Sentencia No. C-225/95

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Naturaleza imperativa/IUS COGENS

El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.

DERECHO INTERNACIONAL-Alcance de su imperatividad

La obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Incorporación automática al ordenamiento

En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el **ius cogens.**

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin

aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

PROTOCOLO II-Aplicabilidad/SOBERANIA/ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

El Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. En la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Princips Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona.

DERECHO A LA PAZ/ORDEN PUBLICO/CONVIVENCIA PACIFICA

Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es "proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática". Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el

deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica.

HUMANIZACION DE LA GUERRA

El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3º del Protocolo II.

CLAUSULA MARTENS

El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

POBLACION NO COMBATIENTE-Protección/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Obligaciones de las partes en conflicto

La ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Aplicación de normas

La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

OBEDIENCIA DEBIDA

Como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden

razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior".

OBEDIENCIA DEBIDA

No se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano.

AMNISTIA/DELITO POLITICO

El Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que ésos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto". Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.

REF:Expediente No. L.A.T.-040

Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Temas:- La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad.

-La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano.

- Humanización de la guerra y derecho a la paz.

- La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto.

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-040.

I. ANTECEDENTES

1. Del texto legal objeto de revisión:

LEY Nº 171 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1994

Por medio de la cual se aprueba el "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL.

PREÁMBULO

Las Altas Partes contratantes,

Recordando que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional;

Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental;

Subrayando la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados,

Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública,

Convienen en lo siguiente:

TITULO I

Ámbito del presente Protocolo

ARTÍCULO 1º. Ámbito de aplicación material.

1º. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1º del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2º. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación personal.

1º. El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante "distinción de carácter desfavorable"), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1º.

2. Al fin del conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquél, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5º y 6º hasta el término de esa privación o restricción de libertad.

ARTÍCULO 3º. No intervención.

1º. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer

la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.

2º. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.

TITULO II

Trato humano

ARTÍCULO 4. Garantías fundamentales.

1º. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancias, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2º. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que proceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1º:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

b) los castigos colectivos;

c) la toma de rehenes;

d) los actos de terrorismo;

e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;

g) el pillaje;

h) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3º. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

a) recibirán una educación, incluida educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;

b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;

c) los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá

aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;

e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

ARTÍCULO 5. Personas privadas de la libertad.-

1º. Además de las disposiciones del artículo 4º, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya que estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones:

a) los heridos y enfermos serán tratados de conformidad con el artículo 7º;

b) las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflictos armados;

c) serán autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos;

d) podrán practicar su religión y, cuando así lo soliciten y proceda, recibir la asistencia espiritual de personas que ejerzan funciones religiosas, tales como los capellanes,

e) en caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local.

2º. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1º respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:

a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;

b) dichas personas serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario.

c) los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo 1º serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;

d) dichas personas serán objeto de exámenes médicos;

e) no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificada. Por consiguiente, se prohibe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarán en

análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.

3º. Las personas que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1º, pero cuya libertad se encuentre restringida, en cualquier forma que sea, por motivos relacionados con el conflicto armado, serán tratadas humanamente conforme a lo dispuesto en el artículo 4º y en los párrafos 1º a), c) y d) y 2º b) del presente artículo.

4º Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo deciden deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas.

ARTÍCULO 6. Diligencias penales.

1º. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2º No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad, en particular:

a) El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3º. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

4º. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.

5º A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

TITULO III

Heridos, enfermos y náufragos

ARTÍCULO 7. Protección y asistencia.

1º Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados u protegidos.

2º En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.

ARTÍCULO 8. Búsqueda.

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.

ARTÍCULO 9º Protección del personal sanitario y religioso.

1º El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.

2º. No se podrá exigir que el persona sanitario, en el cumplimiento de su misión, dé prioridad al tratamiento de persona alguna salvo por razones de orden médico.

ARTÍCULO 10 Protección general de la misión médica.

1º No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.

2º No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.

3º A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la formación que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.

4º A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.

ARTÍCULO 11 Protección de unidades y medios de transporte sanitarios.

1º Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.

2º La protección debida a las unidades y a los medios de transporte sanitarios solamente podrá cesar cuando se haga uso de ellos con el objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias. Sin embargo, la protección cesará únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

ARTÍCULO 12 Signo distintivo.

Bajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos sobre fondo blanco será ostentado tanto por el personal sanitario y religioso como por las unidades y los medios de transporte sanitarios. Dicho signo no deberá ser utilizado indebidamente.

TITULO IV

Población civil

ARTÍCULO 13. Protección de la población civil.

1º La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2º No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3º Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

ARTÍCULO 14 Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohibe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

ARTÍCULO 15 Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

ARTÍCULO 16 Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto.

Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.

ARTÍCULO 17 Prohibición de los desplazamientos forzados.

1º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares

imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2º No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

ARTÍCULO 18 Sociedades de socorro y acciones de socorro.

1º Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos.

2º Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimiento indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.

TITULO V

Disposiciones finales

ARTÍCULO 19 Difusión.

El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible.

ARTÍCULO 20 Firma.

El presente Protocolo quedará abierto a la firma de las Partes en los Convenios seis meses después de la firma del Acta Final y seguirá abierto durante un período de doce meses.

ARTÍCULO 21 Ratificación.

El presente Protocolo será ratificado lo antes posible. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios.

ARTÍCULO 22 Adhesión.

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de toda Parte en los Convenios no signataria de este Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del depositario.

ARTÍCULO 23 Entrada en vigor.

1º El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.

2º Para cada Parte en los Convenios que lo ratifiquen o que a él se adhiera ulteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que dicha Parte haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 24 Enmiendas.

1º Toda alta Parte contratante podrá proponer una o varias enmiendas al presente Protocolo. El texto de cualquier enmienda propuesta se comunicará al depositario, el cual, tras celebrar consultas con todas las Altas Partes contratantes y con el Comité Internacional de la Cruz roja, decidirá si conviene convocar una conferencia para examinar la enmienda propuesta.

2º El depositario invitará a esa conferencia a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo.

ARTÍCULO 25. Denuncia.

1º En el caso de que una Alta Parte contratante denuncie el presente Protocolo, la denuncia sólo surtirá efecto seis meses después de haberse recibido el instrumento de denuncia. No obstante, si al expirar los seis meses la Parte denunciante se halla en la situación prevista en el artículo 1º, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado. Las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán no obstante beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva.

2º La denuncia se notificará por escrito al depositario. Este último la comunicará a todas las Altas Partes contratantes.

ARTÍCULO 26. Notificaciones.

El depositario informará a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo, sobre:

a) las firmas del presente Protocolo y el depósito de los instrumentos de ratificación y de adhesión, de conformidad con los artículos 21 y 22.

b) la fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de conformidad con el artículo 23; y

c) las comunicaciones y declaraciones recibidas de conformidad con el artículo 24.

ARTÍCULO 27 Registro.

1. Una vez haya entrado en vigor el presente Protocolo, el depositario lo transmitirá a la Secretaría de las Naciones Unidas con el objeto de que se proceda a su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. El depositario informará igualmente a la Secretaría de las Naciones Unidas de todas las ratificaciones y adhesiones que reciba en relación con el presente Protocolo.

ARTÍCULO 28. Textos auténticos.

El original del presente Protocolo, cuyos textos árabe, chino, español, francés., inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del depositario, el cual enviará copias certificadas conforme a todas las Partes en los Convenios.

EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

H A C E C O N S T A R :

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado del "**PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)",** hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA

Jefe Oficina Jurídica

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMÉTASE A LA CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo.) NOEMÍ SANÍN DE RUBIO

D E C R E T A:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II), hecho en Ginebra el 8 de JUNIO de 1977, que por el artículo 1º de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

JUAN GUILLERMO ÁNGEL MEJÍA

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

ALVARO BENEDETTI VARGAS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

EJECÚTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C., a lo 16 DIC. 1994

EL MINISTRO DE GOBIERNO,

HORACIO SERPA URIBE

EL VICEMINISTRO DE RELACIONES, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

CAMILO REYES RODRÍGUEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA

EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

General HERNANDO CAMILO ZÚÑIGA

2. Intervención de Autoridades Públicas

2.1 Intervención de la Presidencia de la República Secretaría Jurídica, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos.

El ciudadano Carlos Eduardo Medellín Becerra, en su calidad de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, y en concepto jurídico concertado con la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión y de su ley aprobatoria.

El ciudadano, luego de mostrar la regularidad del trámite de la Ley 171 de 1994, cita la sentencia C-574/92 de esta Corporación, según la cual "las reglas del derecho internacional humanitario son hoy -por voluntad expresa del Constituyente- normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria". Esto le lleva entonces a concluir que la aprobación del Protocolo II de 1977 por el Congreso de la República, con base en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, "no hace otra cosa que obedecer las normas constitucionales, al incorporar a la legislación nacional dicho tratado internacional y al comunicar a la comunidad internacional de estados que Colombia se compromete a respetar y a hacer respetar sus normas."

De otro lado, este ciudadano considera que las normas del Protocolo II de 1977 armonizan con las normas constitucionales vigentes. Además, según su criterio, conforme al artículo 214 de la Carta, el Gobierno está obligado en todo tiempo a respetar el derecho internacional humanitario. Por consiguiente, como el Protocolo Adicional II de 1977 hace parte de estas normas humanitarias, "la adhesión de Colombia a dicho tratado internacional puede mirarse como la obediencia de un mandato constitucional."

Finalmente, el ciudadano considera que estas normas tienen una importancia vital en el contexto colombiano, puesto que ellas no sólo permiten proteger a la población no combatiente sino que además favorecen la solución negociada del conflicto armado. Esto explica entonces que el Gobierno haya "proclamado su compromiso unilateral de respetar y hacer respetar dichas normas y de honrar ese compromiso mediante la adopción de una política humanitaria claramente definida para favorecer a la población civil afectada por los enfrentamientos armados, en particular a los desplazados, para garantizar a las personas que queden fuera de combate el respeto de sus derechos fundamentales y para sancionar a quienes sean responsables de infracciones contra DIH." Concluye entonces el ciudadano:

"Es así como el Protocolo II de 1977 se convierte en un vigoroso instrumento social y jurídico para la aplicación práctica de la política humanitaria anunciada por el gobierno, pues al amparo de sus preceptos y en el escenario del agudo conflicto que afecta a nuestro país, se podrá materializar el primordial objetivo de aliviar los sufrimientos propios de la confrontación y sus secuelas, humanizándola y aportando la urgida viabilidad a la eventual adopción de acuerdo ad-hoc que observen principios humanitarios en el proceso por alcanzar la paz."

2.2 Intervención del Defensor del Pueblo.

El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, en su calidad de Defensor del Pueblo, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Según su criterio, el Protocolo II armoniza con la Constitución pues "es corolario del principio del respeto por la dignidad humana, fundante de nuestra institucionalidad, y desarrollo de la proscripción constitucional de la crueldad frente a cualquier ser humano." En efecto, las normas del tratado buscan humanizar el conflicto armado a fin de que los actores enfrentados "se vean en la obligación de restringir la violencia y proteger a las personas no combatientes".

Estas normas del Protocolo II, que según el Defensor prevalecen en el orden interno (CP art. 93), no sólo concuerdan con los principios y valores esenciales de la Constitución sino que, además, son de enorme importancia para la vida nacional, pues protegen a la población civil y facilitan una solución negociada del conflicto armado colombiano. En efecto, según el ciudadano Córdoba Triviño:

"La Defensoría del Pueblo ha venido señalando que mientras llega el momento de acordar la paz, las partes en conflicto deben concertar la humanización de la guerra y el respeto a quienes no participan en las hostilidades pues, en el difícil camino de la búsqueda de la convivencia, nada acercará tanto a los combatientes como el hecho de ponerse de acuerdo en no hacer daño alguno a las personas protegidas por el derecho humanitario.

Tanto la regulación de los medios y métodos empleados para hacer la guerra, con el fin de limitar el uso de la fuerza por quienes se enfrentan en la contienda, como la protección de las víctimas de la guerra (heridos, miembros de la población civil), exigiendo en todo tiempo y lugar se distinga entre los combatientes y no combatientes, son prescripciones del protocolo II que tienen

por finalidad hacer menos inhumanos y dolorosos los conflictos armados interiores.

El Protocolo II puede constituirse en el espacio temático común en el cual lograr el primer acercamiento real de los enfrentados y a partir del cual se puede detener la espiral ascendente de daño y venganza, con niveles cada vez mayores de crueldad y deshumanización que soporta nuestra nación."

2.3 Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Defensa Nacional.

