

## DATOS HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Doctor  
Ramón Pacheco Sánchez  
Profesor de Derecho Internacional Público

### INTRODUCCION:

Los intentos del DIP por desechar la utilización de la fuerza en las relaciones que, entre sus sujetos se han originado en la historia, a través de las dos corrientes existentes y el fundamento de la necesidad de prever que solo es lícito recurrir a uso de las armas en dos casos: en la legítima defensa individual o colectiva (*medidas preventivas*) y en el caso de que sea dispuesto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*medidas coactivas*) conforme el artículo 54 de la Carta, para preservar la seguridad internacional .

- **1. Derecho de recurrir a la guerra.** La que tenía como objetivo primordial el establecimiento de la hipótesis de que se reconocía el derecho a recurrir a la guerra;
- **2. Derecho de actuar en la legítima defensa.** Por el contrario, centraría su atención en la regulación del modo en que, lícitamente, habrían de desarrollarse las hostilidades, y que es a la que nos vamos a referir
- **3. El concepto moderno de ilegalidad de la guerra:** El ser un *Jus Congens*. Los miembros de la organización de las Naciones Unidas en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas ( art. 2-4)

### PRESENTACION:

Evolución histórica de las leyes de la guerra  
La regulación internacional vigente

### OBJETIVOS:

Señalar el momento histórico en el que comenzó la *codificación* de las normas relativas a los conflictos armados.

Estudio de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales:

- 1. Sobre la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- 2. La suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- 3. El trato de los prisioneros de guerra ,y
- 4. La protección de personas civiles en tiempo de guerra.

### SUMARIO:

1. Concepto y evolución histórica del Derecho Humanitario.
2. El *Jus in bello* desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días.

### 3. Bibliografía.

#### 1. CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO HUMANITARIO.

Las acciones del DIP por abolir la utilización de la fuerza en las relaciones entre sus sujetos se han sucedido a lo largo de la historia, a través de dos líneas de actuación:

- La que tenía como objetivo fundamental el establecimiento de los supuestos en que se reconocía el derecho a recurrir a la guerra o *ius ad bellum* o *derecho a la guerra*;
- La que centraría su atención en la reglamentación *del modo en que, lícitamente*, habrían de desarrollarse las hostilidades *ius in bello*, o *derecho de la guerra propiamente dicho*.

Una retrospectiva histórica de *los usos y costumbre y leyes de la guerra* nos muestra que si bien los enfrentamientos armados son una constante en la historia de la Humanidad, ésta ha venido en forma instintiva a establecer normas de conducta para erradicar las tendencias *del ilimitado salvajismo*.

Solo hasta mediados del siglo XIX, se da el inicio del proceso de codificación de aquellas normas relativas al desarrollo de los conflictos armados, a través de acuerdos internacionales tan significativos como:

- 1. La Convención de Ginebra de 1864 para *la mejora de la suerte de los militares heridos en campaña*,
- 2. La Declaración de San Petersburgo de 1868 *que prohibía el uso de balas explosivas de pequeño calibre*.
- 3. Un proceso de codificación, en definitiva, que encuentra sus más importantes logros en la elaboración y adopción de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, *una regula las reglas de la guerra, las otra buscan humanizar el desarrollo de las relaciones en los conflictos armados*, lo que contribuyó a la creación:
- 4. En 1864 del *Comité Internacional de la Cruz Roja*, destaca, por ejemplo:
- 4.1. la Convención de 18 de octubre de 1907 sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre, en la que se obliga a los Estados partes a dar instrucciones a sus Ejércitos de Tierra que se ajusten al reglamento anexo a ella, o la *cláusula Martens*, según la cual, en los supuestos no comprendidos en el reglamento *"las poblaciones y los beligerantes quedarán bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del Derecho Internacional resultantes de las costumbres recibidas entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de los dictados de la conciencia pública"*.( También incorporada en el protocolo I y II de Ginebra de 1977)
- 4.2. Otras Convenciones serían: la relativa a la condición de los buques mercantes enemigos en la ruptura de las hostilidades, la concerniente a la conversión de buques mercantes en buques de guerra, la que se refiere a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, etc.

Este amplio cuerpo normativo fue objeto de múltiples violaciones en el transcurso de la I Guerra Mundial, al término de la cual, no obstante, y en virtud de lo dispuesto en el Tratado de Paz de 1919 se reconoció el derecho de las potencias aliadas y asociadas a *"llevar ante sus tribunales militares a los acusados de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra"*.

Se ha de destacar en el período de entreguerras la persistencia de una actividad convencional, que tuvo como resultado el importante Protocolo de 1925 sobre la prohibición de *gases asfixiantes, tóxicos o similares*, y los Protocolos de 1929, relativos *al trato de los prisioneros de guerra y la protección a heridos y enfermos en la guerra terrestre*.

La existencia de los instrumentos convencionales, además de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, no impidió que en el curso de la Segunda Guerra Mundial se cometieran abundantes violaciones de una y otra parte e incluso por una de ellas se cometieron a gran escala crímenes contra la humanidad.

Es cierto que los Tribunales de Nuremberg y Tokio (1945), y muchos tribunales internos impusieron penas individuales, incluso de muerte, a los responsables de los países vencidos, pero muchos presuntos culpables de las potencias vencedoras quedaron sin castigo.

Es de señalar que los Tribunales de Nuremberg y Tokio aplicaron las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, con independencia del estado de ratificación, de estos instrumentos internacionales, *por entender que las reglas en ellos contenidas, estaban reconocidas por todas las naciones civilizadas y eran consideradas como declarativas de las leyes, usos y costumbres de la guerra*. (Costumbre Internacional como fuente del DIP considerado como un *" Jus Conges"*. Sentencias SC-574-92 y SC-225-95 Corte Constitucional)

Los principios del *"ius in bello"* aplicados por estos Tribunales fueron reafirmados en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 11 de septiembre de 1946, y sobre cuya formulación y codificación empezó a trabajar poco tiempo después *la Comisión de Derecho Internacional*, por expreso encargo de *la Asamblea General de las Naciones Unidas*. Los resultados de estos trabajos, así como su actual aplicación, serán tratados en el siguiente epígrafe.

