los hechos y, luego de un debido proceso, aplicar, si es el caso, las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables (párr. 325-326).

*e. Otros casos*

Resulta importante hacer referencia al caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte IDH al referirse al ámbito penal señaló que el Estado no puede argumentar prescripción, irretroactividad, principio non bis in ídem u otra excluyente de responsabilidad regulada en su disposición de derecho interno para investigar y sancionar penalmente; sosteniendo que los crímenes de lesa humanidad son “inamnistiables e imprescriptibles” indiferente sea la fecha en que se hayan cometido, por cuanto van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional, por cuanto ofenden a toda la humanidad, cuyo daño permanece vigente para la sociedad, resaltando en citado pronunciamiento sobre la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968) que,

[...] aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

Seguidamente, la Corte al analizar el principio *non bis in ídem* bajo la luz del artículo 8.4 de la Convención Americana afirmó que “no es un derecho absoluto y, por lo tanto, no resulta aplicable cuando:

i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.

En dicho pronunciamiento profundiza las decisiones que han sido emitidas, considerando que,

[...] si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *non bis in ídem* (párr. 151-154).

Sobre este punto la Sección Tercera Sub-Sección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la acción de reparación directa (sentencia), Radicación: 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671), acogió lo expuesto por la Corte IDH, admitiendo que,

[...] en consecuencia, pese a que no se haya ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens* la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario y es de imperiosa observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla.

En la acción objeto de sentencia, la Sala apelando al carácter de norma de *ius cogens* de la imprescriptibilidad de la acción judicial al ser investigados actos de lesa humanidad determinó que no opera el término de caducidad, por cuanto reitera que,

[...] existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.

Como quiera, invoca el control de convencionalidad obligatorio como:

[...] juicio de revisión de la adecuación del ordenamiento interno a la luz de los postulados convencionales, a cargo de los jueces ordinarios, a fin de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias. Esto lleva a que adicional a las normas

internas que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, la Sala de Sección precisa que al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) la Corte sostuvo:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (párr. 130-131).

Ahora bien, en lo que concierne al plazo razonable referido a la duración del proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido insistente en la presencia de varios factores como determinantes para dirimir si se ha vulnerado o no la garantía, los cuales han sido enunciados en el caso *Las Palmeras* (6 de diciembre de 2001, párr. 63), siendo estos: (i) la

complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de las autoridades judiciales; (iv) la naturaleza de los derechos en juego; y, (v) la finalidad del procedimiento judicial respectivo. El doctor Francisco Javier Ferrer Arroyo, los ha definido de la siguiente manera:

### **2.3.1. La complejidad de la causa**

Se vincula con temas de hecho y prueba, por lo que la mayor complejidad de un caso supondrá un esfuerzo extra en su comprensión, como así también mayor detenimiento en la etapa probatoria y en la interpretación de las circunstancias que concommitan la litis. Pero no debe confundirse, complejidad y detenimiento en el análisis del caso, con papeleo administrativo que demore innecesariamente la resolución del caso. (...) la CIDH dejó en claro que “no es la cantidad, sino la eficacia de los actos lo que está en cuestión” lo que debe meritarse a la hora de ponderar la razonabilidad del plazo en la tramitación de un litigio.

### **1.2.2. La actividad procesal del interesado o conducta de las partes:**

Se vincula con los actos propios, por lo que, en virtud del principio de buena fe, no podrá alegar la violación de esta garantía la parte que, por su inactividad o su acción, provocó la demora inusual, salvo, claro está, que se demuestra la falta de malicia en la demora.

La Corte tuvo oportunidad de expedirse en el caso Cantos vs. Argentina, sosteniendo que, si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable.

### **1.2.3. La conducta de las autoridades judiciales:**

Se relaciona con los deberes de diligencia y probidad con los que debe ser ejercida la función pública. En este sentido, deberá ponderarse si la autoridad cumplió con las reglas y principios procesales destinados a evitar demoras injustificadas durante el proceso, tal como el de economía procesal, actuación de oficio, preclusión, y demás institutos procesales tendientes a evitar la paralización o dilación de los juicios. En este sentido, la Corte pone en cabeza de los tribunales, no solo llevar diligentemente las causas, sino también evitar que las propias partes introduzcan medidas dilatorias o ejerzan abusivamente sus derechos. (...) En tales supuestos, el juez interno —como autoridad competente para dirigir el proceso— tiene el deber de encauzarlo, a fin de restringir el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios.

Esta celeridad que se impone no debe verse obstaculizada por los colapsos estructurales de los sistemas de justicia tales como, limitaciones de infraestructura, de personal, o, crisis económicas, pues el Estado parte que se escude en ello, no dejaría de vulnerar los principios del debido proceso al impedir el acceso a la jurisdicción (Ferrer, 2015).

#### **1.2.4. La naturaleza de los derechos en juego**

Se encuentra íntimamente vinculada con la razonabilidad del plazo, pues situaciones que evidencian urgencia y peligro, imponen a los órganos encargados de administrar justicia imprimir celeridad a los procesos para brindar una sentencia oportuna.

Finalmente, cabe señalar que si bien evaluar la razonabilidad de lo que ha demorado un proceso siempre será un acto discrecional del intérprete (hecho criticado en la doctrina), lo cierto es que existen circunstancias objetivas para su mediación, como lo son aquellos casos en los que existen normas que establecen plazos para resolver, y los órganos decisorios no los cumplen. En tales supuestos, parece claro que no sólo se viola la

legislación interna, sino también, los estándares internacionales del plazo razonable previstos en el art. 1 del art. 8 del Pacto, pues aquí la razonabilidad está tasada por la norma, y el mero incumplimiento, ya es una afectación directa a esta garantía” (Maya, 2007).

Como lo ha reconocido la jurisprudencia internacional, se ha inadmitido toda disposición de prescripción plasmada a nivel interno de los Estados que pretendan impedir el adelantamiento de la investigación, la obstrucción de los procedimientos y sanción de los responsables por las graves violaciones de los derechos humanos, resultando indispensable en los procedimientos aplicar el control de convencionalidad armonizando el ordenamiento jurídico interno con los estándares internacionales.



**CAPÍTULO III: El control de convencionalidad, derecho de las víctimas de conocer la  
verdad procesal y su impacto en materia de imprescriptibilidad en los procesos  
disciplinarios**

La Constitución Política de 1991 confirió una fuerza jurídica a los instrumentos internacionales de derechos humanos, consagrado en el artículo 93 “Bloque de Constitucionalidad”, que establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno, encontrándose al mismo nivel y fuerza normativa de la Constitución Nacional, siendo orientadores de las decisiones internas. Como consecuencia, es preciso traer los aportes de la jurisprudencia en relación con el llamado “control de convencionalidad” que deben ser desarrollados por parte de los jueces y autoridades internas respecto al cumplimiento de los instrumentos internacionales.

En lo que corresponde al proceso disciplinario, es pertinente citar que se ha señalado que los jueces del país deben realizar un control de convencionalidad, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano entendido en la doctrina como principio pro-persona, debiéndose observar los derechos humanos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales y también los criterios interpretativos que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal Internacional en sus decisiones ha reconocido el papel fundamental que desempeñan los jueces y operadores de justicia en la aplicación de las leyes internas del ordenamiento jurídico para la resolución de los procesos; no obstante, pese a ello precisa que, ante la ratificación de tratados internacionales como es la Convención Americana, los operadores jurídicos al estar sometidos a ella, deben velar a través de un control de convencionalidad que no

se apliquen disposiciones internas contrarias a la luz de los tratados y su interpretación; que en dado caso, sería ineficaz el acto jurídico.