En escrito conjunto, los ciudadanos Camilo Reyes Rodríguez -en su calidad de Viceministro de Relaciones Exteriores- y Fernando Botero Zea -en su calidad de Ministro de Defensa Nacional- intervienen en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II y de su ley aprobatoria, puesto que esta última fue regularmente expedida.

Así, luego de hacer una reseña de la evolución del derecho internacional humanitario, estos ciudadanos consideran que el tratado bajo revisión debe ser interpretado en consonancia con los Convenios de Ginebra de 1949, puesto que, "tal como lo dispone expresamente en su artículo 1º, el Protocolo II complementa y desarrolla las condiciones de aplicación del artículo 3º común de los cuatro convenios de Ginebra, sin modificarlas."

Desde el punto de vista material, estos ciudadanos, luego de estudiar las diferentes obligaciones que el tratado impone a las partes en conflicto, consideran que "el Protocolo II coincide con el contenido axiológico y normativo de la Constitución Política de Colombia", por lo cual debe ser declarado exequible. Así, el preámbulo del tratado "esboza que la esencia de este instrumento es el respeto por la persona humana, lo cual armoniza con el contenido axiológico de la Carta Constitucional en la cual la persona es el pilar del ordenamiento jurídico y por ende del poder político". Igualmente, el Protocolo II busca la humanización de los conflictos armados y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas afectadas por los mismos, objetivo "plenamente concordante con la Carta de Derechos incorporada en el título II de nuestra Constitución Política y con las disposiciones de los tratados sobre Derechos Humanos a que se refiere la Carta en los artículos 93 y 94."

Según estos ciudadanos, este instrumento internacional no erosiona la soberanía del Estado colombiano, ni implica el reconocimiento de beligerancia a los grupos subversivos, puesto que la aplicación del derecho internacional humanitario no produce ningún efecto sobre el status de las partes en conflicto, tal como lo establece expresamente el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra. Además, señalan estos ciudadanos, el artículo 3º del Protocolo salvaguarda de manera amplia la soberanía de los Estados pues "se preservan intactas las facultades que poseen sus autoridades legítimas (el gobierno), tanto para ´mantener o restablecer la ley y el orden´ como para ´defender la unidad nacional) y la integridad territorial´ por todos los medios legítimos." El Protocolo II no limita entonces la soberanía del Estado ni la obligación constitucional del presidente de la República de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Tampoco es, según estos ciudadanos, un instrumento que legitime intervenciones de potencias extranjeras, puesto que "prohibe de manera expresa la invocación del Protocolo como justificación para intervenir ´sea cual fuere la razón´, tanto en el conflicto armado, como en los asuntos internos o externos del Estado de que se trate, respetando así los principios constitucionales que rigen las relaciones exteriores de Colombia"

2.4. Intervención del Ministerio de Salud.

El ciudadano Alonso Gómez Duque, en su calidad de Ministro de Salud, defiende la

constitucionalidad del Protocolo II, pues, según su criterio:

"Es incuestionable que el documento consagra una muy altruista intención de humanizar los conflictos armados de carácter interno tratando de dispensar a la población civil, a los heridos, enfermos y náufragos y en general a toda persona que por virtud de tales enfrentamientos resulte afectada directa o indirectamente, un tratamiento acorde con la dignidad del ser humano y proteger los derechos y garantías mínimas consagradas en la declaración de los Derechos Humanos y demás disposiciones ulteriores sobre la materia.

Los preceptos que integran el articulado del Protocolo Adicional en comento, tienen estrecho vínculo filosófico con la función humanitaria que le corresponde cumplir al campo de la medicina en general y a la actividad que constitucional y legalmente le compete adelantar al Ministerio de Salud en particular, por lo que confiamos en que será un instrumento útil para el logro del anhelado derecho a la paz."

3. Intervención ciudadana.

3.1. Intervención de la Cruz Roja Colombiana.

El ciudadano Guillermo Rueda Montaña, Presidente de la Cruz Roja Colombiana, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano efectúa un atento examen de los antecedentes históricos que llevaron a que la comunidad internacional de Estados adoptara en 1977 el Protocolo II, y de ellos se desprende que el único objetivo fue ampliar las garantías para la protección de la población civil en situaciones de conflicto armado no internacional. Esto muestra, según este ciudadano, que sólo la ignorancia ha llevado a ciertos sectores "a calificar el protocolo II como ´Protocolo guerrillero´, expresión que resume el elevado grado de politización que ha tomado la discusión en Colombia."

Posteriormente, el ciudadano analiza el ámbito de aplicación del Protocolo II y concluye que no es correcto afirmar que este instrumento internacional se aplique únicamente en casos de guerra civil, ya que ésta "es sólo una categoría o tipo de conflicto armado interno". Según su concepto, la restricción del Protocolo II a los casos de guerra civil abierta, le haría perder gran parte de su razón de ser en la actualidad, pues la noción de conflicto armado interno es mucho más amplia que la de guerra de civil, ya que hay conflictos con caracteres o elementos fluctuantes o más flexibles que las clásicas guerras civiles. Concluye entonces el ciudadano interviniente:

"La distinción entre guerra civil y conflicto armado interno propiamente dicho trae consigo dos ventajas: por una parte establece claramente que no se necesita un nivel de intensidad, duración, control territorial y generalización tal como el de la guerra civil para que sean aplicadas las normas humanitarias del Protocolo II y por otra, contribuye a controvertir el argumento bandera de sus detractores, al precisar que el reconocimiento del estatuto de beligerancia es otorgado por terceros Estados o por la comunidad internacional, con base en las circunstancias específicas que rodean a uno y otro tipo de conflicto, mas no por la adopción y aplicación de las disposiciones de este instrumento.

En efecto, la protección y asistencia conferida por el Protocolo II a las víctimas de los conflictos armados internos, obra con independencia de la mayor o menor extensión territorial en donde ocurra. Así, una zona del país puede no ser objeto de control territorial por parte de los grupos opositores, o escenario de enfrentamiento armado, pero si a título de ejemplo, allí se encuentra población civil desplazada por causa del conflicto o se produce una detención, esas personas

tendrán derecho a exigir del Estado y en general de las partes en conflicto el respeto de las garantías que ofrece este instrumento."

Todo lo anterior lleva al ciudadano interviniente a considerar que la aplicación del Protocolo II "no puede supeditarse a criterios que delimiten con exactitud la extensión geográfica del territorio nacional cubierta por la presencia de los grupos armados opositores".

De otro lado, considera este ciudadano que el Protocolo no erosiona la soberanía del Estado colombiano, ya que la eventual falta de control territorial que pueda tener el Gobierno y la parcial implantación de organizaciones insurgentes es una situación que deriva de condiciones objetivas y no "del hecho de aprobar o aplicar el Protocolo II". Además, no "se puede decir, que la aprobación de este instrumento implicaría establecer jurídicamente zonas vedadas para la presencia del Gobierno y su Fuerza Pública, puesto que ese mandato constitucional está salvaguardado expresamente por el artículo 3º del Protocolo".

Entra posteriormente el ciudadano a analizar las personas que se encuentran protegidas por el Protocolo y concluye que "son aquellas que se encuentran afectadas por el conflicto armado interno o las que no participan directamente en las hostilidades". Esto le permite, en particular, señalar que no pueden ser objeto de ataque militar, por cuanto no son en sentido estricto combatientes, "las personas que contribuyen ideológica y políticamente a la causa de las organizaciones alzadas en armas, ni aquellos que perteneciendo a la fuerza Pública desempeñan tareas que no contribuyen directamente a la ventaja militar, como puede ser el caso del soldado que adelanta una campaña ecológica o simplemente se encuentra de licencia".

El ciudadano considera de vital trascendencia la protección de los no combatientes, por cuanto en los conflictos internos "las partes enfrentadas tienden a estigmatizar sectores de la población como adeptos, colaboradores o simpatizantes de una y otra". Esta protección se extiende a las personas privadas de libertad, quienes tienen derecho a gozar de las garantías judiciales establecidas por el Protocolo. Sin embargo, sobre este punto precisa el ciudadano interviniente:

"Esa disposición está especialmente pensada para regular la conducta de las autoridades civiles y militares del gobierno establecido que pueden contar con tribunales regularmente constituidos, pero, por el contrario, no es fácil que el mando rebelde pueda disponer de tribunales regularmente constituidos, asegurar las garantías judiciales requeridas en relación con las personas que hubieren caído en su poder, salvo que controlasen poblaciones importantes y los jueces de éstas actuasen aplicando las normas dictadas por las autoridades rebeldes. A pesar de estas dificultades los rebeldes estarían obligados en todo caso a no llevar a cabo una ejecución o imponer una pena privativa de libertad sin previo juicio".

Finalmente, y después de analizar en detalle los diversos deberes y prohibiciones que el Protocolo II impone a las partes en conflicto, el ciudadano concluye que sus normas "tienen clara inspiración en los postulados éticos, filosóficos, políticos y humanitarios de nuestra Carta Fundamental", por cuanto no sólo atenúan las consecuencias del conflicto armado sino que abren el camino a la paz, que es un derecho constitucional. Además, según su criterio, cada una de las normas humanitarias del Protocolo II tiene su correlativo respaldo o fundamento en expresas disposiciones de la Constitución Política, por lo cual concluye que para la Cruz Roja Colombiana "el Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra no sólo se ajusta materialmente a la Constitución Política sino que la enriquece y desarrolla al contemplar precisas garantías para el respeto y protección de los derechos fundamentales en situaciones de conflicto armado interno."

3.2 Intervención de la Asociación Colombiana de Juristas Demócratas.

Los ciudadanos Gelasio Cardona, Oscar González Izquierdo y Carlos Alfonso Moreno Novoa intervienen para defender la constitucionalidad del Protocolo II. Según su criterio, este instrumento internacional debe ser relacionado con el artículo 22 de la Carta que consagra la paz como un derecho y un deber obligatorio cumplimiento, puesto que el Protocolo II está encaminado "a la civilización del conflicto, que debe tener como resultado final la paz, pues antes de la Carta de 1886 no era más que un postulado teórico, para convertirse en la nueva constitución en una obligación del Estado para obtener la realidad social de alcanzarla, porque sin paz no hay desarrollo, no hay sosiego ni prosperidad para la comunidad." Además, este instrumento internacional tiene como base esencial el respeto a la persona humana y de los derechos humanos, por lo cual, según estos ciudadanos, "interpreta fielmente los derechos y deberes regulados en nuestro Estatuto Constitucional."

3.3 Intervención del "Comité Nacional De Víctimas De La Guerrilla - Vida"

El ciudadano Fernando Antonio Vargas, Presidente del "Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla - VIDA", interviene en el proceso con el fin de que se declaren inconstitucionales tres artículos del Protocolo II.

Según su criterio, el artículo 1º del Protocolo, por su ambigua redacción, erosiona la soberanía estatal, puesto que acepta la existencia misma de los conflictos armados internos, con lo cual se termina "legitimando ´a priori´, a grupos armados irregulares y terroristas cuyo objetivo es el cambio del sistema democrático." Esto viola los artículos 1º y 2º de la Constitución, ya que, según el ciudadano interviniente, este documento internacional promueve "el acceso a las leyes de la guerra con sus beneficios, a grupos armados que atentan contra nuestro Estado Democrático participativo y pluralista y que no tienen el menor respeto por la dignidad humana". De esa manera, agrega el interviniente, "los grupos subversivos en Colombia atentando y violando permanentemente los principios, derechos y deberes de los asociados, verán legitimada su actividad antidemocrática al poder enmarcar o encasillar su accionar criminal en el enunciado del art. 1 numeral 1 de la ley 171/94, con lo que al ratificarse de esta manera el Protocolo II, no se garantizarían los fines esenciales del Estado." Finalmente, considera el ciudadano Vargas, que la aprobación del artículo 1º implica un reconocimiento gratuito, por parte del Estado, de una porción "del territorio a los grupos armados irregulares y por consiguiente dejaría en el abandono a sus moradores quienes correrían como parte accesoria de lo principal, acto que de por sí rayaría en el ámbito del derecho penal, pero por sobre todo se pone en grave peligro, lo principios de mantener la unidad de la nación, la integridad territorial y la soberanía, violando los Arts. 1, 2, 3, 4, 9, 13, 24, 58, 72, 82, 96, 101, 102 de nuestra Constitución Nacional."

