

LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN
LA FUERZA PÚBLICA: UN ESTUDIO EN LA
LEGISLACIÓN PENAL Y DISCIPLINARIA EN
COLOMBIA

SUPERIOR RESPONSIBILITY IN LAW
ENFORCEMENT: A STUDY IN CRIMINAL LAW
AND DISCIPLINE IN COLOMBIA

LA RESPONSABILITÉ DE SUPÉRIEUR EN
VIGUEUR DU PUBLIC: UNE ÉTUDE EN DROIT
DISCIPLINAIRE CRIMINEL COLOMBIA

Fecha de recepción: 24 de abril de 2016

Fecha de aprobación: 29 de mayo de 2016

Sandra Liliana Avellaneda-Hernández¹

1 Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Magíster en Derecho Penal Internacional de la Universidad de Granada (Barcelona-España). Docente de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Artículo de reflexión y proyecto concluido. “La responsabilidad del superior en la Fuerza Pública: Un estudio en la legislación penal y disciplinaria en Colombia”. Artículo de reflexión, donde la metodología aplicada se basa en la investigación cualitativa, y la sociedad es entendida como producto de una construcción histórica y colectiva, regida por procesos sociales y culturales cambiantes. Y el referente teórico utilizado es la investigación crítico-social, cuyo objeto son las relaciones en el seno de las Comunidades de Base y se caracteriza por ser un enfoque participativo y transformador, como lo es la Investigación Acción Participativa (IAP).

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad determinar cuáles son las causas y consecuencias que tiene un funcionario público en Colombia, especialmente la Fuerza Pública, en el otorgamiento de una orden o decisión en el ejercicio de sus funciones. Se trata de encontrar una postura fundamental, dentro del plano constitucional y legal sobre la responsabilidad penal y disciplinaria.

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 incurrir en causales de ausencia de responsabilidad penal o disciplinaria.

Tanto en el mundo como en Colombia las normas de la guerra y aquellas que regulan los conflictos imponen a los altos mandos de la fuerza pública, el deber de tomar decisiones que están implementadas constitucional y legalmente, que le permiten mantener bajo subordinación a un grupo de personas a su cargo, con el fin de prevenir actos violentos que vulneren los bienes jurídicos de las personas, dentro de la jurisdicción en la que han sido asignados.

Esta responsabilidad individual por el mando tiene sus orígenes en el mundo a partir de la primera y segunda guerra mundial, con el establecimiento de los Tribunales *Ad-hoc* para Nuremberg, Tokio, Runda y ex Yugoslavia, donde surgen estos tribunales penales con el fin de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes acaecidos en la guerra.

En la actualidad no solo se es responsable penalmente dentro de las Instituciones que conforman la Fuerza Pública, sino que también lo es Disciplinariamente, pues precisamente el estudio de este análisis trata el tema desde las dos perspectivas, que en el estado Colombiano, los dos procedimientos surgen y ninguno se excluye entre sí, de lo contrario el uno complementa al otro.

Mientras en el sistema penal, se imponen penas, el disciplinario se sanciona, hasta con la destitución del funcionario, que conlleva a la pérdida de su cargo. De esta forma se quiere hacer el estudio sobre la responsabilidad individual o responsabilidad del superior en los funcionarios de la fuerza pública del Estado colombiano.

Palabras Clave.

Responsabilidad Superior, Derechos Humanos, Fuero Penal Militar, Fuerza Pública, Orden, Dignidad Humana, Debido Proceso.

Abstract

This paper aims to determine the causes and consequences of a public official in Colombia, especially the security forces, in the granting of an order or decision in the exercise of their functions. It's about finding a key position within the constitutional and legal level on criminal and disciplinary action.

Individual responsibility in law enforcement has become the subject of a detailed analysis in the Colombian state, arduous and difficult task that has faced the human being, especially the commanders and heads of units providing orders, for all his regulatory, legal, international and national - complex, individual responsibility for the control aims for the clarification of facts which violate the human rights of victims of them, looking for a penalty to those who have broken the rules, convinced that within his actions incur no grounds for criminal or disciplinary liability.

Both the world and in Colombia the rules of war and those governing conflicts impose the high command of the armed forces, the duty to make decisions that are constitutionally and legally implemented, allowing you to keep under subordination to a group of dependents, in order to prevent violent acts that violate the legal rights of persons within the jurisdiction in which they are assigned.

This individual responsibility for control has its origins in the world from the First and Second World War, with the establishment of the Ad Hoc Tribunals for Nuremberg, Tokyo, Ruanda and former Yugoslavia, where these arise criminal courts to investigate and punish those responsible for the crimes occurred in war.

Today not only is criminally responsible within the institutions that make up the security forces, but it is also disciplinary, it is precisely the study of this analysis addresses the issue from two perspectives, that the Colombian state, the two procedures arise and none is excluded each other, otherwise the one complements the other.

While in the penal system, penalties are imposed, the disciplinary sanctioned until the dismissal of the staff, which leads to loss of office. This is to make the study of individual responsibility or liability of the superior officers of the security forces of the Colombian state.

Keywords.

Responsibility Higher, Human Rights, Criminal Jurisdiction Military, Police Force, Order, Human Dignity, Due Process,

Résumé

Ce document vise à déterminer les causes et les conséquences d'un agent public en Colombie, les forces de sécurité en particulier, dans l'octroi d'une ordonnance ou une décision dans l'exercice de leurs fonctions. Il est de trouver un poste clé au sein du niveau constitutionnel et juridique de l'action pénale et disciplinaire.

Responsabilité individuelle en application de la loi a fait l'objet d'une analyse détaillée dans l'État colombien, tâche ardue et difficile qui a fait face à l'être humain, en particulier les commandants et les chefs des unités donnant des ordres, pour toute sa réglementaire, juridique, national et international - complexe, la responsabilité individuelle pour les AIMS vérifier pour la clarification des faits qui violent les droits humains des victimes d'entre eux, à la recherche d'un coup de pied de pénalité à ceux qui ont enfreint les règles, convaincu que, dans ses actions encourent aucun motif pénale ou disciplinaire en matière de responsabilité.

Tant le monde et en Colombie, les règles de la guerre et ces conflits qui régissent imposent le haut commandement des forces armées, le devoir de prendre des décisions qui sont constitutionnellement et juridiquement mis en œuvre, vous permettant de garder sous la subordination à un groupe de personnes à charge, afin de Ce prévenir les actes de violence violent les droits des personnes morales relevant de la juridiction dans laquelle ils sont affectés.

Cette responsabilité individuelle pour la surveillance a ses origines dans le monde de la Première et de la Seconde Guerre mondiale, avec la création des tribunaux ad hoc pour Nuremberg, Tokyo, le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, lorsque ces Arise tribunaux criminels pour enquêter et punir les responsables de la eu lieu dans des crimes de guerre.

Aujourd'hui, non seulement est pénalement responsable au sein des institutions qui composent les forces de sécurité, mais il est également disciplinaire, il est précisément l'étude de l'analyse de esta aborde la question sous deux angles, que l'Etat colombien, les deux procédures: Lève-toi et aucune est exclue l'autre, sinon une complète l'autre.

