

7

SLADI.LASIL

SOCIEDAD LATINOAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL
SOCIEDADE LATINO AMERICANA DE DIREITO INTERNACIONAL
SOCIÉTÉ LATINO-AMÉRICAINNE DE DROIT INTERNACIONAL
LATIN-AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW



SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
SOCIEDAD LATINOAMERICANA DE DERECHO
INTERNACIONAL

**La jerarquía del derecho internacio-
nal humanitario en el ordenamiento
jurídico colombiano: Una mirada
desde la jurisprudencia de la corte
constitucional colombiana**

Juan Pablo Acosta y Sergio Severiche

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. La Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional es una asociación académica creada para la articulación de la academia internacionalista, para la promoción y la producción del debate académico del derecho internacional.

Los Documentos de Trabajo SLADI/Externado de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación de la SLADI, así como las ideas de sus miembros y de los profesores y estudiantes invitados.

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento, la Universidad o la SLADI.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n°7
***La jerarquía del derecho internacional humanitario en el
ordenamiento jurídico colombiano: Una mirada desde la
jurisprudencia de la corte constitucional colombiana***
Juan Pablo Acosta Peñaloza, y Sergio Severiche Velásquez

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del Autor y la Editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del Autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la Editora y la editorial.

© 2016, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 No. 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá Colombia
<http://www.icrp.uexternado.edu.co/>

Presentación

Los *Documentos de Trabajo de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional* (DT-SLADI) son un espacio para la reflexión y el debate. Esta colección servirá especialmente para circular los trabajos en progreso de los grupos de interés de la SLADI y las reflexiones de cualquier de sus miembros.

A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

Aquellos que estén interesados en publicar sus textos en esta colección pueden enviarlos a Paola Andrea Acosta al correo paola.acosta@uexternado.edu.co

Pese a que se trata de documentos inacabados, el texto debe contar con un mínimo de desarrollo, debe ser un escrito con una estructura coherente que cumpla con las reglas mínimas de argumentación, redacción y ortografía. En todo caso, cuestiones tales como las notas a pie de página, las referencias externas, las tablas, diagramas o cuadros pueden estar en construcción.

Cada documento debe contar con un resumen en español e inglés de no más de 200 palabras y un sumario. Así mismo, se debe indicar el correo electrónico de contacto del autor o autores y el título en inglés del documento. Una vez remitido el texto, el grupo editorial, previa evaluación, decidirá si lo somete al proceso de publicación.

JORGE VINUALES

Director General

PAOLA ANDREA ACOSTA A

Coordinadora General GI-SLADI.

Editora

La jerarquía del derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico colombiano: Una mirada desde la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana

Este documento es el resultado del trabajo adelantado por los estudiantes vinculados al proyecto de investigación convocado por el Grupo de Interés sobre *las nuevas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno* de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI-GIRE DIN). Esta iniciativa se desarrolló bajo la dirección de Juana Acosta de la Universidad de la Sabana y Paola Andrea Acosta de la Universidad Externado de Colombia.

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene por objeto analizar la relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho interno a la luz de la jurisprudencia que la Corte Constitucional colombiana ha configurado sobre la materia. Para tal efecto, se examinarán de forma ordenada las principales sentencias del Alto Tribunal para exponer cuál ha sido la interpretación que esa Corte ha dado a la jerarquía de las normas de DIH en el ordenamiento interno. Posteriormente, se expondrán posibles soluciones a las controversias que puedan surgir entre uno y otro sistema normativo.

Desde sus primeras providencias, la Corte Constitucional colombiana se ha referido a las relaciones que existen entre el derecho internacional humanitario y el derecho interno. Estas providencias marcaron un verdadero cambio en las relaciones entre el derecho interno y la normatividad

* Estudiante de Derecho y Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de La Sabana. Miembro del semillero de Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, dirigido por la Dra. Juana Inés Acosta López y por el Dr. Julián Eduardo Huertas Cárdenas.

** Estudiante de Derecho de la Universidad de La Sabana. Miembro del Semillero de Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, dirigido por la Dra. Juana Inés Acosta López y por el Dr. Julián Eduardo Huertas Cárdenas.

internacional en general.¹ Esto es así, porque ya desde las discusiones que se dieron en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se confirió especial importancia a la relación que tendría la nueva Constitución con el derecho internacional. En tal sentido, para la Corte, “la internacionalización de las relaciones sociales, económicas, políticas e incluso ecológicas de la nación colombiana, fue preocupación central del Constituyente de 1991, quien por ello, la concibió como esencial propósito de la actividad estatal.”²

Así, la internacionalización fue un tema crucial para el Constituyente del 91. Dicha intención es tan palpable que quedó registrada en varias de las Gacetas Constitucionales, donde se discutieron ideas sobre la importancia de la internacionalización dirigida al desarrollo del país. En éstas, la reconocen como un imperativo contemporáneo y también como una tendencia del derecho y de la comunidad internacional.³

Dentro de las discusiones en la Asamblea, los Constituyentes reconocieron la especificidad e importancia de las normas de derecho internacional humanitario, y en ese sentido, las discusiones que se generaron en su momento constituyen criterios de interpretación de los artículos 93 y 214 de la Constitución Política de 1991.

Con lo anterior en mente, en este capítulo los autores hemos decidido responder a tres cuestiones generales:

- En primer término, ¿cuál es el nivel jerárquico que tienen en el orden interno las normas de DIH a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana?
- En segundo término, ¿cuál es la jerarquía, dentro del ordenamiento jurídico interno, de las normas de DIH que tienen la naturaleza de *ius cogens*?

¹ Vea como ejemplos las sentencias: C-574 de 1992, C-027 de 1993 y C-225 de 1995. En la Constitución de 1886 no existía ninguna disposición que definiera la posición del ordenamiento interno con respecto al derecho internacional en general. La única referencia era la del art. 121 que establecía que en los estados de Guerra Exterior o Comoción Interior el Presidente estaba sometido al *derecho de gentes*- puede equipararse por historia al DIH-. Pero, aparte de esto “no reconoció la validez general y superior del derecho internacional general en el ámbito interno. Tampoco hubo en ella algún precepto que indicare si los principios generales del derecho internacional formaban o no parte del ordenamiento estatal”. En ese sentido no existió categoría constitucional que definiera la jerarquía del DIH. Tomado de: C-574/92 p.95

² Corte Constitucional Colombiana (28 de octubre de 1992). Sentencia C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, p. 81.

³ Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de Abril de 1991, p. 11. Gaceta Constitucional No. 62 de 29 de Abril de 1991, p. 7. Gaceta Constitucional No. 87 de 31 de Mayo de 1991, p. 6. Gaceta Constitucional No. 94 de Junio 11 de 1991, p. 10

- Y en tercer término, ¿cómo se deben solucionar desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional los conflictos normativos que se presenten entre normas del DIH y normas del derecho interno de rango infra-legal, legal, supra-legal y constitucional?

En la primera parte de este capítulo, pretendemos contribuir con una explicación que aborde el problema de la jerarquía de las normas de derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para poder dar respuesta a las dos primeras preguntas planteadas. En la segunda parte del capítulo, los autores estudiaremos la solución de controversias entre normas de derecho internacional humanitario y el derecho interno, todo desde la perspectiva del Alto Tribunal, respondiendo a la tercera pregunta formulada.

1. JERARQUÍA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO.

Los autores, en este acápite, primero, expondremos sucintamente algunos elementos teóricos que la Corte usa en su estudio para definir y determinar la naturaleza y alcance de las normas de derecho internacional humanitario. Segundo, plantearemos las principales posiciones de esa Corporación con respecto a la jerarquía de estas normas en su jurisprudencia. Tercero, analizaremos desde una perspectiva tanto internacional como interna las posiciones del Alto Tribunal; y cuarto, finalizaremos con un estudio concreto de las normas de *ius cogens* de DIH, para entender cómo operan actualmente en la doctrina constitucional.

1.1 *Tratados y convenios de derecho internacional de los derechos humanos.*

Antes de iniciar con la reflexión sobre la jerarquía de las normas de DIH, vale la pena definir cuál es su naturaleza, cuáles son sus características y cuáles son los principales instrumentos convencionales donde se encuentra contenido.

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, universalmente reconocidas, que cuentan con un amplio consenso de la comunidad internacional, pues, tanto los civiles como los combatientes de diversos países del mundo adhieren a ellas⁴. El DIH “*está 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.*”⁵

⁴ DANIEL MUÑOZ-ROJAS Y JEAN-JACQUES FRÉSARD (2004). *El Origen del Comportamiento en la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH*. Ginebra, Suiza: CICR., p.7

⁵ Op cit., C-574 de 1992., p. 89

Es de conocimiento general que la guerra es un fenómeno social con graves consecuencias, que resultan contrarias a la dignidad humana. Así las cosas, su trato plantea, por regla general, dos hipótesis: la primera indica que por su naturaleza ésta no puede ser regulada y no admite límites; y la segunda, que sostiene, puede ser regulada y sí admite límites.⁶ Es esta segunda hipótesis la que motivó el nacimiento del DIH, el cual surge como un conjunto de normas que son aplicables en estos casos para proteger a las víctimas de los horrores que en ella se viven.