De otro lado, el ciudadano también considera contrario a la Carta el numeral 5º del artículo 6º, el cual consagra que "a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado". Según su criterio esta norma implica una impunidad inaceptable, pues no importa la conducta de los actores en conflicto, "al final de este se les dará la amnistía más amplia". Se interroga entonces el ciudadano:

"En que quedan los crímenes atroces y de Lesa humanidad?. Además de ver asesinar a nuestros jueces a manos de los violentos, por qué ahora y con un sólo párrafo se les quiere maniatar para que no cumplan con su deber Constitucional de aplicar justicia? Y porqué (sic) se trata de vulnerar tan gravemente el sagrado derecho a la justicia del pueblo Colombiano?. Además la

amnistía deja de ser una potestad del Estado o una gracia, para convertirse en un compromiso pactado con antelación. Es una inhumana "patente de corso", que permitirá la realización de los más espantables (sic) crímenes en nuestro país. Es la negación de la justicia y un acto de histórica irresponsabilidad para con la nación Colombiana."

Finalmente considera el ciudadano que también es inconstitucional el artículo 13 que consagra que "la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares". Según su criterio, "en la práctica los combatientes y terroristas serán en realidad población civil, usando de ella y exponiéndola gravemente a sufrir las consecuencias del enfrentamiento". En efecto, según el interviniente:

"Es interesante comprobar que el protocolo II- Ley 171/94-, no obliga o impulsa a los grupos armados irregulares a diferenciarse de la población civil, al igual que el Protocolo I. Lo que en la práctica pone en grave peligro la vida de los civiles no combatientes y por tener el carácter de Ley, atenta gravemente contra la vida, honra, bienes, derechos y libertades y por lo tanto no sirve a la comunidad ni asegura la convivencia pacífica ni la vigencia de un orden justo y mucho menos garantiza el respeto a la dignidad humana. Por lo tanto viola los Arts. 1 y 2 de la Constitución Nacional."

3.4. Intervención de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía y José Manuel Barreto, integrantes de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, intervienen en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II, por cuanto consideran que este instrumento protege la dignidad humana en situaciones de conflicto armado y puede servir al acercamiento de las guerrillas y el Estado en un eventual proceso de paz, todo lo cual "coincide con los principios y derechos consagrados en la Constitución".

Según su criterio, las reglas del Protocolo II son obligatorias en Colombia incluso antes de que se perfeccione la ratificación de este instrumento internacional , "debido a que su fuerza vinculante se deriva simplemente del hecho de hacer parte del código mínimo aplicable en los conflictos armados internos y externos, universal e inveteradamente aceptado por las naciones, es decir el ius gentium". Pero eso no significa en manera alguna, según los intervinientes, que la aprobación de este tratado no tenga importancia, por cuanto de esa manera se "consolida la fuerza normativa y política del derecho internacional humanitario". Además, esta aprobación del Protocolo II y su revisión constitucional permiten avanzar en la definición de los alcances del derecho internacional humanitario en Colombia. En efecto, según estos ciudadanos:

"Al comparar el texto de la Ley 171 de 1994, que aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, con el texto de la Carta Fundamental, corresponde a la Corte Constitucional explicitar en detalle el contenido de este tratado internacional con el fin de garantizar a las personas la máxima protección que puede ofrecerles el derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado interno. El Juez de constitucionalidad, en las circunstancias históricas que hoy se viven en Colombia y en desarrollo del deber de las autoridades de velar por los derechos de todas las personas residentes en el país, está llamado a realizar una labor de interpretación que permita que el Protocolo II sea adoptado con todas sus consecuencias."

De otro lado, estos ciudadanos consideran que es de especial interés "la cuestión de la responsabilidad de los grupos guerrilleros por la violación del derecho internacional

humanitario", puesto que si no se garantiza "el respeto de la normatividad humanitaria por uno de los bandos en conflicto su contenido estaría sujeto a una escasa aplicación". Sin embargo, estos ciudadanos aclaran que "ello no se debe a que la obligatoriedad del Protocolo II esté sujeta a la reciprocidad de las partes, sino al hecho de que, en cuanto las partes tienen pretensiones político-militares, ambas tienen una misma responsabilidad por la violación del protocolo II." Por ello. los intervinientes consideran que las obligaciones del Protocolo cubren también a las organizaciones insurgentes. Según su criterio:

"A pesar de que la guerrilla diga por principio desconocer el régimen legal vigente, no puede sustraerse a las normas consuetudinarias humanitarias internacionales, expresión de la cual es la codificación realizada en el Protocolo II. Con todo, los distintos grupos guerrilleros han aceptado expresamente en distintas ocasiones someterse a los preceptos del derecho humanitario. Ello debe hacerse de manera incondicional, es decir, sin evitar las obligaciones que se derivan de la totalidad de su contenido, sin acudir a interpretaciones ajenas al sentido que la ha ido dando su aplicación universal, y sin sujetar sus deberes al respeto por el contrario de las normas humanitarias."

Finalmente, según los ciudadanos, la aprobación del Protocolo II, en virtud del deber de garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución, implica una adecuación de parte de la normatividad interna a los principios contenidos en este instrumento internacional. Por ello consideran que "la Corte Constitucional puede hacer un llamado al Congreso y al Ministerio de Defensa, entre otras instancias, para que ajusten la legislación vigente a las consecuencias de la incorporación de este tratado".

3.5. Intervención de la Conferencia Episcopal de Colombia.

El ciudadano Pedro Rubiano Sáenz, Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, interviene en el proceso con un extenso escrito destinado a defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano comienza por señalar que, según lo ha indicado la Conferencia Episcopal desde noviembre de 1989, "el Derecho de Gentes rige aun sin necesidad de ser reconocido por un ordenamiento legal alguno". Este criterio, según el interviniente, coincide con la sentencia C-574/92, por lo cual es lícito concluir que el Protocolo II es actualmente "aplicable en Colombia, no en virtud de estar vinculada la Nación al texto positivo, cuanto de encontrarse sometida a esos principios que hacen parte del Derecho natural de gentes y de los cuales el Protocolo II es una expresión formal y positiva".

Esta conclusión deriva, además, de la plena coincidencia entre el tratado bajo revisión y la Constitución . Así, según el preámbulo del Protocolo II, el Derecho internacional humanitario se basa en el respeto a la persona humana en caso de conflicto armado y, según la Carta, la República de Colombia está "fundada en el respeto de la dignidad humana" (art. 1º C.P.). "¿Cómo podría -se interroga el ciudadano- plantearse una oposición entre el Protocolo II y la Legislación interna, incluida la Carta?"

Igualmente, las relaciones exteriores de Colombia se fundamentan en el reconocimiento de los principios de Derecho internacional (art. 9º C.P.). "¿Cómo podría plantearse -se interroga nuevamente el interviniente- un conflicto entre los principios del Derecho de gentes, codificados en el Protocolo II, y la legislación interna que expresamente reconoce, a nivel constitucional, la vigencia del Derecho internacional humanitario (cfr. art. 214, 2, C.P.)?"

De otro lado, según el ciudadano, el Protocolo II incorpora la llamada Cláusula Martens, según la cual "para los casos no previstos en el Derecho vigente, la persona humana permanece bajo la salvaguardia de los principios del Derecho de gentes que resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, del principio de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública". Esto significa, según el ciudadano Rubiano Saénz, que incluso si se admitiera que el Protocolo II no es derecho positivo vigente en Colombia, de todos modos "la persona humana se encuentra salvaguardada en el conflicto interno que padece nuestro país por los principios de humanidad que tal tratado reconoce".

Esta cláusula Martens es además congruente con el artículo 94 constitucional, ya que éste "constituye un expreso reconocimiento y aceptación constitucionales de todos los derechos que son inherentes a la persona humana, estén o no reconocidos positivamente, y teniendo presente que el Derecho internacional humanitario es el reconocimiento de un mínimo de tales derechos para los conflictos armados, se puede válidamente concluir que la Constitución reconoce y acepta los principios contenidos en el Protocolo II a pesar de no encontrarse éste, en cuanto tratado, vigente para Colombia."

Todo esto lleva al ciudadano a señalar que en Colombia opera una incorporación automática del derecho internacional humanitario y a sugerir que estas normas tienen rango supraconstitucional, por lo cual la función del juez constitucional en este caso no es tanto la de examinar la conformidad del Protocolo con la Constitución pues, en este específico caso, "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución consistirá en interpretarla de una manera tal que no resulte incompatible con el Protocolo II".

Luego de este estudio de la jerarquía de las normas humanitarias en el derecho colombiano, el ciudadano Rubiano Sáenz procede a analizar la evolución del derecho internacional humanitario y su congruencia con las doctrinas católicas sobre la guerra. Así, según su criterio, la Iglesia Católica reconoce que "la guerra no ha sido desarraigada de la humanidad -y que- mientras exista el riesgo de una guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de medios eficaces, no se podrá negar, una vez agotados todos los recursos pacíficos de la diplomacia, el derecho de legítima defensa a los gobiernos". Sin embargo, prosigue el ciudadano "la Iglesia amonesta gravemente sobre este recurso: "sepan los hombres de hoy que habrán de dar muy seria cuenta de sus acciones bélicas" y que "se han de considerar con rigor las condiciones estrictas de una legítima defensa mediante la fuerza militar".

Posteriormente, el ciudadano estudia el contenido material del Protocolo II y señala que éste debe ser interpretado no como un texto aislado sino en armonía con los principios de derecho humanitario, tal y como lo recuerda la Cláusula Martens. En efecto, según el ciudadano Rubiano Saénz, el Protocolo II "se compone de un Preámbulo y 28 artículos, un número significativamente menor en comparación con el Protocolo I y los cuatro Convenios de Ginebra. Este hecho reafirma la naturaleza de mínimos esenciales que tienen las garantías recogidas en el Protocolo y su condición de no agotar todos los principios de humanidad aplicables en los conflictos internos."

El ciudadano estudia entonces el problema de la aplicación material del Protocolo II. Así, recuerda que si bien en el derecho clásico de la guerra, el reconocimiento de beligerancia constituía una condición para la aplicación de las normas humanitarias, esto ha cambiado, ya que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que "se aplica automáticamente el Derecho Internacional en casos de conflicto armado no internacional" sin que sea "necesario el reconocimiento de beligerancia". Esto significa entonces que la declaratoria de

beligerancia es una institución desueta.

Sin embargo, según el ciudadano Rubiano Sáenz, "el Protocolo II, cuya intención original era desarrollar el artículo 3º, común, a la culminación de la Conferencia Diplomática, término siendo desarrollo parcial y restrictivo." En efecto, según este ciudadano:

"Mientras el artículo 3º común se refiere, sin más, a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo establece una serie de condiciones:

- que el conflicto se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante.

- que ocurra entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.

- que esos grupos armados organizados tengan una dirección de un mando responsable,

- que esos grupos ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo."

De otro lado, el ciudadano Rubiano Sáenz muestra que la soberanía del Estado colombiano no se ve afectada por la aplicación del Protocolo II, puesto que éste establece que ninguna de sus disposiciones puede ser utilizada con la finalidad de que un Estado intervenga en los asuntos de otros o que se menoscabe "la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos". Todo esto armoniza con el artículo 9º de la Carta que fija como fundamento de las relaciones exteriores, entre otros, la soberanía nacional y el respeto a la autodeterminación de los pueblos.

Procede entonces el ciudadano a analizar los artículos 4º al 18 que consagran las formas de protección a la población no combatiente y muestra que todas ellas son perfectamente congruentes con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución.

Así, el artículo artículo 4º obliga a las partes en conflicto a distinguir entre combatientes y no combatientes, a fin de proteger a estos últimos. Según el ciudadano este trato diferente es constitucional pues "quienes no combaten directamente, en razón de esa condición física, se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta", por lo cual sería injusto no distinguir entre unos y otros. Además, todas las protecciones de este artículo coinciden con normas constitucionales.

Igualmente, los artículos 5º y 6º protegen a las personas privadas de la libertad o que van a ser objeto de un juicio penal, por medio de una serie de garantías que, según el ciudadano Rubiano Sáenz, son una expresión del respeto a la dignidad de la persona humana y a varios de sus derechos inalienables, como la vida, la libertad religiosa y de expresión, la salud, la seguridad, la intimidad, derechos que ampliamente tutela nuestro ordenamiento constitucional.

El título III protege a los heridos, enfermos y náufragos y "constituye -según el interviniente- una aplicación del principio constitucional de la solidaridad (preámbulo), de los deberes de solidaridad y humanidad (art. 95,2); así mismo, una garantía específica al derecho a la salud (art. 49), del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 19) y de la inviolabilidad del secreto profesional (art. 74)."