Alors que dans le système pénal, des sanctions sont imposées, la discipline a sanctionné Jusqu'à ce que le licenciement du personnel, ce qui conduit à la perte du mandat. Ceci est de faire l'étude de la responsabilité individuelle

ou la responsabilité des officiers supérieurs des forces de sécurité de l'Etat colombien.

Mots Clés.

Responsabilité supérieur, droits de l'homme, criminel juridiction militaire, Force policière, Ordre, dignité humaine, application régulière.

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad determinar cuáles son las causas que originan el otorgar una orden sin los conocimientos, qué consecuencias conlleva esto para la vida profesional de cada funcionario y para la vida institucional dentro de un estado social y democrático de derecho.

En ese marco, la estructura de la presente investigación está dividida en tres (3) partes, de la siguiente forma: La **I PARTE** trata de un referente teórico-social que estudia el contenido de la orden desde un referente teórico y constitucional, así mismo, se hace un estudio sobre los temas de clases, efectos jurídicos de la orden y legitimación de la misma.

La **II PARTE** trata de los referentes jurídicos, donde encontramos los conceptos de Fuerzas Militares, Policía Nacional y los regímenes legales que los cobijan a ellos tanto del punto de vista penal como disciplinariamente.

Y la **III PARTE** está relacionada con dos casos ocurridos en el país, donde se observa el tema de la responsabilidad individual por el mando en la Fuerza pública y su incidencia por la vulneración de los derechos humanos de la población civil.

La investigación se realizó a través de los conceptos estudiados sobre la orden y sus clases, los sistemas que se aplican a por la responsabilidad penal y disciplinaria para sancionar a los funcionarios encargados de impartir las ordenes, todo ello dentro del marco constitucional y legal.

La metodología aplicada se basa en la investigación cualitativa, donde la sociedad es entendida como producto de una construcción histórica y colectiva, regida por procesos sociales y culturales cambiantes. Y el referente teórico utilizado es la investigación crítico-social, cuyo objeto son las relaciones en el seno de las comunidades de base y se caracteriza por ser un enfoque participativo y transformador, como lo es la Investigación Acción Participativa (IAP).

En efecto, la presente investigación se orienta dentro del marco de estudio que tiene en cuenta el método de investigación cuantitativa y analiza sus resultados para responderse preguntas como: ¿Cuáles son las clases de órdenes? ¿Qué tipo de sanciones se aplican en el Estado colombiano por el otorgamiento de órdenes que son ilegítimas o van en contra de la constitución? ¿Es necesaria la implementación de nuevas normas o de las ya existentes en el país y a nivel internacional para la sancionar estas conductas? ¿Cuáles son las consecuencias resultantes del otorgamiento de órdenes que no se dan con el pleno de los requisitos legales? y, finalmente, ¿la responsabilidad individual por el mando o del superior se ha convertido en un hito para la vulneración de derechos humanos en Colombia?

Para el desarrollo de este artículo se tuvo en cuenta el cronograma de actividades previamente realizadas por el Instituto de Altos Estudios Universitarios, con la asesoría y permanente colaboración de los Tutores, personas que contribuyeron con las respectivas sugerencias y observaciones, que fueron la base de presentación y culminación del mencionado artículo, que se desarrolló en tres fases:


Conocimiento previo del tema, revisión bibliográfica y elaboración del estado del arte sobre el problema. Definición del enfoque de orden, los referentes teóricos y conceptuales, los cuales ya están plenamente establecidos en el planteamiento del problema, y el marco teórico sobre la orden, clases y legitimación de las mismas. Toda la información recopilada es consistente con el análisis y la interpretación de la información, de acuerdo con lo plasmado por otros autores en libros, revistas, documentos, normas, convenios y demás legislación nacional e internacional, y con el análisis de los casos señalados.

1. Marco histórico y teórico

La responsabilidad individual del superior en la fuerza pública en Colombia implica hacer un análisis a la legislación que actualmente se encuentra en vigencia en el país. No sin antes recordar cuáles fueron las normas que dieron origen a que las actuaciones cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, por acción o por omisión tuviesen una sanción en el ámbito penal o disciplinario por la comisión de dichos delitos o faltas.

Todo comienza durante el reinado de Carlos II, quien en su libro tercero contempla: “deberes, competencias, atribuciones y funciones de los virreyes, gobernadores”, y se promulgó el Decreto Real del 9 de febrero de 1793, estableciendo un fuero militar para los ejércitos de España y Ultramar que era ejercido por sus pares, en este caso, capitanes generales del Ejército con

funciones jurisdiccionales especiales, quienes se encontraban asistidos por un auditor letrado, en la nueva con la nueva conquista de América.

Durante la época de la emancipación, la primera aplicación conocida del Derecho Penal Militar en las filas patriotas de nuestro ejército, tuvo lugar cuando el General Antonio Nariño, al mando del Ejército Unido de la Nueva Granada adelantaba la Campaña del Sur y tres de sus militares de origen europeo de nombres Manuel Roergaz de Serviez, Cortés de Campo n s y el Barón de Schanbourg, incurrieron en conductas que hicieron pensar a Nariño que había cometido el delito de insubordinación contra él, ordenando iniciar la investigación pertinente, separando del Ejército a los militares y enviándolos a Santafé para que los juzgaran de acuerdo al derecho español.

Más tarde en la Constitución de 1811, promulgada por el presidente Jorge Tadeo Lozano, adoptándose la jurisprudencia penal militar española, se indicó de manera concreta en el Título VIII “De la fuerza pública”, en su artículo 1: “El fuero militar se conservará como hasta aquí”. Al sellarse nuestra independencia y dando inicio a la República el Fuero Militar siempre tuvo reconocimiento constitucional conservándose la esencia del Fuero del Derecho Español, heredado en América Latina especialmente en nuestro país.

Es así como la Justicia Penal Militar se fortalece y toma su merecida posición en nuestra historia, durante el mandato del General Francisco de Paula Santander ‘el Hombre de las Leyes’, primero como vicepresidente de Colombia en ausencia del Libertador-Presidente, luego en su segunda administración 1833-1837 y por última vez cuando a solicitud del secretario de guerra General Pedro Alcántara Herrán, le encargó redactar un Código Militar que, lamentablemente, quedó inconcluso por el deceso de su autor en 1840.

Solo después de que transcurriera casi un siglo turbulento de nuestra historia, en la Constitución de 1886, en su Título XVI conformado por seis artículos, se definieron las instituciones militares y de manera específica en el artículo 170 se estableció: lo que hoy conocemos como Fuero Militar, es decir, que de aquellos: “De los delitos cometidos por los militares 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”, disposición que se ha mantenido de manera casi idéntica hasta nuestros días.

Antes de la Constitución Política de 1991, la Justicia Penal Militar se encontraba íntimamente unida al mando quienes en cierta medida actuaban como jueces de instancia y el Tribunal Militar tenía la función de ser Juez de segunda instancia.

