

Sentencia C-27 DE 1993.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

TRATADO INTERNACIONAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-NATURALEZA. IUS COGENS

La ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano. Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

TRANSITO CONSTITUCIONAL. TRATADO INTERNACIONAL

En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas. El control jurídico de constitucionalidad que la Constitución adscribe a la Corte Constitucional, se instituye junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA

Una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: pacta sunt servanda. Si bien esta Corte reconoce que al órgano ejecutivo la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutableidad, en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

DERECHO INTERNO. DERECHO INTERNACIONAL. IUS COGENS

Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países. Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis. Una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

CONCORDATO. REVISION DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y su Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos ofrecen la especial connotación de referirse al jus cogens de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.

CONCORDATO-Vicios de Forma

La Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la Corte Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento sublite, de la Carta de 1886.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.

Artículo 9º. Ley 153/1887. "La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

DIVERSIDAD ETNICA. DIVERSIDAD CULTURAL. LIBERTAD DE CULTOS

Frente a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la Ley.

MATRIMONIO CATOLICO-Efectos

A partir de la expedición de la nueva Constitución y en especial de su artículo 42, los efectos civiles del matrimonio católico cesan por divorcio decretado de acuerdo con las normas civiles. Los incisos 9o. y 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, al hablar en forma genérica "del matrimonio" y "los matrimonios" y referir respecto a éstos "la disolución del vínculo" y "la cesación de efectos civiles" determinan que todo matrimonio queda regido por la ley civil en lo que atañe a la cesación de los efectos civiles. No se trata de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, tan solo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio. Todo lo concerniente al divorcio de los matrimonios es del fuero del Estado, quien es el autorizado para distribuir la competencia. Serán entonces competentes en el presente caso los jueces que señale la ley. Por ello es inconstitucional la competencia acordada en el Tribunal Superior.

SEPARACION DE CUERPOS

Es inexecutable la norma en cuanto la materia de separación de cuerpos es indisponible por parte del Estado, quien no puede pactarla, en el sentido que fuese -defiriéndola o no a la ley civil- con ningún Estado, ya que el Estatuto Máximo confía a éste su tratamiento y reglamentación. La cuestión de la separación de cuerpos queda bajo el amparo del Estado, la competencia para conocer de ella se radica obviamente en los jueces señalados en la ley civil.

AUXILIOS- Prohibición

Constitucionalmente se prohibió el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fé religiosa. Esta prohibición no es óbice para que la religión católica en igualdad de condiciones con otras confesiones religiosas debidamente reconocidas como tales por el Estado colombiano, pueda celebrar con éste, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, contratos "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo y según la reglamentación de la materia por el Gobierno Nacional" (art. 355 inc. 2°)

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Violación

El artículo XI contempla un trato preferencial para los hijos de familias católicas, con lo cual se desconoce el principio de igualdad en que la Constitución coloca a todas las religiones

RELIGION CATOLICA- Trato preferencial

Se estatuye una trato preferencial a la religión católica por parte del Estado para llevar su credo a las zonas paupérrimas, pues, todas las confesiones religiosas han de estar en situación de igualdad frente al Estado, como lo pregona el ordenamiento Superior. Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta.

ARZOBISPO- Objeción al nombramiento. OBISPO-Objeción al nombramiento

La deferencia que se otorga al Estado, a través del Presidente de la República para objetar los nombramientos por razones civiles o políticas, pugna con el principio de igualdad constitucional que debe existir entre todas las religiones, además de la injerencia que en materias eclesiásticas se le otorga al Gobierno.

CIRCUNSCRIPCION ECLESIASTICA-Creación

La inconstitucionalidad surge en la parte que confiere al Gobierno la facultad de hacer recomendaciones sobre la creación de las circunscripciones eclesiásticas.