El título IV regula uno de los aspectos esenciales del derecho humanitario pues protege a la

población civil, lo cual encuentra, según el interviniente, perfecto sustento constitucional. Es cierto, señala el ciudadano, que no siempre es fácil "distinguir la población civil de los combatientes en el caso de un conflicto armado interno -como el que sufre Colombia-" pero eso no justifica las acciones inhumanas cometidas contra poblaciones inermes, puesto que si bien la distinción se torna más difícil, no obstante no es imposible. En efecto, según el ciudadano Rubiano Sáenz:

"En los instrumentos positivos de Derecho Internacional Humanitario no existe una definición de qué es la población civil. Sin embargo, puede ser ilustrativo del pensamiento de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados: el artículo 25 del proyecto de Protocolo II, que fue inicialmente aprobado en la primera sesión de 1974, pero que no llegó a ser parte del texto final. Tal proyecto establecía:

1. Es considerado como civil toda persona que no es miembro de las fuerza armadas o de un grupo armado organizado.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia en el seno de la población civil de personas aisladas que no responden a la definición de persona civil, no priva a esta población de su cualidad.

4. En caso de duda, la persona será considerada como civil".

Esta protección de la población civil implica también la protección de los bienes civiles. Por ello, según el ciudadano Rubiano Sáenz, era desafortunada la reserva del Senado, que fue rechazada por la Cámara de Representantes, según la cual, "incluso contra la naturaleza de las cosas y los criterios objetivos señalados, el Gobierno nacional tuviera la facultad de fijar subjetiva y por ende, en algunos casos, arbitraria que es un objetivo militar."

Esta protección a la vida y a la población civil es tan fuerte en el Protocolo II que no se pueden atacar, incluso si son objetivos militares, ciertas instalaciones que contengan fuerzas peligrosas que puedan causar pérdidas importantes en la población civil. "Obsérvese nuevamente -señala el ciudadano- como en este caso, en consonancia con artículo 5º de la Carta, la razón de humanidad -proteger las vidas- prima sobre las razones de Estado -naturaleza de objetivo militar de una obra-."

Posteriormente, el ciudadano Rubiano Sáenz analiza la protección contra el desplazamiento forzado que constituye, según su criterio, un elemento de gran importancia en Colombia. En efecto:

"El Episcopado colombiano en la reciente investigación "Derechos Humanos y Desplazamiento Interno en Colombia", de cuyo informe final se anexa copias oficiosas, mas no oficiales por encontrarse en prensa, ha constatado la gravedad de esta problemática en el actual conflicto armado colombiano.

La investigación ha concluido que en nuestro país existen entre 544.801 y 627.720 personas desplazadas por razones de violencia en los últimos diez años, lo que en promedio significa 108.301 hogares, aproximadamente el 2% del total de la población. Es decir, en los últimos diez años uno de cada 60 colombianos fue obligado a migrar por factores violentos.

El 71% de las personas forzosamente desplazadas son jóvenes menores de 25 años y el 24% de los hogares tenían a mujeres por cabeza de familia, de ellas 39.316 habían perdido en forma violenta a sus esposos o hijos con anterioridad al desplazamiento. Unos 1570 huérfanos niños o jóvenes abandonados han asumido la responsabilidad del núcleo familiar.

La investigación concluyó que "la principal causa del desplazamiento en Colombia tiene relación con la violencia política generada a partir del conflicto armado interno que enfrenta el Estado con grupos insurgentes, con la consiguiente violación de los derechos humanos y las transgresiones al derecho internacional humanitario". Teniendo presente que en 32% el desplazamiento obedece a la acción de dos o más actores armados, se concluyó que la guerrilla era responsable del 31.87% de las migraciones forzosas, los paramilitares del 21.08%, las milicias populares del 3.84; y por parte de las fuerzas del Estado, que las Fuerzas Militares eran responsables del 19.56%, la Policía del 5,42 y el DAS del 1.58%..

En cuanto a los hechos violentos que obligan al desplazamiento forzoso, la investigación del Episcopado concluyó que el 46% provenía de amenazas (de muerte), el 16.94% de homicidios, el 11.24% de atentados, el 6.12% de desalojos, el 4.76% de torturas, el 3.65 de coacciones y el 2.05% de bombardeos.

Finalmente, el ciudadano analiza el artículo 18 del convenio, según el cual entidades como la Cruz Roja pueden ser utilizadas para la protección de las víctimas. Según su criterio, este artículo "establece un ofrecimiento, mas no una imposición que vaya en contra la soberanía nacional." Pero lo cierto es que estos "organismos de socorro, como el suministro de víveres por parte de ellos, lo mismo que las iniciativas de la población civil para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos, constituyen un legítimo ejercicio del deber constitucional de ´obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas´. (art. 95)".

A partir de todo lo anterior, el ciudadano Rubiano Sáenz considera que la Corte no sólo debe declarar exequible el Protocolo II sino que se debe abstener "de formular interpretación restrictiva alguna que pueda fundar reserva o declaración al momento de la adhesión." Además solicita a esta Corporación "que en la parte resolutiva expresamente declare que los principios humanitarios contenidos en el Protocolo II vinculan actualmente a la República, sin que obste para ello la circunstancia de no encontrarse perfeccionado para la nación el correspondiente vínculo jurídico internacional."

3.6. Intervención del Doctor Ciro Angarita Barón

El ciudadano Ciro Angarita Barón interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

Comienza este ciudadano por señalar que, conforme a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia C-574/92, el derecho internacional humanitario "no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aun en las más difíciles y hostiles circunstancias, vale decir, precisamente cuando es objeto del más abierto desafío a su vigencia y concreción." En efecto, este derecho recuerda a los actores armados en conflicto "la existencia de su núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen y adquieren toda su vigencia en los conflictos armados, como quiera que ellas son también instrumentos de salvaguardia y

efectividad de la dignidad humana."

Todo esto explica entonces, según este ciudadano, el carácter supraconstitucional del derecho humanitario, así como su automática incorporación al ordenamiento colombiano, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la precitada sentencia.

Posteriormente, el ciudadano Angarita Barón analiza el contenido material del tratado bajo revisión, con el fin de mostrar su conformidad con la Carta. Según su criterio:

"Cuando el preámbulo del Protocolo II consagra que en los casos no previstos por el derecho vigente la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública, hace efectivo ni más ni menos que el principio de respeto pleno de la dignidad humana (CP. Art. 1) que tan fecundos desarrollos ha venido teniendo en la jurisprudencia de la Corte a partir de la vigencia de la Constitución de 1991.

El ámbito de aplicación personal del Protocolo II se ciñe estrictamente a las, exigencias propias del derecho a la igualdad (CP. Art. 13).

El Protocolo II respeta igualmente la soberanía de los Estados que, como es bien sabido, es el fundamento de las relaciones exteriores de Colombia (CP/Art. 9).

Las garantías fundamentales, del trato humano así como las normas a dar protección y asistencia a los heridos, enfermos y náufragos coinciden materialmente con regulaciones de nuestra Carta vigente tales, como los artículos 11, 49 y 214.

La protección de la población civil que dicho Protocolo establece es no sólo la expresión y compromiso con la vida y salud sino también manifestación concreta del significado y protección de la dignidad humana en el ámbito de los conflictos armados. En consecuencia, responde a los mismos principios y valores que el Constituyente de 1991 plasmó en los artículos 1 y 11.

La protección de los bienes culturales y de los lugares de culto que establece el protocolo II obedece en lo fundamental a los propósitos de salvaguardar el patrimonio cultural y la libertad de cultos que nuestra Carta vigente ha recogido en sus artículos 8, 70 y 19.

Todas las anteriores razones muestran la plena compatibilidad entre las normas del Protocolo II y la Constitución de 1991."

Finalmente, el ciudadano considera que existe identidad entre la filosofía, contenido y propósito de los Protocolos I y II de Ginebra, por lo cual "es claro que al Protocolo II le son aplicables en lo fundamental las mismas conclusiones a que llegó la Corte Constitucional cuando profirió su pronunciamiento de exequibilidad del protocolo I", conclusiones que, según su criterio, deben entonces ser reiteradas en este caso.

3.7. Intervención del Doctor José Eduardo Umaña Mendoza.

El ciudadano José Eduardo Umaña Mendoza interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano comienza por efectuar un análisis del Protocolo II y del derecho internacional humanitario, con el fin de destacar que esa normatividad ha recibido amplia aceptación a nivel mundial. Así, en particular, el ciudadano cita un documento del CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), según el cual:

"Al 15 de junio de 1993, los Convenios de Ginebra de 1949 habían sido ratificados por 181 Estados, es decir, la casi totalidad de la comunidad internacional. Ciento Veinticinco Estados eran Partes en el primer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra y 116 en el segundo. Treinta y seis habían ratificado la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales y 82 la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales."

Posteriormente, el ciudadano Umaña Mendoza estudia el valor de esa normatividad internacional en el ordenamiento colombiano, y considera, con base en la sentencia C-574 de 1992 de la Corte Constitucional y las doctrinas de la Corte Internacional de la Haya, que las normas del protocolo II recogen principios del derecho consuetudinario de los pueblos, por lo cual ellas son obligatorias en Colombia, incluso antes de la aprobación formal de este instrumento internacional.

Finalmente, el ciudadano interviniente analiza la constitucionalidad material del tratado bajo revisión y concluye lo siguiente:

"Coincide totalmente el instrumento internacional con la Constitución Política, tal como Ustedes lo consideraron en su momento acerca, del Protocolo I, como quiera que está orientado el que ahora se somete a examen, a proteger la integridad de la población civil y salvaguardar la dignidad humana en las circunstancias de una guerra, existiendo al tiempo todo un conjunto de principios en el que, artículo tras artículo en ese catálogo de la Carta, se ordena en esencia lo mismo, por ejemplo, en lo relativo a la protección consignada de manera especial para los niños, para los indefensos, para la conservación de lo nuclear de la familia, prohibiéndose v. gr. los tratos inhumanos, degradantes o crueles y los atentados a la vida."

Por todo lo anterior, el ciudadano considera que la Corte Constitucional debe no sólo declarar la constitucionalidad del Protocolo II sino que, además, "debe abogar por concreciones inmediatas en la esfera legal y de la administración, para que el Protocolo II no quede en el plano de los tantos instrumentos que no realizan los principios constitucionales al no estar reglados, dotados de posibilidad con mecanismos ciertos que activen su naturaleza." En efecto, según este ciudadano, gran parte de las normas de este tratado ya se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual debe concluirse que su realización práctica se debe a que no ha existido la voluntad política necesaria para hacerlas efectivas.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación solicita declarar constitucional el Protocolo II así como la Ley 171 de 1994 que aprueba ese instrumento internacional.

En primer término, el Procurador considera que tanto la celebración del Protocolo como el trámite de su ley aprobatoria se hicieron de acuerdo a los procedimientos previstos por la Constitución, por lo cual no encuentra ninguna tacha de inconstitucionalidad desde el punto de vista formal.

Eso permite entonces al Ministerio Público entrar al análisis material del tratado bajo revisión. Para ello el Procurador destaca que el Protocolo II hace parte del Derecho Internacional Humanitario y es un desarrollo de los Convenios de 1949, como lo muestra el hecho de que "no se puede ser parte en el Protocolo II sin ser parte en los Convenios de Ginebra." Por ello, según su criterio, el artículo 3º común constituye "la matriz y el referente obligado y necesario para la

comprensión de la naturaleza y alcance de las normas del Protocolo II". Ahora bien, dice el Ministerio Público:

"El artículo 3º común contiene un estatuto mínimo de Derechos Humanos -vg. de normas orientadas hacia la protección de la persona humana-, que en todo caso deben ser respetados en circunstancias de conflicto armado no internacional. En cuanto tal, constituye -como todo el Derecho Internacional Humanitario-, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una cristalización convencional del **ius cogens**, de manera que sus preceptivas hacen parte del Derecho Internacional General -derecho consuetudinario- y son de carácter imperativo -vg. no disponibles por acuerdo en contrario ni en denuncia- e imponen obligaciones **erga omnes** e incondicionales, que tienen como correlato la existencia de derechos no renunciables."

Por ello, según la Vista Fiscal, debe concluirse que también el Protocolo II es "ius cogens" de automática incorporación al derecho interno colombiano, como lo reconoció la Corte en la sentencia C-574/92.

Este carácter de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario, en general, y del Protocolo II, en particular, comporta, según el Procurador, "la vinculación universal de sus principios y preceptivas". Esto explica "que no sólo el Estado, como parte que es en los convenios, sino también los grupos armados organizados que le disputan el poder estén obligados a respetarlos." Esto obviamente no excluye "que los insurgentes hagan declaraciones unilaterales en el sentido de comprometerse de cara a la sociedad a regir su comportamiento de conformidad con sus normas. Antes, por el contrario, tales declaraciones deben ser entendidas como deseables."