## **2. EL IUS IN BELLO DESDE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL HASTA NUESTROS DIAS.**

La actitud adoptada por la *Comisión de Derecho Internacional*, cuando en su primer período de sesiones, en 1949, decidió no incluir *el Derecho Humanitario* aplicable a los conflictos armados entre los temas sobre los que iba a emprender su labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

*La Comisión de Derecho Internacional* consideró que los trabajos que pudiera desarrollar en esta materia podrían ser erróneamente interpretados por la opinión pública mundial como una falta de confianza en el sistema de seguridad colectiva instaurado por la Carta de las Naciones Unidas.

El desarrollo convencional en este ámbito del ordenamiento internacional dado por el *Comité Internacional de la Cruz Roja*, el que consiguió del Gobierno suizo que convocara en Ginebra una Conferencia de plenipotenciarios que en 1949 adoptó los cuatro importantes Convenios sobre protección de las víctimas de los conflictos armados.

El 14 de mayo de 1954 se firmó por iniciativa de la UNESCO la Convención sobre la protección a los bienes culturales.

La crueldad de los conflictos armados de la década de los años sesenta, y la relación indudable entre el respeto a los derechos humanos y *el ius in bello*, movieron a las Naciones Unidas a interesarse por el derecho de la guerra. Esta preocupación permitió, gracias a la acción, una vez más, del Comité Internacional de la Cruz Roja, una nueva Conferencia diplomática en Ginebra sobre reafirmación y desarrollo del Derecho Humanitario (1977), que culminó con la adopción de dos Protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949:

**PROTOCOLO I** aplicable a los conflictos armados que tuvieran carácter internacional (SC-574

-92),y

**PROTOCOLO II** aplicable a los conflictos armados que tuvieran el de carácter interno.(SC-225-95)

En la Conferencia de Ginebra de 1949 sobre protección a las víctimas de la guerra se adoptaron, como hemos dicho, las cuatro Convenciones de las que nos referiremos en el punto siguiente, y en las que son parte hoy 147 Estados:

**1. CONVENCIÓN PARA MEJORAR LA SUERTE DE LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA.**

*Reglas básicas:*

- Los miembros de las fuerzas armadas (art. 12) y otras personas definidas en el artículo 13, que estén heridas o enfermas, serán respetadas y protegidas en toda circunstancia;
- la misma obligación se establece en el artículo 19 para los establecimientos fijos y unidades móviles de carácter médico;
- en el artículo 24 para el personal médico dedicado exclusivamente a la búsqueda, recogida, tratamiento o transporte de los heridos y enfermos, y
- en el artículo 26 respecto a los miembros de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y otros de las Sociedades de Socorro Voluntario, debidamente reconocidas por sus Gobiernos.

**2. CONVENCIÓN PARA MEJORAR LA SUERTE DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NÁUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR:**

Presenta un modelo de protección similar a la anterior.

### 3.CONVENCIÓN CONCERNIENTE AL TRATO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA:

- 3.1. Se proclama el principio de que los prisioneros de guerra están en las manos de la potencia enemiga y no en las de los individuos o unidades militares que los hayan capturado (art.12),
- 3.2. Deben ser tratados siempre de manera humanitaria (art.13) ,
- 3.3. Tienen derecho en todas las circunstancias a ser tratados con respeto a su persona y honor y
- 3.4. Las mujeres con la debida consideración a su sexo (art.14).

### 4. CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA:

Ampara a éstas en dos situaciones:

- 4.1. Cuando se encuentren en territorio enemigo o
- 4.2. Cuando se hallen en territorio ocupado por el ejército enemigo.
- 4.3. **Excepto.** La Convención *no protege a las personas civiles* contra los efectos de las armas. **Rasgos comunes** que dan fisonomía propia y original a las cuatro Convenciones y persiguen su mayor efectividad son los siguientes:
- 4.4. Aplicación no sólo en caso de guerra declarada, *sino también en el de cualquier conflicto armado entre las partes, incluso si el estado de guerra no ha sido reconocido por una de ellas* (art.2 común);
- 4.5. Aplicación de reglas fundamentales de carácter mínimo a los conflictos armados que no tengan carácter internacional (art.3 común);
- 4.6. Carácter de “*Jus Cogens*” de sus disposiciones, en el sentido de que los acuerdos concluidos entre las partes no pueden afectar de manera adversa a la condición de las personas protegidas y de que los derechos de éstas son irrenunciables,
- 4.7. Mecanismo de control a través de la intervención de Potencias protectoras que, con el encargo de salvaguardar los intereses de las partes contendientes, cooperan y concurren a la ejecución de las Convenciones (*art.8 común y concordantes*).
- 

### SOBRE LOS PROTOCOLOS ADICIONALES A LAS CONVENCIONES MENCIONADAS TENEMOS QUE SINTETIZARLOS DE LA SIGUIENTE MANERA:

**PROTOCOLO I.** En lo que concierne a los conflictos en los que resulta de aplicación, decir que serán los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o varias de las partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (hostilidades efectivas). Otro aspecto importante de este Protocolo regula **métodos y medios de guerra** y protege, por tanto, a los

combatientes contra los efectos de las armas (por ejemplo, queda prohibido el empleo de armas y proyectiles de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios; el uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja y equivalentes; el uso de banderas, emblemas, insignias, o uniformes militares de Estados neutrales y partes adversas; ordenar que no haya supervivientes, etc...). Este Protocolo también se propone la **protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades**.

Así se proclama en el mismo la obligación de las partes en conflicto de distinguir en todo momento entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares. En este sentido recoge que no serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles y prohíbe los ataques indiscriminados, así como los que con carácter de represalia se dirijan contra la población civil o personas civiles. Por último, en los **casos no previstos en él** se aplicará la cláusula Martens ya mencionada en este trabajo.