La Corte Constitucional se pronunció a profundidad sobre este tema por primera vez en la sentencia C-574 de 1992. En esa oportunidad, el Alto Tribunal efectuó la revisión de constitucionalidad del “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)”. La Corporación describió al DIH como “[...] un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.”⁷ Ya desde ese primer pronunciamiento es posible dimensionar la relevancia constitucional de las normas de DIH, reconocida por el tribunal constitucional desde los primeros años de su funcionamiento.

De acuerdo a la fuente de derecho internacional en la cual tienen su origen, es posible clasificar al DIH como convencional o consuetudinario.⁸ Esta distinción cobra gran relevancia para entender la jerarquía de sus normas y su relación con el ordenamiento jurídico colombiano, como pasa a explicarse.

La naturaleza del derecho internacional humanitario deriva de sus características esenciales⁹, que tienen una incidencia directa en sus relaciones con el derecho interno. Así tenemos que:

- i) El derecho internacional humanitario es un derecho de excepción, es decir, es un derecho de emergencia que aplica en condiciones especiales de conflicto armado. No basta la existencia de meros desórdenes que no impliquen la ruptura del orden internacional o del orden interno de un Estado para proceder a su aplicación.

⁶ Cruz Roja Colombiana. Curso Básico en Derecho Internacional Humanitario., p.3

⁷ Op cit., C-574 de 1992. p.94

⁸ En primer momento la sentencia C-574 de 1992 hace referencia implícita a las fuentes del DIH, al concederle a las normas su carácter obligatorio por su universal aceptación, acercando dichos efectos a la costumbre internacional, porque su consecuencia es que las normas de DIH son de carácter mandatorio y este carácter no se lo da la codificación en convención alguna. Ver página: 94. Siendo esta idea además sustentada por otra de las sentencias hitos en este tema como la C-225 de 1995. Mientras que ya la distinción entre normas de derecho internacional humanitario de carácter convencional y consuetudinario es tratado de manera explícita por la Corte en sentencias futuras a las anteriores, siendo posible referenciar a la sentencia C-291 de 2007 como el ejemplo adecuado para sustentar el punto. Ver páginas: desde la 65 a la 67.

⁹ Op. cit. C- 574 de 1992., p. 90-94

- ii) El objetivo principal del DIH es la protección de las víctimas de los horrores de la guerra.
- iii) El DIH es un sistema en el cual los Estados únicamente adquieren obligaciones y no son beneficiarios de prerrogativas para sí, porque los únicos verdaderos beneficiarios son las víctimas.
- iv) El DIH es un derecho donde no opera el principio de reciprocidad para su cumplimiento.
- v) Todos los tratados que regulen el DIH no admiten reserva por parte de los Estados firmantes.
- vi) El derecho internacional humanitario es un derecho universal y de amplio reconocimiento por la comunidad internacional.

Son estos elementos de juicio los que tomó la Corte al momento de otorgarle un carácter especial a las normas de DIH en el ordenamiento interno¹⁰. Y son estos mismos los que definen su naturaleza.

Por otro lado, las principales fuentes en donde está contenido el DIH son 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. Sin embargo, hoy en día existen muchos otros instrumentos convencionales que recogen costumbres internacionales y las codifican.¹¹

Una vez establecido este contexto, los autores procederemos a realizar la exposición de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la jerarquía de las normas de derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico interno.

1.2 Posiciones de la Corte Constitucional sobre la jerarquía de las normas de DIH.

A partir de este punto, se presentarán, por etapas, las posiciones que ha tomado la Corte Constitucional para explicar a lo largo de su jurisprudencia, lo relacionado con la jerarquía de las normas de derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico interno. Para ello, es necesario entender el contexto expuesto hasta el momento, recordando que la posición que ocupan las normas del DIH en el ordenamiento jurídico colombiano es

¹⁰ Ibidem. C-574 de 1992. , p. 90-94

¹¹ Por ejemplo: Convención sobre Prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980; Convención de armas químicas de 1993; Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa) de 1997; Convención sobre prohibición de empleo de municiones en racimo de 2008.

consecuencia tanto de los elementos específicos que caracterizan al DIH, como de la voluntad del constituyente expresada en la Carta Política de 1991.

1.2.1. Etapa I: Reconocimiento de las normas del DIH como normas supraconstitucionales.

El primer acercamiento hecho por el Alto Tribunal al tema referido, fue la sentencia fundadora de línea, esto es, la sentencia C-574 de 1992. En ella, la Corte estableció que las normas de derecho internacional humanitario se articulan de manera automática al ordenamiento interno por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto armado nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional. Además, en dicha oportunidad, agregó que su obligatoriedad deriva del carácter de norma de *ius cogens* que tienen todas las normas de derecho internacional humanitario¹². Debido a esto, la Corte admitió que todas las normas del DIH gozan de una jerarquía supraconstitucional que deriva de la cláusula dispuesta en el inciso 2 del artículo 214 Superior. Al mismo tiempo, reconoció que las normas de DIH tienen una especial condición, son por voluntad expresa del Constituyente normas obligatorias *per se*, que no requieren ratificación previa alguna o expedición de norma reglamentaria¹³; elementos que para la Corte fortalecen la especial imperatividad de la que gozan estas normas internacionales.

Es importante mencionar desde ahora que la Corte Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, solamente en dos oportunidades se ha referido expresamente a la calidad de supraconstitucionalidad de las normas de *ius cogens*¹⁴. En las demás sentencias que conforman esta línea, que serán analizadas en acápite posteriores, la Corte ha considerado necesario armonizar los principios de supremacía constitucional y el de prevalencia de los tratados internacionales ratificados por Colombia en el orden interno, sin referirse de forma expresa a que dichas normas no tienen una jerarquía supraconstitucional.

1.2.2. Etapa II: Armonización de las normas del DIH con el ordenamiento jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad.

La siguiente sentencia hito dentro de la línea es la C-225 de 1995, donde la Corte sostuvo por primera vez que el derecho internacional humanitario conforma, con el resto del texto constitucional, un bloque de

¹² Op cit. C-574 de 1992., p.97-98.

¹³ Op cit. C-574 de 1992., p. 114.

¹⁴ Op cit. C-574 de 1992., p. 114 y Supranota 3, Sentencia C-269 de 2014.

constitucionalidad¹⁵. Esta noción es la que permite entender la prevalencia de las normas de derecho internacional humanitario en el orden interno, debido a que estas normas forman parte de la Constitución materialmente, lo que permite interpretar su pertenencia al *stricto sensu* del bloque constitucional, concepto que va a ser desarrollado más adelante por la jurisprudencia.¹⁶

En esta sentencia, la Corte recordó que el derecho internacional humanitario deriva su fuerza normativa de la universal aceptación de sus contenidos normativos, fruto esencialmente de prácticas consuetudinarias, que se entienden articuladas al llamado derecho de los pueblos civilizados. Durante esta ocasión, siguió sosteniendo que todas las normas de DIH son normas de *ius cogens*.¹⁷ Sin embargo, cambió totalmente la posición acerca de la supraconstitucionalidad de estas normas, porque para ella debe existir una armonización entre los mandatos de supremacía -artículo 4-, y el de prevalencia de los tratados internacionales ratificados por Colombia en el orden interno -artículos 93 y 214-. De tal manera que esta armonización únicamente opera a través de la figura del bloque de constitucionalidad.

Es importante señalar que para esta Corporación, la obligatoriedad del derecho internacional humanitario no deriva únicamente del consentimiento de los Estados, sino también de su carácter consuetudinario. Desde la sentencia del año 1995 se puede vislumbrar la importancia de las normas de DIH provenientes de la costumbre internacional.

Los autores encontramos muy interesante el hecho de que se podría plantear una diferencia entre las normas de *ius cogens* que tienen carácter supraconstitucional, y las que no lo tienen. Para la Corte en la sentencia del año 1992 todas las normas de *ius cogens* tiene carácter supraconstitucionalidad, pero ya en el año 1995 la Corte reconoció que aun cuando todas las normas de DIH son normas de *ius cogens*, no por eso son supraconstitucionales. Esto no se afirma expresamente, pero se puede deducir de lo que la Corte establece desde esta jurisprudencia al articular las normas de DIH al bloque al mismo nivel de la Constitución, sin dejar de mantener la postura de que todas las normas que conforman el derecho internacional humanitario son normas de *ius cogens*.