Todo lo anterior permite al Procurador concluir que el Protocolo, como desarrollo del artículo 3º común, armoniza con la Constitución. En efecto, según su criterio:

"De la misma manera que la Constitución colombiana de 1991 es expresión y desarrollo del principio de "la dignidad de la persona humana" (artículo 1º), también el Protocolo II -y el artículo 3º común- está apuntalado sobre la idea de unos mínimos humanitarios inderogables a partir de los cuales ni siquiera en circunstancias de guerra -imperio de la razón instrumental- la persona humana puede ser tratada como simple "medio" y como "objeto".

En idéntica forma a como la Constitución Colombiana está - a través de su instauración como derechos fundamentales (artículo 11, 12, 14 y 17)-, orientada, de manera general, hacia la protección de la vida, la integridad, la dignidad y la libertad, también el Protocolo II -como el artículo 3º común- se ocupa antes que nada de la defensa de la vida, la integridad física y moral, la dignidad, la libertad -por lo menos como exclusión de la esclavitud y de la prostitución etc.,- de los no-combatientes -vg. enfermos, heridos, náufragos y población civil- (artículo 4º). Aún más, en lo que atañe a estos valores fundamentales también el Protocolo II, como la Constitución, hace un énfasis especial en la protección de los niños y de las familias (artículo 42, 43 y 44), así que exige la educación y prohibe el reclutamiento de los primeros hasta los 15 años etc., y busca evitar la desintegración de las segundas, entre otras cosas, a través de gestiones para reuniones de padres e hijos y de la regulación de los desplazamientos internos de población etc., (artículo 4º, numeral 3º y artículo 17).

Hasta la propiedad privada, el patrimonio cultural y el ambiente sano, tan caros a nuestro constitucionalismo liberal-burgués y ecológico (artículos 58, 49 y 72), están amparados por el Protocolo II, en cuanto los excluye, en términos generales, del concepto de "objetivo militar"

etc., (artículos 14, 15 y 16)."

Sin embargo, según la Vista Fiscal, conviene precisar que las normas del Protocolo no existen exclusivamente para la humanización del conflicto armado, pues "sus dictados humanitarios se orientan también de conformidad con la Constitución (artículos 22) hacia la promoción de la paz, y lo que es tanto o más importante, son proclives a las soluciones negociadas." En efecto, según el Ministerio Público, el reconocimiento del derecho humanitario por los partidos armados en conflicto "implica ya, de por sí, un principio de relativización de las enemistades. Al fin y al cabo, el reconocimiento recíproco de la humanidad -vg. de la dignidad de la persona humana etc.,- entre los enemigos representa la condición mínima de posibilidad para que se establezca entre ellos el diálogo, así que se pueda poner en marcha, eventualmente, una negociación de paz."

Esta preferencia estructural del derecho humanitario por las soluciones negociadas se ve confirmada por un análisis de su historia, tanto a nivel internacional como en Colombia. Sin embargo, precisa el Procurador, "ello no significa, por supuesto, que sólo resulte aplicable en escenarios de negociación, sino sólo que constituye un instrumento muy útil en circunstancias en que las partes en conflicto, por una u otra razón, se encuentran dispuestas a buscar una salida negociada a la conflagración."

Según la Vista Fiscal, el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. Los temores en este campo derivan de confusiones y equívocos sobre la noción de beligerancia pues, desde los Convenios de 1949, es claro que la aplicación de las normas humanitarias "deja de estar condicionada al reconocimiento de un estatuto de beligerancia". Esto es aún más claro, según el Procurador, si se tiene en cuenta que "tanto el artículo 3º común a los 4 convenios de Ginebra de 1949, como el artículo 3º del Protocolo II son explícitos y claros en lo que atañe a su determinación de que su vigencia no varía el status jurídico de las partes y de que sus disposiciones no podrán ser invocadas para menoscabar la soberanía, ni para justificar ningún tipo de intervención."

Lo que sí es indudable, según la Vista Fiscal, es que el Derecho Internacional Humanitario implica, en armonía con la Constitución, un cambio de perspectiva de la idea de soberanía, la cual ya no es absoluta pues está relativizada y limitada por los derechos de las personas. Es más, según el Procurador:

"A diferencia de lo que sucede con el derecho público interno, en general, y con el derecho penal interno, en particular, los cuales suelen reflejar el punto de vista anacrónico y vertical de la soberanía del Estado, el Protocolo II, adopta más bien el punto de vista horizontal de la soberanía popular y de la sociedad civil -en cuanto población civil-. Ello, por supuesto, tiene profundas implicaciones jurídicas, en la medida en que comporta la adopción de una perspectiva más bien equidistante y simétrica respecto de los partidos armados en conflicto en lo que atañe a la calificación y el juzgamiento de los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario.

Esta perspectiva humanitaria y descentrada respecto de la idea obsoleta de una soberanía del Estado -que no del Pueblo vg. de la sociedad-, involucra por supuesto, un cuestionamiento de la misma, pero se trata, como ya se expresó de un cuestionamiento perfectamente congruente con los nuevos desarrollos constitucionales en la materia."

Tampoco considera el Procurador que la presencia de entidades neutrales como la Cruz Roja Internacional sea un riesgo para la soberanía colombiana, puesto que es discrecional del Estado

solicitar o no sus servicios. Es más, las gestiones de estas entidades suelen ser tan importantes que sin ellas "puede volverse írrita la vigencia del Derecho Internacional Humanitario". Además, múltiples experiencias enseñan que su participación "en tareas de Veeduría sobre el cumplimiento de las normas humanitarias, puede revestir una importancia capital en escenarios de negociaciones de paz."

Posteriormente el Procurador analiza el rango del Protocolo II en el esquema constitucional colombiano. Según su criterio es claro que, conforme a los artículos 9º, 214 y 93 de la Carta, este tratado ocupa un rango preferente en el orden jurídico colombiano. Sin embargo considera que dicha prevalencia no puede ser interpretada como una suerte de supra-constitucionalidad. En efecto, según la Vista Fiscal:

"La armonización del artículo 93 con las exigencias del artículo 4º constitucional sobre la prevalencia de la Carta Fundamental sobre toda otra norma conduce más bien a la necesidad de postular una integración horizontal (bloque de constitucionalidad) entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y las disposiciones de la Constitución, sobre el horizonte de un modelo dualista moderado de articulación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional. Nótese, en este mismo sentido, cómo las normas constitucionales sobre reforma de la Carta no tienen prevista la posibilidad de que el Gobierno o el Congreso, de manera separada o de consumo, realicen reformas constitucionales mediante la aprobación y ratificación de tratados internacionales."

Luego del anterior examen de la naturaleza y constitucionalidad del Protocolo II, el Procurador estudia los problemas de su aplicación y aplicabilidad al conflicto interno colombiano.

Así, la Vista Fiscal analiza las condiciones previstas por el artículo 1º y considera que los grupos guerrilleros colombianos actuales en general las cumplen. De un lado, los alzados en armas tienen un mando responsable y capacidad para realizar operaciones sostenidas y concertadas, como lo demuestra "la existencia de una dirección capaz de planear y de desarrollar ofensivas militares en una amplia y dispersa base territorial, a través de sus distintos frentes." Según su criterio, "la regionalización creciente -vg. fragmentación- del movimiento guerrillero y la autonomía relativa de sus frentes -sobre todo de los más bandolerizados- no constituye todavía un argumento contra la evidencia de que las guerrillas colombianas tienen una comandancia nacional relativamente efectiva."

De otro lado, según el Procurador, la exigencia de control territorial debe ser interpretada de manera amplia, y no de acuerdo al paradigma de la guerra clásica entre los Estados, puesto que el Protocolo II fue concebido para conflictos dentro de los Estados. En tales circunstancias, señala la Vista Fiscal:

"Supuesto que el Protocolo II existe para ser aplicado, acaso resulta necesario entender que el dominio territorial al cual aluden sus dictados puede ser un dominio territorial nómada, vale decir, un dominio territorial edificado sobre la libre conservación de las vías de circulación y sobre el control social -vg. sobre la consolidación de un adentro y un afuera sociales-. Lo anterior implica la aceptación de que los dominios territoriales guerrilleros son porosos y aun, intermitentes.

En cualquier caso no cabe duda de que la guerra de guerrillas colombiana sigue siendo todavía, a pesar de la creciente inserción urbana y aun, a pesar de la creciente bandolerización de los grupos insurgentes, una guerra orientada por un proyecto estratégico de "sustitución de Estado", así que

procede -por lo menos en principio- a través de la construcción, consolidación y ampliación progresiva de dominios territoriales. Con otras palabras, la guerra colombiana de guerrillas es, dominantemente, guerra por el dominio del espacio, y en ningún caso, como el terrorismo estratégico, guerra por el dominio del pensamiento. La circunstancia de que la debilidad relativa de la guerrilla frente al Estado determine que los insurgentes hayan debido limitar sus aspiraciones de dominación territorial a ciertas regiones no constituye un argumento contra las observaciones anteriores."

En todo caso, considera el Procurador que los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, puesto que este tratado es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, y éste fue concebido como "un mínimo humanitario aplicable a todo conflicto armado no internacional que superara por sus características e intensidad los simples disturbios y tensiones interiores". Puede entonces el Estado aplicar este instrumento internacional sin que se cumplan las exigencias máximas del artículo 1º, "cuando esté en su intención aplicar los mínimos humanitarios contenidos en el artículo 3º común y desarrollados en el Protocolo II."

El Pocurador también considera que es constitucional la posibilidad de desarrollar las normas humanitarias, por medio de acuerdos especiales entre las partes contendientes, tal como lo prevé el artículo 3º común. En efecto, según su criterio, estos acuerdos no pretenden autorizar transgresiones a los mínimos humanitarios sino que reconocen que de facto "dichas transgresiones constituyen el pan de cada día, de manera que resulta sensato y acorde con la idea de Humanidad asumir compromisos con énfasis especiales, en la perspectiva de que cada vez sean menos y más restringidos los ámbitos y los tipos de la barbarie." Esto no significa, aclara el Ministerio Público, que tales acuerdos sean necesarios ya que ideal ético a alcanzar es "la vigencia incondicional y universal de las normas humanitarias del ius cogens-." Sin embargo, un acuerdo especial es no sólo "una clara posibilidad jurídica contemplada expresamente por el artículo 3º común" sino que, además, "se trata de una posibilidad jurídico-política especialmente útil en contextos de negociaciones de paz, en la medida en que contribuye no sólo a aliviar la suerte de las víctimas de la guerra, sino también a favorecer consensos y a acrecentar la confianza recíproca entre los enemigos."

Finalmente, para el Procurador, las normas del Protocolo son, en los términos del artículo 85 de la Constitución, de aplicación inmediata, de manera que no requieren de reglamentación adicional para su aplicación por parte de todas las autoridades. Sin embargo ello "no obsta, por supuesto, para que el Congreso de la República, si lo tiene a bien y con miras a precisar mejor el contenido y el alcance de la prohibiciones establecidas en los 28 artículos que constituyen el Protocolo II, reglamente y desarrolle por vía legislativa los tipos penales correspondientes." Ello plantea el problema de a quien debe corresponder en el Estado la sanción de las infracciones contra el derecho humanitario. Según la Vista Fiscal, corresponde más al espíritu del Derecho Internacional Humanitario entregar tal competencia a los jueces civiles. En efecto, según el Procurador:

"A diferencia de la Justicia castrense, la cual está condenada casi ineluctablemente a la condición de "juez y parte" en el conflicto armado, la justicia civil puede fungir como una suerte de terceros neutral frente a los partidos armados en conflicto. El juez civil, mucho mejor que el juez militar, puede ser pensado como un representante del punto de vista equidistante y simétrico de la sociedad civil frente a los enemigos militares propiamente dichos.

Nótese, en este contexto, cómo una de las peculiaridades del Derecho Internacional Humanitario,

en general, es la de que restringe el concepto de enemigo, exclusivamente a los enemigos armados. En tal sentido y desde su perspectiva humanitaria, tanto la idea de la lucha de clases como "guerra" de clases, propia de un Leninismo hirsuto que mira en el "burgués" a un enemigo militar, como la llamada "Doctrina de Seguridad Nacional" con su idea de que también las bases sociales y políticas de los grupos guerrilleros, como parte que son de la "subversión legal", son también enemigos militares, -vgr. objetivos militares constituyen patologías ideológicas insostenibles."

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia y los alcances del control de la Corte.

1- La Corte Constitucional es competente para la revisión del "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" y de su ley aprobatoria, conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa que el control de la Corporación versa "sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo"[1]. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del Protocolo II.

2. Examen formal de la suscripción del tratado y del trámite de la ley 171 de 1994.

2- El "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" fue aprobado por consenso de los países participantes en la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, la cual se reunió en Ginebra, Suiza, en cuatro períodos de sesiones entre 1974 y 1977, con la participación de Colombia.