**PROTOCOLO II.** Su campo de aplicación se extiende a los conflictos armados no contemplados en el Protocolo I, esto es los de carácter nacional, que tengan lugar en *el territorio de una parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados* que,

- 1. Bajo la dirección de un mando responsable,
- 2. Ejercer sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo,
- 3. Excluyéndose las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores.

El Protocolo II dispensa a las víctimas del conflicto es mucho más débil en su protección que la otorgada por el Protocolo I, no regula los modos y medios de combate.

Contiene únicamente unas normas sobre trato humanitario que deben recibir toda clase de personas y disposiciones sobre heridos, enfermos, náufragos y población civil.

La efectividad del Derecho Humanitario tropieza con el problema grave del control de su observancia, pues no hay posiblemente destinatario más difícil y peor predispuesto al cumplimiento de las normas jurídicas que un beligerante obsesionado por la idea de evitar la derrota o alcanzar la victoria.

Para paliar, en la medida de lo posible esta insuficiencia, nos encontramos con que el Protocolo I (art.90) prevé la creación de una *Comisión Internacional* de verificación de los hechos constitutivos de infracciones graves de las Convenciones de 1949 o del Protocolo I. Compuesta por quince miembros requiere para poder ejercer sus funciones el consentimiento de las partes, bien ad hoc y a posteriori, bien por la convergencia de declaraciones unilaterales previas. También pueden jugar un papel importante en esta cuestión que ahora tratamos el control que puedan llevar a cabo las llamadas *potencias protectoras*, que son Estados neutrales encargados de salvaguardar los intereses de las

partes en conflicto, estando obligadas estas partes a facilitar en la mayor medida posible la labor de los representantes de aquellas potencias. Y, por su puesto, habrá que indicar la labor desarrollada por el *Comité Internacional de la Cruz Roja u otros organismos humanitarios imparciales*, los cuales, pueden actuar a iniciativa propia, a petición de los Estados en conflicto o de las potencias protectoras si existieran o a solicitud de la Potencia en cuyo poder se encuentren las víctimas de la guerra.

En cuanto a los conflictos armados sin carácter internacional, ni las Convenciones de 1949 ni el Protocolo II de 1977 crean nada que se parezca a mecanismos de control. Lo único que hace el artículo 18 de este último Protocolo es establecer un derecho de iniciativa humanitaria a favor de las sociedades de socorro establecidas en el territorio del Estado parte en cuestión.

Señalemos por fin que una importante fuente de efectividad a posteriori del Derecho Humanitario va a ser la actuación de los tribunales penales internacionales creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

### **3.BIBLIOGRAFIA.**

Fernández-Flores y de Funes, J.L., *El Derecho de los conflictos armados*, Madrid, 2001.

Mangas Martín, A., *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Salamanca, 1990.

Peláez Marón, J.M., "El Derecho Internacional humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz*, 1991.

## APARTES DE LA SENTENCIA SC-225-95 CORTE CONSTITUCIONAL MAGISTRADO PONENTE

### 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 como 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/SOBERANÍA/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 (Principis 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 PÚBLICO/CONVIVENCIA PACÍFICA**

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 éstos 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.*

El Magistrado Ponente, en uso de sus competencias legales invitó al Doctor HERNANDO VALENCIA VILLA, en su calidad de experto en las materias relacionadas con el tema del proceso, a presentar concepto sobre las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional público en la nueva Constitución con particular referencia al derecho internacional humanitario y sobre otros aspectos relevantes para la decisión.

El Doctor Valencia Villa considera que el artículo 93 Constitucional:

"resuelve de un plumazo la vieja disputa escolástica entre monismo y dualismo en las relaciones derecho internacional -derecho nacional".<sup>1</sup>

Según este precepto -que califica de revolucionario-

"... los instrumentos internacionales sobre derechos humanos adquieren rango constitucional en Colombia, lo cual significa que prevalecen contra la ley en todos los casos e incluso contra la propia norma fundamental si ella se opone de manera ostensible e injustificada al ius gentium. En otras palabras, la disposición crea una nueva categoría de leyes, que no podemos calificar más que como leyes constitucionales: las leyes aprobatorias de tratados públicos de derechos humanos, comprendidos los de derecho humanitario como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, que sobrepujan a cualquier otra ley en la materia humanitaria, por ministerio del constituyente de 1991."<sup>2</sup>

A su juicio, la perspectiva humanista e internacionalista del constituyente de 1991 es puesta de presente por el mismo artículo 93 y por la aplicación absoluta del derecho internacional humanitario durante los estados de excepción conforme lo señalan los artículos 212 a 215 de la Carta. En estos casos -continúa-

"... resulta evidente que el constituyente ha decidido que la vigencia efectiva de las libertades fundamentales sólo se consigue mediante la limitación de la soberanía del Estado y la ampliación correlativa de la autonomía del individuo. La única restricción de la soberanía nacional que no sólo puede aceptarse sino que incluso debe promoverse es la que se sigue de la plena aplicación de la legislación internacional de derechos humanos. Más aún, la actual coyuntura nacional exige la utilización del derecho internacional de los derechos humanos, que es una normatividad general para democracias funcionales en tiempos de paz, y también y sobre todo del derecho internacional humanitario, que es una normatividad especial para democracias disfuncionales en tiempos de guerra. No existe, pues, excusa alguna para seguir eludiendo la invocación y aplicación del Derecho de Ginebra al conflicto armado interno, por cuanto el estatuto superior lo impone como legislación civilizadora y humanizadora del nuevo régimen de excepción, bajo el cual, conviene añadir tampoco "podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales", según dispone el mismo artículo 214 constitucional."<sup>3</sup>

Por lo demás considera.

