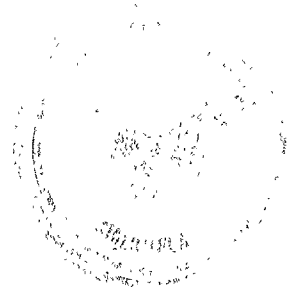


ALEJANDRO  
RAMELLI ARTEAGA



# LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	23
PRÓLOGO	25
ABREVIATURAS Y SIGLAS	29
INTRODUCCIÓN	33
I. Relaciones jurídicas existentes entre un ordenamiento jurídico internacional especial y un tratado multilateral	43
II. La ejecución legislativa, judicial y administrativa en Colombia del DIH y la CADH	49
III. Metodología y estructura del trabajo	52
IV. Presentación del plan de trabajo	53

PRIMERA PARTE

MANIFESTACIONES DE UNA COMPLEMENTARIEDAD PARCIAL EN EL ORDEN INTERNACIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA INTERNA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	59
I. Introducción	61
II. Una diferencia sutil: situación de tensión y disturbios internos o conflicto armado interno	62
III. El concepto de conflicto armado interno	67
A. El conflicto armado interno en el marco del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra	68
B. El conflicto armado en el marco del Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra	74

IV. Los responsables de la calificación jurídica de una situación de violencia interna	88
A. La calificación jurídica realizada por los Estados	90
B. La calificación jurídica realizada por árbitros y jueces internacionales o por jueces de terceros Estados	92
V. Los efectos jurídicos de la calificación de violencia interna como conflicto armado interno	96
VI. Las posibles soluciones del Derecho Internacional Humanitario	105
A. Los métodos y las reglas de interpretación	105
B. Los actos concertados no-convencionales	108

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA INTERNA A LA LUZ DE LA CADH 113

I. Introducción	115
II. El artículo 27 de la CADH como cláusula de salvaguardia	117
III. La guerra	121
IV. Las situaciones de peligro público	126
A. El carácter excepcional de la amenaza	128
B. La existencia efectiva de la amenaza	132
C. La actualidad o inminencia de la amenaza	135
D. Los límites espaciales de la amenaza	139
E. El mantenimiento del sistema democrático como límite a la declaratoria del estado de excepción	140
V. Otras amenazas a la independencia y seguridad del Estado	146
VI. El principio del margen de apreciación y su control internacional	150
A. Planteamiento del problema	150
B. Contenido y alcance del principio del margen de apreciación	151
C. El aspecto objetivo	156
D. El aspecto subjetivo	157

VII. Límites internacionales formales	
al margen de apreciación estatal	158
A. La promulgación y publicación de	
la declaratoria del estado de excepción	159
B. La notificación	162
VIII. Límites internacionales materiales	
al margen de apreciación estatal	165
A. La conformidad de la norma interna	
con el artículo 27 de la CADH	165
B. El principio del ejercicio razonable	
de las competencias estatales	171
C. El principio de la buena fe en	
la ejecución de los tratados internacionales	176
D. La conformidad con otras obligaciones internacionales	181
CAPÍTULO TERCERO	
LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES	
QUE NO ADMITEN SER SUSPENDIDAS	191
I. Introducción	193
II. Principios orientadores propios de cada	
ordenamiento jurídico internacional	194
A. El principio de la no-derogación en el ámbito del DIH	194
B. El principio de favorabilidad a la no-suspensión	
de los derechos humanos y de sus garantías en	
el ámbito de la CADH	197
III. El principio de la no-discriminación	199
IV. Contenido y alcance de las cláusulas	
que no admiten ser suspendidas	203
A. El derecho a la vida	204
1. Contenido y alcance convencionales	
del derecho a la vida	204
2. La pena de muerte como límite	
convencional al derecho a la vida	206

3. Unos principios orientadores divergentes	207
4. Convergencias y complementariedad en el ámbito de las garantías judiciales	213
5. Reservas y declaraciones interpretativas relativas a la pena de muerte	218
6. Algunas notas sobre las amenazas al derecho a la vida en el ámbito americano	220
7. Los homicidios cometidos fuera de combate por agentes del Estado	221
8. El difícil respeto del derecho a la vida por parte de los grupos armados irregulares	224
B. La prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes	232
1. Contenido y alcance de estas nociones	232
2. El elemento material	235
3. El elemento teleológico	236
4. Los sujetos activos de la tortura	238
5. El concepto de sanciones legítimas	241
6. Algunas notas sobre la posición de la CIDH ante el fenómeno de la tortura en el Continente	242
C. La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados	246
1. Contenido y alcance de estas nociones	246
2. Algunos desarrollos de la prohibición del trabajo forzado en los informes presentados por la CIDH	251
V. Las garantías judiciales al ejercicio de los derechos que no admiten suspensión	254
A. El <i>habeas corpus</i> en la doctrina de la CIDH y de la CteIDH	256
1. La interdependencia entre derechos inderogables, garantías judiciales y separación de los poderes públicos	260
2. El principio de efectividad material del <i>habeas corpus</i>	264
3. El principio de la no-discriminación	267
4. Algunos problemas teóricos y prácticos que atentan contra la eficacia del <i>habeas corpus</i> en Latinoamérica	269
B. El recurso de amparo	271