Las siguientes sentencias le han permitido a la Corte perfeccionar y fortalecer su jurisprudencia sobre la jerarquía constitucional de las normas de DIH en el orden interno. Así, con la sentencia C-191 de 1998, la Corte reiteró lo dispuesto en la providencia del año 1995 ya referida, al afirmar que las normas de DIH son normas situadas al mismo nivel de la Constitución, tesis

¹⁵ Corte Constitucional Colombiana(18 de mayo). Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Caballero. p. 49-51.

¹⁶ Op cit. C-225 de 1995. p. 52.

¹⁷ Op cit. C-225 de 1995. p. 47-48.

que ha sido confirmada a su vez en las sentencias: C-894 de 1999, C-1189 de 2000, T-1017 de 2000 y C-177 de 2001.

A partir de estas providencias, la Corte consolidó la línea sobre la articulación de las normas de derecho internacional humanitario a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Tal situación se evidencia en casos en los que el Alto Tribunal ha resuelto problemas jurídicos aplicando en sus sentencias las normas propias del derecho internacional humanitario como fuentes vinculantes.

Así, es posible observar que en la sentencia C-251 de 2002 la Corte reconoció que el derecho internacional humanitario, en especial el principio de distinción y el de proporcionalidad, constituyen límites a la política de seguridad en Colombia porque forman parte de la Constitución, ya que hacen parte del bloque. Este argumento hizo parte de la *ratio decidendi*¹⁸ de la sentencia, lo cual demuestra fehacientemente la operatividad en la articulación de estas normas en el ordenamiento interno.

Siguiendo con la misma idea, en la providencia C-802 de 2002, donde la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002 “Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior”, la Corte tomó como elemento de análisis para determinar la constitucionalidad de dicho decreto, normas de derecho internacional humanitario que son límites a los estados de excepción, articuladas en virtud del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, la Corte en esta oportunidad siguió afirmando que la mayoría de las normas de DIH responden a la naturaleza de normas de *ius cogens*. Sin embargo, no se hace referencia alguna respecto a un carácter supraconstitucional de éstas.

Esta tendencia se mantuvo en la sentencia C-004 de 2003, donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 220 numeral 3° de la Ley 600 de 2000, o Código de Procedimiento Penal, que regulaba las causales de procedencia de la acción de revisión. En esta ocasión, el Tribunal reconoció que en los casos de impunidad frente a graves infracciones del derecho internacional humanitario, las víctimas de estas violaciones al DIH sufrirían restricciones desproporcionadas si no se condicionaba dicho artículo a que la acción de revisión también procede en casos de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Este es otro ejemplo de cómo los principios del DIH condicionan normas de orden legal al tener un nivel jerárquico superior a estas.

Así mismo, en la sentencia C-370 de 2006, donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra de varios artículos la Ley 975 de

¹⁸ Entendida como la regla o razón que constituye la base de la decisión judicial específica, que tiene fuerza vinculante general.

2005¹⁹, la Corte utilizó como fuente obligatoria para el examen de constitucionalidad la premisa derivada del DIH que indica que el Estado está en la obligación de investigar y sancionar penalmente las graves violaciones al derecho internacional humanitario. Así, la Corte reconoció la jerarquía constitucional de esta norma de derecho internacional para, a partir de ella, determinar la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 975 de 2005.

Lo anterior se puede observar también en el análisis que la Corte hace de la violación al derecho a la verdad en razón del artículo 25 de la Ley 975 de 2005, que regula el beneficio de una pena alternativa, donde el derecho de las víctimas a acceder a la verdad, y la obligación del Estado de garantizarles justicia, se ven obstaculizados porque dependerá de la voluntad de los victimarios el contribuir a la realización de la justicia, incumpliendo así la obligación de sancionar las graves violaciones al DIH. La Corte consideró que se establecía una amnistía e indulto vedados en favor de los miembros de grupos armados ilegales que se acogieron a esta normativa. Asimismo, la configuración del proceso penal creado desconocía los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. De esta forma, las normas del DIH, que fueron tomadas como parámetro de constitucionalidad, permitieron determinar la constitucionalidad de la ley con el cumplimiento de los requisitos que condicionan su exequibilidad. Este es otro ejemplo de la fuerza normativa del derecho internacional humanitario en el ordenamiento interno.²⁰

Es a partir de esta sentencia que la Corte empieza a identificar concreta y concienzudamente ejemplos de normas de *ius cogens*, como sería la prohibición al genocidio; concretando de esta manera el primer paso en la construcción de una nueva tesis sobre las normas de *ius cogens* en el DIH; es decir, si son todas las normas que lo conforman, o sólo algunas disposiciones puntuales.

La Corte continuó en la misma línea en la sentencia C-127 de 2006 donde determinó que la pena alternativa en relación con los crímenes de guerra constituye un indulto prohibido para los responsables de infracciones graves al derecho internacional humanitario.²¹

¹⁹ Corte Constitucional Colombiana (18 de mayo). Sentencia C- 370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. p. 54.

²⁰ Ibidem. C-370 de 2006. p.59-60.

²¹ Corte Constitucional Colombiana (22 de febrero). Sentencia C-127 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis. p. 37.

1.2.3. *Etapa III: Reconocimiento de las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario como parte del bloque de constitucionalidad en stricto sensu y clasificación entre normas de ius cogens y bloque de constitucionalidad.*

La siguiente sentencia en la línea es la C-291 de 2007, en la cual la Corte, por primera vez, estableció categóricamente que las normas del derecho internacional humanitario de carácter convencional y consuetudinario forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto²² al establecer que éstas también lo conforman en razón de su función integradora. Dicho criterio permanece aún vigente²³.

Esta posición fue confirmada por la Corte en sentencias posteriores, tales como la C-240 de 2009 y la C-664 de 2013. El artículo clave para entender porqué las normas consuetudinarias forman parte del bloque en *stricto sensu* es el artículo 214 constitucional, que cualifica y otorga una singular articulación del derecho internacional humanitario al derecho nacional, y al mismo tiempo, define su jerarquía.

Dentro de esta misma providencia la Corte afirmó que para ella “no todas las normas que conforman el extenso ámbito del derecho internacional humanitario tienen la naturaleza de *ius cogens*.” En esa oportunidad, la Sala Plena precisó que son los principios esenciales del DIH los que tienen ese rango especial.

Posteriormente, en la sentencia C-269 de 2014, esa Corporación sustentó su análisis en la existencia de dos reglas: la primera de ellas sostiene que las normas que integran el derecho internacional humanitario tienen fuerza constitucional directa vía artículo 214 de la Carta. Y una segunda regla, que prescribe que los derechos humanos y el DIH se encuentran en la *cúpula* con la Constitución. A ellos no sólo se somete el derecho interno sino también el restante derecho internacional.²⁴

Esta sentencia es de singular relevancia porque hasta el momento la Corte había estado reconociendo que las normas de DIH, que tienen categoría del *ius cogens*, hacen parte del bloque por defecto; y por ende, tienen el mismo nivel de la Constitución. No obstante, en esta providencia se desvirtúa totalmente la tesis antes mencionada debido a que para el Tribunal “las disposiciones del *ius cogens*, en tanto normas imperativas del derecho internacional, tienen una jerarquía especial y, en esa medida, la Constitución

²² Corte Constitucional Colombiana (25 de abril). Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa., p.65 -67.

²³ Ibidem. C-291 de 2007. p. 47.

²⁴ Corte Constitucional Colombiana (2 de mayo). Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. p.143.

se encuentra a ellas sometida”.²⁵ De este análisis que hace la Corporación es posible deducir que las normas de DIH que sean de *ius cogens* gozan de una jerarquía supraconstitucional.

Finalmente, en la providencia C-084 de 2016, la Corte prosiguió con las tesis de las sentencias de los años 2007 y 2014, mencionadas previamente, referidas a la pertenencia al bloque de constitucionalidad de las normas de DIH, en virtud del artículo 214. Esa Corporación reafirmó la posición de que no todas las normas del DIH tienen categoría de *ius cogens*. Sin embargo, en esa oportunidad la Corte no otorgó un nivel jerárquico supraconstitucional a las normas que tengan tal carácter.

En esa ocasión realizó un análisis a través de un test de sustitución sobre el Acto Legislativo 01 de 2015 por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política sobre el fuero penal militar. En la sentencia, la Corte encontró que la obligación de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones al derecho internacional humanitario, y del derecho internacional de los derechos humanos son un pilar esencial de la Carta²⁶, de tal manera que si se modifica tal disposición, estaríamos ante una sustitución parcial de la Constitución Política de 1991. Al ser esta una sentencia que contiene los criterios imperativos y vigentes, resulta clave entender que para la Corte el nivel jerárquico de las normas del DIH es el constitucional, porque las normas de DIH son un límite material implícito de la Carta Magna del 91. Después de la aplicación del test, la Corte encontró que el eje definitorio aquí planteado no se encuentra sustituido con el Acto 01 de 2015 y por tanto debe ser declarado exequible.