En el expediente no aparece si la persona que actuó a nombre del Estado colombiano y suscribió el acuerdo tenía competencia para hacerlo. Sin embargo obra en el mismo confirmación presidencial del texto del tratado bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, no sólo porque el artículo 9º de la Carta da especial importancia a los principios del derecho internacional sino, además, porque corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios (CP art. 189 ord. 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado tratado por el Estado colombiano.

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

- y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4- Ahora bien, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley por la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 123 del 17 de agosto de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue radicado como proyecto 44[2]. La ponencia fue presentada y publicada el 17 de agosto de 1994[3], y el proyecto fue aprobado por la comisión Segunda el 30 de agosto de 1994[4]. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado[5] y fue aprobado por la plenaria el 13 de septiembre de 1994, sin ninguna modificación.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 63 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate[7], fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 16 de noviembre de 1994[8]. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate[9] y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 5 de diciembre de 1994[10]. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como ley 171 de 1994, el 16 de diciembre de 1994, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 18). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 19 de diciembre de 1994 para su revisión.

Es de mérito advertir que en el debate realizado en la Comisión Segunda del Senado se dejó una constancia sobre algunas reservas que un grupo de Senadores querían que se tuviera en cuenta en la adhesión al instrumento internacional en proceso de aprobación. La plenaria del Senado de la República aprobó la ley con base en la ponencia presentada por el Senador Guerra De La Espriella; en dicha plenaria se sometió a aprobación del pleno del Senado, como proposición, la constancia que se había hecho en la Comisión Segunda del Senado. La Cámara de Representantes recibió el proyecto; en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara se designaron ponentes a los H. Representantes Manuel Ramiro Velásquez A., Luis Fernando Duque y Adolfo Bula, quienes presentaron ponencia para primer debate. Previamente, la Comisión había realizado una sesión pública para oír diversas opiniones de funcionarios estatales y de la sociedad civil sobre esta iniciativa legislativa. Aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara, sin constancia o proposiciones que formularan reservas, fue discutido y aprobado en sesión plenaria de la Cámara, con base en la ponencia favorable de los Representantes Velásquez, Duque y Bula. La Cámara en pleno aprobó el proyecto de ley sin ningún tipo de reservas. Para conciliar la diferencia entre lo aprobado por cada una de las cámaras del Congreso,

los respectivos presidentes designaron una comisión para el efecto, la cual presentó su informe a la plenarias respectivas. Sometido a discusión el informe de los conciliadores, éste fue aprobado en las sesiones plenarias. En dicho informe los conciliadores consideraron que la proposición que se había aprobado en la plenaria del Senado debía ser desestimada. En consecuencia, el Congreso de la República aprobó el Protocolo II de 1977 sin reserva alguna.

La ley 171 de 1994 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno.

5- El tratado bajo revisión hace parte de las normas del derecho internacional humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

6- En relación con el derecho de los conflictos armados, la doctrina tradicional solía distinguir entre el llamado derecho de la Haya o derecho de la guerra en sentido estricto, codificado en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, y cuya finalidad tradicional ha sido regular la conducción de las hostilidades y los medios legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario sólo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil -objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate -finalidad del tradicional derecho de la guerra-, y viceversa. Además, a nivel normativo, ha operado una cierta absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra, como lo demuestra la amplia regulación de los medios de combate por el título III del Protocolo Facultativo I a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, los dos elementos que justificaban la distinción entre estos dos derechos, a saber las discusiones sobre el derecho a hacer la guerra (**ius ad bellum**) y sobre el estatuto jurídico de las partes, han perdido gran parte de su significación jurídica y su valor doctrinario. En efecto, el derecho de la Haya consideraba necesario estudiar, en especial en los conflictos armados internos, si un actor había adquirido el derecho a hacer la guerra, pues se estimaba que la declaratoria de beligerancia constituía un requisito necesario para que se pudiesen aplicar las normas que regulan los conflictos bélicos. Ahora bien, la Carta de las Naciones Unidas -con pocas excepciones- ha prohibido el recurso a la guerra[11] y -como se verá más en detalle posteriormente- las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos suprimieron la declaratoria de beligerancia como requisito de aplicabilidad de sus normas. Por eso, la actual doctrina considera que ambas ramas del derecho de los conflictos armados pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de derecho internacional humanitario. Así, según el doctrinante Christophe Swinarski:

"Es lógico considerar que ambas ramas del clásico 'ius in bello' constituyen aquello que continúa vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza...

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra).

Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados'[12]".

Así también lo ha entendido esta Corporación en anteriores decisiones[13], en las cuales consideró que en el constitucionalismo colombiano el derecho internacional humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el derecho internacional humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, "en resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado."

7- El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

"En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta

y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.[15]"

8- El respeto del derecho internacional humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en la Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de la Haya se encargará de juzgar a través de este tribunal, integrado por once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al derecho internacional humanitario desde 1991 en ese territorio.

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

9- Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva[16]".

Colombia cuenta con el honor de ser una de las primeras naciones independientes en haber defendido el principio de que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad. En efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un "tratado de regulación de la guerra" con el fin de "economizar la sangre cuanto sea posible". Este convenio, según el jurista francés Jules Basdevant, es uno de los más importantes antecedentes del derecho de los conflictos armados a nivel mundial, puesto que no sólo contiene cláusulas pioneras sobre trato humanitario de heridos, enfermos y prisioneros sino, además, porque constituye la primera aplicación conocida de las costumbres de la guerra a lo que hoy llamaríamos una guerra de liberación nacional[17]. Pocos meses después, el 25 de abril de 1821, Bolívar envió una proclama a sus soldados, por medio de la cual les ordenaba respetar los artículos de la regularización de la guerra. Según el Libertador, "aun cuando nuestros enemigos los quebranten, nosotros debemos cumplirlos, para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre"(subrayas no originales).

10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Coporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el **ius cogens.**[19]" Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (**ius cogens**) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias **per se** en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto.

La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que "el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.[20]"

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohiba durante los estados de excepción"[21]. En

tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que "las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados".

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado[23], permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel

constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

El Protocolo II, el artículo 3 común y el respeto de la soberanía nacional.

13- Entra entonces la Corte a analizar la constitucionalidad de las normas específicas del tratado bajo revisión. Así, el preámbulo y el artículo 1º señalan que el Protocolo II es un desarrollo del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Además, según los artículos 20 y 22, un Estado no puede ser parte del Protocolo II si no ha ratificado esos cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Por consiguiente, como bien lo señala el Ministerio Público, el artículo 3º común constituye la matriz y el referente obligado para la comprensión de la naturaleza y alcance de las normas del Protocolo II.

Este artículo 3º común -aprobado por Colombia por medio de la Ley 5º de 1960, ratificado el 8 de noviembre de 1961 y cuya constitucionalidad no se discute en esta sentencia- contiene una serie de obligaciones para las partes en conflicto, las cuales son reproducidas y ampliadas por el articulado del Protocolo II. Ellas son entonces estudiadas posteriormente en esta sentencia. Pero este artículo también contiene otras cláusulas específicas de gran trascendencia para la interpretación del Protocolo II.

14- De un lado, el artículo 3º común señala que la aplicación de sus disposiciones "no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto". Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

En efecto, antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en

armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una "comunidad beligerante" con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes.

Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.

Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, "el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza.[24]" El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición.

15- Este principio es complementado por el artículo 3º del tratado bajo revisión, el cual protege ampliamente la soberanía de los Estados. En efecto este artículo 3º del Protocolo II señala que no pueden invocarse las disposiciones del tratado como justificación de intervenciones extranjeras o "con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos."

Esto permite concluir que el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. Es pues equivocada la apreciación de algunos intervinientes, según la cual la aplicación del Protocolo II implicaría la legitimación, por el Estado colombiano, de los grupos armados irregulares, ya que la aplicación de las normas humanitarias no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes. Así, el Gobierno, en la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria de este instrumento internacional, señaló en forma acertada:

"Lo que es importante es que en la práctica internacional no hay ningún ejemplo conocido de que

un Estado que haya adherido al Protocolo empiece a ver cómo terceros Estados se apoyan en este hecho para entrar a reconocer como beligerantes a grupos subversivos que operen en el territorio del primero. Es más, con o sin el Protocolo II, el reconocimiento de la beligerancia se puede producir en cualquier momento, sin importar si el Estado en el cual operan dichos grupos es o no parte en dicho instrumento.

Dada la evolución del Derecho Internacional a este respecto, si uno o varios Estados perciben en un momento dado que está dentro de sus intereses estratégicos o políticos reconocer a un grupo guerrillero operando en otro Estado, son libres de hacerlo en cualquier momento, asumiendo las consecuencias que ello generaría en sus relaciones con el Estado territorial. De otra parte, vale la pena resaltar que el objetivo principal del Protocolo II es proteger a las víctimas del conflicto, limitando los excesos de quienes participan directamente en las hostilidades. [25]"

16- Lo anterior no quiere decir que el derecho humanitario no tenga ningún efecto sobre la concepción de la soberanía puesto que, como bien lo señala el Ministerio Público, estas normas presuponen un cambio de perspectiva de la relación entre el Estado y sus ciudadanos. En efecto, en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Princips Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º, 3º y 5º).

17- De otro lado, el artículo 3º común señala que las partes en conflicto podrán realizar acuerdos especiales con el fin de vigorizar la aplicación de las normas humanitarias. Tales acuerdos no son, en sentido estricto, tratados, puesto que no se establecen entre sujetos de derecho internacional público sino entre las partes enfrentadas en un conflicto interno, esto es, entre sujetos de derecho internacional humanitario. Además, la validez jurídica de las normas humanitarias no depende de la existencia o no de tales acuerdos. Sin embargo, tales acuerdos responden a una pretensión política perfectamente razonable, puesto que la vigencia práctica y efectiva del derecho internacional humanitario depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso reales de las partes por respetarlo. Esto no significa obviamente que la obligación humanitaria esté sujeta a la reciprocidad, ya que ella existe de manera independiente para cada una de las partes, tal como se vio en el fundamento 9º de esta sentencia. Sin embargo, parece deseable políticamente que existan esos compromisos recíprocos, ya que de esa manera se asegura una mayor aplicación progresiva de las normas humanitarias del Protocolo II. En tal contexto, la realización de los acuerdos especiales puede fortalecer esos compromisos entre las partes y favorecer la puesta en marcha de mecanismos de verificación, que logren, en la práctica, un creciente cumplimiento de las obligaciones humanitarias por las partes enfrentadas. Por ello, la Corte Constitucional coincide con el Ministerio Público en que el Gobierno, quien es el responsable de la preservación del orden público (CP art. 189 numerales 3º y 4º), puede efectuar tales acuerdos especiales, con el fin de hacer más efectiva la aplicación del derecho

internacional humanitario y su cumplimiento real por las partes enfrentadas. En efecto, esos acuerdos especiales son no sólo una clara posibilidad jurídica contemplada expresamente por el artículo 3º común, cuya vigencia no se discute, sino que, además, como lo señala el Ministerio Público, son útiles para aliviar la suerte de las víctimas de la guerra, favorecer consensos y acrecentar la confianza recíproca entre los enemigos para la búsqueda de la paz.

18- En ese mismo orden de ideas, la Corte Constitucional considera que la eventual presencia de entidades neutrales como la Cruz Roja Internacional o similares, prevista por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 18 del Protocolo II, no constituye un riesgo para la soberanía del Estado colombiano, puesto que es discrecional del Estado solicitar o no sus servicios, o aceptar o no sus ofrecimientos. Es más, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que las gestiones de estas entidades puede ser fundamental para que el derecho internacional humanitario tenga una efectividad práctica y no simplemente una validez normativa. Además, la experiencia internacional enseña que la participación de estas instituciones en tareas de verificación sobre el cumplimiento efectivo de las normas humanitarias puede potenciar no sólo la humanización de los conflictos armados sino también favorecer la búsqueda de la paz.

El Protocolo II, la humanización de la guerra, la protección de la dignidad humana y el derecho-deber de la paz.

19- El preámbulo del Protocolo II también señala que los principios humanitarios "constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional". Y luego agrega que es necesario "garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados", lo cual muestra con claridad que la finalidad del Protocolo II es la de proteger a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, pues este tratado busca disminuir los estragos de la guerra, al imponer a las partes enfrentadas obligaciones humanitarias destinadas a preservar a la persona humana en las difíciles condiciones de un conflicto armado no internacional.