"...la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno se refiere a todos los instrumentos, es decir, tanto a los ya ratificados e incorporados cuanto a los que en el futuro se ratifiquen e incorporen. Dos argumentos sustentan esta tesis: puesto que el derecho internacional de los derechos humanos constituye un corpus normativo en avanzado estado de codificación, como que está integrado en lo planetario por la Declaración Universal de 1948 y los Pactos internacionales de 1966, y en lo continental por la Declaración Americana de 1948 y la Convención Americana de 1968, parece incuestionable que la intención del constituyente del 91 en el artículo 93 no fue otra que la de incorporar el estado del arte en materia de protección jurídica internacional de la persona humana a nuestro código supremo, de suerte que el derecho constitucional estuviese reforzado por el discurso

---

<sup>1</sup> Fl. 167.

<sup>2</sup> Fls. 167-168.

<sup>3</sup> Fls. 168-169.

internacional en cuanto concierne a la defensa de la ciudadanía y de sus garantías fundamentales. Por otra parte, si bien la nueva constitución es norma reformatoria y derogatoria, la precedente legislación nacional en todos los ramos sigue vigente hasta tanto no sea derogada por el Congreso o declarada inexecutable por la Corte, mucho más en tratándose de una preceptiva como la que nos ocupa, que tiene un status de tanta jerarquía en el ordenamiento jurídico reconstituido por la Carta del 91. Una interpretación distinta del artículo 93 haría nugatorio el mandato del constituyente."<sup>4</sup>

Por otra parte, en su criterio "no existe oposición alguna entre el Protocolo I y la Constitución vigente" comoquiera que este último:

"...constituye el más reciente y avanzado ejercicio de codificación del jus cogens o derecho consuetudinario de los pueblos sobre el tratamiento debido, por razones de humanidad, a las víctimas y a la población civil no combatiente en las guerras convencionales o interestatales."<sup>5</sup>

"...recoge los principios cardinales del derecho de la guerra y los convierte en normas de derecho humanitario... De esta suerte, mal puede una Constitución moderna y democrática como la colombiana de 1991, cuya racionalidad teleológica resulta claramente garantista o libertaria, estar en contradicción con un instrumento internacional como el Protocolo I, que no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados. Y la prueba de que el derecho humanitario es hoy la ley fundamental de la humanidad, a la cual no podría oponerse lícitamente Constitución nacional alguna que se pretenda fundadora y reguladora de un Estado social de derecho de carácter democrático, es la universal aceptación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977."<sup>6</sup>

## **B. EL PROTOCOLO I: SUS TEMAS ESENCIALES**

La revisión del Protocolo I obliga a esta Corte a ocuparse de los temas de la naturaleza "per se", fuerza vinculante y especificidad del derecho internacional humanitario, de su regulación en las Constituciones de 1886 y de 1991 y del significado y alcance de su expresión convencional. Ello permitirá hacer unas consideraciones sobre la correlación existente entre valores-principios y normas para precisar la razón de ser del control constitucional respecto de las normas que integran el "*corpus*" del derecho internacional humanitario.

### **1. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: NATURALEZA, ESPECIFICIDAD Y FUERZA VINCULANTE**

#### **a) La guerra y el derecho internacional de los conflictos armados**

La aceptación de la guerra como un mecanismo esencial e inevitable de la solución de disputas internacionales ha llevado consigo la necesidad de limitar sus efectos nefastos mediante la observancia de un mínimo de

---

<sup>4</sup> Fls. 169-170.

<sup>5</sup> Fl. 170.

<sup>6</sup> Fls. 170-171.

normas de conducta, recogidas en los principios humanitarios. Como consecuencia de tal reconocimiento, y con el propósito imponer el respeto a unas reglas de juego mínimas en circunstancias extremas, se ha hecho imperiosa la regulación jurídica de la guerra, a través de normas encaminadas a reducir la utilización innecesaria de la violencia contra las personas y los bienes.

Así, pues, desde tiempos remotos se ha considerado que la guerra como hecho real no implica la ausencia total del derecho. De hecho, los primeros acuerdos internacionales que introdujeron principios de limitación a los medios bélicos tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo XIX. Entre ellos se encuentran la Declaración de Derecho Marítimo de París de 1864, sobre prisioneros y heridos de guerra, ampliada luego en 1906, 1929 y 1949, la Declaración de San Petesburgo de 1868 sobre prohibición de ciertas armas y las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1889, ampliadas en 1907.

El tratamiento jurídico de la guerra no se limita entonces a la regulación del derecho de la guerra (*jus ad bellum*) bajo una perspectiva estatal, sino que comprende aspectos globales del conflicto (*jus in bello*) que incluyen una perspectiva civil y humanitaria.

De esta manera, pueden diferenciarse dos tradiciones complementarias: en primer lugar el derecho de la guerra, de más antigua tradición y que se encuentra comprendido, en lo fundamental, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907; en segundo lugar, el derecho internacional humanitario plasmado hoy en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>7</sup>, y en sus dos Protocolos adicionales de 1977<sup>8</sup>. El primero de tales Procotolos es, precisamente, el objeto central del presente fallo.

## **b- Naturaleza y especificidad**

---

<sup>7</sup> Mediante la ley 5a. de 1960 se aprobaron el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra el 12 de agosto de 1949, mas comúnmente conocidos como los cuatro Convenios de Ginebra. Ellos son, en su orden :

- I.- Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- II.- Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- III.- Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra;
- IV.- Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

La citada ley fué declarada exequible mediante sentencia No. 99 de noviembre 9 de 1989 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, en lo atinente a los vicios imputados a su procedimiento de formación.

<sup>8</sup> El Protocolo I protege a las víctimas de los conflictos armados internacionales ; el Protocolo II a las de los conflictos armados sin carácter internacional.

Colombia estuvo representada en la Conferencia diplomática para la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en la que se adoptó el texto de los Protocolos I y II por Héctor Charry Samper, quien a la par actuo como Presidente de la Comisión ad-hoc sobre armas convencionales y vocero del grupo latinoamericano. La representación colombiana formuló en 1977 algunas reservas sobre la conveniencia de la ratificación al Protocolo II. Por esa razón, no fué signataria de ellos.