En Colombia las decisiones de la Corte Interamericana han sido utilizadas en pronunciamientos de las Altas Cortes Colombianas (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia), la Fiscalía General de la Nación, órganos de control (Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación) e incluso por sectores del Gobierno y del Poder Legislativo (Parra, 2012).

Escenario relevante que refleja esta interacción se puede observar respecto a varias medidas cautelares (de la Comisión Interamericana) y medidas provisionales (de la Corte Interamericana).

La Corte Constitucional ha defendido su obligatoriedad en el ámbito interno y ha emitido diversas órdenes para contribuir a la eficacia de dichas medidas, particularmente respecto a que se investiguen adecuadamente los hechos y se suministre cierto tipo de información que permita una investigación con debida diligencia (Parra, 2012).

Se sustrae que existe un deber del Estado de investigar y en caso de demostrarse algún tipo de responsabilidad corresponde sancionar. Al encontrarnos en una investigación que cobija una presunta vulneración al DIH, adquiere una connotación más intensa que cualquier delito común, conllevando que las presuntas víctimas o perjudicados alcancen una mayor preponderancia; es por ello, que el proceso interno disciplinario que se adelante debe satisfacer todos los estándares jurídicos de conocer la verdad, evitando que se presente falta de diligencia en el desarrollo de estas.

Lo que pone en escena jurídica, dos grandes elementos jurídicos en relación con la proporcionalidad, para esto se toma como base teoría presentada por el doctor Robert Alexy (2019) al referirse a algunos elementos básicos de la teoría de principios, indica que,

[...] la base de la teoría de principios es la distinción normo-teórica entre reglas y principios. Las reglas son normas que requieren determinación. Estas son mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización. De por sí, éstos exigen que algo se realice en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. Además de las reglas, las posibilidades jurídicas están determinadas esencialmente por los principios en oposición. La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con aquello exigido por otros principios se logra a través de la ponderación. Así, la ponderación es la forma específica de aplicación de los principios (Alexy, 2019).

Según Alexy (2019), la ponderación puede ser dividida en tres etapas:

La primera etapa comporta el establecimiento del grado de no satisfacción del primer principio. La segunda etapa consiste en establecer el grado de satisfacción del principio en pugna con el primero. Finalmente, la tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero. Podemos dividir el grado de afectación a un derecho determinado en tres rangos: leve, medio y grave. Como es obvio, estos grados de afectación son relativos al contexto establecido por el caso concreto. De ello resulta lo siguiente: las vulneraciones leves de un derecho fundamental ceden ante la protección media y la grave de otro derecho fundamental, y las medias ceden ante las graves. Quedan tres casos de empate, en donde -si entiendo bien la

propuesta de Alexy- el legislador goza de discreción para afectar uno u otro derecho, lo que equivale a decir que, en los casos de empate, las restricciones legislativas al ejercicio de un derecho fundamental están justificadas (Moreso, 2003).

En el caso en particular de las víctimas, se podría confrontar por un lado, el derecho de las víctimas de conocer la verdad procesal versus el término de prescripción; los cuales deben ser ponderados jurídicamente, en aras de establecer cuál de las dos situaciones que colisionan es de mayor grado de satisfacción, y que a pesar de que alguna resulte afectada, esa sería la menos lesiva para decidir el asunto que se ventila, como forma de resolver las tensiones, teoría que ha contribuido a la construcción de precedentes a nivel jurisprudencial.

Aspecto que se puede detallar más claramente, en el contenido de la Sentencia C-666 de 2008, cuando la Corte al hacer referencia al principio procesal de cosa juzgada, indicó que:

[...] la institución de la cosa juzgada a su vez está relacionada con el principio de non bis in ídem, sin que de ello pueda derivarse que a ella deban sacrificarse los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario pues, tal como lo ha reiterado esta Corporación, si bien tales principios se establecen en beneficio del procesado, en tanto colisionen con otros como los derivados de los derechos de las víctimas y el deber estatal de investigar juzgar y sancionar las conductas violatorias de éstos para concretar la justicia material y lograr un orden justo (CP Preámbulo y art. 2 y 229) exigen una limitación de esas garantías constitucionales del procesado y “hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.

En 1988 la Corte Interamericana en su primer caso contencioso relacionado con una desaparición forzada, señaló que el deber de garantizar los derechos reconocidos en la

Convención implica el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos. Posteriormente, en 2001, en la sentencia sobre la masacre de Barrios Altos Vs. Perú, la Corte estableció la incompatibilidad de leyes de auto amnistía con la Convención Americana en los siguientes términos:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade en el caso en mención, se sostuvo que:

Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Parte en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25). Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante

incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones de jure de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párr. 5 y 6).

Por razones de seguridad y de certeza de las relaciones jurídicas, la prescriptibilidad es la regla general en los diferentes procesos, pero ello no es óbice para que el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración normativa atribuida por los artículos 89 y 150 de la Constitución, en algunos casos, establezca la imprescriptibilidad en aras de garantizar bienes de orden superior, como ocurre, por ejemplo, en la acción de extinción de dominio que protege la moral social y el patrimonio público; la acción popular, que preserva los derechos colectivos; la acción de simple nulidad, que salvaguarda el orden legal; la acción penal contra los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, que protege la humanidad y los derechos de las víctimas (Maya, 2007).

En consecuencia, la prescripción reviste trascendental importancia, tratándose de la comisión de faltas relacionadas con graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH, comúnmente denominados crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Comportamientos estos que, al ser perpetrados por la acción, omisión o aquiescencia de los miembros de la Fuerza Pública con actores irregulares o con la población civil, adquieren mayor relevancia, pues supone no sólo el desprestigio y desconfianza en las instituciones castrenses,

sino del país en general ante la comunidad internacional, con las consecuentes y deshonrosas condenas por parte de los Tribunales Internacionales (Maya, 2007).

La anterior descripción de la recepción del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia colombiana es suficiente para concluir que esa categoría ha sido fructífera pues ha permitido que los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario, así como la doctrina elaborada por las instancias internacionales, hayan entrado con fuerza en la práctica jurídica colombiana. Por ejemplo, es claro que hoy en Colombia, conforme a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional, los convenios de derecho humanitario y gran parte de los otros tratados de derechos humanos, tienen rango constitucional, y hacen parte del bloque en sentido estricto.

Igualmente, es claro que la jurisprudencia de las instancias internacionales, como la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, tiene una cierta fuerza jurídica interna, en la medida en que constituyen pautas relevantes sobre la interpretación de los derechos constitucionales. Esa evolución representa un avance notable en la consolidación de una cultura jurídica de los derechos humanos en el país, sobre todo si comparamos la actual situación con la práctica jurídica existente antes de 1991, cuando los jueces negaban cualquiera fuerza jurídica a los tratados en la materia (Uprimny, 2017).

A su vez, el artículo 1 de la Ley 1957 de 2019 “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, en el título I -objeto, definiciones y principios-, estableció como uno de los criterios interpretativos, la garantía de los derechos de las víctimas, señalando que “el Estado tiene el deber jurídico de garantizar y atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance” (Ley 1957 de 2019).

***3. Incorporación de los derechos de las víctimas precisados por la jurisprudencia nacional e internacional en el Código Disciplinario Ordinario y reconsideración de la institución prescriptiva.***

La potestad sancionadora del Estado a sus funcionarios públicos permite asegurar la realización de los fines del Estado y permite la preservación del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1º, 2º, 4º y 16). Por lo cual, el derecho disciplinario, positivado en los códigos y regímenes de la función pública garantiza a través de la sanción el buen funcionamiento, la justicia y la eficiencia de sus instituciones.