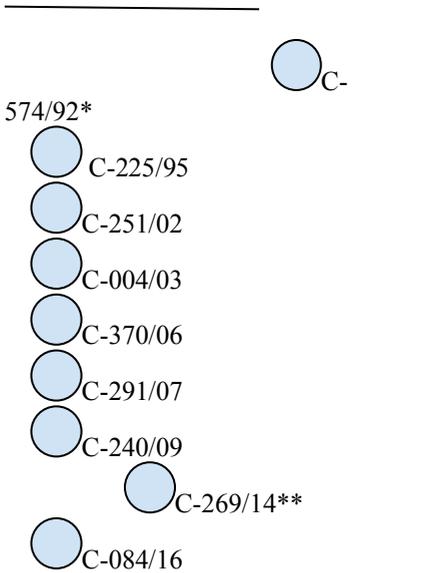
Una vez ha sido expuesta la presente la línea jurisprudencial de la Corte sobre la materia, es preciso indicar cuál ha sido la interpretación de la Corte, en su jurisprudencia, acerca de la jerarquía de las normas de derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico colombiano. Para ello, procederemos con la siguiente sección de este primer acápite, no sin antes ilustrar gráficamente la línea jurisprudencial de la que hablamos:

Contenido: Pronunciamiento de la jerarquía de las normas de DIH en el ordenamiento interno.

Sentencias hito claves: C-574 de 1992; C-225 de 1995; C-251 de 2002; C-004 de 2003; C-370 de 2006 C-291 de 2007; C-240 de 2009; C-269 de 2014; C-084 de 2016.

²⁵ Ibidem. C-269 de 2014. p. 139.

²⁶ Corte Constitucional Colombiana (24 de febrero). Sentencia C-084 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas. p. 128-129.

<p>Hipótesis A: Las normas de DIH dentro del ordenamiento jurídico interno tienen el mismo nivel jerárquico de la Constitución Política</p>	<p>¿Cuál es la jerarquía de las normas de DIH en el ordenamiento jurídico interno?</p> <hr/> 	<p>Hipótesis B: Las normas de DIH dentro del ordenamiento jurídico interno tienen un nivel jerárquico distinto al constitucional, es decir, infralegal, legal, supralegal y/o supraconstitucional</p>
---	--	---

*La ubicación de la sentencia C-574/92 en ese lugar se debe a que para esta sentencia las normas de DIH son todas normas de *ius cogens*, y su nivel jerárquico es supraconstitucional.

** La ubicación de la sentencia C-269/14 en ese lugar se debe a que es en esta sentencia donde la Corte reconoce que las normas de DIH tienen nivel constitucional por regla general, empero aquellas que tengan la condición de *ius cogens*, tienen un nivel supraconstitucional.

1.3 Análisis de la Jerarquía del DIH en el ordenamiento jurídico

El análisis de la jerarquía de las normas de DIH está estructurado en dos partes. En primer lugar, desde el punto de vista internacional, y en segundo lugar, desde el punto de vista interno; en ambos casos en relación con el ordenamiento colombiano para determinar la jerarquía que tienen las normas de derecho internacional humanitario. En todo caso haciendo las diferencias pertinentes entre las normas de DIH convencional y las normas de DIH consuetudinario.

En este proceso las fuentes principales son las sentencias de la Corte sobre la materia²⁷, sobre todo aquellas que permiten observar un patrón de manera más sencilla.

²⁷ Las sentencias que conforman la línea sobre jerarquía de las normas del DIH son las siguientes: C-574 de 1992; C-225 de 1995; C-191 de 1998; C-251 de 2002, C-802 de 2002-C-

En cuanto al nivel internacional, el análisis de la Corte debe hacerse a partir de la teoría general de las fuentes de derecho internacional. Y es en relación con ello que las referencias hechas por la Corte al carácter consuetudinario de muchas normas del DIH, adquieren significación.

Ya en los primeros pronunciamientos jurisprudenciales se vislumbraba la importancia del carácter consuetudinario de las normas de DIH.

“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados.”²⁸

Desde aquí, la Corte empieza sostener implícitamente que la costumbre internacional es una fuente imperativa para las normas de derecho internacional humanitario.

Resulta de singular relevancia para el análisis la sentencia C-1189 de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria. A pesar de no ser una sentencia que trate propiamente sobre el tema del DIH, en ésta la Corte realiza un análisis de las fuentes de derecho internacional en general. Así pues resulta clave en el estudio de este capítulo.

En esta providencia la Corte reconoció que las fuentes de derecho internacional en general están enunciadas, no de forma exhaustiva sino a modo enunciativo, en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En esta decisión la Corte reconoció que el Estado Colombiano está sujeto al cumplimiento de obligaciones internacionales, y que las fuentes de estas obligaciones internacionales del Estado tienen su origen en los tratados, en la costumbre y en los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas.²⁹

Además, en su análisis, la Corte interpretó que la costumbre internacional es junto con los tratados y los principios generales de derecho generalmente aceptados por las naciones civilizadas, fuentes principales de las obligaciones internacionales, en oposición a las decisiones judiciales y a la doctrina. Para la Corte, las normas que emanan de estos tres tipos principales de fuentes gozan de idéntica jerarquía. Es decir, son normas vinculantes para el Estado Colombiano y gozan de una especial jerarquía. Así pues, los tratados internacionales, las costumbres internacionales y los principios generales de derecho aceptados gozan de prevalencia normativa moderada en nuestro

004 de 2003, C-370 de 2006; C-127 de 2006; C-291 de 2007; C-240 de 2009; C-269 de 2014 y C-084 de 2016.

²⁸ Op. cit., C-225 de 1995., p.89

²⁹ Corte Constitucional Colombiana (13 de septiembre). Sentencia C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz., p.32.

ordenamiento³⁰, en otras palabras tendrían el mismo nivel jerárquico que los tratados internacionales ratificados por Colombia. Para la Corte Constitucional esto opera así, siempre y cuando su contenido se ajuste a los dictados de la Carta, y sin perjuicio de que haya ciertas normas que se integren al bloque de constitucionalidad.³¹

En otras palabras, y en principio, en Colombia una norma internacional puede ser vinculante en virtud de la cláusula dispuesta en el artículo 9 constitucional donde se establece el reconocimiento de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos o en virtud de la cláusula general del bloque de constitucionalidad de los artículos 93 y 94.

Con base en lo anterior, es posible reconocer que para la Corte Constitucional todas las normas internacionales que sean vinculantes para Colombia por estar contenidas en algunas de las fuentes reconocidas en el derecho internacional como mandatorias gozan en principio de igual jerarquía en el ordenamiento interno, lo que no quiere decir que todas tengan el mismo nivel de la Constitución.

Conforme a la distinción que existe respecto de las normas de derecho internacional humanitario, entre normas convencionales y normas consuetudinarias, desde la perspectiva puramente internacional, ambas normas tienen igual jerarquía. Por este motivo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, las normas de derecho internacional humanitario desde la perspectiva internacional son obligatorias para Colombia porque, por un lado, están contenidas en tratados internacionales ratificados por Colombia; y por el otro, son consideradas costumbre internacional. En ambos casos el Estado Colombiano debe respetar todas estas obligaciones internacionales porque provienen de fuentes vinculantes del derecho internacional.

En todo momento, el análisis de la Corte se centra en otorgarle la validez a esas fuentes vía artículo 9 constitucional, sin embargo, sobre este punto tenemos algunos reparos, porque con independencia de dicho artículo, el Estado Colombiano estaría obligado por estas normas que se derivan de alguna de las fuentes antes mencionadas.

Para la Corte Constitucional no todas las normas de derecho internacional tienen el mismo nivel jerárquico en el orden interno. Resulta que esta diferencia no depende del tipo de fuente del derecho internacional, sino más bien de las estipulaciones que la Constitución establece.

³⁰ Como los tres tipos de normas principales gozan, bajo estos preceptos, de idéntica jerarquía, forzoso es afirmar que a todas ellas se les debe aplicar la doctrina expuesta en la sentencia C-400/98, según la cual las disposiciones internacionales priman sobre el derecho interno, salvo que se opongan a la Constitución Nacional.

³¹ *Ibidem.*, p.33. Esto lo recogen otra sentencia importante como es la C-291 de 2007.