Por cuanto respecta a su contenido específico, se ha destacado justamente que:

"El derecho internacional humanitario esta compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto."<sup>9</sup>

Este derecho está comprendido en los cuatro Convenios de Ginebra, los dos protocolos adicionales de 1977, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados.

El derecho internacional humanitario es aplicable en situaciones de conflicto armado en las que sea necesario un grado de protección mayor que el que brinda el derecho internacional de los derechos humanos, como agudamente lo señala Goldman<sup>10</sup>, en los siguientes términos:

**" Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones del derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos; quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas del derecho internacional se da en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno."**

Es por eso que el derecho internacional humanitario, según lo observa Christopher Swinarski del CICR<sup>11</sup> :

**"...es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no-internacional."**

Estas características confieren mayor especificidad a los tratados del derecho internacional humanitario dentro del conjunto del derecho internacional:

En efecto, la doctrina destaca que los tratados de corte tradicional se crean para establecer un intercambio recíproco de derechos, o derechos recíprocos y subjetivos entre las partes contratantes o para concederse obligaciones también recíprocas en defensa de sus intereses nacionales.

---

<sup>9</sup> Ch. Swinarski. **"Introducao ao direito internacional humanitario."** IIDH, Escopo, Brasilia, 1988, p. 18.

<sup>10</sup> GOLDMAN. K, Robert. **"Algunas reflexiones sobre el Derecho Internacional Humanitario y conflictos armados internos."** Ponencia presentada en el Segundo Seminario de la Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana sobre la eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, Bogotá, Octubre 22-25 de 1990, pp. 3-4. El autor es Profesor de Derecho, Louis C. James Scholar, y Co-director del Centro para derechos humanos y derecho internacional humanitario de la Facultad de Derecho de American University, Washington D.C., EE. UU.

<sup>11</sup> C. Swinarski. **"Principales Nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana"**, IIDH, 1990, p 87.

Por su misma naturaleza, es claro que tales tratados son inaplicables a terceros Estados, tal como se desprende la Convención de Viena de 1969 y como lo ha reconocido expresa y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en particular sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del *corpus* del derecho internacional. Por lo demás, 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.

De otra parte, tradicionalmente se ha diferenciado también en el ámbito del derecho internacional de los conflictos armados entre derecho de la guerra y derecho humanitario, tal como lo señala el Profesor Hernando Valencia Villa en opinión solicitada por esta Corte:

**"Los expertos han distinguido entre el derecho humanitario o derecho de Ginebra y el derecho de la guerra o derecho de la Haya, como las dos ramas que forman el derecho internacional de los conflictos. Mientras el primero asiste y protege a las personas afectadas por la lucha armada, el segundo limita la libertad de las partes contendientes para escoger y utilizar los diferentes medios y métodos de combate. Empero, la distinción tiende a desdibujarse y a perder su razón de ser a causa de la creciente convergencia entre las dos legislaciones, o mejor aún, de la evidente absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra. Así aparece con claridad meridiana en el Protocolo I, que recoge los principios cardinales del derecho de la guerra y los convierte en normas de derecho humanitario. Tales principios son: la cláusula Martens, originaria del Reglamento de la Haya sobre la guerra terrestre de 1907 y relativa a la aplicación de reglas éticas en subsidio o complemento de las reglas jurídicas de civilización de la lucha armada (...); las tres regla fundamentales de la guerra civilizada (prohibición de hostilidades contra objetivos no militares, de armas de destrucción masiva o indiscriminada y de procedimientos péfidos o deshonorosos) (...) y la llamada cláusula finlandesa del artículo 75 del Protocolo I, que acoge los preceptos básicos del derecho internacional de los Derechos Humanos en el corazón de la legislación humanitaria."**<sup>12</sup>

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.

### **C) EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL IUS COGENS: FUERZA VINCULANTE.**

El derecho internacional público está compuesto no sólo por normas de carácter dispositivo, como los son todos los acuerdos interestatales que se apartan del derecho internacional común, siempre y cuando no afecten los derechos de los terceros Estados, sino también por normas obligatorias. Incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta de la O.N.U. -dice Alfred Verdross- eran nulos los tratados que se opusieran a las buenas costumbres (contra bonos mores).

---

<sup>12</sup> Fls. 170-171.

Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiéndose por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario."

Con base en estos supuestos Eduardo Suárez<sup>13</sup> -representante mexicano en la Convención de Viena- define el ius cogens como:

"aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico".

En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo<sup>14</sup>, hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas:

- "1) Normas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.);
- 2) Normas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales;
- 3) Normas sobre la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados;
- 4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre y
- 5) Normas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre perteneciente a la comunidad de Estados en su conjunto. "

En relación con la protección de los derechos humanos es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, se trata de un derecho ampliamente codificado: en lo planetario en La Declaración Universal de 1948 y los Pactos internacionales de 1966 y en lo continental en la Declaración Americana de 1948 y en la Convención Americana de 1968.

En segundo lugar, 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. De ahí su carácter de legislación civilizadora y humanizadora, aplicable en los conflictos armados tanto nacionales como internacionales.

De otra parte, existe una estrecha conexión entre el derecho internacional humanitario y el ius cogens. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el Estrecho de Corfú y de manera más precisa aún

---

<sup>13</sup> Eduardo Suarez, Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Sesión 52. A/CONF 49/11 p. 325.

<sup>14</sup> José Joaquín Caicedo Perdomo. "La teoría del Ius Cogens en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados." En Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Enero-Junio 1975, pp. 261-274.

en el fallo del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua. En este último caso, la Corte se refirió al *ius cogens* en vista de la reserva presentada por el gobierno de los Estados Unidos en relación con los tratados multilaterales. Teniendo presente esta reserva, la Corte<sup>15</sup> fundó su decisión en el derecho consuetudinario y no en los convenios pertinentes.

**"El hecho de que los principios de derecho consuetudinario -dice el tribunal internacional- estén codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario."** (Énfasis fuera de texto)

Los actos denunciados, según la Corte, se encontraban condenados por los principios generales del derecho humanitario, entendidos como consideraciones elementales de humanidad, como un mínimo aplicable en todas las circunstancias independientemente de las normas convencionales existentes.

