

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.
ESTATUTO DE ROMA
(ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE SU RATIFICACION)**

Maria Teresa Garces Lloreda *

Augusto J. Ibañez Guzman **

1. PRESENTACION.

La discusión acerca de una Corte Global se fomenta desde 1945, cuando los aliados victoriosos comenzaron a ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios (Tribunal Militar Internacional de Nuremberg).

Luego se han conocido tres jurisdicciones penales internacionales: el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio), el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Son Tribunales *ad hoc*, para el estudio,

*Exconstituyente Miembro de la Delegación de Colombia a la Precom New York
Veedora del Distrito Capital

** Profesor Titular Universidad Externado de Colombia. De Derecho Penal General Pontificia Universidad Javeriana. Miembro de la Delegación de Colombia a las Precom New York

investigación y juzgamiento de los delitos cometidos en cada uno de los conflictos armados de la época

Desde luego que se tenía noticia doctrinaria y legislativa, en varios países, con respecto a la aplicación de la ley en el espacio, como herramienta para la lucha contra la delincuencia; una figura como la contenida en el denominado “Estatuto Universal”, otorgaba una visión universal de la persecución a la delincuencia, desde las soberanías de las naciones. No obstante, dicho mecanismo, es sin duda insuficiente, tanto en cobertura, en instrumentos, como en la entidad que debe investigar y juzgar. La Corte Penal Internacional es el instrumento por excelencia para impartir justicia desde el marco universal y frente a los crímenes de mayor gravedad, así como para determinar y proteger a la víctima.

La hipótesis de aplicación y puesta en vigencia de una Corte Global no es ajena a la realidad Latinoamericana, basta recordar los conflictos internos de algunos países del sur de nuestra latitud, para encontrar y fortalecer su especial importancia, casos como los de Chile y Argentina, son palmarios ejemplos próximos. Ello permite realizar una reflexión seria sobre los Derechos Humanos y sobre el Derecho Internacional Humanitario, que han de dejar de ser un discurso teórico a convertirse en fórmulas de aplicación de la Ley, cuando las jurisdicciones no quieren o no pueden ejercerla.

La Corte Penal Internacional, propuesta y contenida en el Tratado de Roma, como Corte permanente y reglada, es el mecanismo internacional más apropiado para la persecución de los crímenes como el genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

Y aunque no es del tema en desarrollo, se debe resaltar: La Corte Penal Internacional no será la cura para la barbarie en el mundo, no prevendrá todas las conductas vulneradoras se produzcan, sin embargo, sí contribuirá a la consecución de esos fines y, en esa medida, será un avance en cuanto a la aplicación de la justicia, el respeto de los derechos humanos y la protección de las víctimas. Una razón de peso, entre otra es, sin duda, el establecimiento de la responsabilidad personal y posibilidad de una condena, hasta de cadena perpetua.

No es exótico el planteamiento de protección y tutela efectiva, cuando se trata de auscultar lo referente a la ratificación, cuando la Corte Constitucional, se ha pronunciado en relación con la importancia del derecho internacional humanitario, que regula el derecho de la guerra, a propósito de la declaratoria de exequibilidad de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra (1).

(1) Ver anexo

Pero es más. Se ha de recordar, con los mismos fines como la Corte sustentó la prevalencia de los tratados de derecho humanos y de derecho internacional humanitario en que “estos 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 (2).

2. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TRATADO

PLANTEAMIENTO GENERAL

A salvo alguna reflexiones ya conocidas como:

- Es un instrumento Complementario y subsidiario
- La Corte posee competencia «ratione materia». Crímenes como la agresión, el genocidio, los de lesa humanidad y los de guerra.
- El tratado establece unas garantías procesales, para los acusados, las víctimas y los Estados.
- Establece el Estatuto una manera de organización de la Corte.
- Establece el Estatuto de Roma una especial forma de “Sistema Acusatorio”.
- Determina una específica entrada en vigencia.

ASPECTOS EN LOS CUALES EL ESTATUTO PODRÍA EXCEDER EL TEXTO CONSTITUCIONAL

El punto central de nuestra reflexión se encuentra aquí, es decir, el colocar de presente los temas que se encuentran en el Estatuto de Roma y que se considera podrían exceder el texto constitucional. De ser ello demostrado, debemos determinar los posibles caminos par alcanzar la ratificación, que de suyo corresponde a una decisión de Alta Política.

Así las cosas, a continuación se hace un inventario de las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional que podrían, entrar en contradicción con la Constitución Política. Ellas son entre otras:

(2) Sentencia C225/TS mayo 18 del 95.M.P. Alejandro Martinez

EN RELACION CON LAS CONDICIONES DE EJERCICIO Y LA SOBERANIA

De acuerdo con el Estatuto, la Corte Penal Internacional constituye una Jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales (Preámbulo, Arts, 1 y 17 CPI); será una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional (Art. 1); tendrá sede en La Haya, Países Bajos (Art. 3 CPI), podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado (Art. 4CPI).