Por ejemplo, en Colombia hay determinadas fuentes del derecho internacional, como lo son los tratados internacionales ratificados por Colombia, cuyo contenido regula temas de derechos humanos, que no pueden ser suspendidos en estados de excepción porque gozan del mismo nivel jerárquico de la Constitución. Esta diferencia se la otorga exclusivamente el articulado constitucional. Estos tratados conforman lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Ahora bien, esto de cierta forma tiene por efecto “nacionalizar” el DIH, ya que el derecho internacional y el derecho interno, para este punto en concreto, conformarían un único sistema jurídico en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, que permite la articulación de las normas de DIH, otorgándoles la misma jerarquía de la Carta, ya que la misma Constitución así lo permite. No obstante, no puede afirmarse categóricamente que lo anteriormente mencionado hace alusión a una concepción monista pura, porque eso equivaldría a sostener que el DIH, ya sea convencional o consuetudinario, se aplicaría directamente en el ordenamiento jurídico estatal, sin precisar proceso formal alguno de recepción, lo que sucede únicamente con el DIH de naturaleza consuetudinaria, que tiene aplicación inmediata en virtud del artículo 214 Superior. Cuando se trata de DIH de carácter convencional, tendríamos que hablar de monismo moderado, al admitir que los tratados internacionales sobre esa materia deberán ser sometidos a la respectiva aprobación congresional y control de constitucionalidad, pero que una vez ratificados, entrados en vigencia en el orden internacional y publicados en el Diario Oficial, la norma internacional resulta invocable ante los jueces y administración pública, sin que se precise reproducir su texto en una ley ordinaria, es decir, no se requiere una nueva ley para convertirse en derecho interno³².

Por otro lado, existen otros casos especiales en los cuales la misma Constitución Política otorga una calidad especial a determinado tipo de normas internacionales que no son necesariamente tratados ratificados y a las cuales les otorga relevancia constitucional mediante cláusulas expresas de articulación, distintas a la del artículo 93 Superior. Dentro de ese catálogo de normas cualificadas, se encuentran las normas del DIH, cuya cláusula cualificada de articulación es la del artículo 214 de la Constitución, a través de la cual ingresan al ordenamiento jurídico interno las normas convencionales y las consuetudinarias. La consecuencia sería significativa, puesto que es preciso distinguir las normas de DIH de otras normas internacionales en razón de su

³² Corte Constitucional Colombiana (2 de septiembre de 2009). Sentencia C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. p.33

articulación especial al sistema nacional. Estas afirmaciones serán desarrolladas más adelante.

Corresponde a partir de este punto realizar el análisis a nivel interno. La categoría conceptual clave que ha venido siendo desarrollada por la jurisprudencia es la del bloque de constitucionalidad. Y resulta relevante dentro del estudio que nos compete en este capítulo porque la Corte Constitucional en su jurisprudencia³³ ha reiterado que las normas de derecho internacional humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad, y en ese sentido, su articulación al ordenamiento interno no se da en virtud de la cláusula general para todas las normas de derecho internacional³⁴.

Para determinar la jerarquía desde el punto de vista interno de las normas de DIH, la Corte Constitucional acudió a interpretar dos mandatos contenidos en los artículos 4 y 93 de la Constitución. Sobre este punto, desde la sentencia C-225 de 1995 hasta la sentencia C-269 de 2014, la Corte ha sido consistente en sostener que la noción de bloque de constitucionalidad permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción con los artículos 4º y 93 y 214 de nuestra Carta. Y esto es así puesto que:

“el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”³⁵

Así pues, las normas de derecho internacional humanitario tienen una imperatividad especial debido a su carácter universal y su reconocimiento por la comunidad internacional. La Corte reconoce esta imperatividad especial articulando las normas al bloque de constitucionalidad, de esta forma en el orden interno las normas de DIH tienen el mismo nivel jerárquico de la Constitución. Sobre este punto, el Constituyente de 1991 se preocupó por la consagración, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta, de una cláusula

³³ Para ello consultar las siguientes sentencias: C-574 de 1992, C-225 de 1995, C-802 de 2002, C-370 de 2006, C-291 de 2007, C-240 de 2009, C-622 de 2013 y C-269 de 2014.

³⁴ La cláusula de articulación constitucional para todas las normas de derecho internacional es el artículo 9 constitucional. Esta le otorga a las normas internacionales un nivel superior al legal, pero inferior al constitucional.

³⁵ Op. cit., C-225 de 1995., p.51.

cualificada destinada a la articulación automática del DIH al ordenamiento colombiano³⁶ debido a esta imperatividad singular.

Esta afirmación se encuentra amparada en el uso que realizó la Corte del artículo 214 numeral 2 en las sentencias C-225 de 1995, C-574 de 1992, C-802 de 2002, C-370 de 2006, C-291 de 2007, C-240 de 2009, C-622 de 2013 y C-269 de 2014 donde esta Corporación le reconoció una especial imperatividad y la plena articulación que tienen las normas de esta materia, de esta forma se distinguen de la cláusula general de bloque de constitucionalidad por disposición expresa del Constituyente primario.

Para la Corporación es claro que existe un reenvío expreso y preciso que permite identificar una decisión constituyente, análoga a la contenida en el artículo 93, dirigida a otorgarle un alto valor constitucional a las normas que componen el derecho internacional humanitario.³⁷

Por tanto, es posible sostener que son normas con la misma jerarquía de la Constitución por tener plena fuerza normativa y gozar de un tratamiento singular.

La Corte Constitucional ha dicho que existen dos formas de articulación de las normas de derecho internacional humanitario. La primera, es la cláusula general de remisión que se encuentra contenida en los artículos 93 y 94 de la Constitución. Y la segunda, es la cláusula contenida en el inciso 2 del artículo 214 de la Constitución, que por reiteración de la Corte Constitucional, tiene gran relevancia dentro del análisis que aquí se adelanta.

Así pues, consideramos que la Corte establece la existencia de un bloque constitucional cualificado para temas de derecho internacional humanitario³⁸. Las interpretaciones constantes de la Corte sobre el tema posibilitan un trato de articulación diferenciado. Esta distinción cobra gran relevancia en el entendido de que la cláusula del artículo 214 de la Constitución, en el nivel interno, permite:

Primero, conceder la misma jerarquía constitucional a las normas consuetudinarias y las normas convencionales de DIH, puesto que si sólo se

³⁶ Op. cit. C-574 de 1992. p. 100-101.

³⁷ Op. cit. C-269 de 2014. p.140 - 142.

³⁸ Esta afirmación está fundamentada por la misma Corte al afirmar que: “*La Constitución, en el marco de la regulación de los estados de excepción, dispuso en el numeral 2 del artículo 214 que siempre se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Eso implica una remisión directa a las normas que componen el referido ordenamiento y que, incluso, indica que su validez en el sistema jurídico colombiano resulta independiente de la existencia de un convenio internacional en vigor para la República de Colombia. Ahora bien, al margen de lo anterior, es claro que existe un reenvío expreso y preciso que permite identificar una decisión constituyente, análoga a la contenida en el artículo 93, dirigida a otorgarle un alto valor constitucional a las normas que componen el derecho internacional humanitario.*” en la sección 4.4.2 de la sentencia C-269 de 2014.

dependiera del artículo 93 como cláusula de articulación, las normas convencionales tendrían materialmente el mismo nivel de la Constitución, pero las normas consuetudinarias no tendrían tal valor, a pesar de su importancia, puesto que, según el entendimiento de la Corte, regulan con mayor detalle los asuntos del conflicto armado.³⁹

Segundo, que algunas normas convencionales que no han sido ratificadas por Colombia, pero que cristalicen costumbre, sean normas que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De no entenderlo de esta forma, estas normas quedarían por fuera del bloque por no tener su fuente en un tratado. Consideramos que, en principio, para que dichas normas hagan parte del bloque en sentido estricto, se requiere que sean tratados ratificados por Colombia, pero es a partir de la cláusula del artículo 214 que, a pesar de no ser tratados ratificados, forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En suma, el artículo 214 inciso 2 de la Constitución consagra una cláusula de articulación de gran relevancia constitucional porque permite que las normas convencionales y consuetudinarias entren directamente al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De allí que se considere que poseen el mismo nivel jerárquico de la Constitución, distinguiéndose de otras costumbres internacionales que a lo sumo podrían ser parámetros de interpretación de otras normas jurídicas que son parte del bloque, pero en sentido lato.

En conclusión, para la Corte Constitucional colombiana, el nivel jerárquico de las normas de derecho internacional humanitario, convencional o consuetudinario, es el mismo de la Constitución Política de 1991, por regla general. En otras palabras, su lugar se encuentra en una posición superior a las normas de nivel infralegal, legal y supralegal, pero no a un nivel supraconstitucional. Sin embargo, hay sentencias en las cuales la Corte ha matizado esa interpretación y ha sostenido que las normas de DIH son supraconstitucionales.

Por otro lado, resulta igual de relevante para el presente capítulo hacer referencia a la categoría de *ius cogens* en el derecho internacional y a qué ha dicho la Corte sobre la jerarquía de estas normas en el derecho interno, así como también sobre su relación con el DIH.

1.4 Las normas de ius cogens en el Derecho Internacional Humanitario:

Para empezar es oportuno acudir al artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados donde se estableció un concepto sobre lo que

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. pág.65

debe entenderse por normas de *ius cogens*, y al mismo tiempo se determinaron sus características esenciales. Así tenemos que *ius cogens* son aquellas normas imperativas de derecho internacional general que son reconocidas y aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto, y que no admite acuerdo en contrario. Y que además solamente pueden ser derogadas o sustituidas por normas de igual jerarquía⁴⁰.