La Ley 200 de 1995 introdujo grandes reformas en el ámbito disciplinario, pero que al ponerse en práctica empiezan a surgir las falencias tanto en su aspecto sustantivo como procedimental que afectaban la debida administración de justicia; entre estos, su régimen sancionatorio, la tipificación de las faltas disciplinarias y ambigüedad en su procedimiento, “a más de generar impunidad, la gestión disciplinaria no tenía eficacia y poder de disuasión para evitar la comisión de faltas” (Maya, 2007).

Con la reforma de la Ley 200 de 1995 a través de la Ley 734 de 2002 se generan cambios significativos basados en la experiencia adquirida con la anterior normatividad; no obstante, al avanzar progresivamente el escenario jurídico tanto interno como internacional, sostenido en el papel relevante que desempeña el servidor público como parte intrínseca de la organización administrativa y del correcto cumplimiento de la función misma del Estado, se requería que se ajustará aún más las disposiciones que salvaguardaran y propendieran el cumplimiento de los fines estatales.

En este sentido, su propósito es garantizar el servicio que es prestado por las entidades del Estado, y que logra un importante avance y regulación con la expedición de la Ley 734 de



2002, por medio de la cual se adoptan las directrices de la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los servidores públicos, normatividad que permite determinar, que conductas ejecutadas u omitidas por los servidores públicos dan lugar a una eventual investigación y/o sanción disciplinaria. De conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”; por su parte, el artículo 123 dispone:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (Constitución Política de Colombia, 1991).

Los artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002 han señalado que solamente el funcionario, su superior funcional, el Procurador General de la Nación o el sancionado, pueden solicitar la revocatoria de un fallo sancionatorio, hasta ese punto la víctima gozaba de facultad para interponer una acción contra el fallo disciplinario, como lo es la revocatoria directa.

Con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional revisó la intervención de estas en la Ley 734 de 2002 y encontró que no tenían participación, lo que la lleva a reconocer a las víctimas como sujetos procesales dentro del proceso disciplinario, y así establecer la posibilidad de solicitar pruebas, la revocatoria de los fallos absolutorios,

condenatorios, archivo e inhibitorios y hacer uso de estos recursos hasta cinco años después de tener conocimiento del proceso o del fallo (Bermeduz & Cepeda, 2018).

Es jurisprudencialmente como se clarifica la participación de la víctima, específicamente con la Sentencia hito C-014 de 2004 donde la Corte Constitucional de Colombia definió los criterios vigentes, por medio de los cuales las víctimas o los perjudicados de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del DIDH o del DIH están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario, otorgándoles el estatus de sujetos procesales capaces de interponer acciones contra el fallo proferido, concepto que había sido de uso exclusivo del derecho penal, frente a los intereses patrimoniales.

En ese sentido, en el contenido de la Sentencia fue señalado que son sujetos procesales el investigado y su defensor, el Ministerio Público cuando no es la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa. En lo atinente a la participación del quejoso se adujo que no le asiste la calidad de sujeto procesal, ya que su intervención se limita a la presentación y ampliación de la queja, a la facultad de aportar pruebas y recurrir la decisión de archivo y del fallo absolutorio. Empero, concluye que cuando una falta disciplinaria involucra la violación del DIDH o del DIH, pueden existir víctimas o perjudicados, quienes pueden intervenir en el proceso disciplinario inicialmente como “simples quejosos, terceros interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, en la investigación de la falta cometida y en la sanción de los responsables”; actuando en calidad de víctimas o perjudicados con tales faltas, se encuentran habilitados para intervenir en el proceso disciplinario como “personas portadoras de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso disciplinario”, pudiendo acceder al proceso en la búsqueda de la justicia disciplinaria en el esclarecimiento de la verdad fáctica, como verdaderos sujetos procesales con todas las facultades que son reconocidos a estos, lo que comprende el

“derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa, para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos”.

No obstante, en el Código Único Disciplinario Ley 734 de 2002, es posible vislumbrar la presencia de faltas disciplinarias,

[...] las cuales, si bien están sujetas a lo preceptuado en el Código Único Disciplinario en materia de prescriptibilidad, las mismas no deberían prescribir por tratarse de crímenes de guerra que son atentados contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (Giraldo, González, & Pino, 2011),

De tal manera que citada normatividad ha concebido que:

La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. En el término de doce años, para las faltas señaladas en los Imprescriptibilidad de la acción disciplinaria frente a violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y 55. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia (Giraldo, González, & Pino, 2011).

En la Ley 734 de 2002 inicialmente en su artículo 30 sólo se concebía la prescripción de la acción disciplinaria, fue a partir del artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 (julio, 12) que se

deroga el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 y se introduce el concepto de caducidad y prescripción de la acción disciplinaria, los cuales fueron referidos en su concepto:

**Caducidad:** La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

**Prescripción:** La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.

En ese sentido, se propuso una reforma al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, señalando que el término de prescripción de la acción disciplinaria debería ser de veinte (20) años frente a este tipo de faltas que se investigan. Por su parte, el jurista Morales Támara, publicó el artículo, De la seguridad a la inseguridad jurídica en la potestad sancionadora disciplinaria, y argumentó respecto al objeto del debate que:

La sentencia a la que hacemos referencia señala una equivocada dirección, porque se fundamenta en una errada interpretación de algunas disposiciones normativas y no en la plenitud del orden jurídico y su necesaria coherencia, justamente por ello, parece una sentencia hito al momento de definir el ámbito temporal de la caducidad o de la prescripción de la acción disciplinaria, pero en realidad es una decisión que afecta

profundamente una serie de garantías que conforman el derecho fundamental constitucional al debido proceso (Morales, 2010).

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

No obstante, tanto en el ámbito penal como en el disciplinario, se contempla como delito o faltas comportamientos que involucran violaciones graves a los derechos humanos, lo cual a la luz de las obligaciones que debe cumplir el Estado, era preciso hacer extensiva la comprensión del fenómeno de prescripción como extinción de la acción disciplinaria.

En consecuencia, inicialmente la Procuraduría General de la Nación mediante la Directiva No. 016 de 2011 abordó el tema de prescripción de la acción disciplinaria por graves violaciones a los derechos humanos, haciendo remisión normativa al artículo 69 de la Ley 836 de 2003 (julio, 16), que contemplaba la prescripción de 12 años para este tipo de hechos, término sujeto a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Posteriormente, la Directiva que fue derogada parcialmente según la Directiva No.003 de 2019, donde fue efectuado un alcance mayor y precisiones **(i)** en el ámbito de aplicación del derecho disciplinario a los miembros de las Fuerzas Militares y demás servidores públicos por la comisión de presuntas conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos y al DIH y, **(ii)** sobre la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria respecto de las graves violaciones a los Derechos Humanos y a las graves infracciones al DIH, catalogadas como faltas gravísimas en el

régimen disciplinario general; refiriendo que para las actuaciones en los procesos disciplinarios bajo las ritualidades de la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04) al tratarse de conductas cometidas por miembros de las Fuerzas Militares que trascienden la función propiamente militar (violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH), deberá darse plena aplicación a las disposiciones sustantivas y procesales previstas en la Ley 734 de 2002 (febrero, 05) o en las normas que la modifiquen o sustituyan; esto en virtud, de que dichas conductas carecen de relación directa con el servicio.