Las ideas anteriores se encuentran reforzadas por la universal aceptación del derecho internacional humanitario en el ámbito internacional. En efecto, la fuerza moral y jurídica de los protocolos I y II, -los cuales representan, en opinión del profesor Hernando Valencia Villa, la última versión de la noble y antigua tradición de las leyes y costumbres de la guerra-, se deriva del hecho de su aceptación.

Según el último informe del Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>16</sup> hasta el 31 de diciembre de 1991, 168 Estados eran parte de los Convenios de Ginebra, 108 del Protocolo I y 98 del Protocolo II. De ahí que el citado autor<sup>17</sup> afirme que:

"Estas cifras ponen de manifiesto la amplia acogida que en la comunidad de los Estados han tenido los instrumentos humanitarios y en especial los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen el conjunto con mayor número de Estados partes en toda la historia del derecho de gentes, al punto que superan a la propia Carta de Naciones Unidas. La idea de que el conflicto puede ser librado de manera humanitaria es, entonces, el valor ético y jurídico que más consenso ha conseguido concitar entre los miembros del sistema internacional."

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.

---

<sup>15</sup> International Court of Justice. **"Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua."** Judgement of June 27, 1987.

<sup>16</sup> Citado por Hernando Valencia Villa, Cfr. Opinión, Cfr. Fls. 171-172

<sup>17</sup> Fls. 171-172.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

## 2. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA CONSTITUCIÓN.

### a) Constitución de 1886

No hubo en la Constitución de 1886, ni en las anteriores, disposición alguna que definiera la posición del ordenamiento interno colombiano respecto del derecho internacional general o del derecho internacional convencional.

En efecto, dicha Carta no reconoció la validez general y superior del derecho internacional general en el ámbito interno. Tampoco hubo en ella algún precepto que indicara si los principios generales del derecho internacional formaban o no parte del ordenamiento estatal.

En cambio, la validez general y supraestatal del derecho comunitario o de integración económica fue reconocida en el artículo 76-18, por virtud de cláusula especial.

En materia del derecho internacional convencional la Carta del 86 no hizo un reconocimiento positivo de su valor jerárquico como quiera que no existió en ella norma que expresamente confiriera a los tratados internacionales un grado determinado dentro de la jerarquía normativa del orden jurídico colombiano.

La única referencia que hizo al respecto fue la que se consignó en el artículo 121 a propósito de las facultades de que quedaba investido el presidente de la república en virtud de la declaratoria de estado de sitio, de acuerdo al cual:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre las naciones."

Luego de una rigurosa indagación acerca del significado del término "derecho de gentes" en el referido precepto, Alejandro Valencia Villa<sup>18</sup> concluye que:

**"La fórmula, tal como está redactada es bastante compleja y vaga<sup>19</sup>. Revisemos lo que dice nuestra doctrina constitucional sobre la materia. Es común encontrar las siguientes frases en los libros tradicionales de derecho constitucional cuando se refieren al derecho de gentes:**

---

<sup>18</sup> Alejandro Valencia Villa, "La humanización de la guerra: derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia" Ed. Tercer Mundo, Bogotá, 1992, pp. 94-95.

<sup>19</sup>Gustavón Gallón Giraldo, "Quince años de Estados de Sitio en Colombia: 1958-1978" Librería y Editorial América Latina, Bogotá, 1979, p.17.

"Estas facultades no han sido definidas claramente..."<sup>20</sup>, "...esas facultades resultan muy amplias por ser imprecisas..."<sup>21</sup> y otros señalan que Caro decía que es "un derecho que nadie conoce, una ley que no está escrita en parte alguna, y que poco a poco o nada se diferencia de la arbitrariedad"<sup>22</sup>. Los mismos autores se limitan a decir que "ellas se encuentran en los códigos o disposiciones militares [o] son las establecidas por las costumbres internacionales en relación con las guerras entre naciones"<sup>23</sup>, o no saben a ciencia cierta si el término derecho de gentes se interpreta como sinónimo de derecho internacional o de derecho internacional humanitario<sup>24</sup>. Por lo demás, unos dicen que sólo son aplicables en caso de guerra exterior<sup>25</sup> y otros lo amplían también a las circunstancias de conmoción interior.

Para otros tratadistas, sea o no sea vaga la fórmula, lo que busca el derecho de gentes es moderar los efectos atroces y las inevitables crueldades de la guerra. "Este confiere al gobierno las facultades reguladas en los estatutos de la guerra, y al mismo tiempo, limitaciones tendientes a humanizarla". Resulta importante, pues, desentrañar de una vez por todas el verdadero sentido del derecho de gentes en el artículo 121 constitucional..."

La historia de esta norma permite atribuir a la referencia que en ella se hace a las reglas aceptadas por el "derecho de gentes", el significado de derecho internacional humanitario.

En síntesis, conforme al artículo 121 de la Constitución del 86 durante la guerra exterior o la conmoción interior el Presidente debía respetar los parámetros y restricciones a la conducción de hostilidades que tanto el derecho de la Haya como el derecho de Ginebra imponen en aras de la protección de la persona, de la población civil, de los no combatientes y de las víctimas de los conflictos armados.

Esta protección especial fue reforzada por la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 mediante la ley 5 de 1960 y la posterior ratificación de los mismos. Por lo tanto, la aplicación obligatoria del derecho internacional humanitario y por ende, del artículo tercero común<sup>26</sup> a los cuatro Convenios, tiene una

<sup>20</sup>Jacobo Pérez Escobar, "Derecho Constitucional Colombiano."Editorial Horizonte, Bogotá, 1974, p.455.

<sup>21</sup> Alfredo Posada Viana y José Iván Matallana Eslava, "Estados de Sitio y legalidad marcial en Colombia."Universidad Javeriana, tesis de grado, s/e, Bogotá, 1987, p.33.