La tesis de la Corte Constitucional sobre la jerarquía de las normas de *ius cogens* no ha sido estudiada de manera exhaustiva por la Corporación, pero sí se ha pronunciado en varias oportunidades otorgando tal categoría a las normas de DIH; empero, dicha posición jurisprudencial ha sufrido cambios referentes al reconocimiento de la totalidad de las normas del DIH como *ius cogens*. Sobre este punto no ha habido una posición fuerte y clara por parte de la Corporación, tal como se explicó en la primera sección del presente texto.

Como ya se señaló en el acápite anterior, en las primeras sentencias sobre la materia, la Corte le concedió el carácter de *ius cogens* a todas las normas del DIH. Sin embargo, sobre todo en las últimas sentencias relevantes, esto es, las sentencias C-291 de 2007, C-664 de 2013 y C-269 de 2014, la Corte modificó su posición notablemente al reconocer en sus consideraciones que sólo algunas normas de derecho internacional humanitario tienen tal carácter. Esta última posición está más acorde con la naturaleza de este tipo de normas imperativas, ya que son normas que requieren del consenso de la comunidad internacional, incluyendo su plena aceptación y reconocimiento.

El hecho es que no todas las normas de DIH son normas de *ius cogens*. Regularmente los tribunales internacionales son los llamados a determinar caso a caso cuáles son exactamente las normas de *ius cogens*. La Corte ha sostenido que los principios esenciales del DIH, como son el principio de distinción, precaución, prohibición de homicidio de personas civiles y trato humanitario, tienen rango de normas de *ius cogens* puesto que la comunidad internacional como un todo les ha reconocido un carácter perentorio e imperativo⁴¹. Otros

⁴⁰ **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 53.** Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es 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.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 64. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

⁴¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-084 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. p.131

ejemplos de este tipo de normas son la prohibición al uso de la fuerza, prohibición del genocidio y prohibición de la esclavitud.

A juicio de quienes escriben, siguiendo a Acosta López y Duque Vallejo⁴², resulta importante advertir que es problemático que la Corte Constitucional se adjudique la competencia para determinar si una norma tiene el contenido y la naturaleza de *ius cogens*. Lo anterior, en la medida en que ese hecho podría derivar en la desnaturalización del concepto, aumentando las posibilidades de que se pierda su esencia y razón de ser como consecuencia de ajustarlo a situaciones que así lo requieran. Secundamos la posición a través de la cual se afirma que es menester definir quién, en el ámbito del Derecho Internacional, tiene la competencia para dar la connotación de *ius cogens* a una norma, a pesar de que dichas normas se consideren como “*una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación*”⁴³

Estas normas tienen una especial vocación de permanencia. Igualmente hay que afirmar con certeza que la mayoría de las normas de derecho internacional no tienen este carácter, como tampoco se puede afirmar que todas las provisiones de un tratado son normas de *ius cogens*.⁴⁴

En cuanto al nivel jerárquico que ocupan dichas normas de DIH que son consideradas como *ius cogens*, la jurisprudencia de la Corte inicia con una posición fuerte en la sentencia C-574 de 1992 donde les reconoce un carácter supraconstitucional, pero de allí en adelante todas las demás sentencias de la Corte establecen que debido a la pertenencia al DIH de este tipo de normas, estas deben estar al mismo nivel de la Constitución.

Sin embargo, nuevamente en la sentencia C-269 de 2014 el Tribunal Constitucional admitió la supraconstitucionalidad de este tipo de normas al reconocer “*que algunas de las fuentes del derecho internacional gocen de un predominio respecto de fuentes exclusivamente nacionales. Conforme a ello, (i) las disposiciones del ius cogens en tanto normas imperativas del derecho internacional tienen una jerarquía especial y, en esa medida, la Constitución se encuentra a ellas sometida.*”⁴⁵

⁴² ACOSTA, JUANA Y DUQUE, ANA MARÍA; *Declaración Universal de Derechos Humanos ¿norma de ius cogens?*; Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. no.12 Bogotá Jan./June 2008.

⁴³ CAÑADO TRINDADE, ANTONIO. *Voto razonado, en Corte IDH, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados"*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18.

⁴⁴ Reports of the International Law Commission on the law of treaties (1966). Yearbook of the International Law Commission. Disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_191.pdf&lang=E FSRC Tomado el 25 de junio de 2016.

⁴⁵ Op. cit. C-269 de 2014. p.139.

En ese orden de ideas, las normas de derecho internacional humanitario convencional o consuetudinario, que sean normas de *ius cogens*, son de acuerdo con esta sentencia supraconstitucionales. Por tanto, que esto se mantenga dependerá de si esta jurisprudencia es fortalecida por la Corte en sentencias posteriores, lo cual hasta el momento no ha sido el caso.

Es más en la aclaración de voto de la sentencia referenciada, la magistrada María Victoria Sáchica expuso algunas razones por las cuales no debería ser tenido como vinculante esa consideración de la Corte sobre el carácter supraconstitucional de las normas de *ius cogens*, y la razón principal es porque para ella no hacía parte de la *ratio decidendi* de la sentencia.

Finalmente, este es el panorama jurisprudencial sobre la jerarquía de las normas de *ius cogens* sobre DIH en el ordenamiento colombiano a luz de las providencias de la Corte Constitucional. Los autores deseamos colaborar con el siguiente cuadro para visualizar el punto:

<p>Hipótesis A:</p> <p>Pronunciamiento expreso acerca de que las normas de <i>ius cogens</i> en DIH no tienen rango supraconstitucional</p>	<p>¿La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado expresamente sobre la supraconstitucionalidad de las normas de <i>ius cogens</i> en DIH en el ordenamiento jurídico colombiano?</p> <hr/> <p style="text-align: right;">C-</p> <p>574/92</p> <p>● C-225/95</p> <p>● C-251/02</p> <p>● C-004/03</p> <p>● C-370/06</p> <p>● C-291/07</p> <p>● C-240/09</p> <p style="text-align: right;">C-</p> <p>269/14</p> <p>● C-084/16</p>	<p>Hipótesis B:</p> <p>Pronunciamiento expreso respecto a la supraconstitucionalidad de las normas de <i>ius cogens</i> en DIH en el ordenamiento jurídico colombiano</p>
---	--	---

Los autores con este cuadro pretendemos ilustrar la posición mayoritaria de la Corte donde armoniza los principios de supremacía y respeto prevalente de las

normas internacionales, dando lugar a una especie de norma de *ius cogens* en materia de DIH que no tiene el carácter supraconstitucional, sino que tiene el mismo nivel jerárquico de la Constitución.

2. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO INTERNO.

Dentro de esta segunda parte del capítulo, los autores hemos estructurado el análisis en tres macro-escenarios. Estos macro-escenarios permiten organizar las soluciones que plantea la Corte Constitucional a las controversias y no son más que categorías de análisis propuestas por parte nuestra.

El primero de los macro-escenarios se presenta en el evento de controversias normativas entre las normas de DIH y normas de derecho interno con nivel inferior a la Constitución; el segundo macro-escenario ocurre en aquellas situaciones de conflictos normativos entre las normas de DIH y las normas con el mismo nivel jerárquico de la Constitución; y, finalmente, el tercer macro-escenario acontece cuando hay conflictos entre normas de *ius cogens* de derecho internacional humanitario (con un nivel supraconstitucional) y normas con la misma fuerza normativa de la Constitución.

2.1. Primer macro-escenario: conflictos normativos entre las normas de DIH y normas de derecho interno con inferior jerarquía a la Constitución.

De tres órdenes normativos distintos pueden ser las normas de derecho interno con un nivel jerárquico inferior a la Constitución. Así es posible enunciar tres grandes grupos: i) infralegal, ii) legal y iii) supralegal.

Las normas de rango infralegal (i) no presentan mayores inconvenientes, y como no se han identificado conflictos de esta naturaleza en la práctica, nosotros nos limitaremos a ilustrar la conclusión de un eventual conflicto.

Los ejemplos de este tipo de disposiciones son de naturaleza muy variada, por regla general podemos hacer referencia a reglamentos, decretos reglamentarios, resoluciones, circulares entre otros.

Con base en lo enunciado hasta el momento, es menester recordar nuevamente que las normas de derecho internacional humanitario, de carácter convencional y consuetudinario⁴⁶, tienen, por regla general, el mismo valor de la Constitución; es decir, están por encima de la ley. Así pues, todos los conflictos normativos que puedan presentarse entre normas de orden infralegal y normas del DIH deben ser resueltos a favor de las segundas. La razón de esto no es otra que para la resolución de conflictos de este orden, uno de los criterios jurídicos principales que permite resolver el problema es el

⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias C- 291 de 2007 y T- 795 de 2013.

criterio de la jerarquía, y las normas de DIH tienen el mismo nivel de la Constitución.

ii) *Conflictos normativos entre normas de derecho internacional humanitario y normas de derecho interno de orden legal.*

En varias oportunidades, la Corte ha utilizado las normas de derecho internacional humanitario que conforman el bloque de constitucionalidad como parámetro de control e interpretación de otras normas jurídicas. A modo ilustrativo, las sentencias C-251 de 2002, C-1024 de 2002, C-004 de 2003, C-370 de 2006, C-291 de 2007, C-240 de 2009 y la C-664 de 2013, son ejemplos a grosso modo, de la manera como usa la Corte las normas del DIH. Dentro de este acápite se expondrá una sentencia de singular relevancia como es la C-240 de 2009.