Esta protección de la dignidad y los derechos de la persona en los conflictos armados internos armoniza plenamente con los principios constitucionales, y en especial con el valor que funda la institucionalidad colombiana, a saber el respeto de la dignidad humana y el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º y 5º). Existe entonces una perfecta coincidencia de finalidades entre la Constitución colombiana y el tratado bajo revisión, pues es indudable que la identidad que deriva de la dignidad humana debe prevalecer sobre las diferencias que enfrentan a los combatientes

20- La perspectiva de la humanización de la guerra no significa, en manera alguna, que el Protocolo II esté legitimando la existencia de los conflictos armados internos o el recurso a los instrumentos bélicos por grupos armados irregulares, como equivocadamente lo sostiene uno de los intervinientes. En efecto, como ya se señaló en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del Gobierno de preservar el orden público, por lo cual se mantiene el deber del Estado colombiano, y en particular de la Fuerza Pública, de garantizar la convivencia pacífica entre los ciudadanos y asegurar la paz (CP Preámbulo y arts 2º y 22). Al respecto esta Corporación ya había señalado:

"La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz". (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente).

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (CP art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22)[26]."

Ahora bien, desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es "proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática"[27]. Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica.

Una vez ocurrido un conflicto, la humanización de la guerra no descarga tampoco al Estado de su responsabilidad de restablecer el orden público, para lo cual cuenta con todos los recursos jurídicos proporcionados por el ordenamiento, puesto que, como se señaló anteriormente en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no suspende la vigencia de las normas nacionales.

21- Esto muestra con claridad que el derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Y a su vez, como bien lo señalan la Vista Fiscal, los representantes gubernamentales y otros intervinientes, esta humanización de la guerra tiene una especial trascendencia constitucional en la búsqueda de la paz. En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados.

Así lo entendió, a nivel teórico, Kant, cuando enfrentó al problema de cómo aplicar el derecho de gentes a la guerra, que para este pensador era un estado de naturaleza, una situación de ausencia de orden y derecho. Kant encontró una respuesta: "hay que hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de ese estado natural y entrar en un estado jurídico"[28]. Esto ni más ni menos significa que la aplicación del derecho internacional humanitario facilita el restablecimiento de la paz.. E igualmente, a nivel práctico, el presidente de los Estados Unidos Lincoln fue de la misma opinión. En efecto, durante la Guerra de Secesión, Lincoln adoptó el 24 de abril de 1863 la Orden General No 100, por medio de la cual puso en vigor el primer código militar destinado a humanizar un conflicto armado interno. Conocida como el Código de Lieber, pues fue redactada por el jurista Francis Lieber, esta orden prohíbe todas las prácticas contrarias a las costumbres de la guerra civilizada, no sólo con el fin de ahorrar sufrimiento humano

durante las hostilidades sino, además, porque es necesario excluir, según lo dice el artículo 16 de esa normatividad, "todo acto de hostilidad que haga innecesariamente difícil el retorno a la paz".

Esto muestra entonces que las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22), lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3º del Protocolo II.

La "Cláusula Martens" y la relación del Protocolo II con el conjunto de normas de derecho internacional humanitario.

22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.

23- Así, ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos -a saber el artículo 3º común y este protocolo bajo revisión- regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que estas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que ésa es la única forma de verdaderamente proteger a las eventuales víctimas de tales conflagraciones.

En efecto, el 7 de abril de 1990, en Taormina, Italia, el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó una declaración sobre las "normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales"[29]. Según esta declaración, que puede ser considerada la expresión más autorizada de la doctrina internacional en este campo, son aplicables a los conflictos no internacionales las reglas sobre conducción de las hostilidades que, en función del principio de proporcionalidad, limitan el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios. Por consiguiente, si bien ninguna de las normas

convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacteriológicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.

24- En el caso colombiano, la aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario" (CP art. 214 ord 2). Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

La aplicabilidad del Protocolo II en Colombia.

25- El artículo 1º regula el ámbito de aplicación material del Protocolo II, y establece unos requisitos "ratione situationis" más estrictos que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra 1949. En efecto, mientras que el artículo 3º común regula todo conflicto armado interno que desborde el marco de los disturbios interiores o las tensiones internas, el Protocolo II exige que los grupos irregulares tengan un mando responsable y un control territorial tal que les permita realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, y aplicar las normas humanitarias.

Estas exigencias del artículo 1º podrían dar lugar a largas disquisiciones jurídicas y empíricas destinadas a establecer si el Protocolo II es aplicable o no en el caso colombiano. La Corte considera que esas discusiones pueden ser relevantes a nivel de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, frente al derecho constitucional colombiano, la Corte concluye que tal discusión no es necesaria pues, tal como lo señala el concepto del Ministerio Público, los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, ya que el Protocolo II es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, la Constitución colombiana establece claramente que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214 numeral 2º). Esto significa entonces que, conforme al mandato constitucional, el derecho internacional humanitario, incluyendo obviamente el Protocolo II, se aplica en Colombia en todo caso, sin que sea necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1º estudiado.

En ese mismo orden de ideas, el ordinal segundo de este artículo señala que el Protocolo II no se aplica "a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados". La Corte considera que éste también es un requisito de aplicabilidad en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano pero que, frente al derecho constitucional colombiano, prima la perentoria regla del artículo 214 ordinal 2º. Por consiguiente, frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tiene

así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos.Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetadas no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuáles su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana.

Este artículo será entonces declarado constitucional, en el entendido de que hace referencia a las condiciones de aplicabilidad Protocolo II frente al derecho internacional, pero que no modifica el claro mandato constitucional, según el cual "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

26- El artículo 2º señala el ámbito de protección del Protocolo II, y establece que sus disposiciones cubren a todas las personas afectadas por un conflicto armado, sin discriminaciones desfavorables, norma que coincide plenamente con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, por lo cual es claramente exequible.

27- El artículo 3º, como ya se vio, proporciona amplias salvaguardas a la soberanía nacional de los Estados, puesto que establece que la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la soberanía del Estado, ni la responsabilidad del mismo de preservar el orden, y mantener la unidad nacional y la integridad territorial. Además, esta norma consagra el principio de no intervención, según el cual no se pueden invocar las normas humanitarias para que un Estado justifique la intervención en los asuntos internos de otro. Esto armoniza plenamente con el artículo 9º de la Carta, según el cual, Colombia fundamenta sus relaciones exteriores en el respeto de la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos.

El principio de distinción entre combatientes y no combatientes.

28- Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

El artículo 4º del tratado bajo revisión recoge esa regla, esencial para la efectiva humanización de cualquier conflicto armado, puesto que establece que los no combatientes, estén o no privados de libertad, tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

29- Este artículo 4º también adelanta criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, ya que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a

este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en la hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a "todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas". Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que "la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil". En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente "si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."

Las obligaciones derivadas del principio de distinción.

30- Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.

31- Esta protección general de la población civil también se materializa en la salvaguarda de los bienes indispensables para su supervivencia, los cuales no son objetivos militares (art. 14). Tampoco se pueden utilizar militarmente ni agredir los bienes culturales y los lugares de culto (art. 16), ni atentar contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir pérdidas importantes en la población (art. 15). Finalmente, el Protocolo II también prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Y, en este último caso, el Protocolo establece que se deberán tomar "todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. (Art. 17)"

32- La protección humanitaria se extiende, sin discriminación alguna, a los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en las hostilidades. Para tal efecto, el Protocolo II ordena que se tomen todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos y asegurarles la asistencia necesaria (art. 8º). Deberán entonces ser tratados humanamente y recibir, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su situación (art. 7º).

Estas normas de asistencia humanitaria a los heridos, enfermos y náufragos implican obviamente la concesión de garantías e inmunidades a las personas encargadas de llevar a cabo tales tareas, razón por la cual el Protocolo II protege al personal sanitario y religioso (art. 9º), así como a la actividad médica (art. 10) y a las unidades y medios de transporte sanitario (arts 11 y 12), los cuales deberán ser respetados en todo momento por las partes enfrentadas.

33- La Corte Constitucional considera que las anteriores normas destinadas a proteger a la población civil, a los combatientes desarmados, así como a los heridos, enfermos y náufragos, armonizan plenamente con la Constitución, y en particular con la protección de la vida, la dignidad y la libertad de las personas (CP arts 1º, 2º y 11º), valores que aparecen como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano. Ya esta Corporación había establecido que "independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado."[30].

En el caso colombiano, además, la aplicación de esas reglas por las partes en conflicto se revela particularmente imperiosa e importante, puesto que el conflicto armado que vive el país ha afectado de manera grave a la población civil, como lo demuestran, por ejemplo, los alarmantes datos sobre desplazamiento forzado de personas incorporados a este expediente. En efecto, la Corte no puede ignorar que, según las estadísticas aportadas por el Episcopado Colombiano, más de medio millón de colombianos han sido desplazadas de sus hogares por razones de violencia y que, según esta investigación, la principal causa del desplazamiento tiene que ver con las violaciones al derecho internacional humanitario asociadas al conflicto armado interno.

34- En ese orden de ideas, la Corte no comparte el argumento, bastante confuso, de uno de los intervinientes, para quien la protección a la población civil es inconstitucional, por cuanto los combatientes podrían utilizar a esta población como escudo, con lo cual la expondrían "a sufrir las consecuencias del enfrentamiento". Por el contrario, la Corte considera que, como consecuencia obligada del principio de distinción, las partes en conflicto no pueden utilizar y poner en riesgo a la población civil para obtener ventajas militares, puesto que ello contradice su obligación de brindar una protección general a la población civil y dirigir sus operaciones de guerra exclusivamente contra objetivos militares.

Además, la simulación del estatuto de población civil para herir, matar o capturar al adversario constituye un acto de perfidia que se encuentra proscrito por las reglas del derecho internacional humanitario, tal y como lo señala con claridad el artículo 37 del Protocolo I. Es cierto que el Protocolo II no prohíbe explícitamente a las partes enfrentadas este tipo de conductas pero, como ya se señaló anteriormente en esta sentencia, ello no significa que estén autorizadas, por cuanto este tratado debe ser interpretado en armonía con el conjunto de principios humanitarios. Y, como lo señala la Declaración de Taormina, la prohibición de la perfidia es una de esas normas generales relativas a la conducción de las hostilidades que es aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Las garantías y prohibiciones fundamentales.

35- El artículo 4º del tratado bajo revisión no sólo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo al artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

Así, el numeral 1º prohíbe ordenar que no haya supervivientes. Por su parte, el numeral 2º literal a) señala que están prohibidos "los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal". Los literales b), c), d) y f) de ese mismo numeral proscriben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje, y la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente, el literal e) excluye "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la

violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor". Finalmente, el literal h) prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de estos actos mencionados.

La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no sólo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección a la dignidad y a la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (CP arts 11 y 12). Y, el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

36- Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.[31]" Dijo entonces la Corte Constitucional:

"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 sóla 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 prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

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.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del

concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas[32]."

Estas consideraciones muestran que no se puede interpretar el artículo sobre la obediencia militar debida (CP art. 91) en forma aislada, sino que es necesario determinar su sentido de manera sistemática. Es pues necesario poner en relación este principio con los otros principios, derechos y deberes consagrados por la Carta, y en particular se requiere armonizar su alcance con las obligaciones mínimas impuestas a las partes en conflicto por el derecho internacional humanitario con el fin de proteger, en todo momento, la dignidad y la integridad de la persona humana, puesto que la obediencia militar no puede ser ciega frente a órdenes claramente contrarias a estos valores. Ya esta Corporación había señalado que la fuerza irradiadora de los derechos fundamentales, "por el lugar prioritario que ocupan en el orden político, económico y social justo, limita entre otros, el alcance del artículo 91 de la Constitución"[33].

En tales circunstancias, una conclusión se impone: no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano. Así lo consagra, por ejemplo, la "Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes" de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, ratificada el 8 de diciembre de 1987 y, por ende, en vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2º ordinal 3º de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (CP art. 93), establece inequívocamente que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

37- El numeral 3º del artículo 4º del tratado bajo revisión confiere un tratamiento privilegiado a los niños, con el fin de darles el cuidado y la ayuda que éstos necesitan, sobre todo en relación con la educación y la unidad familiar. Igualmente se señala que los menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades. La Corte considera que esa protección especial a los niños armoniza plenamente con la Constitución, puesto que no sólo ellos se encuentran en situación de debilidad manifiesta (CP art. 13) frente a los conflictos armados sino que, además, la Carta confiere prevalencia a los derechos de los niños (CP art. 44). Por ello esta Corporación ya había señalado que, conforme a las normas humanitarias y a la Convención de los derechos del niño, las partes en conflicto deben abstenerse de reclutar a menoresde quince años[34].

La protección a las personas privadas de libertad y las garantías penales.