<sup>22</sup> Citado sin fuente por Carlos Pelaéz, "Estado de derecho y Estado de Sitio"Editorial Temis, Bogotá, 1955, p. 163. La anterior frase pertenece a un extenso debate del Consejo Nacional de Delegatarios sobre el estado de sitio.

<sup>23</sup> Jacobo Pérez Escobar, Op.cit., p.455.

<sup>24</sup> Pedro Pablo Camargo, "Crítica a la Constitución Colombiana de 1886" Editorial Temis, Bogotá, 1987, pp.167 y 168.

<sup>25</sup> Carlos Pelaéz, citado por Luis Carlos SÁCHICA, "Constitucionalismo Colombiano"Editorial Temis, Bogotá, 1968.

<sup>26</sup> Esta disposición estipula lo siguiente:

---

"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes contendientes.

Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes."

El artículo citado establece un mínimo de trato humanitario en conflictos armados no internacionales. Este código de conducta de principios humanitarios es de obligatoria aplicación para las partes contendientes. Su observancia opera *ipso jure*, sin depender de ninguna declaración, porque los derechos humanos básicos son inderogables, incluso en circunstancias de conflicto armado.

Su aplicación no obliga al gobierno a conceder a sus oponentes armados el status de prisioneros de guerra, por cuanto los insurgentes no tienen el privilegio del combatiente, el cual, y en conformidad con los Convenios y el derecho consuetudinario, solamente es aplicable a los conflictos internacionales; así, la condición del prisionero de guerra se deriva directamente del privilegio del combatiente.

historia de por lo menos treinta años en Colombia. Tan clara es esta afirmación que las disposiciones relacionadas con el cumplimiento de los Convenios se encuentran consagradas en los artículos 14 y 169 del Código Penal Militar (Decreto. 2550 de 1989). Incluso el Manual de Campaña del Ejército Nacional cita el artículo tercero común de los Convenios.

## **B) EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE: ANTECEDENTES DE LOS ARTÍCULOS 93 Y 214 DE LA CARTA**

Una minuciosa revisión de los documentos de la Asamblea permite señalar que los Constituyentes tuvieron clara conciencia de la especificidad e importancia concreta tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho internacional de los conflictos; por tanto, sus opiniones al respecto constituyen valiosos elementos para la interpretación y aplicación de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente.

Así por ejemplo, el Constituyente Diego Uribe Vargas señaló con toda claridad que:

"Hay necesidad de reconocer la superioridad de esos convenios (sobre derechos humanos) celebrados en el campo internacional dentro de nuestra futura Carta Constitucional; es decir, ...en materia de derechos humanos, yo diría que todo el orden jurídico debe merecer la supremacía de las normas internacionales... Yo creo que la primera cosa es consagrar explícitamente la supremacía de las normas y convertirlas en normas vigentes en el ordenamiento interno y no solo alusiones teóricas a un orden internacional del cual formamos parte, pero que no cumplimos..."<sup>27</sup>

El Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa<sup>28</sup> manifestó su acuerdo con la propuesta del constituyente Uribe Vargas en el sentido de que:

"es preciso enmarcar los derechos dentro del primado del derecho internacional, porque Colombia no está inventando el derecho internacional. Colombia es un Estado miembro de las instituciones internacionales y tiene el deber o de salirse de esas instituciones o de respetar lo que allí se dice con el voto de Colombia..."

"...Qué pasa con el derecho internacional humanitario que no rige en Colombia? ... no rige dizque porque no hemos ratificado el Protocolo II; pero en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 ratificados por la República de Colombia y llevada la ratificación a la Confederación Helvética está el artículo tercero que acuerda la protección especial a las poblaciones civiles que no están mezcladas ni en la

---

Por lo demás, la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el artículo 3o. por parte del gobierno no equivale al reconocimiento legal de la beligerancia de los insurgentes, como quiera que en el se establece inequívocamente que "la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes en conflicto..."

<sup>27</sup> Cfr. Actas de la Comisión I. Acta No. 4. Gaceta Constitucional No. 104, Junio 21 de 1991, p. 7 ss.

<sup>28</sup> Cfr. Actas de la Comisión I. Acta No. 4. Gaceta Constitucional No. 104, junio 21 de 1991, pp. 7 ss.

guerra exterior ni en los conflictos internos y esos convenios no se aplican porque aquí tenemos bombardeos aéreos... pero no se aplica estando ratificado porque no se puede hacer la guerra interior sino violando el artículo tercero común a los cuatro convenios... Yo estoy de acuerdo con el Señor constituyente Uribe Vargas en consagrar el marco del derecho internacional, yo tengo aquí un artículo que he presentado: el derecho internacional tiene prelación sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. Me parece que el derecho internacional nos evita cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional, si aprobamos en gracia de discusión la Constitución Gaviria, hay que cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional."

Sobre el mismo tema el delegatario Augusto Ramírez Ocampo<sup>29</sup> observó que:

"...estamos proponiendo la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, me parece que esa es la base fundamental del ordenamiento jurídico internacional y no solamente en el tema de los derechos humanos, porque yo sí preveo señor Presidente,... que el mundo avanza... para bien a una internacionalización progresiva y a una especie de condominio universal de ciertos principios de convivencia inalterables que no pueden ser suplantados. Por ello, señor Presidente, siendo Canciller de la República de Colombia adheriré a una serie de mecanismos, establecidos, por ejemplo, en el sistema interamericano contra la censura; llevamos a la ratificación el que coloca a Colombia bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y como ello me parece que todo esfuerzo de internacionalización conlleva implacablemente una pérdida de soberanía y yo creo que vamos a tener que estar preparados para ella y debemos aceptarla para modernizar las instituciones y no podemos volver a dar el espectáculo un poco bochornoso que tuvo Colombia en épocas del Canciller Vásquez Carrizosa y del Presidente Pastrana cuando algunas normas adoptadas dentro del sistema andino fueron echadas abajo por la Corte Suprema de Justicia; necesitamos establecer con claridad que la norma internacional rige por encima de la nacional, porque hace parte de nuestro derecho. Yo estoy de acuerdo en que debemos hacer la consulta, lo que se ha llamado el examen previo de constitucionalidad de los tratados pero que una vez adoptados, ellos son nuestra norma real y suprema y debe ser aceptada por todos..."