Entonces se puede concluir que la Justicia Penal Militar en Colombia aplicada a los miembros de la Fuerza Pública, tuvo sus orígenes en el Derecho Español, y que posteriormente en varias Constituciones de nuestro país, se ha dejado plasmado la temática y el procedimiento para poder llevar a final término el juzgamiento o sanción de las conductas punibles o faltas cometidas por los miembros de esta Fuerza pública. Atendiendo o no a lo que hemos mencionado como Orden, para lo cual se determinara el concepto, sus clases y la legitimidad de la misma.

Se ha podido observar que hasta antes de 1991, la responsabilidad solo era penal, a partir de la Constitución de 1991 y el nacimiento del primer Código Disciplinario Único en Colombia, es decir, la Ley 200 de 1995, se habla de responsabilidad disciplinaria.

2. Referente teórico-social

El presente artículo se centra en la teoría crítica de los Derechos Humanos, inscrita dentro de las corrientes de la teoría crítica social, entendida esta dentro del plano teórico-cognitivo, es decir, que se ha comprendido el conocimiento no solo como una reproducción de datos y objetivos, sino como una auténtica formación y constitución de cada ser humano, por ello desde aquí partimos para determinar el porqué de una orden y el fin de la misma que ha otorgado por un ser humano, en este caso protegido por una investidura, la de servidor público.

3. La orden

Torres (2010) afirma: “Es la declaración de la voluntad, emitida en virtud de un vínculo de subordinación, con el fin de determinar de manera obligatoria, la conducta del subordinado” (p. 256). Según este criterio es la declaración de la voluntad, que puede ser de una sociedad a través de una norma, la de un funcionario en virtud de una decisión que se toma como mecanismo para la protección del orden público, de un Estado legalmente constituido bajo el imperio de la norma constitucional.

Hay quienes afirman que la orden se constituye como un medio de policía, con la cual se puede tener el control de determinadas situaciones que pueden afectar el orden público. Entonces es preciso determinar y diferenciar qué persona la impone y a qué persona va dirigida, en este caso identificamos dos tipos de sujetos: 1) El individuo que la impone, a quien llamaremos el Superior o Jefe; 2) El individuo que la recibe a quien llamaremos el subalterno o subordinado.

En mi concepto señalaré que la orden es: Una manifestación de la voluntad de una autoridad competente, dirigida a un subordinado bajo su mando, para efectos del cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o reglamentos, siempre que se trate de la conservación del orden público de un Estado.

Para el tratadista Reyes (1998), ha de entenderse por *orden*: “Aquella manifestación de la voluntad que un superior dirige al inferior jerárquico para que este tenga determinado comportamiento haga u omite algo” (p. 233).

Es importante resaltar que la orden tiene unas características y requisitos que debe cumplir, que deben estar acordes con los derechos humanos de las personas y con el bienestar del estado.

3.1 Clasificación de las órdenes

Las órdenes pueden distinguirse dentro de dos grandes grupos; las generales o las particulares:

Las generales son aquellas que son dirigidas mediante edictos a un número indeterminado de personas, es el caso de la orden que emite por ejemplo el Presidente de la República de Colombia a todos los habitantes del territorio, indicándoles que a determinada hora (7:00 p.m) deben recogerse, por motivos de orden público interno de la Nación.

Las órdenes son particulares cuando se confieren mediante forma escrita o verbal, a una o más personas determinadas, como es la situación del comandante de una unidad militar, cuando ordena a un contingente específico (A, B, o C), prestar un servicio de vigilancia en una ciudad o evento deportivo, social o cultural. Así las cosas tenemos que las órdenes pueden ser generales o particulares, que estas varían de acuerdo a quien se dirija, puede ser un número determinado o indeterminado de personas. Pero son emitidas por una persona a quien se le ha conferido un poder para tal fin, pertenezca al poder ejecutivo, legislativo o judicial.

3.2 Obligatoriedad de la orden

La obligatoriedad de una orden se la concede la misma ley o reglamento. Es decir que ella no necesita de la aceptación del particular para que adquiera fuerza obligatoria y se presume válida desde el momento de su expedición aun cuando solo produce efectos jurídicos después de su notificación o comunicación de acuerdo a las circunstancias (Torres, 2010: p. 276).

Entonces se puede afirmar que las órdenes están inmersas dentro del principio de legalidad, en cuanto cumplan con su finalidad, eficacia y eficiencia, siempre y cuando no sean violatorias de los Derechos Humanos de las personas que están de un modo cerca a la comunidad donde se debe ejecutar la orden, pues se ha visto como al momento de cumplirse la mencionada orden, puede afectar a la población civil o a quienes están fuera del combate como lo señalan los convenios del Derecho Internacional Humanitario, que merecen una especial protección por parte de los organismos de seguridad del Estado.

En este orden de ideas, las órdenes deben estar inmersas en necesidades del bienestar no solo de la Institución a la cual pertenezca el superior, sino de la misma comunidad a quien se supone se le debe garantizar el respeto por los derechos humanos, especialmente los derechos fundamentales que son aquellos que a diario se observan son los más vulnerados.

3.3 Eficacia y efectos jurídicos de la orden

La eficacia jurídica de una orden se presenta en el momento de comunicación o notificación de la misma. Es de anotar que desde el instante en que se le informa al inferior o subordinado, esta nace a la vida jurídica, solo que no debe ir en contra de la Carta Constitucional, de la ley y de las buenas costumbres del estado y de sus gobernados, es decir que esto crea la obligación de obedecerla por parte del subordinado.

Los efectos jurídicos que vienen con relación a la eficacia se traslucen que esta es válida, hasta tanto no se haya declarado su nulidad. Entonces se puede concluir que el efecto jurídico de la orden es su obligatoriedad, pudiendo de esta forma ocurrir dos circunstancias: Torres (2010) indica: “1) Que la orden se cumpla de conformidad con la obligación impuesta y terminaría la actuación; 2) Que la orden no se cumpla, vale decir que se produzca su desobedecimiento” (p. 280).

Así las cosas, una vez ejecutoriada la orden, las consecuencias no se hacen esperar, cuando no ha sido ejecutada debidamente y en el tiempo exacto, o cuando se ha evidenciado el incumplimiento surgen las acciones preventivas para corregir estas acciones u omisiones, entonces hablamos de una sanción o una pena dependiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que hubiesen ocurrido los hechos y las conductas.

3.4 Legitimidad de la orden

Se ha considerado este concepto en varios aspectos como lo señala el tratadista Reyes (1998): “Es legítima la orden que, proviniendo de autoridad

competente, posea contenido ilícito, no comporte la realización del hecho punible” (p. 230).

Es así como evidenciamos que legítima es la orden que proviene de una autoridad competente, por ejemplo un Coronel de la Policía Nacional le imparte la orden de vigilancia a sus subalternos que se encuentran en una estación de policía; además tiene otro ingrediente que sea de contenido lícito es decir en el mismo ejemplo la orden es prestar servicio en las entidades bancarias que se encuentran en el centro de la ciudad, y un último requisito es que no se extienda a una conducta punible, pues una vez revisado el Código Penal, esta orden no es contradictoria con la Constitución, la ley o las buenas costumbres, y tampoco se ha tipificado como delito en la ley penal.