En consecuencia, a partir de una interpretación sistemática de la norma, el Procurador General de la Nación limitó la fórmula prescriptiva de la acción disciplinaria sobre graves violaciones a los derechos humanos y a las graves infracciones al DIH, catalogadas como faltas gravísimas en el régimen disciplinario general, a lo consignado en las normas, tratados internacionales ratificados por Colombia y estándares desarrollados por los organismos de los sistemas de justicia internacional, siendo el imperativo mayor para la autoridad disciplinaria.

Sustenta su postura con base en lo referido en la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968) la cual pese a que no ha sido ratificada por Colombia, si se encuentra catalogada como norma de derecho internacional *ius cogens*, aplicable conforme del control difuso de convencionalidad, aunado a las decisiones emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado donde se ha sostenido que las disposiciones de prescripción plasmadas en el ordenamiento doméstico que implique la obstrucción de la investigación y sanción son inadmisibles, ante lo cual se debe aplicar el control de convencionalidad.

En este orden de ideas, desconoce el contenido del artículo 69 de la Ley 836 de 2003, el término de doce años, disponiendo en su lugar que, respecto a las graves violaciones a los

derechos humanos y a las graves infracciones al DIH, el **examen sobre la prescripción de la acción disciplinaria debe hacerse en observancia del (1) control de convencionalidad, (2) carácter consuetudinario de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968) y (3) si hay a lugar, se procede inaplicar el término prescriptivo señalado en la ley disciplinaria general**<sup>5</sup>.

Finalmente, la Procuraduría General de la Nación al impartir dichas directrices, instaura que paralelamente el análisis normativo sea aplicado en las investigaciones disciplinarias reguladas bajo la Ley 1862 de 2017 Código Disciplinario Militar, que empezó aplicarse en su contenido sustantivo y procedimental a partir del 4 de febrero de 2018; por lo tanto, los operadores disciplinarios castrenses en aplicación del control de convencionalidad frente a cada caso en concreto deben impartir en sus decisiones criterios basados en las normas, jurisprudencia y doctrina tanto nacional como internacional.

A su vez, luego de que la Corte Constitucional declarara cumplido lo ordenado en las sentencias C-284 del 2016 y C-704 del 2017, sobre lo resuelto en cuanto a las objeciones gubernamentales presentadas, el Ejecutivo sanciona la Ley 1952 de 2019 “por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario”, la cual empieza a regir a partir del 1 de julio de 2021, en su artículo 33 ajusta la figura de la prescripción, ya que se había llegado a la conclusión de la inconveniencia de seguir manteniendo, en forma simultánea, la caducidad y la prescripción, aspectos que fueron introducidos por la Ley 1474 del 2011, quedando solamente regulada la prescripción. Empero, en su redacción exactamente en el párrafo mantiene que **“los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que ratifique Colombia”**<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La negrilla es propia del autor del presente documento.

<sup>6</sup> La negrilla es propia del autor del presente documento.

Pese a que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 fue derogado por el artículo 132 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 y este último, a su vez derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 del 28 de enero 2019 -Código General Disciplinario- (entraría a regir 4 meses después de su sanción y publicación, es decir el 28 de mayo de 2019; no obstante, en el artículo 140 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”, prorrogó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario hasta el 1 de julio de 2021, comunicado a través de la Circular No.006 del 14 de junio de 2019 de la Procuraduría General de la Nación), el legislador se mantiene en la forma como ha consagrado el fenómeno prescriptivo; esto es, que el límite de prescripción queda sujeto a lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia, en consonancia con las ritualidades emanadas del artículo 93 de la Constitución Política; tal aspecto, ha sido objeto de mención en el contenido de la Directiva No.003 del 04 de marzo de 2019 de la Procuraduría General de la Nación, al sostener que lo anterior se convierte en un imperativo mayor para la autoridad disciplinaria la aplicación de lo previsto en las normas internacionales y en los estándares desarrollados por los organismos de esos sistemas de justicia internacional.

Ahora bien, en virtud de que la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado, que tiene como función la prevención y sanción de las conductas que atentan “contra el estricto cumplimiento de los deberes funcionales impuestos a los servidores públicos que obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, en aras de salvaguardar los fines esenciales del Estado” (art. 2 de la Constitución Política de Colombia, 1991; López & Villate, 2010); en materia de faltas relacionadas con la infracción al DIDH y al DIH, el artículo 52 de la Ley 1952 de 2019 “por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario” presenta un catálogo de actuaciones que son consideradas como infracción:



1. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, cualquiera de los actos mencionados a continuación: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. 2. Incurrir en graves infracciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario conforme los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia. 3. Someter a una o más personas a arresto, detención, secuestro o cualquier privación de la libertad, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. 4. Infligir a una persona dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de una tercera información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación. 5. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos que una persona o un grupo de ellas se desplace de su hogar o de su lugar de residencia, o abandone sus actividades económicas habituales. 6. Privar arbitrariamente a una persona de su vida.

El nuevo Código General Disciplinario reafirma el poder disciplinario en la lucha contra la corrupción, convirtiéndose en uno de los principales referentes de justicia, pese a que en su contenido fue reducido el fenómeno de la prescripción a cinco (5) años, dejando claro que se

interrumpe con el fallo de única o primera instancia y el concepto de caducidad es sustraída; a través de la Directiva No.003 del 04 de marzo de 2019 en aplicación del concepto de control de convencionalidad y el *ius cogens*, se genera un cambio trascendental; entre estos, basado en los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencias C-620 de 1998 y C-431 de 2004, colige que si la conducta trasciende o rompe con el servicio o la función propiamente militar, como aquellas que atentan contra los derechos humanos y el DIH, deben ser investigadas bajo los postulados del régimen disciplinario general, tanto en su parte sustancial como procesal, ya que dichas conductas “quedan excluidas de la aplicación del régimen especial, por cuanto son conductas abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y su sola comisión rompe el nexo funcional del agente con el servicio”.

### *3.1 Ley 1862 de 2017 Código Disciplinario Militar y conciliación de su alcance con los estándares internacionales en materia de víctimas y prescripción de la acción.*

Desde los postulados teóricos del derecho laboral administrativo, la Fuerza Pública suscribe su proceso de carrera en un modelo cerrado, ya que en primer lugar, el ingreso al servicio activo en la institución se hace a través de un proceso de evaluación que mide aspectos generales del individuo, “obedeciendo al principio según el cual el marco de referencia de los procesos selectivos lo constituye la actividad profesional, a diferencia de lo ocurre en la mayoría de los sistemas abiertos, cuya selección se hace puesto a puesto” (Rincón, 2009).

Es así como la jerarquía es un determinante de la función pública en el Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional; la experiencia, los conocimientos, la antigüedad y la autoridad militar se transversaliza por el grado. Además, porque se convierte en una herramienta legal para la evolución institucional, generando así el

relevo por méritos, antigüedad y otros criterios determinantes en la transformación de las líneas jerárquicas de los cuerpos militares. De hecho, la potestad de mando configura una parte esencial no sólo por la misión de la Fuerza Pública y los grados que en ella hay, sino porque en el ámbito de la función pública en Colombia también se organiza de acuerdo con “una jerarquía sometida al principio de legalidad”. En efecto, el ordenamiento jurídico consagra dentro de los deberes de los servidores públicos “el cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que estas no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes” (Rincón, 2009).

La función pública de las Fuerzas Armadas estatales está debidamente arraigada en la esencia misma del Estado y por lo cual, las libertades y limitaciones de la institución están articuladas con la potestad discrecional que le confiere tanto el ejecutivo y el legislativo nacional.