38- El artículo 5º también establece unas protecciones suplementarias para aquellas personas que estén privadas de la libertad o ésta se encuentre restringida por motivos relacionados con el conflicto armado. Así, el ordinal primero establece obligaciones mínimas en relación con la atención médica, la alimentación, el agua, la salubridad, las convicciones religiosas y la igualdad en el trabajo. Por su parte, las obligaciones del ordinal segundo están dirigidas a los responsables del internamiento, quienes deben aplicarlas dentro de los límites de su competencia y en la

medida de sus posibilidades. La Corte considera que estas obligaciones suplementarias impuestas a las partes en conflicto son no sólo perfectamente razonables sino que constituyen una protección especial de la dignidad y la integridad de quienes, por las restricciones a su libertad, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Son pues disposiciones que armonizan perfectamente con la Constitución.

39- El artículo 6º se aplica al enjuiciamiento y a la sanción de las infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado, y consagra unas garantías con el fin de asegurar la independencia e imparcialidad de los tribunales que impongan las penas. La norma establece el principio de la legalidad del delito, la pena y el proceso, así como la regla de favorabilidad en materia criminal; igualmente consagra la presunción de inocencia, el principio de responsabilidad individual y una serie de garantías para el ejercicio del derecho de defensa, como la posibilidad de interponer recursos y no incriminarse.

La Corte encuentra perfectamente ajustados a la Constitución la exigencia de estos requisitos, pues se trata de los elementos mínimos necesarios para que el derecho penal armonice con los derechos humanos, requisito sine qua non para que la imposición de sanciones penales sea legítima desde el punto de vista de los valores protegidos por la Carta. En efecto, esta Corte ya había señalado que los derechos constitucionales son el fundamento y límite del poder punitivo. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la acción punitiva no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas[35].

40- El numeral 4º de este artículo 6º establece límites a la imposición de la pena de muerte, norma que se queda corta frente al perentorio mandato del artículo 11 de la Carta, según el cual no sólo el derecho a la vida es inviolable sino que en Colombia no hay pena de muerte. La Corte considera, sin embargo, que ello no vicia de inconstitucionalidad este numeral, puesto que esta disposición está destinada a limitar la aplicación de la pena capital en aquellos países que la mantienen. Es una norma que impone restricciones y no que confiere atribuciones, por lo cual no se puede entender que ella está facultando a las partes en el conflicto colombiano a aplicar la pena capital a quienes no sean menores de 18 años, mujeres encinta o madres de niños de corta edad, puesto que en Colombia -se reitera- la pena de muerte no es admisible en ningún caso, no sólo porque ella está prohibida por la Carta sino, además, porque conforme al artículo 4º numeral 3º de la Convención Interamericana, aprobada por Colombia por la Ley 17 de 1972, "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". En tal entendido, este numeral será declarado exequible.

La cláusula facultativa sobre concesión de amnistías al cese de las hostilidades, por motivos relacionados con el conflicto armado.

41- El numeral 5º del artículo 6º señala que una vez terminadas las hostilidades, "las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado."

Uno de los ciudadanos intervinientes considera que esa norma es inconstitucional, porque implica una impunidad inaceptable, ya que de antemano se estarían amnistiando crímenes atroces. Además, según su criterio, la concesión de las amnistías dejaría de ser una potestad del Estado, para convertirse en un compromiso pactado con antelación, y en una "patente de corso" para los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado.

42- La Corte no comparte esta opinión, pues considera que la interpretación del ciudadano de los alcances de este artículo es equivocada. En efecto, para comprender el sentido de esta disposición, es necesario tener en cuenta cuál es su finalidad en un convenio de derecho humanitario destinado a ser aplicado en los conflictos internos, puesto que ese tipo de normas no se encuentra en los tratados humanitarios relacionados con los conflictos internacionales. Así, si se estudia atentamente el Protocolo I sobre guerras internacionales, en ningún lugar se encuentra una disposición relativa a la concesión de amnistías e indultos entre las partes enfrentadas, una vez concluidas las hostilidades, a pesar de que ese tratado tiene más de cien artículos. Además, la disposición del Protocolo I que consagra las garantías procesales, a saber el artículo 75, tiene una redacción casi idéntica al artículo 6º del Protocolo II, pero excluye cualquier referencia a las amnistías.

Esta omisión del Protocolo I no es un olvido inadvertido, ni implica que aquellos combatientes que hayan sido capturados por una de las partes, quedarán privados de la libertad incluso después de haber concluido el conflicto armado. Esa omisión tiene una clara justificación, ya que en el caso de las guerras internacionales, los combatientes capturados por el enemigo gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, tal y como lo señala el artículo 44 del Protocolo I y el artículo 4º del Convenio de Ginebra III de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Ahora bien, como ya se señaló en esta sentencia, una de las características esenciales de quienes gozan del estatuto de prisionero de guerra es que ellos no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que, si los Estados están en guerra, se considera que los miembros de los cuerpos armados respectivos tienen derecho a ser combatientes. La parte que los captura únicamente puede retenerlos, con el fin de disminuir el potencial bélico del enemigo; pero no puede sancionarlos por haber combatido. Por consiguiente, si el prisionero de guerra no ha violado el derecho humanitario, entonces una vez finalizadas las hostilidades, deberá ser liberado y repatriado sin demora, tal y como lo señala el artículo 118 de la citada Convención de Ginebra III. Y, si ha violado el derecho humanitario, entonces debería ser sancionado, como criminal de guerra, si se trata de infracciones graves, o podría recibir otros castigos por las otras infracciones que haya cometido, pero no podrá, en ningún caso, ser penado por haber sido combatiente.

No es pues necesario que los Estados, una vez concluida una guerra internacional, se concedan amnistías recíprocas, pues los prisioneros de guerra deben ser automáticamente repatriados. En cambio, en los conflictos armados internos, en principio los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros de guerra y están, por consiguiente, sujetos a las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo, puesto que jurídicamente no tienen derecho a combatir, ni a empuñar las armas. Si lo hacen, entonces están cometiendo, por ese solo hecho, delitos como la rebelión o la sedición, los cuales son sancionados por el orden jurídico estatal ya que, como se señaló anteriormente, la aplicación del derecho internacional humanitario en un conflicto interno no implica reconocimiento de beligerancia, ni modifica el estatuto jurídico de las partes en conflicto, ni suspende la vigencia del derecho penal estatal. Precisamente, por eso el Protocolo II extiende, en el inciso segundo del artículo 2º, la protección humanitaria a aquellas personas que sigan privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto interno. Y ésa es una de las razones esenciales por las cuales esta Corte ha considerado que el Protocolo II, lejos de vulnerar la soberanía del Estado colombiano, es profundamente respetuoso de la misma, por lo cual se adecúa a la Constitución.

En tales circunstancias, como en un conflicto interno, en principio los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros guerra, se entiende el sentido de una disposición destinada a procurar

que la autoridad en el poder conceda una amnistía lo más amplia posible, por motivos relacionados con el conflicto, una vez concluido el mismo, ya que de esa manera se puede lograr una mejor reconciliación nacional.

43- En ese orden de ideas es pues claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que ésos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto".

Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.

La constitucionalidad de las disposiciones finales del Protocolo II.

44- El artículo 19 establece que "el presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible". La Corte considera que esta norma es no sólo perfectamente compatible con la Constitución sino de vital importancia, por cuanto el conocimiento del derecho internacional humanitario es un requisito esencial para su respeto por las partes enfrentadas. Por ello no sólo este tratado sino todos los convenios de derechos humanitario confieren especial trascendencia a la labor de divulgación de las normas humanitarias, no sólo entre las partes enfrentadas sino también entre la población civil, para que esta última conozca sus derechos frente al conflicto armado. Además, en la medida en que las normas humanitarias hacen parte del bloque de constitucionalidad, se debe entender no sólo que el Estado debe divulgarlas sino que su estudio es obligatorio en las instituciones educativas (CP art. 41).

En particular, la Corte encuentra indispensable el conocimiento por parte de los miembros de la Fuerza Pública de las normas humanitarias, no sólo por ser ellos naturales destinatarios de esta normatividad sino, además, porque la propia Constitución señala que se les deberá impartir la enseñanza de los derechos humanos (CP art. 222).

45- Los artículos 20 a 28 se refieren a aspectos procesales del Protocolo II, puesto que regulan las formalidades de firma (art. 20), ratificación (art. 21), adhesión (art. 22) entrada en vigor (art. 23) y enmienda del Protocolo II (art. 24), así como los mecanismos de notificación (art. 26), registro (art. 27) y los textos auténticos del mismo (art. 28). La Corte Constitucional encuentra que estos procedimiento se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (art. 9º C.P.), por lo cual los encuentra conformes a la Constitución.

Tampoco encuentra la Corte ninguna objeción constitucional al procedimiento de denuncia del Protocolo II regulado por el artículo 25, según el cual, si la Parte denunciante se halla en un conflicto armado no internacional, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado, y las personas privadas de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva. En efecto, este mecanismo no sólo está previsto por el derecho internacional de los tratados sino que, además, busca fortalecer la protección de los derechos y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados, por lo cual armoniza plenamente plenamente con la Constitución.

41- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera no sólo que el Protocolo II coincide con los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutiva de esta sentencia sino. además, que su aprobación y ratificación constituye, como bien lo señalan los representantes gubernamentales que intervinieron en este proceso, la obediencia por los poderes constituidos a los mandatos de la Carta.

En ese mismo orden de ideas, también será declarada exequible la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, ya que ésta aprueba el mencionado Protocolo II (art. 1º) y señala que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º). La Corte precisa, sin embargo, que el hecho de que el Protocolo II, como instrumento convencional, sólo entre en vigor y adquiera obligatoriedad internacional para Colombia seis meses después de la ratificación de este instrumento internacional por el Presidente de la República, según lo señala el artículo 23 del propio Protocolo, no implica, en manera alguna, que las partes en el conflicto armado colombiano puedan jurídicamente ignorar sus obligaciones humanitarias, puesto que, como lo señala el artículo 214, numeral 2º de la Carta, en Colombia "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Y esto significa que, como esta Corporación ya lo señaló en la sentencia C-574/92 y lo ha reiterado en esta sentencia, "las reglas del derecho internacional humanitario son hoy -por voluntad expresa del Constituyente- normas obligatorias per se sin ratificación alguna o sin expedición de norma reglamentaria".

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)".

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Corte Constitucional. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

[2] Según certificación del Secretario General del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 14).

[3] Ibídem.

[4] Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 13).

[5] Según certificación del Secretario General del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 14).

[6] Ibídem.

[7] Gaceta del Congreso No. 220 del 28 de noviembre de 1994.

[8] Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Anexo folio 11).

[9] Gaceta del Congreso No. 226 del 2 de diciembre de 1994.

[10] Según acta del 5 de diciembre de 1994 correspondiente a la plenaria de la Cámara de Representantes, incorporada al expediente (Anexo folio 126).

[11] Tanto el preámbulo como el artículo 2º excluyen el recurso a la guerra como mecanismo para zanjar las disputas internacionales. Sólo se admite la guerra defensiva en caso de agresión (artículo 51) o las medidas de fuerza dictaminadas por el Consejo de Seguridad (Capítulo VII de la Carta).

[12] Christophe Swinarski. Direito Internacional Humanitario. Sao Paulo: Revista dos tribunais, 1990 pp 30- 31.

[13] Ver sentencia C-574/92 y C-088/93, en ambas M.P Ciro Angarita Barón.

[14] Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón

[15] Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón.

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón.

[17] Ver Alejandro Valencia Villa. Derecho humanitario para Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, pp 48 y ss.

[18] Simón Bolivar. Obras Completas. La Habana: Editorial Lex: 1947, Tomo II, p 1173.

[19] Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón.

[20] Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón.

[21] Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[22] Sentencia C-179/94. MP Carlos Gaviria Díaz.

[23] Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

[24] Hernán Montealegre. La seguridad del Estado y los derechos humanos. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p 563.

[25] "Exposición de motivos al proyecto de ley por medio del cual se aprueba el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional" en Gaceta del Congreso. No 123/94, 17 de agosto de 1994, p 7.

[26] Sentencia T-539/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[27] Sentencia C-573/94 del 27 de octubre de 1994. M.P Alejandro Martínez Caballero.

[28] Emmanuel Kant. Principios metafísicos del derecho. Buenos Aires: Editorial Americalee, 1943, p 190.

[29] Ver el texto de tal declaración en Revista Internacional de la Cruz Roja. Septiembre-Octubre 1990, No 101, pp 434-438.

[30] Sentencia T-439/92.

[31] Corte Constitucional. Sentencia T-409/92 del 8 de junio de 1992. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

[32] Ibidem.

[33] Sentencia T-439/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[34] Ver sentencia C-511/94. MP Fabio Morón Díaz.

[35] Ver sentencia C-038/95

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)