3.5 Que la orden sea lícita

La licitud de la orden tiene que ver con su contenido, es decir, con la declaración de la voluntad de la persona que la emite, es el ejemplo de que una orden de un miembro de la fuerza pública (comandante de estación de policía) autoriza a sus subalternos realizar el allanamiento de unos bares que funcionan de forma ilegal en la ciudad de Bogotá, sería ilícita en el momento de quien debe realizar esta manifestación es el secretario de gobierno de la ciudad, porque es a él a quien le corresponde por disposición de la ley de policía y no al comandante de la estación de policía nacional. Otro punto a tener en cuenta es que esta orden debe darse de forma clara y precisa, para evitar caer en errores que generen mayores riesgos y se pueda cumplir a cabalidad con lo que se solicita, en beneficio siempre de los intereses de la comunidad que se haya visto afectada.

3.6 Que provenga de autoridad competente

Esto significa que la autoridad que da la orden tenga dentro de sus atribuciones la facultad de proferirla, es decir, que la autoridad que extienda la orden, tenga Constitucional y legalmente esas funciones y que estén expresamente señaladas, en la Constitución, en la ley, decretos o Manuales de funciones. Por ejemplo, un Coronel del Ejército, no puede ordenar la libertad de una persona judicialmente privada de la libertad, porque esa orden no está inmersa dentro de las facultades propias de su cargo.

3.7 Que la orden sea dada con las formalidades legales

En este aspecto se debe tener en cuenta que la orden debe ser dada con el lleno de los requisitos, que la ley o reglamento exige, pero cuando la orden no se ajusta a estos requisitos, sencillamente el inferior no está obligado a cumplirla. En este caso, el ejemplo que más nos acerca es el de Comandante de Policía a quien un Juez de la República, le señala de forma verbal que debe hacer la captura de una persona; pero en este caso la Ley impone que

la orden debe hacerse con un formalismo especial, es decir, por escrito, con la respectiva firma del Juez competente, y además indicando la conducta punible que haya cometido el presunto capturado.

4. La fuerza pública y su responsabilidad

Desde la misma Carta Constitucional Colombiana, se indica cómo está conformada la Fuerza pública, señalando en su artículo 216, Gómez (2011), indica que: “La Fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional” (p. 218).

Es así como la norma antes mencionada, expresamente señala quienes conforman las Fuerza Militares indicando para ello en su artículo 217, Gómez (2011), que: “La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada, y la Fuerza Área. Su finalidad primordial es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (p. 218).

Y de igual forma define cuál es la misión de la Policía Nacional, para lo cual el artículo 218, Gómez (2011), que: “Es un cuerpo armado de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (p. 219).

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.

4.1 Las fuerzas militares de Colombia

Las Fuerzas Militares son un conjunto de Instituciones encargados de la defensa del territorio colombiano, en cuanto a su parte aérea, terrestre y marítima, que hacen parte de la República de Colombia. Estas fuerzas militares tienen un origen que se remonta a la época de la Independencia, iniciándose durante las décadas de 1760, 1770 y 1780 con el Ejército Comunero surgido en tierras del actual departamento de Santander, el que desapareció luego de las capitulaciones de Zipaquirá de 1781, para más tarde resurgir como el Ejército Libertador durante el movimiento de independencia de 1810 y su posterior consolidación después del siete de agosto de 1819 con el triunfo en la Batalla de Boyacá, naciendo de esta forma lo que conocemos como

Ejército Nacional de Colombia, que celebra precisamente en esa fecha todos los años un aniversario más de vida.

Desde esa fecha, las Fuerzas Militares inicialmente con el Ejército, la Armada, y posteriormente con la creación de la Fuerza Aérea Colombiana han sido sustento fundamental de la nación colombiana, para el mantenimiento de la soberanía y del orden público. Por esta razón se puede afirmar que la historia de las Fuerzas Militares, en particular el Ejército, se entrelaza íntimamente con la historia colombiana.

Con el tiempo estas instituciones se han ido perfeccionando, ya que después de superada la época del siglo XIX, y con algunas reformas como las realizadas por el General Rafael Reyes Prieto, Presidente de Colombia durante el período comprendido entre 1904 a 1909, se convierte en el punto ideal para la profesionalización de las Fuerzas Militares de Colombiana, así mismo con la creación de las Escuelas Militar “José María Córdova” con sede en Bogotá D.C. y Naval “con sede en Cartagena”. Aunque para inicios de la década de 1930 a 1940, las fuerzas militares ya estaban consolidadas como tal cada una, se encontraban en un empobrecimiento respecto de sus equipamientos y pie de fuerza, no contaban con los equipos y tecnología suficiente para contrarrestar cualquier clase de ataque a nivel nacional o internacional.

Durante la segunda guerra mundial, Colombia toma una posición neutral e imparcial, aunque alineada con los aliados, y después de varios ataques al caribe por parte de los alemanes, declara su beligerancia y de esta forma recibe armamento de conformidad con la Ley de préstamos y armamentos. Así se configura también las primeras misiones de uniformados estadounidenses al país, y las primeras salidas del personal Colombiano a capacitarse a otras partes del mundo como Estados Unidos o Europa, formándose y concretándose de esta manera su doctrina militar, institucional, ética y policial.

Para el año de 1951 durante la guerra de Corea, Colombia se hace presente en ultramar, con un ejército más moderno y fuerte, gracias al equipamiento y esfuerzos del gobierno, por modernizar la fuerza pública, la presencia de nuestro país con el Batallón de Infantería de Colombia y varias unidades de la Armada que permanecieron hasta 1954, fue de gran ayuda y éxito en dicha misión.

A partir de los años 50 y luego de un minucioso 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: Ejército, Naval y Fuerza aérea, 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 le 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 esta 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.

4.2 La Policía Nacional en Colombia

El origen de esta Institución data desde la designación a la presidencia, del Dr. Carlos Holguín Mallarino, durante el período comprendido (1888-1892), quien expidió el Decreto No. 1000 del 5 de noviembre de 1891, a través del cual se crea un cuerpo de gendarmería, destinado a prestar los servicios de alta Policía Nacional y a desempeñar las comisiones que en asuntos nacionales podría confiarle el gobierno. La creación de este nuevo organismo supuso la eliminación de las policías departamentales y municipales y del cuerpo de serenos, más tarde y para consolidar el nuevo ente institucional de la Policía, fueron contratados los servicios del experto francés, Comisario Juan María Marcelino Gilibert, quien sería el encargado de expedir las directrices que en adelante darían forma en materia disciplinaria y procedimental al naciente organismo de seguridad, organizando los niveles de Policía Nacional en el país.