En la providencia C-240 de 2009 la Corte analizó si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no consagrar la conducta de *utilización* de menores en hostilidades en la descripción del tipo penal. Lo anterior constituye una violación a la protección reforzada de los menores víctimas del delito de reclutamiento forzado al exigir que la vinculación de los niños debe ser obligada, excluyendo el evento de penalización de la articulación voluntaria, conducta que también debe estar sujeta a sanción para la completa y adecuada protección del menor.

Dentro de las consideraciones, la Corte enuncia que las normas de derecho internacional humanitario hacen parte de bloque de constitucionalidad, tal y como ha sido reconocido de forma reiterada desde la sentencia C-225 de 1995, providencia en la cual esta Corporación afirmó categóricamente que las disposiciones del DIH resultan ser parámetros de constitucionalidad de las leyes domésticas.

La Corte encuentra que, al realizar un análisis minucioso sobre algunas de las fuentes convencionales del DIH, como son el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en su artículo 4, y también los artículos 14, 17, 23, 24, 38 y 50 del Convenio IV, el *reclutamiento* y la *participación de menores de 15 años de edad* en los conflictos armados son *una conducta prohibida por el Derecho Internacional Humanitario*. De esta forma la regla aplicable al caso derivó del DIH. Así pues, la Corte determinó que el Estado está obligado a sancionar conductas de utilización, así sea voluntaria, de menores en las hostilidades en el marco de un conflicto armado.

Ya para la decisión, la Corte encontró que no existe una omisión legislativa relativa, y que tampoco los artículos demandados violan las disposiciones del DIH, porque dentro de la descripción típica de los artículos demandados, se pueden entender inmersas las conductas de *utilización* de menores dentro de las hostilidades en un conflicto armado, y en ese sentido sí encuentra

penalizada la conducta en el orden interno, y de esa manera respeta la norma internacional.

Así este constituye un ejemplo claro donde la Corte analiza una disposición de origen legal a partir de normas de derecho internacional humanitario. Por lo tanto, es posible observar en un caso concreto cómo la Corte otorga una fuerza normativa igual a la Constitución Política a normas de derecho internacional humanitario.⁴⁷ Así pues, en caso de conflicto entre normas del DIH y normas de orden legal se debe proteger la supremacía de una norma de valor constitucional, por encima inclusive de la ley, la cual está supeditada a las directrices de norma suprema.

iii) *Conflictos normativos entre normas de derecho internacional humanitario y normas de derecho interno de orden supralegal.*

Para iniciar con esta parte, consideramos oportuno citar el siguiente texto de la sentencia C-084 de 2016:

“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.”⁴⁸

Las normas de derecho interno de orden supralegal son todas aquellas normas que por disposición expresa de la Constitución Política gozan de una jerarquía superior a las leyes ordinarias. El ejemplo tradicional de este tipo de leyes son las leyes estatutarias y las leyes orgánicas. Desde la doctrina constitucional estas tienen un trámite y contenido cualificado que las distingue del trámite y contenido de las leyes ordinarias⁴⁹.

Para este análisis la sentencia objeto de estudio es la C-388 de 2014 por considerarla relevante dentro de este punto en especial, donde la Corte analizó el “Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, *“por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”*. En esta sentencia la Corte se declara inhibida para realizar un análisis integral de este proyecto de ley estatutaria por motivos de conexidad inescindible con el Acto Legislativo No. 2 de 2012 que le dio origen, ya que este último fue declarado inexecutable.

⁴⁷ Esta no es la única sentencia donde la Corte utiliza las normas de DIH para resolver un caso concreto otros ejemplos que fundamentan esta línea son: C-177 de 2001, T-165 de 2006, C-070 de 2009, entre otras.

⁴⁸ Op. cit. C-084 de 2016. p.131-132.

⁴⁹ Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 150.

Sin embargo, el estudio de las relaciones de jerarquía entre una ley estatutaria y los disposiciones del DIH son muy ilustrativas para el propósito de este escrito.

Empero, la Corte dentro de esta providencia analizó la competencia del legislador estatutario para regular ampliamente las disposiciones propias del DIH en el ordenamiento interno y en ella determinó “que no puede restringir, modificar, delimitar o modular su alcance, en la medida en que se trata de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, o –como lo ha dicho la propia Corte– de la Constitución misma”.

Es decir, en esta providencia la Corte afirma que una norma de orden supra-legal no podría restringir o modificar las disposiciones del DIH puesto que estas conforman un todo con la Constitución, y la competencia del legislador estatutario no es reformar la Constitución; por lo tanto un conflicto entre normas de derecho interno de orden supra-legal y las normas de DIH debe ser resuelto sometiendo a control a la norma de derecho interno supra-legal por estar sometida a la supremacía de normas con fuerza constitucional.

Dicho resultado está amparado por las reglas generales de supremacía constitucional, donde la Constitución es la norma de normas y todas las demás normas deben estar sometidas a su control tanto material como formal. Esto fundamentado en una interpretación sistemática de los artículos 4, 93, 94 y 214 de la Carta fundamental.

Así pues, el legislador estatutario no podría restringir, modificar o delimitar el alcance de principios y reglas del derecho internacional humanitario tal como pueden ser el principio de distinción, de necesidad militar, de humanidad, entre otros. De esta manera toda controversia que surja entre una norma de orden supra-legal, ley estatutaria, y una norma de DIH, siempre debe prevalecer esta norma internacional.

2.2. Segundo macro-escenario: conflictos normativos entre las normas de DIH y normas de derecho interno con el mismo nivel jerárquico de la Constitución.

Los conflictos que puedan surgir entre normas de DIH de rango constitucional, que integran el bloque constitucional en sentido estricto, y normas de derecho interno con el mismo nivel jerárquico, son los que suscitan mayor controversia en lo que se refiere a su resolución, pues en el evento de enfrentarse a una situación de conflicto en el que ambos tipos de normas tienen el mismo valor jurídico, conlleva la necesidad de fundamentar muy bien las razones por las cuales se decide dar prevalencia a cualquiera de ellas en la solución de un caso determinado, si es que la armonización no es posible.

Para abordar la hipótesis referenciada, es necesario retomar lo señalado por la Corte Constitucional en sus pronunciamientos en relación a la jerarquía de

las normas del derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico colombiano.

Es importante recordar, entonces, que la fuerza constitucional directa del DIH en el ordenamiento jurídico interno proviene no sólo de la naturaleza de *ius cogens* de algunas de sus normas, sino de la referencia expresa que hace el artículo 214 de la Constitución, de forma tal que su obligatoriedad no depende de la celebración de tratado alguno⁵⁰. En ese sentido, como ya se señaló en los párrafos que anteceden, las normas de derecho internacional humanitario, tanto de carácter convencional como consuetudinario, por regla general, hacen parte del bloque constitucional.

Sobre este escenario, la Corte en ninguna de sus providencias ha tenido que conocer de un conflicto entre normas constitucionales y normas del DIH de igual rango. El Alto Tribunal, en todas las ocasiones, ha sostenido que el camino adecuado para la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico es la armonización de las normas de derecho internacional humanitario con las normas constitucionales. Así, en la sentencia C-084 de 2016, la Corte señaló enfáticamente que las normas de DIH son un eje definitorio de la Constitución Política de 1991, y por tal razón no es posible una controversia en la cual se deba tomar la decisión de excluir una de las normas para dar aplicación preferente a la otra.

Para la Corte, la discusión sobre el particular está zanjada si se recurre a una interpretación sistemática y armónica del ordenamiento constitucional que sólo adquiere sentido en razón de la figura del bloque de constitucionalidad. Más allá de esto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia no ha dado ninguna luz sobre cómo se podrían solucionar eventuales controversias entre las normas constitucionales y las normas de DIH, pues, como ya se señaló en los acápites que anteceden, las normas del DIH han sido tomadas por la jurisprudencia constitucional como elemento definitorio y pilar fundamental de la Carta Política, particularmente en lo que respecta a las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario⁵¹.

Empero, ante una hipotética y remota posibilidad de colisión de normas constitucionales y normas de DIH con tal rango, entendiendo antes que la Corte opta por una postura armonizadora de los principios constitucionales y del DIH, sugiérelos autores consideramos que la Corte haría uso de los métodos generales de solución de conflictos normativos en el derecho, dependiendo del tipo de norma de que se trate. Si en el caso concreto se genera una colisión entre principios, el test de proporcionalidad sería el método idóneo para solucionarlo; mientras que si se trata de un conflicto entre reglas, el método indicado para

⁵⁰ Op. cit. C-269 de 2014. p. 143.