Es digno de señalar que las anteriores opiniones pertenecen a voceros prominentes de diversos grupos políticos y fueron expresadas en momentos en que culminaban las labores de la Asamblea, lo cual permite suponer que representan en buena medida la opinión dominante que tuvo en cuenta la Comisión codificadora para la redacción final de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente. En particular, dichas opiniones expresan un acuerdo fundamental acerca de la incidencia de los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho de los conflictos en nuestro ordenamiento.

### c) La Constitución de 1991

La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario.

Así, en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y

---

<sup>29</sup> Cfr. Actas de la Comisión I. Acta No. 4. Gaceta Constitucional No. 104, Junio 21 de 1991, p. 7 ss.

mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político.

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad **de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa**. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

"En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. **En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.**

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario 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*.

### C. VALORES, SUPRACONSTITUCIONALIDAD Y CONSTITUCIÓN.

La Constitución colombiana limita expresamente la competencia de las instancias creadoras y aplicadoras del derecho, en beneficio de la obligatoriedad plena de los principios del derecho internacional humanitario. Los expertos en derecho constitucional -defensores por lo general de la teoría dualista en materia de relaciones entre derecho interno y derecho internacional- suelen presentar objeciones a esta idea de limitación del derecho nacional, en vista de que la obligatoriedad de estas normas supraconstitucionales, cuya contingencia escapa a los poderes públicos nacionales, violaría el postulado de la soberanía nacional. Frente a semejante temor es preciso hacer algunas aclaraciones:

En primer lugar, la idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología

internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad. La paz mundial y la subsistencia planetaria están en juego.

En segundo lugar, es necesario desvirtuar la idea según la cual los compromisos constitucionales con los valores y los principios, son declaraciones programáticas que sólo poseen obligatoriedad jurídica en la medida en que tenga lugar su desarrollo en reglas de aplicación directa e inmediata. De acuerdo con esto, la referencia constitucional a los principios del derecho internacional humanitario tendría este carácter de obligatoriedad en sentido débil. Se trataría de una tímida recomendación, no de una norma jurídica. Frente a este tema, y en contra de la opinión descrita, la Sala primera de revisión de tutela<sup>30</sup> dijo lo siguiente:

**"Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial."**

Según esto, la diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa.

#### **D. LA EXPRESION CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: SU SIGNIFICADO Y ALCANCE**

Como es bien sabido, a la adopción de convenios generales en conferencias de codificación se les atribuye importantes efectos en relación con la consolidación del derecho internacional consuetudinario.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de Tutelas, Sentencia T-406 de junio 5 de 1992, p. 11.

La codificación que se cumple a través del derecho internacional convencional. puede dar lugar a la declaración, cristalización o generación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Esto procesos han sido bien descritos por JIMENEZ DE ARECHAGA:<sup>31</sup>

"1) Una primera posibilidad es que la norma convencional sea nada más que la declaración, la expresión formal y por escrito, de una norma de Derecho consuetudinario ya existente. En este supuesto, la disposición del tratado es pura y simplemente la codificación o enunciación de una norma consuetudinaria en vigor.

"2) Una segunda posibilidad es que la disposición del tratado constituya la primera formulación en un texto de una costumbre que no había alcanzado su madurez plena, pero que se hallaba, como ha dicho la Corte, en vías de formación, una norma *in statu nascendi*. Como consecuencia de su incorporación a un tratado adoptado en una conferencia que tenga el carácter ya mencionado, dicha norma *in statu nascendi*, o dicha norma en vías de formación, cristaliza en una norma de carácter consuetudinario.

"3) Una tercera posibilidad, es que la disposición de un tratado, en el momento de su adopción sea claramente una propuesta *de lege ferenda* y no una norma ya existente o incluso *in statu nascendi*; que suponga, no la codificación del Derecho existente, sino un desarrollo progresivo potencial de ese derecho... Dicha disposición... puede constituir el punto de partida de una práctica posterior uniforme de los Estados conforme con dicha disposición en tal medida que la disposición en cuestión, siguiendo los cauces adecuados, se transforma en una regla de Derecho consuetudinario."

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la **expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario.**

Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.

## F. CONCLUSIONES.

**Primera.** La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos (art. 93). Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar.

**Segunda.** Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.

Lo cual significa, ni mas ni menos, que 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. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta.

---

<sup>31</sup> JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. **"El Derecho Internacional Contemporáneo"** Editorial Tecnos, Madrid, 1980, p. 20.

En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la más autorizada doctrina.

**Tercera.** Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Así se reconoce su identidad universal, la cual constituye el fundamento ontológico del derecho internacional humanitario en la Constitución vigente.

**Cuarta.** En diversos pronunciamientos de esta Corte se ha reconocido el alcance que tiene el principio fundamental del respeto de la dignidad humana consagrado en el artículo 1o de la Constitución Nacional de 1991.

No cabe duda que uno de los desarrollos más positivos de este principio lo constituye precisamente -por su naturaleza y fines- el derecho internacional humanitario.

**Quinta.** El Constituyente de 1991 fue plenamente consciente de la importancia de incorporar el derecho internacional humanitario al acervo jurídico nacional como instrumento de protección de la dignidad humana y reconocimiento de la identidad universal de la persona.

**Sexta.** Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

La referencia a valores y principios constitucionales y supraconstitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de Bachof<sup>32</sup>:

"implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma (...)" .

**Séptima:** El texto del protocolo I coincide totalmente con la Constitución como quiera que esta orientado a proteger la integridad de la población civil en las circunstancias de una guerra internacional.

De otra parte, en su incorporación se han cumplido los procedimientos previstos en los artículos 189 -2, 150-16 y 93 de la Constitución Política para la adopción de tratados.

---

<sup>32</sup> **"Jueces y Constitución"**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 40.