Hacia finales de la década de los años 80, el gobierno colombiano creó el *Bloque de Búsqueda*, un cuerpo especial de la Policía Nacional asesorado por la DEA y el organismo de inteligencia nacional (Departamento Administrativo de Seguridad, DAS) para perseguir y combatir el poder criminal, que se había venido creando en el país a raíz de los negocios ilícitos como el contrabando y el narcotráfico. Hoy en día la institución continúa manteniendo la lucha contra el crimen y a pesar de la triste realidad del conflicto armado en Colombia y del ambiente de desconfianza de algunos ciudadanos respecto a la efectividad y transparencia de muchos uniformados, la Policía Nacional de Colombia es uno de organismos estatales armados, más valorados y respetados por su poder de fuerza a la hora de combatir el crimen y la insurgencia contra el estado. En lo que respecta a la organización de la Policía Nacional, ellos se rigen por sus propias leyes y decretos, en cuanto a lo relacionado en materia penal, y disciplinaria también cuentan con su propio régimen.

4.3 La responsabilidad penal para los miembros de la fuerza pública en Colombia

Una vez aclarado el concepto de quienes integran la Fuerza pública entramos a estudiar el tema de la Responsabilidad Penal, como lo ha señalado la misma Carta Constitucional en su artículo 220:

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).

Entonces se puede observar que desde la misma Constitución Política, se les han otorgado a los miembros de la Fuerza Pública un fuero especial, es decir, para que puedan ser investigados y juzgados por las cortes marciales o tribunales militares, cuando ellos hayan cometido alguna conducta punible. Pero para poder dar aplicación a esta norma, la misma señala que el fuero contempla dos requisitos fundamentales y esenciales que se deben cumplir y saber: 1) Que el procesado sea miembro activo de la Fuerza Pública, la cual está integrada por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada, Fuerza Área) y la Policía Nacional. 2) Que el hecho o conducta punible tenga relación con el servicio. Este último principio regulado en el Código penal militar por el cual se establece el ámbito de aplicación de la ley penal militar.

Arboleda (2012). “El concepto genérico de la relación con el servicio abarca tres aspectos a saber: a. La causa del servicio, b. la ocasión del servicio y c. el ejercicio de sus funciones (p. 4). El primer aspecto se da cuando el ilícito aparece como consecuencia directa o inmediata del acto ejecutado por el agente, es decir, que el hecho se produce como resultado del normal desempeño de la tarea militar o policiva. El segundo, cuando el cumplimiento del servicio se presenta como la circunstancia favorable para el desarrollo o acaecimiento de la conducta antijurídica, o dicho de otra manera, cuando la prestación del servicio brinda la oportunidad de modo, tiempo y lugar para que se cometa el ilícito. Por último el delito se comete en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo (Arboleda, 2011: pp. 4-5)

En este orden de ideas, en qué momento podemos decir, que la competencia para conocer de una conducta punible realizada por un miembro de la Fuerza Pública, está en cabeza de la Justicia Penal Militar o Cortes Marciales y en qué momento está en cabeza de la Justicia Ordinaria.

Pues lo trataremos de explicar a través de un ejemplo: Un Oficial de la Policía Nacional, que tiene a su cargo la estación de Policía de un municipio (Santa

Rosa de Viterbo), y que cuenta además con 8 subalternos a su mando, un día de fiestas en el municipio, salió con cuatro de ellos, a realizar un patrullaje, encontrándose en un establecimiento comercial, donde estaba la novia de uno de los subalternos, se pusieron a bailar y tomar licor, hasta el punto de quedar totalmente ebrios; de regreso a la estación y en compañía de la novia de uno de los subalternos y algunas amigas de ella, se encontraron con otro ciudadano habitante del municipio, quien también se encontraba en alto estado de embriaguez, y quien expresó algunas manifestaciones poco inusuales o los uniformados, el oficial al presenciar y escuchar esas palabras soeces y agresivas, permite que los demás subalterno agredan físicamente al ciudadano y después de ello, no contento con lo sucedido, saca su arma de dotación y le ocasiona la muerte al ciudadano. Ante esta situación es evidente que el oficial no estaba en un acto propio del servicio, pues estaba en una gresca o riña, se dirigía con otras personas que no hacen parte de la Institución Policial y estaba en un alto estado de embriaguez. Concluimos diciendo que no está cobijado por el fuero penal militar, toda vez que cuando ocurrieron los hechos no desempeñaba un acto propio de sus funciones, sino de lo contrario se encontraba en una actividad de diversión.

Ahora en el caso anterior no solo es responsable de la conducta quien cometió el delito, sino aquel que permitió que sus subalternos, se embriagaran, bailaran y agredieran a otra persona, pues estaban realizando otra actividad diferente a la que constitucional y legalmente se les encomendó que realizaran, que no era otra que la vigilancia y salvaguarda de los intereses de los ciudadanos y la convivencia en paz, situación que no fue la ocurrida.

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 solo 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).

Se tiene como punto de partida esta época, donde observa con más insistencia la responsabilidad de los altos militares que participaron en las guerras y se evidencia la omisión y permisibilidad de los mismos, al dejar al libre albedrío a sus tropas para que cometieran tantas atrocidades.

Así mismo, en una breve reseña el caso Yamashita, sobre el difícil consenso de la doctrina de la responsabilidad del superior, el juicio contra el General del Ejército Japonés Tomoyuki Yamashita, produjo la primera decisión basada sobre la doctrina de la responsabilidad del superior. Yamashita tomó el mando del ejército japonés en las Filipinas el 9 de octubre de 1944. Él transfirió su comando de operaciones a las montañas del Baguio, 125 millas al norte de Manila, en diciembre de 1944. El 4 de febrero de 1945, las tropas de los EE.UU., alcanzaron la capital Manila, y el 3 de marzo todas las fuerzas navales japonesas que torturaron y asesinaron a miles de ciudadanos civiles (70.000 habitantes). Otras atrocidades fueron cometidas en la provincia de Batangas y en Luzón. Durante la defensa de Manila, el General Yamashita estaba en Baguio, y de acuerdo con lo dicho por su abogado defensor, no se conocía nada del ataque ya que sus comunicaciones habían sido completamente interrumpidas. Su orden inicial de evacuar Manila encontró resistencia de parte de las Fuerzas del Ejército y de las fuerzas navales japonesas. Solamente 1.600 soldados abandonaron la ciudad en enero de 1945 cuando el Estado Mayor imperial los puso bajo las órdenes directas de Yamashita. Los 20.000 hombres de la fuerza naval permanecieron en la ciudad. El 25 de septiembre de 1945, Yamashita fue detenido por las fuerzas armadas norteamericanas (ambos s. f., p. 7).