En el caso de los militares, específicamente en el supuesto de los oficiales del Ejército, cuyo ingreso y entrada en el servicio sólo se puede hacer en los escalones inferiores de la organización, una vez aprobado el curso en la escuela de formación, de tal modo que el ascenso sólo se da respetando cada una las posiciones jerárquicas delimitadas en cada uno de los grados personales o escalafones (Rincón, 2009).

De tal manera, que la filosofía castrense y la jerarquía, se pone en evidencia la existencia de un concepto que hace más énfasis en la categoría o grado detentado que en las tareas desarrolladas son elementos inherentes a la estructuración de la Fuerza Pública, que evidencia, además, una extensión de la verticalidad del Estado y su enfoque discrecional para la administración que se le confiere.

Acorde con lo anterior, el derecho disciplinario,

[...] busca la protección, obediencia y rectitud de los servidores públicos, por esto la responsabilidad disciplinaria se ve reflejada en la inobservancia de las funciones del servidor público, donde se tiene en cuenta el quebrantamiento del deber funcional dejando a un lado la función social que debe ser primordial (López & Villate, 2010).

El proceso penal y el disciplinario, tienen su diferencia en cuanto a su naturaleza, órbita de competencia, propósito y finalidad, siendo autónomos e independientes. La potestad punitiva penal cumple una función preventiva que protege el orden social colectivo y su aplicación persigue un fin retributivo, preventivo y resocializador en la persona delincuente (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-616, 2002). Por su parte, el derecho disciplinario hace parte del derecho administrativo sancionador, en algunos casos llamado “derecho administrativo disciplinario” es preventivo, orientado a buscar la eficiencia, la buena marcha y el buen nombre de la administración pública por parte de los servidores públicos exigiendo un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. Como consecuencia, el alcance de los principios del debido proceso no tiene la misma equivalencia en ambos procesos, lo que “justifica la aplicación restringida de estas garantías (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-616, 2002)”, entre estos, la prescripción, por cuanto el derecho disciplinario es menos lesivo.

En este sentido, en el ámbito castrense al requerirse encaminar o reprochar un comportamiento para conservar y mantener la disciplina, se encuentran los medios correctivos y los sancionatorios. Los medios correctivos ha sido dispuesto como forma para encauzar la disciplina, se pueden dividir en dos áreas: (i) encauzar o (ii) desvalorar el comportamiento que no son consideradas sanciones disciplinarias. El primero, *(i) encauzar el comportamiento* es un procedimiento previsto en los artículos 20 al 24 de la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04) cuya

finalidad es corregir y encaminar al subalterno a una conducta deseada la cual está siendo desconocida y necesita ser reforzada, estas situaciones dan lugar a la aplicación de medios correctivos, ya que afecta en menor grado el servicio o la disciplina.

Por su parte, el segundo, *(ii) desvalorar el comportamiento* es llevado a cabo a través de su evaluación anual como proceso continuo y permanente, tiene su fundamento legal en el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000, Decreto-Ley 1799 del 14 de septiembre de 2000 y Disposición No.016 del 28 de mayo de 2018, mediante el cual son realizados los respectivos registros a través de anotaciones o registros en el folio de vida del funcionario, concretándose por medio de puntos a favor o en contra dentro de la escala numérica / valoración; esto quiere decir, se exalta o reprocha una conducta realizada por el subalterno dentro del rol o actuar militar. Esta última se origina a causa de una acción, sanción u omisión y que se refiere a un hecho, actitud o conducta perjudicial, desfavorable, ineficaz y digna de censura pero que no trasciende a ser considerada falta disciplinaria (Decreto 1799, 2000, art. 36, párr. 2).

En lo que corresponde a los medios sancionatorios, tienen como finalidad mantener o restablecer la disciplina que ha sido quebrantada; cuyo deber del superior jerárquico con atribuciones disciplinarias, al observar que una conducta ha incurrido en el catálogo de faltas previstas por el legislador, aplica alguno de los procedimientos previstos en la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04); siendo estos: Diligencias de verificación, indagación, Junta Disciplinaria Militar o Procedimiento Especial para Faltas Leves; en cumplimiento del principio del debido proceso, a efectos de determinar la existencia o no de algún tipo de responsabilidad; en caso de ser así, aplicar una sanción prevista en el Código Disciplinario Militar; debido a que por su acción u omisión ha generado el incumplimiento de sus obligaciones, con ello afectando el servicio.

Es indispensable reconocer la importancia del principio de legalidad contenido en el artículo 44 en la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04) al consagrar que solamente el personal de la Fuerzas Militares “puede ser investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a los principios rectores, normas prevalentes y procedimientos establecidos en esta codificación”. En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el “sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculden. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-028, 2006). Este principio, va ligado al principio de tipicidad que constituye uno de los tres elementos de la responsabilidad disciplinaria, permitiendo al operador definir de manera inequívoca, expresa y clara la conducta objeto de reproche, ya sea de manera directa o mediante normas complementarias.

En los artículos 81 y 82 ejusdem han sido clasificada las faltas disciplinarias como gravísimas, graves y leves, definiendo las sanciones disciplinarias, aplicadas según cada caso, así:

1. Falta gravísima dolosa: Separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad general (de 5 a 20 años. Excepción: Soldados e infantes de marina que prestan el servicio militar obligatorio, la inhabilidad será de 2 a 5 años). Esta sanción implica a su vez, para el caso de oficiales y suboficiales, la pérdida del derecho a concurrir a las sedes sociales y sitios de recreación de las Fuerzas Militares.

2. Falta gravísima culposa o falta grave dolosa: Suspensión de 3 a 6 meses sin derecho a remuneración (no se computa como tiempo de servicio) e inhabilidad especial, para el personal

de oficiales, suboficiales y soldados profesionales. Excepción: Soldados e infantes de marina que prestan el servicio militar obligatorio, para falta gravísimas culposas se aplica represión severa.

3. Falta grave culposa: Suspensión de 30 a 89 días Suspensión sin derecho a remuneración (no se computa como tiempo de servicio), para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales.

4. Falta leve dolosa: Multa de 16 a 30 días de salario, la cual es tasada sobre el sueldo básico devengado al momento de la comisión de la falta, para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales.

5. Faltas leve culposa: Represión severa para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales.

6. Falta grave: Represión formal para el personal de soldados.

7. Falta leve: Represión simple para el personal de soldados.

El Reglamento de Régimen Disciplinario anterior (Ley 836 de 2003) impedía en su contenido sancionar disciplinariamente a los soldados e infantes de marina que prestaran el servicio militar obligatorio; siendo esta una de las novedades en qué se diferencia la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04), permitiendo aplicar como ya se ha visto, separación absoluta de las Fuerzas Militares con inhabilidad será de 2 a 5 años, represión severa, formal o simple.

Para Daza-Márquez (2010), la investigación y sanción de los miembros de la Fuerza Pública, involucrados por su participación y omisión en crímenes contra la humanidad, en ejercicio de funciones públicas, debe constituir una política estructurada y real del Estado, tendiente no sólo a evitar su deslegitimación ante la comunidad nacional e internacional, con las graves implicaciones.