PERSONAL MILITAR-Atención espiritual. LIBERTAD DE CULTOS. LIBERTAD DE RELIGION

El Concordato está limitando el derecho fundamental a la libertad de cultos y de religión que tienen los militares en servicio activo de las fuerzas armadas y de paso, está determinando una discriminación frente a las demás creencias e iglesias que existen en Colombia. Esto no obsta para que la Iglesia Católica por su propia cuenta y sin comprometer al Estado colombiano, cual se dispone en el artículo XVII, presente sus oficios religiosos y pastorales a la población castrense que voluntariamente quiera recibirlos, al igual de lo que podría hacer cualquiera otra confesión religiosa. O que el Estado en igualdad de condiciones se comprometa al respecto con todas las religiones.

FUERO ECLESIASTICO

No existe fundamento constitucional que ampare la inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país. El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario. El establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento y carcelario de las personas residentes en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.

JURISDICCION CIVIL. JURISDICCION ECLESIASTICA-Colaboración

La independencia entre la jurisdicción civil y eclesiástica, no excluye la colaboración armoniosa y respeto mutuo entre la Iglesia y el Estado, debiendo eso sí, precisarse que la colaboración pregonada en dicho artículo ha de referirse a la ejecución de los efectos civiles en los casos previstos en la Carta Política, esto es, los que tienen los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de estos matrimonios.

IGLESIA CATOLICA. USURPACION DE FUNCIONES RELIGIOSAS

No es de competencia de la Iglesia Católica tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y de otra parte pretender darle vigencia a la analogía en materia penal, contraviene abiertamente los principios que rigen la misma.

Cualquier persona que no tenga las condiciones para el ejercicio de la función eclesiástica o sacerdotal y se desempeñe así, simplemente está usurpando las funciones clericales. La norma habla de una "usurpación de funciones públicas" expresión con la que no está de acuerdo esta Corporación, porque la función pública, la ejercen los funcionarios públicos o servidores públicos.

PROPIEDAD ECLESIASTICA. EXENCION TRIBUTARIA

El artículo no dice exactamente de cuáles tributos quedan exentos los bienes inmuebles en él citados, lo que conduce a pensar que si se tratare de gravámenes de propiedad de los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias, no operaría el régimen de exención de que trata el artículo XXIV. Al tenor del artículo 294 de la Constitución Nacional, a través de una ley no se puede conceder este tipo de beneficios cuando los tributos corresponden a las entidades territoriales. Al lado de esta norma constitucional existe otra prevalente de la misma índole y que ha de aplicarse preferentemente, cual es la que consagra la libertad religiosa que otorga el derecho de los fieles de las distintas religiones a recibir los ministerios y ritos de ellas (art. 19 C.N.), lo cual se hará en los edificios dedicados al culto. Obsérvese también que mientras el artículo 294 se desenvuelve en un plano local, el 19 es de alcance nacional. La exención se extiende también a las distintas entidades y congregaciones destinadas también a fines de orden espiritual y pastoral. Estos inmuebles en cuanto respecta a la Iglesia Católica tendrán derecho a la exención tributaria en los términos del artículo XXIV concordatario, mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha de entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos.

MISIONES-Contribuciones

La parte pertinente del artículo XXVI que dice: "Será reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de "misiones"", es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

SENTENCIA C-574 DE 1992.**TRATADO INTERNACIONAL-Control de Constitucionalidad.****TRANSITO CONSTITUCIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**

Pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, estos constituyen verdaderos tratados en vías de formación, pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su revisión por la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta. El control previo, automático e integral garantiza por un lado el cumplimiento de los compromisos internacionales que es corolario de ineludible observancia por haber adherido Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas una de las cuales precisamente es la conocida como Pacta Sunt Servanda. Por otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el Artículo 4 de la misma no admite sino las excepciones que la propia Carta establece.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. IUS COGENS. CONVENIOS DE GINEBRA

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. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. 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 caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens. 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.

SOBERANIA NACIONAL

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.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

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. 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. 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.

CONSTITUCION POLITICA. DERECHO INTERNACIONAL-Obligatoriedad

La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos. 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. Ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción. 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 más 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. 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.

MAGISTRADO PONENTE: Doctor CIRO ANGARITA BARON - SENTENCIA aprobada mediante Acta No. en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

C-225-95

MAGISTRADO PONENTE: DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 interno

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. PRIMACÍA 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 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 "proporcionar 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.

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."

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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

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