En este orden de ideas, se conocen otras jurisprudencias que tratan el mismo tema y que fueron posteriores a la segunda Guerra mundial, es el caso de los Tribunales Penal Militares Internacionales ad-hoc, para Nuremberg, Tokio y la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas. Aunado a esto se encontró el caso *Delalic et al-* también conocido como Celibici por el campo de Prisioneros del mismo nombre del Tribunal Penal Internacional la ex-Yugoslavia, que caracterizó los requerimientos de la doctrina de responsabilidad del superior de la siguiente forma:

- La existencia de una relación entre el superior y subordinado.
- El conocimiento del Superior; o que el superior tenga razones para conocer que el acto iba a ser cometido o se había cometido.
- Falta del superior al no adoptar las medidas necesarias y razonables, para impedir los actos criminales o castigar consecuentemente a quienes los perpetraron (ambos s. f., p 8).

Según la doctrina señala la Responsabilidad del Superior en los siguientes términos: Es una forma de responsabilidad que se justifica por los privilegios, honores y responsabilidades que tienen los superiores. Esta responsabilidad tiene una gran tradición histórica hace 2.500 años en la China de Sun Tzu. Se trata de saber si un comandante responde por los crímenes cometidos por sus subalternos, en su opinión (Monroy. 2012 p.44).

En el moderno derecho internacional se encuentra el origen de la responsabilidad en el informe de la comisión de encuesta sobre la responsabilidad de los autores de la guerra de 1919, que opinó que los superiores podrían ser responsables por crímenes de subordinados cuando ellos tenían conocimiento de que se iban a cometer y no intervinieron (Monroy, 2012: p. 44).

Determinada las características de la responsabilidad del superior, nos trasladamos nuevamente a la norma penal militar en Colombia, donde encontramos que las formas de comisión de la conducta pueden ser por Acción o por omisión, en el primer aspecto cuando el superior también ha participado del ilícito, y en el segundo aspecto podemos decir, es el que más se ha observado que se da es la *omisión*, es decir, cuando si bien en cierto no participa del ilícito, tiene conocimiento de que otros lo harán, y una vez ejecutado no hace nada para sancionarlo.

Es así como la misma Ley Penal Militar Colombiana (Ley 1407 de 2010) señala en su Artículo 27:

La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. El miembro de la Fuerza pública que tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica, cuente con los recursos y medios disponibles y no actuare estando en posibilidad de hacerlo dentro de su ámbito propio de dominio, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal, sino concurriere causal de responsabilidad. A tal efecto se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido vigilancia de determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, La ley o los reglamentos (Arboleda, 2012: p. 58).

¿Y cuáles son esas causales de ausencia de responsabilidad del que trata la norma antes mencionada? Veámoslas a continuación:

- 4.3.1 En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.** Se dice que el **caso fortuito** es la realización accidental, no dolosa, ni culposa de la parte objetiva del tipo. Ejemplo; en el caso de una intervención quirúrgica en la cual, pese a que el cirujano aplica el debido cuidado, se produce la muerte por una deficiencia cardíaca no detectable antes de la operación. Y la **fuerza mayor**, que es la misma fuerza irresistible, la acción no depende de la voluntad del sujeto. Esta fuerza mayor puede ser: a) Natural: como un terremoto; b) Proveniente de la acometida de o golpes de animales; c) Causada por movimientos involuntarios de otras personas; d) Proveniente de fuerza de una persona que actúa

dolosamente y obliga a otra a realizar un movimiento corporal lesivo.

- 4.3.2 Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.** En el caso de una enfermedad terminal, cuando el paciente aun es consciente de la situación y quiere morir dignamente.
- 4.3.3 Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.** Cuando alguien se comporta de cierta manera porque una norma jurídica así lo ordena o autoriza, o una orden vinculante de autoridad se lo impone, en razón de su oficio o calidad por su situación de subordinado. Ejemplo: El funcionario de Policía que se introduce en el domicilio de delincuente sorprendido en flagrante delito, para evitar que escape de la persecución de la autoridad.
- 4.3.4 Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.** Se entiende por orden de autoridad la manifestación de la voluntad que el titular de un poder de supremacía reconocido por el Derecho dirigi al subordinado para exigir un cierto comportamiento. Afirma (Velásquez, 2010) “No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura” (p. 470). El funcionario de Policía que procede en cumplimiento de la orden de captura emitida por el Juez de Control de garantías con el lleno de las formalidades legales.
- 4.3.5 Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.** “El texto cobija solo aquellos derechos de carácter subjetivo que tengan amplio respaldo en el ordenamiento jurídico, sean provenientes de la Constitución, la Ley, el acto jurisdiccional, el acto administrativo, el negocio jurídico y la costumbre” (Velásquez, 2010: p. 470). Ejemplo; El padre que en ejercicio del derecho de corrección, le causa algunas heridas leves a su hijo menor, le reprende utilizando expresiones soeces, o le impide salir a la calle a realizar comportamientos desordenados, ejecuta posibles conductas típicas de lesiones personales.
- 4.3.6 Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.** Son requisitos del estado de necesidad los siguientes:
- 4.3.7** Que exista peligro para una persona. Se entiende por peligro aquella situación que dada las circunstancias temporo-espaciales

en que se presenta, ha de considerarse como aptitud suficiente para ocasionar el daño.

- 4.3.8** Que ese peligro sea grave, inminente e inevitable. Debe comprenderse entonces por peligro **grave** aquel que comprende la existencia misma del derecho de tal manera que, de concretarse en daño, lo destruirá o le causará grave lesión. Ejemplo: Quien da muerte al perro del vecino que imposibilitado para morder, se le abalanza. **Inminente** aquel que está próximo a convertirse en evento dañoso. Ejemplo: Una tormenta cuya intensidad aumenta progresivamente. **Inevitabilidad** se extiende a que dadas las circunstancias personales, temporales y espaciales en que el agente hubo de actuar la acción lesiva ejecutada en el que el agente hubo de actuar, la acción lesiva ejecutada para salvarse así mismo, o librar a otro del peligro, haya sido la más eficaz, y al propio tiempo le causó el menor daño posible al titular del bien jurídico afectado.
- 4.3.9** Cuando se haya causado daño por obra propia. Se conoce como obra propia la que es causada voluntaria y directamente por el agente, cuando se trate de un hecho penalmente indiferente, y la que se ejecuta dolosa o culposamente, cuando configura infracción penal, tanto la conducta dolosa como la culposa son atribuibles a quien las realiza y por, lo tanto son indudablemente “propias” del agente.
- 4.3.10** Que no deba afrontarse por obligación profesional. Esta obligación profesional se predica de aquellas personas que en razón de su oficio, profesión o cargo, o en virtud de circunstancias especiales, deben afrontar los riesgos ajenos al cumplimiento de su deber; tales el capitán de barco, el militar, el policía, el médico, el alpinista, el salvavidas, el bombero, etc.
- 4.3.11** Que la conducta del agente sea adecuada a la magnitud del peligro corrido. Es decir, que ha de mediar racional proporción entre la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar y la entidad del daño que para salvarlo se ocasiona.
- 4.3.12** **Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.** Se ha entendido la legítima defensa como el derecho de individuo de rechazar con la fuerza las agresiones injustas. Ejemplo: La joven que rechaza al violador sexual con un arma blanca con una pistola y le causa heridas de consideración.
- 4.3.13** **Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que**