Bajo esa tesitura, la necesidad de conciliar su alcance con el DIDH y el DIH, dispuso incluir un capítulo correspondiente a las normas de conducta en relación con el DIH, que regula la protección de heridos, enfermos, náufragos, prisioneros, detenidos y población civil, búsqueda de heridos, enfermos, náufragos y muertos, actitud como prisionero, trato a los prisioneros o detenidos, principio de distinción, protección de población especialmente vulnerable, protección de bienes culturales, medios y métodos de combate. De igual modo, en su artículo 64 eiusdem señaló que en la aplicación de citada ley prevalecerán los principios rectores contenidos en la ley y en la Constitución Política y en lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y DIH. Como resultado se refuerza la norma interna con los estándares internacionales en protección de las víctimas o perjudicados; esto sin dejar a un lado los demás bienes jurídicos intangibles protegidos descritos en el artículo 57.

De la misma forma finalmente, se reconoció la importancia de la participación de la víctima dentro del proceso disciplinario, considerándolo como sujeto procesal, aduciendo en su artículo 148 que se entiende por víctima “la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario”. A su vez, garantiza el debido proceso a través de su participación en las etapas que se desarrollan en el mismo procedimiento, tratando en su artículo 150 eiusdem los derechos de las víctimas, en los cuales se encuentra: ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, se les explique los mecanismos de participación en la actuación, se les informe del trámite dado a su denuncia o queja, ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, se le comunique la fecha y el lugar de la audiencia, de existir pluralidad de víctimas se les puede designar hasta dos abogados que las



represente, ser informadas sobre la decisión definitiva, interponer los recursos correspondientes en los eventos de archivo, cesación de procedimiento o fallo absolutorio.

Clarificado con todo lo anterior el verdadero alcance del concepto de víctima, se determina que, amparados por la garantía constitucional y procesal de debido proceso, se les debe permitir actuar dentro de las investigaciones disciplinarias en defensa de sus derechos, permitiendo a las partes intervinientes encontrarse en un mismo estadio procesal, quienes en debate pueden satisfacer sus pretensiones y obtener una sentencia justa; en virtud, que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, se materializan las garantías sustanciales y procesales previstas por el legislador en el precepto disciplinario; cumpliendo esto, una función restaurativa y reconstructiva orientado a la aplicación de justicia. Considerándose, un avance trascendental durante estos últimos años; en virtud, de que ha obligado a los Estados adaptar sus disposiciones internas conforme al ámbito internacional, creando las herramientas necesarias para que la víctima ostente capacidad jurídica procesal.

Lo cual, en el caso en particular del Código Disciplinario Militar, los sujetos procesales, entre estos, las víctimas o perjudicados encarnan bienes jurídicos intangibles propios de la institución castrense, que buscan ser protegidos por el derecho disciplinario como el servicio, la disciplina y la probidad, así como como los fines y funciones del Estado, cuando estos son afectados sin justificación alguna; gozando de un legítimo derecho exigir al Estado cumpla con su deber de investigar y sancionar previo establecimiento de la verdad.

En materia de la extinción de la acción y la sanción, la Ley 1862 de 2017 (agosto, 04) en su artículo 87 al 90, trae las dos figuras que antes se encontraban prevista en el Código Disciplinario Único, a saber: (i) caducidad y (ii) prescripción. La primera, determina que la acción disciplinaria caduca en cinco años contados a partir de la ocurrencia del hecho o del

último suceso si es continuado por parte de la autoridad disciplinaria competente. Por su parte, la segunda establece que la acción disciplinaria prescribirá en cinco años, contados a partir del auto de apertura del proceso, y para **las faltas que afecten gravemente el DIH, la prescripción será de doce años**. Empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación; en las conductas de carácter permanente o continuado, desde la realización del último acto. Término que, en todos los casos, se interrumpe con la notificación del fallo de primera instancia, siendo la segunda instancia agotamiento de vía gubernativa.

El derecho disciplinario es una herramienta jurídica que, en su sentido más amplia, permite que no exista impunidad por las faltas graves cometidas por los funcionarios públicos y propende por la aplicación de la Justicia, así mismo el “Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores público” (López & Villate, 2010). En consecuencia, el Estado garantiza el orden público, la justicia y equidad a través de la responsabilidad de sus funcionarios, no obstante:

Al revisar la Ley 200 de 1995, así como en el actual Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002- y los regímenes disciplinarios especiales de la Fuerza Pública -Leyes 1862 de 2017 (Código Disciplinario Militar) y 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional)-, encontramos que la prescripción ha sido concebida por el legislador como una de las causales de la extinción disciplinaria. Así como sucede en materia penal, una es la prescripción de la acción y otra es la prescripción de la sanción. La primera, se refiere a la cesación del poder sancionador del Estado, es decir la imposibilidad de seguir adelantando el proceso para imponer la sanción disciplinaria, por el vencimiento del plazo fijado en la ley para proferir la decisión de única instancia, primera o segunda instancia, pues el servidor público sub júdice no puede quedar sujeto indefinidamente a

una imputación, so pena de conculcar su derecho al debido proceso, así como el interés de la propia administración de concluir sus procesos para garantizar los principios que rigen la función administrativa y salvaguardar su prestigio (Maya, 2007).

La prescripción es un derecho del investigado, a no tener incertidumbre jurídica por cada uno de sus actos; en la estructura actual de la rama judicial en Colombia y de los que administran justicia por parte de las diferentes entidades estatales, solamente se convierte en entorno idóneo para la impunidad, cuando le asiste lentitud en los procesos, que en muchos casos por concepto de prescripción no alcanzan a ser sancionados. En estos casos, para la debida diligencia de las investigaciones, de conformidad con los pronunciamientos emitidos por la jurisprudencia internacional se puede extraer y construir las causas que han conllevan a la extinción de la acción, provocándose la prescripción por el paso del tiempo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasilia Vs Brasil, 2017):

1. Reiteración de prolongados periodos de tiempo e inactividad sin que se realicen actuaciones relevantes o avances sustantivos en las investigaciones.
2. Realizar diligencias pocos relevantes, decretarse la práctica de pruebas que no son llevadas a cabo, pruebas analizadas de manera superficial, o no llevar a cabo las mínimas diligencias necesarias para establecer la verdad sobre lo ocurrido e instruir el proceso contra los responsables.
3. Abstenerse de garantizar la independencia real de las investigaciones, constituyéndose un obstáculo significativo para el avance de estas, al no disponer de la objetividad e idoneidad institucional necesaria para garantizar una investigación independiente e imparcial, repercutiendo negativamente, debido a la falta de seriedad y diligencia.

4. Falta de independencia concreta de los investigadores que se evidencia en omisiones y negligencia; así como actuaciones sesgadas, parcializadas, ineficientes con excesiva morosidad en los procedimientos; conductas que no son investigadas por las autoridades judiciales.
5. Falta de acción e impulso procesal y diligencia de las autoridades judiciales sin que se demuestre la existencia de una justificación para la inacción, sobre quienes recaía la responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables y como tal es una cuestión que es atribuible al Estado.
6. Términos procesales vencidos que se prorrogan o renuevan sucesivamente sin avances en las diligencias.
7. Al hacerse las reaperturas de los procesos por fallas en su conducción y la superación de la prescripción por razones materiales, tampoco se evidencia avances significativos o decisivos en las investigaciones.
8. Ante contextos de alta letalidad y violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con más diligencia y seriedad en ese tipo de caso, cumpliendo con los mínimos estándares de debida diligencia en casos de ejecuciones extrajudiciales y graves violaciones de derechos humanos.
9. No se prioriza graves denuncias de violaciones de derechos humanos y abuso de la fuerza en el cumplimiento de sus funciones.