La Corte podrá asumir el conocimiento sobre un asunto si el Estado que normalmente tendría la competencia no tiene la real voluntad o capacidad para llevar a cabo el proceso o la investigación (Art. 17 CPI), podrá procesar a personas que lo hayan sido por otro tribunal cuando el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no hubiere sido sustraído en forma independiente o imparcial o lo hubiere sido de alguna manera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (Art.20 CPI).

La normatividad aplicable por la Corte es, primero su propio Estatuto y sus Reglas de procedimiento y Prueba, segundo, los tratados y los principios y los principios y normas de derecho internacional tercero, en su defecto, los principios generales del derecho (Art. 21 CPI); el lugar del juicio será, a menos que se decida otra cosa, la sede de la Corte (Art. 62 CPI); los Estados Partes tienen la obligación de cooperar plenamente con al Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia (Art. 86 CPI), los Estados Partes deben asegurarse que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto (Art. 88 CPI).

Podría haber contradicción entre las reglas mencionadas del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Constitución Política que establece lo siguiente, en relación con las condiciones de ejercicio de la soberanía.

La soberanía reside exclusivamente en el pueblo y éste la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes (Art. 3CP), la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (Art 4 CP); las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y en el respeto a la autode-

terminación de los pueblos (Artr. 9 CP), la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, así como la justicia penal militar, administran justicia, y el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales (Art.. 116 CP).

EN RELACIÓN CON EL FUERO DE ALGUNOS FUNCIONARIOS

El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que será aplicable por igual a todas las personas sin distinción alguna basada en el cargo oficial, el cual en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena (Art. 27 CPI); La Corte tiene jurisdicción para juzgar a jefes y superiores militares (Art. 28 CPI).(*)

Existe una contradicción entre las normas del Estatuto y las disposiciones constitucionales que establecen fueros especiales para ciertas personas, en razón de sus cargos. Son éstas las siguientes:

La responsabilidad de los militares en servicio recae(3) únicamente en el superior que da la orden (Art. 91. CP); la ley debe determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (Art. 14 CP), el Senado conoce de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos (en este caso conoce por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos) (Arts. 174,175, y 178 CP); la Corte Suprema de Justicia conoce, en forma privativa, de los delitos que cometan los congresistas (Art. 186 CP), el Presidente de la República, durante el periodo para el que sea elegido o quien se halle encargado de la Presidencia, no puede ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa (Art. 199 CP), las cortes marciales o tribunales militares, integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, conocen de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el

(3)Ver desarrollos jurisprudenciales

mismo servicio, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar (Art. 221 CP Adicionado, art. 1, Acto Legislativo 2 de 1995).

Concordante con estas normas, la Constitución establece que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (Art.235-2,3,4 y par) juzgar al Presidente de República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3, investigar y juzgar a los miembros del Congreso, juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen (cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas (Art. 235 CP); es función especial del Fiscal General de la Nación (Art. 251 N° 1) investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

EN RELACIÓN CON LAS PENAS Y LA PRESCRIPCIÓN

El Estatuto de la Corte Penal Internacional determina en relación con las penas y su aplicación: los crímenes de competencia de la Corte son imprescriptibles (Art. 29 CPI), la Corte podrá imponer a la persona declarada culpable la pena de reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 o la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (Art. 34. CPI) (4).

Hay contradicción entre las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Constitución Política, puesto que ésta establece que en ningún caso podrá haber penas y medidas de seguridad imprescriptibles (Art. 28 CP), y que está prohibida la pena de prisión perpetua (Art .34 CP).

(4) Ver Reglas de Procedimiento y Prueba, en donde se establece la cadena perpetua, cuando únicamente existan agravantes de la responsabilidad

EN RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL Y EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El Estatuto establece en relación con la competencia de la Corte: la tendrá respeto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión (Art. 5 CPI), podrá ejercerla respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 cuando un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezcan haberse cometido uno o varios de esos crímenes, o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, o el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo (Art. 13 CPI), la tendrá para conocer de delitos contra la administración de justicia cometidos con ocasión de las investigaciones y juicios que ella adelante, pudiendo imponer penas de reclusión no superiores a 5 años y/o multas (Art. 70 CPI), la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar órdenes de detención o de comparecencia (Art. 58 CPI).

Puede existir oposición entre las normas del Estatuto y la Constitución Política en cuanto al Derecho penal y al procedimiento penal, en razón de que ésta establece:

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art. 6 CP) quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *Habeas Corpus*, el cual debe resolverse en término de treinta y seis horas (Art. 30 CP), ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (Art. 121 CP), corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes (Art 250 CP), es función del Fiscal General de la Nación investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución (Art. 251 CP)

3. MECANISMOS DE RATIFICACION

Siendo el examen de constitucionalidad una etapa previa a la ratificación de cualquier tratado en Colombia, según lo dispuesto por el artí-

culo 241,10 de la Carta Política, el Tratado de Roma no podría ser ratificado por existir algunas contradicciones entre normas de este Estatuto y la Constitución, teniendo en cuenta que aquél no admite reservas (artículo 120). Por ello, el procedimiento normal no sería conducente en este caso.