el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

- 4.3.14 Se obre bajo insuperable coacción ajena.** La coacción es la fuerza o violencia que se hace alguna persona para obligarla a que diga o ejecute u omita alguna cosa. Esta coacción hace parte de la fuerza, pero de la fuerza física o moral que un sujeto ejerce sobre otro, para obligarlo a cometer una conducta punible, permitiéndole conservar una mínima capacidad de opción.
- 4.3.15 Se obre impulsado por miedo insuperable.** El estudio de este fenómeno hay que abordarlo desde el punto de vista psicológico y jurídico. Desde el ámbito psicológico, partiendo desde el concepto de lo que es la emoción e indicado que son la manera como el mundo objetivo se refleja en el sujeto; las emociones son entonces las vivencias de que los objetos y fenómenos corresponden o no a las necesidades del hombre de la sociedad, indica (Smirnov, 1965: p. 335). Y el miedo fue definido por Aristóteles citado por Mira y López (1957), como “la espera de un mal”, pero ese mal “puede ser actual o inminente” (p. 23).
- 4.3.16 Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.** Es decir, cuando el autor, al obrar con diligencia debida, no hubiera podido comprender la antijuridicidad de su injusto, esto es, se trata de cualquier yerro que cualquier persona en la situación del autor hubiera padecido (Velásquez, 2010: p. 534). Ejemplo: El agente cree lícito realizar acceso carnal con una menor de catorce años que ha perdido la virginidad.
- 4.3.17 Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.**
- 4.3.18 Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.** Ejemplo: El indígena que conoce la prohibición de vender hojas de coca, pero considera que la norma no rige en su resguardo donde imperan sus propias leyes.

Para estimar cumplida la conciencia de la anti-juridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

- ✓ **El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.** Ejemplo: El mecánico de autos cree permitido apropiarse del automóvil dejado en reparación y nunca reclamado, para pagarse los gastos realizados.

El que exceda los límites de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible

A nivel internacional encontramos en el Estatuto de Roma que trata sobre el tema de las causales de responsabilidad penal de conformidad por crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, así el Art. 31, señala que en juicio la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia de eximente de responsabilidad penal y el procedimiento para el examen de una eximente de responsabilidad, se establecerá en las reglas de procedimiento y prueba. Entre ellas se encontraron:

- Incapacidad Mental: Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no trasgredir la ley (Estatuto de Roma, s. f.).
- Intoxicación: Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no trasgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente (Estatuto de Roma, s. f.).
- Muchos de los participantes en el genocidio de Ruanda estuvieron intoxicados. Se les daba a los soldados drogas o alcohol como mecanismo de control y para que perdieran las inhibiciones e incrementaran su ferocidad.
- Defensa propia, defensa de otros y de la propiedad: Actuaré razonablemente en defensa propia o de un tercero, o en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuere esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial, para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza para realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal (Estatuto de Roma, s. f.).
- Coacción y necesidad: Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia del Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes

para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonadamente para evitar esta amenaza, siempre que no tuviere la intención de causar un daño mayor que el que se proponga evitar. Esa amenaza podrá: a. Haber sido hechas por otras personas. b. Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control (Estatuto de Roma, s. f.).

- Error de hecho y error de derecho: Señala el Estatuto de Roma (s. f.): “El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen”. El error de hecho es solo relevante para la responsabilidad si muestra que el acusado no tuvo *mens rea dolo* directo. Por ejemplo: la persona que lanza una bomba contra el objetivo civil creyendo que era una instalación militar. También indica el Estatuto de Roma (s. f.): “El error de derecho: podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen”.

En este orden de ideas, es preciso aclarar que tanto la norma nacional como la de carácter internacional, tienen muchas similitudes en cuanto a las causales de ausencia o eximentes de responsabilidad, la internacional complementa la norma nacional, con el único fin de hacer investigar y sancionar al presunto responsable del delito si existiera. Una vez aplicadas las normas y si existe mérito para que se sancione a los investigados estos recibirán como penas principales: La prisión y la Multa. Y como penas accesorias: Restricción domiciliaria, Interdicción de derechos y funciones públicas, Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, separación absoluta de la fuerza pública, prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, Prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

4.4 La responsabilidad disciplinaria para los miembros de la fuerza pública en Colombia

La responsabilidad disciplinaria también cobija a los miembros de la Fuerza pública, pero esto no implica que la responsabilidad penal sustituya a la disciplinaria o viceversa, ambas se pueden iniciar y de lo contrario una puede ser el complemento de la otra. Ambas implican una investigación, pero mientras la penal señala la imposición de una pena, la disciplinaria impone una sanción al investigado.

En nuestra legislación nacional colombiana, encontramos dos normas que se aplican a saber la Ley 836 de 2003 para investigar y sancionar a los miembros de las Fuerzas Militares y la Ley 1015 de 2006, de aplicación exclusiva para los miembros de la Policía Nacional, de esta forma cobijando a todos los miembros activos al servicio de la Fuerza Pública del país.

En la Ley 836 de 2003, que es el Código Único Disciplinario para los miembros de las Fuerzas Militares, se identifica la disciplina como: 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).

Así mismo, la norma señala como requisitos de una orden militar que debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y concisa. Que estas deben cumplirse en el tiempo y del modo indicado por el superior. Indica también que la responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecute.

De la misma forma la norma señala en su artículo 63 que: según Marmolejo (2012), “las causales de responsabilidad disciplinaria: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien obre amparado por alguna de las causales previstas en el Código Penal Militar y Código Penal² (p. 420). Es decir, las mismas causales de eximentes de responsabilidad penal que se estudiaron anteriormente. Y las mismas que contiene el Código Penal Colombiano que son idénticas a las que contiene el Código Penal Militar, solo que en este último caso se aplican a los miembros activos y que tenga relación con el servicio de la Fuerza Pública.

En su lugar la ley 1015 de 2006, exclusiva para los miembros de la Policía Nacional, señala que la Disciplina es: “Una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagra el deber profesional”³ (Marmolejo, 2012: p. 452).

Que la orden es: “la manifestación del superior con autoridad que debe obedecer, observar y ejecutar. La orden debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función”⁴ (Marmolejo, 2012: p. 452).

2 Marmolejo Espitia, O. (2012). Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos, Editorial Leyer, p. 420.

3 *Ibíd.*, p. 452.

4 *Ibíd.*, p. 452. El autor señala unos medios para encauzar la disciplina en la Policía Nacional, indicando que son de dos clases Preventivos: Hacen referencia al ejercicio del mando con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos a través de los llamados de atención verbal, tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, como medios disuasivos de aquellas conductas que no trascienden ni afectan la unión pública sin que ello constituya antecedente disciplinario.

De la misma forma que la norma aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, esta norma también nos remite al Código Penal Militar y al Código Penal, para sustentar cuando una conducta se ha cometido bajo las causales de ausencia de responsabilidad.