Lo anterior siendo decisivo para la impunidad de los hechos y la falta de protección judicial de las víctimas, ya que las investigaciones no producen ningún acto relevante que demuestren garantías suficientes de índole objetiva e inspiren la confianza necesaria a las partes intervinientes, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Todo esto permite

clarificar la armonización de los parámetros del artículo 8.1 de la Convención sobre el plazo razonable, que corresponde a la duración total de la investigación hasta su fallo definitivo, sin que se llegue a constituir una violación de las garantías judiciales ante una demora prolongada.

A mayor abundamiento, la Corte ha recordado que corresponde al Estado justificar, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto; en ese aserto ha desarrollado cuatro criterios sobre la materia:

**i) la complejidad del asunto** (observar las características del proceso, como son la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación); **ii) la actividad procesal del interesado** (acciones adelantadas por parte de la víctima o familiares que dificultaran el avance de las investigaciones); **iii) la conducta de las autoridades judiciales** (si procuraron en forma diligente que el plazo razonable fuera respetado en la investigación, avanzando en las investigaciones avanzaran y que los responsables por los hechos fueran identificados y sancionados), y **iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso e impactos en los derechos de la misma** (identificar si la larga duración de las investigaciones ocasionó que los familiares no pudieran acceder a una reparación por los daños) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia, 2008). Las cuales fueron ya profundizadas en el capítulo anterior.

Entonces es fuerza concluir que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, conforme a los criterios establecidos por el

Tribunal internacional en su jurisprudencia, en virtud de que la larga duración de las investigaciones permite que las víctimas y familiares permanezcan en una situación de incertidumbre respecto a los responsables de los hechos y conocer la verdad procesal; en síntesis, la Corte ha observado una serie de alertas respecto de la seriedad del adelantamiento de los procesos que sin la justificación de los anteriores criterios que han sido desarrollados, se vulnera las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

## CONCLUSIONES

La deuda histórica que tenía la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) pudo ser saldada a favor de las víctimas del conflicto con el nuevo Código Único Disciplinario, Ley 1952 de 2019 en consonancia con las precisiones contenidas en la Directiva No.003 del 04 de marzo de 2019 emanada por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual reafirma que el término de prescripción de la acción disciplinaria se encuentra sujeto a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

En este sentido, la Ley 1862 de 2017 Código Disciplinario Militar en su artículo 88 mantuvo la misma posición prevista en el anterior Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, Ley 836 de 2003; considerando, que para faltas que afecten gravemente el DIH, la prescripción será de doce años; pero a su vez, incorpora un nuevo concepto no previsto en el anterior Reglamento correspondiente a la caducidad de la acción disciplinaria de cinco años contados a partir de la ocurrencia del hecho o del último suceso si es continuado; además de implementarse el sistema de oralidad sustentado en el principio procesal de celeridad, desarrollar articulados donde se incluye a la víctima como sujeto procesal y definición de los derechos que le asisten en el desarrollo del procedimiento disciplinario.

Todo esto ha generado fortalecimiento y transparencia en el adelantamiento de las investigaciones de carácter disciplinario, como el acatamiento estricto del Estado de los pronunciamientos y recomendaciones que han sido emitidas por la Corte IDH en este ámbito; con esto, el Estado ha reafirmado su poder sancionador como se ha reflejado en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-620 de 1998 y C-431 de 2004, cuyos contenidos han sido introducidos y han servido de base para las expediciones de los actuales regímenes disciplinarios ordinario y castrense.

Estos avances, han provenido de las recomendaciones que han sido efectuadas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como base fundamental para la armonización de las reformas en los códigos disciplinarios tanto ordinario como castrense, con el DIH; garantizando con ello, los derechos de las víctimas en lo que corresponde a una justicia pronta y eficaz, sin limitar su derecho a la verdad y a la reparación, siendo deber de los operadores disciplinarios fundamentar sus actuaciones bajo las ritualidades del concepto de control de convencionalidad y el principio *ius cogens*, en el ámbito sustantivo y procedimental.

De los casos presentados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se logró advertir los obstáculos que han persistidos en el acceso y logro eficaz de justicia para las víctimas; no obstante, dichas decisiones han realizado aportes a la comprensión y fundamentación del derecho disciplinario, entre estos: i) su capacidad para el esclarecimiento de los hechos, ii) el valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar ese tipo de sanciones para funcionarios públicos, iii) la necesidad de eliminar dentro del ordenamiento jurídico la figura de la prescripción de las acciones disciplinarias en los delitos de lesa humanidad, iv) la obligatoriedad de la participación de las víctimas como sujetos procesales; v) el deber del Estado de diferenciar el rol de juez y parte del funcionario encargado de los procesos disciplinarios; y vi) la exigencia que los funcionarios públicos investigados por estos delitos sean suspendidos de su cargo.

El Estado al comprender el concepto y alcance de víctima en materia de protección de derechos humanos y de reivindicación, ha podido construir su aplicación dentro de los acuerdos del proceso de Paz del Estado colombiano con las FARC-EP; y más específicamente, de la Jurisdicción especial para la Paz, toda vez, que ambas partes del conflicto han reconocido su participación en el conflicto y han requerido un espacio en la Jurisdicción Especial para la Paz.



De esta forma, la verdad histórica de los hechos sólo puede ser conocida a través de las partes participantes en un conflicto y en aplicación de un procedimiento adelantado en un plazo razonable por parte de las autoridades judiciales, que permitan a las víctimas y sujetos procesales la garantía del debido proceso en concordancia con las responsabilidades que a nivel internacional debe cumplir el Estado colombiano, en la promoción, protección y respeto del DIDH y el DIH.

## REFERENCIAS

- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Palestra Editores S.A.C. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=o6HNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- Alto Comisionado para la Paz. (24 de noviembre de 2016). Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Anderson, B. (2006). *Comunidades Imaginadas*. México D. F: Fondo de Cultura Económica.
- Arango, M. (2007). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. ICESI. Recuperado de <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/03.pdf>
- Badillo, Ó., León, L., Villegas, J. & Duque, J. (2016). Estado Social y Constitucional de Derecho en Colombia: Democracia constitucional, soberanía y nuevos derechos. *Revista Pluriverso N° 6*.
- Barcelona Centre for International Affairs - CIDOB. (2018). *Dossier del Proceso de Paz: Conflicto en Colombia antecedentes históricos y actores*. Recuperado de [www.cidob.org/es/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier\\_proceso\\_de\\_paz\\_en\\_colombia/dossier\\_proceso\\_de\\_paz\\_en\\_colombia/conflicto\\_en\\_colombia\\_antecedentes\\_historicos\\_y\\_actores](http://www.cidob.org/es/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/conflicto_en_colombia_antecedentes_historicos_y_actores)
- BBC NEWS. (Septiembre de 2016). Colombia: ganó el "No" en el plebiscito por los acuerdos de paz con las FARC. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37537187>

Bermeduz, C. & Cepeda, E. (2018). Intervención de la Víctima en el proceso disciplinario contra las Fuerzas Militares Estatales. *Revista de Derecho N°49 Barranquilla*, pp. 172- 202.

Bushnell, D. (1994). *Colombia, Una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Planeta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de marzo de 2018). Caso Herzog y otros vs Brasil. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (05 de febrero de 2018). Caso Favela Nova Brasilia vs Brasil. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_345\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_345_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de marzo de 2017). Caso Acosta y otros Vs Nicaragua. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_334\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de febrero de 2017). Caso Favela Nova Brasilia Vs Brasil. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de octubre de 2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs Brasil. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (03 de mayo de 2016). Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_311\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de abril de 2015). Caso Cruz Sánchez y otros vs Perú. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_292\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de mayo de 2013). Caso Suárez Peralta vs Ecuador. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de mayo de 2011). Caso Vera Vera y otra Vs Ecuador. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_226\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1 de septiembre de 2010). Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs Bolivia. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_217\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 2008). Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de febrero de 2001). Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 472. *Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0742\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0742_2002.html)

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia SU354. [Magistrado Ponente (e.) Dr. Iván Humberto Escurecía Mayolo].