⁵¹ Op. cit. C-084 de 2016, p. 85.

solucionar tal conflicto, sería el criterio de especialidad para aplicar de forma preferente las normas de DIH, cuyo marco de regulación gira en torno a situaciones de conflictos armados, regulándoles de forma más específica.

2.3. Tercer macro-escenario: conflictos entre normas de *ius cogens* de derecho internacional humanitario y normas con la misma fuerza normativa de la Constitución.

Por último, el escenario sugerido en el subtítulo no suscita mayor discusión, pues sin duda, las normas de derecho internacional humanitario, cuya connotación sea de *ius cogens*, deberán ser aplicadas de forma preferente cualquiera sea el conflicto de que se trate.

El concepto de *ius cogens* supone la existencia de normas tan fundamentales para la comunidad internacional, que los Estados no pueden derogarlas. En tal sentido, ninguna norma constitucional puede desconocer las disposiciones de las normas de *ius cogens*, puesto que este tipo de normas no admite acuerdo en contrario y sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter⁵² y, por tanto, prevalecen sobre la Constitución Política⁵³.

Es claro entonces que ante cualquier conflicto que se genere entre una norma de *ius cogens* de derecho internacional humanitario y una norma de rango constitucional, debe prevalecer la norma de *ius cogens* de derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, toda vez que dichas normas, en atención a su naturaleza, condicionan la validez de las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, esta posición lógica no ha sido sostenida de forma preferente por la Corte. No obstante, los autores consideramos que debido a la especial naturaleza que tienen las normas de *ius cogens*, y sobre todo a los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado colombiano, la Corte debe declarar su supremacía por ser normas de esta envergadura. Puesto que se tratan de normas que toda la comunidad internacional ha reconocido su especial imperatividad. Así pues, sugerimos que se tome la posición que ella mismo inició en su sentencia del año 2014 ya referenciada. En ella se establece que la Constitución se encuentra sometido ante este tipo de normas.

Igualmente se debe aclarar que la Corte no ha estudiado los eventos que se suscitan en este macro-escenario de manera exhaustiva dentro de sus providencias, por tanto, estas apreciaciones se basan en posibles desarrollos que deben tenerse en cuenta a la hora de darle solución a este tipo de conflictos.

⁵² Artículo 53 de la Convención de Viena de 1986

⁵³ Op cit. C- 269 de 2014

CONCLUSIONES

Luego de analizar las consideraciones jurídicas referentes a la jerarquía que tienen las normas del derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico interno, es preciso colegir que la Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial relativamente consistente en la cual se ha establecido un criterio estandarizado en relación a la posición jerárquica que tienen las normas del DIH dentro del ordenamiento interno, y ha sostenido que su jerarquía es la misma de la Constitución Política. Esto porque las normas convencionales y consuetudinarias hacen parte del bloque de constitucionalidad por disposición expresa del artículo 214 superior.

Para la Corte las normas del derecho internacional humanitario tienen validez y son vinculantes de forma directa gracias a la articulación automática y cualificada derivada del artículo 214; lo que significa que no se requiere ningún procedimiento posterior para su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Es necesario mencionar que la Corte ha hecho una salvedad cuando de la jerarquía se trata, aclarando que en cualquier caso, las normas del DIH que tengan la connotación de *ius cogens* tienen un carácter prevalente en el ordenamiento interno y además de ser aplicadas preferentemente sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, operan como estándar de validez de la Constitución. Sin embargo, esta última apreciación no ha sido retomada en sus sentencias posteriores, pero los autores consideramos que sería lo adecuado debido a las obligaciones internacionales que tiene el Estado Colombiano, y entre ellas está el respeto por normas de carácter de *ius cogens*. Al respecto, surge otro inconveniente a tratar con mayor profundidad en otro escenario - por escapar al objeto del presente artículo- y radica en la necesidad de determinar qué normas son de *ius cogens* y qué normas no tienen tal calidad.

Por otro lado, no hay que perder de vista el modelo teórico que utiliza la Corte para explicar la relación existente entre las normas de DIH y el ordenamiento jurídico colombiano. A nuestro juicio, la Corte ha apelado al monismo puro, si se trata de normas de DIH de naturaleza consuetudinaria, y al monismo moderado, cuando se refiere a normas de DIH de carácter convencional. Lo anterior es así en el caso de las normas consuetudinarias, si se tiene en cuenta que el artículo 214 de la Constitución se erige como una cláusula de articulación directa de las normas del DIH al derecho interno, lo que significa que sus normas tienen efectos directos y que en la jurisprudencia hasta este punto evocada el Alto Tribunal ha otorgado rango constitucional a las disposiciones del DIH sin necesidad de que haya ninguna exigencia de transformación, entendiendo que ambos tipos de normas conforman un mismo sistema jurídico del mismo valor jerárquico, salvo las normas de *ius cogens*, como ya se señaló.

Ahora bien, recientemente la Corte Constitucional ha señalado que las normas del DIH son elementos definitorios de la identidad de la Carta Política en lo que se refiere a la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, interpretación que a juicio de los autores conlleva imprecisiones con respecto al modelo que la Corte adopta finalmente para explicar la articulación del DIH con el derecho interno, ya que se requiere de un análisis demasiado minucioso para establecer cuándo se está ante una concepción monista y cuándo ante un sistema monista moderado. Lo anterior puede generar contradicción con lo que materialmente está ocurriendo con esta *lex specialis* que conocemos como derecho internacional humanitario.

A pesar de lo anterior, como la Corte no ha aceptado que el modelo teórico con el cual trabaja, por lo menos en temas de DIH consuetudinario, es el monismo; no puede existir por parte de ella una total coherencia con las soluciones que se plantean en materia de conflicto normativo. Esto evidencia ciertos vacíos jurídicos y conceptuales que no han sido zanjados por el Alto Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, JUANA Y DUQUE, ANA MARÍA; *Declaración Universal de Derechos Humanos ¿norma de ius cogens?*; Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. no.12 Bogotá Jan./June 2008.
- DANIEL MUÑOZ-ROJAS Y JEAN-JACQUES FRÉSARD (2004). *El Origen del Comportamiento en la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH*. Ginebra, Suiza:CICR.
- Cruz Roja Colombiana. Curso Básico en Derecho Internacional Humanitario. <http://aulavirtual.crc.edu.co/>
- Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas. Reports of the International Law Commission on the law of treaties (1966). Yearbook of the International Law Commission. Disponible en:http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_191.pdf&lang=EFSRC.
- Constitución Política de Colombia, 1991

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- Corte Constitucional Colombiana (28 de octubre de 1992). Sentencia C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia (18 mayo de 1995). C-225 de 1995 M.P. Alejandro Caballero.
- Corte Constitucional Colombiana (6 de mayo de 1998). Sentencia C-191 de 1998. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz..
- Corte Constitucional Colombiana (10 de agosto de 1998). Sentencia C-400/98. M.P Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional Colombiana (13 de septiembre de 2000). Sentencia C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana (14 de febrero de 2001). Sentencia C-177 de 2001.M.P Fabio Morón Díaz.

- Corte Constitucional Colombiana (11 de abril de 2002). Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional Colombiana (2 de octubre de 2002). Sentencia C-802 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional Colombiana (20 de enero de 2003). Sentencia C-004 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional Colombiana (22 de febrero de 2006). C-127 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional Colombiana (7 de marzo de 2006). Sentencia T-165 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional Colombiana (18 de mayo de 2006). C- 370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional Colombiana (25 de abril de 2007). Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional Colombiana (27 de abril de 2009). Sentencia T-299 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional Colombiana (1 de abril de 2009). Sentencia C-240 de 2009. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional Colombiana (12 de febrero de 2009). Sentencia C-070 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.
- Corte Constitucional Colombiana (22 de julio de 2009). Sentencia C-488 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Colombiana (18 de agosto de 2011). Sentencia C-620 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao.
- Corte Constitucional Colombiana (8 de febrero de 2012). Sentencia C-052 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional Colombiana (15 de mayo de 2013). Sentencia C-280 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional Colombiana (24 de septiembre de 2013). Sentencia C-664 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional Colombiana (3 de diciembre de 2013). Sentencia C-910 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional Colombiana (25 de junio de 2014). Sentencia 388 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional Colombiana (2 de mayo de 2014). C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional Colombiana (24 de febrero de 2016). C-084 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas.

GACETAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

- Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de Abril de 1991, p. 11.
- Gaceta Constitucional No. 62 de 29 de Abril de 1991, p. 7 .
- Gaceta Constitucional No. 87 de 31 de Mayo de 1991, p. 6.
- Gaceta Constitucional No. 94 de Junio 11 de 1991, p. 10