Las dos normas que tratan de la responsabilidad disciplinaria hablan de las mismas clases de sanciones, las cuales se estudian a continuación que fueron señaladas por Brito (2012: p. 420):

- Destitución e inhabilidad general: Consiste en la terminación de la relación del servidor público con la Fuerza pública, implicando la imposibilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo y la exclusión del escalafón o la carrera.
- Suspensión e inhabilidad general: Consiste en la cesación temporal en el ejercicio del cargo y funciones sin derechos a remuneración; la inhabilidad de ejercer funciones públicas en cualquier cargo por el término señalado en el fallo.
- Multa: Es una sanción de carácter pecuniario, que consiste en imponer el pago de una suma de dinero del sueldo devengado al momento de la comisión de la falta.
- Amonestación escrita: Consiste en el reproche de la conducta a proceder por escrito que debe registrarse en la hoja de vida⁵.

1. Entrevista a un oficial del ejército de Colombia

NOMBRES Y APELLIDOS: Luis Javier Avellaneda Hernández

EDAD: 41 años

DIRECCIÓN DE RESIDENCIA: Calle 167#74-32, Apto. 229, Torre 8, Bogotá, D.C.

DIRECCIÓN DE TRABAJO: Fuerza de Tarea Zeus, PBX. 038 2461269 MK. 0115251 – Chaparral - Tolima.

PROFESIÓN: Oficial del ejército.

GRADO: Teniente coronel

EMPRESA DONDE LABORA: Ejército Nacional de Colombia.

CARGO ACTUAL: Oficial de judicialización y F-7.

UNIDAD: Fuerza de tarea Zeus.

⁵ Brito Ruiz, F. Asuntos Disciplinarios: “Las pruebas”, Ediciones Jurídica Axel, p. 129, 2008.

1. *¿Tiene conocimiento en qué consiste la responsabilidad del superior por el mando?*

Sí, y es aún mayor cuando se ostentan grados mayores y las responsabilidades crecen, en algunas ocasiones las denominamos la soledad del mando, ya que como comandante es usted quien debe tomar la decisión final y sobre sus hombros corre todo el peso de esa decisión que se ha de tomar (Sic.)

2. *¿Tiene conocimiento qué normas se aplican cuando se han vulnerado los derechos humanos, por órdenes ilegítimas emanadas de un superior y ejecutadas por los subalternos?*

Sí, es de conocimiento de todo el personal bajo el mando que no se puede incurrir en estos actos que tanto daño nos han causado, además se han minimizado con academias y seminarios en los cuales se concientiza a nuestros hombres de cómo es el manejo en estos casos pero podemos aclarar que por no hacer o excedernos también incurrimos en faltas contra los derechos humanos, viéndose afectado un sin número de población civil que no tiene nada que ver en el conflicto, pero que lamentablemente por encontrarse asentados cerca de los lugares donde se presentan los enfrentamientos, se vuelven vulnerables (Sic.)

3. *¿Sabe usted qué clase de responsabilidad tiene el superior cuando permite que sus subalternos cometan conductas punibles o delitos?*

Sí, Penal y Disciplinaria y recae sobre él toda la responsabilidad porque como lo dije anteriormente es el comandante quien toma la última decisión, pero así mismo él es responsable de lo que hagan o dejen de hacer los hombres bajo su mando (Sic.)

4. *¿Ha sido juzgado penal o disciplinariamente por la responsabilidad por el mando, por la comisión de una conducta punible o falta disciplinaria de algún subalterno?*

Afortunadamente no, y le doy gracias a Dios por no estar en una situación de estas, ya que es muy grave en especial porque nuestro sistema es muy complicado, y no contamos con un fuero militar adecuado para sopesar situaciones tan delicadas como las que se nos puedan presentar y ver así un sin número de militares y policías, que tienen que recurrir a abogados externos y gastar mucho dinero con el fin de salir no del todo pero sí en parte de un proceso de estos que puede durar por mucho tiempo, como es el caso del Coronel Plazas, condenado aun por los hechos ocurridos en el holocausto del Palacio de Justicia en 1985 en nuestro país (Sic.)

5. *¿En alguna oportunidad ha tenido que ejecutar órdenes ilegítimas de sus superiores?*

No, y si me lo pidieran no lo haría porque sé qué es tener honor militar y no defraudar a mi familia con actitudes, acciones u omisiones, que tanto mis padres como superiores no me han enseñado (Sic.)

Conclusiones

La responsabilidad del superior tanto a nivel nacional como internacional, tiene unas características especiales, para que el caso sea conocido por la Justicia Penal Militar y las Cortes Marciales, pues son situaciones que cuando se presentan requieren, de una persona conocedora del tema para que pueda con sapiencia y decisiones acertadas juzgar las conductas que hayan vulnerado los Derechos Humanos de la comunidad.

La 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.

Cada una de las responsabilidades se lleva en proceso diferente, mientras la penal militar se considera como la última ratio del derecho, la disciplinaria se ha considerado como la primera razón del derecho.

Todo el origen de estas responsabilidades tiene su origen en el Derecho Penal Internacional, que evolucionó luego de los crímenes y atrocidades realizados en la primera y segunda guerra mundial, por los mismos estados que intervinieron en ella.

Se pudo observar que la legislación actual vigente es lo suficientemente completa y permite a los entes control aplicar las sanciones correspondientes, cuando se haya cometido una conducta punible por parte de los servidores públicos y una falta disciplinaria.

Así mismo, las normas son precisas, claras y concisas, señalan manera directa los delitos y faltas, las modalidades en que se cometieron y las sanciones respectivas bien sean en lo penal o lo disciplinario.

Referencias

Ambos K. Responsabilidad Individual en el Derecho penal Individual en: www.iaeu.edu.es/modules/printmodules.jsp?idModule=1679.

Ambos K. Responsabilidad penal supranacional. Un análisis jurisprudencial. De Núremberg a la Haya, pp. 5-24 Revista Penal Doctrina en: www.iaeu.edu.es/modules/printmodules.jsp?idModule=1679.

Arboleda Vallejo, M. (2012). Código Penal Militar, Editorial Leyer. 5ª ed.

Brito Ruiz, Fernando. (2008). Asuntos Disciplinarios: “Las pruebas”, Ediciones Jurídica Axel. Doctrina de la Procuraduría General de la Nación.

Gómez Sierra, F. (2011). Constitución Política de Colombia, Editorial Leyer, 10ª ed.

Marmolejo Espitia, O. (2012). Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos, Editorial Leyer, 10ª ed.

Mira y López, Emilio. (1957). Cuatro Gigantes del Alma, Buenos Aires: El Ateneo. 1ª ed.

Monroy Cabra, M. (2012). Introducción al Derecho Penal Internacional. Editorial Legis. 3ª ed.

Reyes Echandía, A. (1998). Derecho Penal. Bogotá: Temis, 3ª ed.

Smirnov, A.A. (1965). Psicología. México: Grijalbo. 1ª ed.

Torres Rico, R. (2010). Tratado de Derecho de Policía. Ediciones Ciencia y Derecho, T. I, 2ª ed.

Velásquez, F. (2010). Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediciones Jurídicas Morales, 4ª ed.