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-290. [Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-578. [Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (14 de febrero de 2001). Sentencia C-177 [Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (1992). Sentencia C-574 [Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón].

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-409. [Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo].

Daza, T. (2010). La imprescriptibilidad de la acción y la sanción disciplinar por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. *Estud. Socio-Juríd* vol. 12(1). Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792010000100019](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000100019)

Embajada de la República Federal de Alemania. (s.f.). Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia. *Constitución Política*, 2. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crímenes%20Lesas%20Humanidad.pdf>

Fajardo, D. (2015). Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. *Comisión Histórica del Conflicto*. Recuperado de

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/comisionPaz2015/FajardoDario.pdf>

- Fernández, G. (11 de abril de 2019). La importancia del derecho a la verdad y la memoria para las víctimas. *Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina Del Alto Comisionado de Colombia*. Recuperado de <https://www.hchr.org.co/index.php/informacion-publica/pronunciamentos/intervenciones-de-la-direccion/442-ano-2019/9026-la-importancia-del-derecho-a-la-verdad-y-la-memoria-para-las-victimas>
- Ferrer, F. (2015). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 1*, pp. 155-184. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=o6HNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- Forer, A. L. & López, C. (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crimenes%20Lesas%20Humanidad.pdf>
- Giraldo, A., González, B. & Pino, E. (2011). Imprescriptibilidad de la acción disciplinaria frente a violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de las fuerzas armadas. *Nuevo Derecho, Vol. 6(8)*, pp. 103-114.
- Gómez, C. (2012). El Derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. *Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. Xxxiii(95)*, pp. 51-68.
- Gutiérrez, C. & Cervell, M. (2012). *Curso general de derecho internacional público*. Trotta.
- Hosbawm, E. (1994). *Historia del Siglo XX*. Barcelona: Penguin Group.

Huhle, R. (2005). De Nuremberg a La Haya: Los crímenes de derechos humanos ante la justicia. Problemas, avances y perspectivas a los 60 años de Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. *Revista Análisis Político* N° 55, pp. 20- 38.

International Committee of the Red Cross - ICRC. (2018). *El nuevo grupo que entra hacer del parte del conflicto armado en Colombia*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/el-nuevo-grupo-que-entra-hacer-parte-del-conflicto-armado-en-colombia>

Isaza, C. (1997). *Derecho disciplinario. Parte general*. Bogotá D.C: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Jurisdicción Especial para la Paz - JEP. (2019). Corte Penal Internacional insiste en que JEP tenga un marco legal definido. *Justicia Especial para la Paz*. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-019-de-2019---Corte-Penal-Internacional-insiste-en-que-JEP-tenga-un-marco-legal-definido.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz - JEP. (2018). Misión, visión y objetivos. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Mision-vision-objetivos.aspx>

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2019). [Ley 1957 de 2019]. Recuperado de [secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1957\\_2019.html](http://secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html)

Congreso de Colombia. (28 de enero de 2019). [Ley 1952 de 2019]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324>

Congreso de Colombia. (04 de noviembre de 2017). [Ley 1862 de 2017]. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1862\\_2017.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1862_2017.html)

López, C. (2016). *Adiós a la Farc ¿Y ahora qué? Construir ciudadanía, Estado y Mercado Unir a las tres Colombia*. Bogotá D.C: Debate.

- López, D. & Villate, M. (2010). Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servicios públicos. *Iter Ad Veritatem*, pp. 15 -87.
- Maya, E. J. (2007). Estado Actual de la dogmática del Derecho Disciplinario en Colombia. En Gómez, C. & Sánchez, E. (2007). *Lecciones de derecho disciplinario*. Bogotá: Procuraduría general de la Nación & Instituto de Estudios del Ministerio Público. Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones3.pdf>
- Morales, A. (2010). De la seguridad a la inseguridad jurídica en la potestad sancionadora disciplinaria (Análisis de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 29 de septiembre de 2009). *Revista Digital de Derecho Administrativo No.4*.
- Moreno, J. D. (2012). Conflicto Armado e Identidad militar en Colombia 1964- 2010. *RAI: Revista de análisis internacional*, pp. 55- 74.
- Moreso, J. J. (2003). *Alexy y la aritmética de la ponderación*. Recuperado de [https://www.academia.edu/1579677/Alexy\\_y\\_la\\_aritm%C3%A9tica\\_de\\_la\\_ponderaci%C3%B3n](https://www.academia.edu/1579677/Alexy_y_la_aritm%C3%A9tica_de_la_ponderaci%C3%B3n)
- Naciones Unidas. (2007). *Anuario de la Comisión de Derechos Internacional. Informe de la Comisión de la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones. Vol II*. Nueva York y Ginebra.
- Noticias de América Latina y el Caribe-NODAL. (26 de marzo de 2019). Colombia: líderes sociales presentarán denuncia ante la Corte de La Haya por amenazas sistemáticas. Recuperado de <https://www.nodal.am/2019/03/colombia-lideres-sociales-presentaran-denuncia-ante-la-corte-penal-internacional-por-agresiones-sistematicas/>



- Observatorio Centro de Memoria Histórica-CNMH. (2018). *262.197 muertos dejó el conflicto armado*. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>
- Ocampo, G. (2014). *Poderes regionales, clientelismo y Estado, etnografías del poder y la política en Córdoba, Colombia*. Bogotá D.C: Colección territorio, poder y conflicto.
- Organización de las Naciones Unidas-ONU. (1998). *Estatuto De Roma*. ASAMBLEA GENERAL. Recuperado de <https://childrenandarmedconflict.un.org/keydocuments/spanish/romestatuteofthe7.html>
- PACIFISTA. (26 de septiembre de 2016). *Diez firmas de acuerdos de Paz que cambiaron la historia del mundo*. Recuperado de <https://pacifista.tv/notas/diez-firmas-de-acuerdos-de-paz-que-cambiaron-la-historia-del-mundo/>
- Parra, O. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, pp. 5-51. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30797.pdf>
- Pécaut, D. (2008). Las FARC: fuentes de su longevidad y de la conservación de su cohesión. *Análisis Político N° 63*, pp. 22- 50.
- Presidencia de la República. (20 de agosto de 2016). *Acuerdo sobre las Víctimas del conflicto*. Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/especiales/Documents/20150921-declaracion-proceso-paz/docs/Punto5-Victimas.pdf>
- Rincón, J. I. (2009). *Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Sádaba, J. (2006). El problema de una moral autónoma. *Estudios de Filosofía No. 34*. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-36282006000200015](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-36282006000200015)
- Said, E. (2007). *Exilio intelectual: expatriados y marginales EN: Representaciones del Intelectual*. Barcelona: Mondadori.
- Unidad de Víctimas. (1 de junio de 2019). Víctimas conflicto armado. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Uprimny, R. (2017). El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. *DEJUSTICIA*. Recuperado de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf)
- Verdad Abierta. (2019). Tragedia de líderes sociales en Colombia llega a la Corte Penal Internacional. Recuperado de <https://verdadabierta.com/tragedia-de-lideres-sociales-en-colombia-llega-a-la-corte-penal-internacional/>