En otros términos el mecanismo ordenado constitucionalmente no es posible, por las razones expuestas.

Una opción sería considerando la gran importancia que reviste la ratificación del Tratado de Roma, efectuar una reforma constitucional a todos los artículos que se oponen al Estatuto. Tal mecanismo es dispendioso, como bien se podrá observar. No sólo por la cantidad de artículos que se deben reformar, sino por el tiempo legislativo que ello implica, lo que haría posible que Colombia ratifique antes de los sesenta Estados, con las consecuencias que se conocen.

Por lo anterior, consideramos que un acto legislativo es el camino más expedito para la ratificación del Tratado de Roma. El contenido de éste sería la aprobación de la totalidad del Tratado. Por ser el Acto Legislativo de rango constitucional, el Tratado entraría a formar parte del bloque de constitucionalidad y no podría haber contradicción con otras normas de la Carta Política.

PRIMER MECANISMO POR VÍA ACTO LEGISLATIVO

El Acto Legislativo constaría de dos artículos:

Por el primero se aprueba el Tratado por medio del cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. De esta manera, la totalidad de las normas del Estatuto entran a formar parte del bloque de constitucionalidad de Colombia.

Por el artículo segundo se prevé un trámite especial para el control de constitucionalidad del Tratado, al disponer que la Corte Constitucional decidirá definitivamente, antes de la ratificación, sobre la exequibilidad del acto legislativo y sólo por vicios de procedimiento en su formación. Con tal fin, el Gobierno lo remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a su sanción.

El control de constitucionalidad se restringe en este caso a los aspectos formales de procedimiento en la aprobación del Acto Legislativo, puesto que la Corte no puede entrar a analizar la conformidad del contenido del Tratado con la Constitución, por tratarse de una reforma constitucional,

según lo establece el artículo 241 numeral 1 de la Constitución. Se propone el control automático sobre dicho procedimiento, para garantizar la seguridad jurídica, no sólo a nivel interno, sino también frente a la comunidad internacional. Posteriormente no habría lugar a demandas contra la ley ni contra el Tratado.

SEGUNDO MECANISMO POR VIA ACTO LEGISLATIVO

Un mecanismo, como este, se encuentra presentado al Congreso de la República, bajo el número 14 del 2001, proyecto de Acto Legislativo.

Quienes proponen tal mecanismo, dirigen su labor a hacer que el Estatuto de Roma sea parte del “Bloque de Constitucionalidad”, en consecuencia, proponen la reforma del Artículo 93 de la Constitución Política: Incorporan a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y ordenan declarar aprobado el Estatuto, por el Estado Colombiano.

A renglón seguido otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo para la implementación interna de las normas de Estatuto.

La iniciativa posee entonces, un artículo, con su párrafo.

Formalmente, como se puede observar, son ambos mecanismos apropiados, otras son las reflexiones de carácter político y de oportunidad que se pueden esgrimir. Lo cierto es que existe la conciencia de la importancia y necesidad del Estatuto a más de las bondades desde el punto de vista conflicto armado o política de paz, según se desee ver.

Nos parece que cualquiera sea la ubicación Constitucional del Tratado de Roma, para su incorporación y aprobación, lo cierto es que debe existir una norma que permita y de especial resalto al control Constitucional.

ANEXO:

La H. Corte Constitucional ha dicho sobre el tema que dejamos planteado en nota de pie de pagina inicial:

“7 El Derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado Derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de Derecho Internacional Humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes

que como la creación de principios y reglas nuevas. Así esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante de *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 que tenga el mismo carácter”. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación.

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

El Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.(i)

8.- El respeto del Derecho Internacional Humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación el 17 de noviembre de 1993, en la Haya , de un Tribunal para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de la Haya se encargará de juzgar a través de este Tribu-

(i) Sentencia C-574/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

nal, integrado por once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al derecho internacional humanitario desde 1991 en ese territorio.

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

10.- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2ª de la Constitución dispone que «en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, 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*.»(ii)

Más adelante, después de aclarar que el Protocolo II no vulnera la Soberanía Nacional, dice la misma Sentencia.:

“16.- Lo anterior no quiere decir que el derecho humanitario no tenga ningún efecto sobre la concepción de la soberanía puesto que, como bien lo señala el Ministerio Público estas normas presuponen un cambio de perspectiva de la relación entre el Estado y sus ciudadanos. En efecto, en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el

(ii) Sentencia C-574/92, M.P. Ciro Angarita Barón

gobierno 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(CP arts. 1º,3º, y 5º)

Al referirse a la coincidencia del Protocolo II con los principios constitucionales, expresa la misma sentencia:

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

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

21.-Esto muestra con claridad que el derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Y a su vez, como bien señalan la Vista Fiscal, los representantes gubernamentales y otros intervinientes, esta humanización de la guerra tiene especial trascendencia constitucional en la búsqueda de la paz. . En efecto, de

manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados.

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

(iii) Sentencia C-225 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero, sobre la versión de Constitucionalidad de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994-Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II)”, suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977