C. Relaciones entre las garantías judiciales y el debido proceso legal (art. 8° de la CADH)	273
D. Los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de Gobierno	275

#### CAPÍTULO CUARTO

LA PARTICIPACIÓN DE FUERZAS DE DEFENSA EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO	277
--	-----

I. Introducción	279
II. El fenómeno de las fuerzas de defensa civil	279
A. La búsqueda de un concepto	279
B. Orígenes históricos del fenómeno de las fuerzas de defensa civil	281
1. La guerra fría y la creación de fuerzas de defensa civil en algunos países de Latinoamérica	281
2. El fenómeno de las fuerzas de defensa civil durante la posguerra fría	285
C. Características de una forma de violencia parainstitucional	288
1. Entre la legalidad e ilegalidad internas	288
2. Conformación de las fuerzas de defensa civil	289
3. Tipos de operaciones realizadas por las fuerzas de defensa civil	290
D. Las fuerzas de defensa civil ante los postulados del Estado de Derecho	291
III. El Derecho Internacional Humanitario ante el fenómeno de las fuerzas de defensa civil	293
A. La obligación estatal de no autorizar, fomentar o permitir la creación de fuerzas de defensa civil en sus territorios	293
1. Argumentos jurídicos tendentes a negar la existencia de esta obligación estatal	294
2. Una argumentación jurídica encaminada	

a demostrar la existencia de una obligación internacional de no hacer	295
B. El DIH como límite a las actuaciones de los miembros de las fuerzas de defensa civil	299
1. El efecto obligatorio y vinculante del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra	300
2. El Protocolo Adicional II ante el fenómeno de las fuerzas de defensa civil	303
IV. La CADH ante el fenómeno de las fuerzas de defensa civil	306
A. La obligación estatal de desmovilizar a las fuerzas de defensa civil	308
1. Pronunciamientos de la CIDH en favor de la existencia de esta obligación estatal	308
2. Pronunciamientos de la CIDH en contra de la existencia de una obligación estatal de desmovilizar a las fuerzas de defensa civil legales	311
B. La obligación estatal de luchar contra las fuerzas de defensa civil ilegales	313
C. La obligación estatal de investigar y sancionar a los miembros de las fuerzas de defensa civil	313
V. La Comisión de Derechos Humanos frente al fenómeno de las Fuerzas de defensa civil	315
A. Críticas de la CDH a la existencia de fuerzas de defensa civil legalmente constituidas	316
B. El reconocimiento de la necesidad estatal de crear fuerzas de defensa civil	317
C. El marco jurídico internacional que regularía la creación y actividades de las fuerzas de defensa civil	318
VI. Algunas breves notas sobre la responsabilidad internacional del Estado por los actos cometidos por miembros de las fuerzas de defensa civil	323
A. La imputación al Estado de los actos cometidos por miembros de las fuerzas de defensa civil que actúan como agentes estatales	324

B. La imputación al Estado de los actos cometidos por miembros de las fuerzas de defensa civil ilegales	326
CAPÍTULO QUINTO	
LA ADOPCIÓN DE LEYES DE AMNISTÍA	331
I. Introducción	333
II. La adopción de leyes de amnistía según el DIH	338
A. Una norma de contenido abierto	338
B. El deber de penalizar las infracciones al DIH en el marco de un conflicto armado interno	340
C. Un caso concreto: la expedición de la “Ley de Reconciliación Nacional” salvadoreña	345
III. La expedición de leyes de amnistía según la CADH	346
A. La CADH como límite al poder discrecional con que cuentan las autoridades locales para expedir leyes de amnistía	346
B. Invalidez de las leyes de amnistía expedidas por gobiernos <i>de facto</i>	349
C. El deber de investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos	351
D. La obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos	357
E. La garantía a la independencia del juez interno como intérprete de la ley de amnistía	359

## SEGUNDA PARTE

EL REFLEJO DE LA COMPLEMENTARIEDAD PARCIAL ENTRE  
EL DIH Y LA CADH EN EL ORDEN INTERNO COLOMBIANO

## CAPÍTULO SEXTO

RELACIONES ENTRE EL DERECHO  
INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL

## ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

365

## I. Introducción

367

## II. Relaciones entre el Derecho Internacional

## General y el ordenamiento jurídico colombiano

371

## A. La recepción automática de las “reglas” del DIH

372

## 1. Marco normativo vigente al

momento de discutirse y adoptarse

el actual artículo 214.2 de la CP

373

## 2. Los debates en el seno de la

Asamblea Nacional Constituyente

377

## B. La jurisprudencia de la Corte Constitucional

y la recepción automática de las normas

consuetudinarias del DIH

380

## III. La recepción del Derecho Internacional

Convencional en el orden interno colombiano

382

## A. La recepción de las normas convencionales

383

## 1. El control previo de constitucionalidad del

tratado internacional y de su ley aprobatoria

386

## 2. Promulgación y publicación de

los tratados internacionales

388

## B. La incorporación de la CADH

al orden interno colombiano

392

## C. La incorporación del Protocolo Adicional

II al orden interno colombiano

392

## IV. La jerarquía de los tratados internacionales

en el orden interno colombiano

393

A. El debate entre la supraconstitucionalidad y el bloque de constitucionalidad de las normas convencionales del DIH y del DIDI	395
1. Las normas convencionales del DIH y de la CADH como parte del bloque de constitucionalidad	396
2. Las normas convencionales del DIH y de la CADH como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes	398
B. El carácter suprallegal de las normas convencionales	401
V. La aplicación directa de las normas convencionales	403
A. La determinación del carácter <i>self-executing</i> de la norma convencional bajo el imperio de la Constitución de 1886	404
B. La aplicación directa de algunas disposiciones convencionales de la CADH y del DIH durante la vigencia de la actual Constitución	407
1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional	407
2. La jurisprudencia del Consejo de Estado	409
C. El efecto interpretativo de las normas convencionales	410
VI. Otras fuentes del DIH y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos frente al orden interno	412
A. El valor jurídico interno de los dictámenes consultivos de la CteIDH	412
B. El valor jurídico interno de las recomendaciones de los órganos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos	414

## CAPÍTULO SÉPTIMO

LA CALIFICACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA INTERNA POR LOS ÓRGANOS POLÍTICOS DEL ESTADO	419
--	-----

I. Introducción	421
II. La tipología constitucional de las	

situaciones de anormalidad como expresión de la dialéctica entre excepción y normalidad	422
A. Las insuficiencias de la Constitución de 1886	422
B. La graduación introducida por el Constituyente de 1991	425
III. El margen de apreciación del Presidente de la República y el control político del Parlamento	427
IV. El control jurisdiccional y los límites a las competencias normativas del Presidente de la República bajo la Constitución de 1886	429
A. El control de constitucionalidad sobre los decretos de instauración y levantamiento del estado de sitio	430
1. Un tímido control de constitucionalidad sobre los decretos de instauración del estado de sitio	430
2. Unos pasos importantes en la instauración de un control de constitucionalidad sobre los decretos que levantan el estado de sitio	435
a. El control constitucional sobre los Decretos Legislativos	437
V. Afianzamiento y profundización del control judicial durante la Constitución de 1991. El respeto a la legalidad internacional	442
A. El control formal	444
B. El control material: la confrontación entre dos normas jurídicas acompañada de la constatación empírica de un hecho	447
1. La existencia real de una amenaza actual o inminente	448
2. Las actividades de los grupos armados en tanto que amenazas “coyunturales”	452
3. Las actividades de los grupos armados en tanto que amenazas “estructurales”	457
C. El principio de separación de poderes como límite a la declaratoria de estado de excepción	461
1. La salvaguardia de las competencias del legislador ordinario	462

2. La salvaguardia de las competencias de la Rama Judicial durante estados de excepción	464
3. La insuficiente protección del ámbito competencial de los jueces ante los actos del Poder Ejecutivo	465
4. Una efectiva salvaguardia de las competencias de la Rama Judicial ante los actos del Poder Ejecutivo	466
D. El principio de proporcionalidad	468
1. El principio de proporcionalidad frente a las medidas de confrontación gubernamentales contra los grupos armados	469
2. El principio de proporcionalidad frente a las medidas gubernamentales de reconciliación con los grupos armados	471
3. El respeto al ámbito competencial del Presidente de la República y los diálogos de paz	472
4. El derecho a la información frente a la difusión de comunicados provenientes de los grupos armados	473

## CAPÍTULO OCTAVO

LA CALIFICACIÓN JURÍDICA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO	475
---	-----

I. Introducción	477
II. El juez constitucional y la protección de las víctimas del conflicto armado interno	479
A. El control previo de constitucional sobre el Protocolo Adicional II y su ley aprobatoria, por la Corte Constitucional	479
B. El control de constitucionalidad sobre las leyes, los decretos con fuerza de ley y los decretos legislativos frente al DIH y a la CADH	483

1.	La ejecución de órdenes militares durante la situación de conflicto armado interno y el respeto al núcleo duro de derechos humanos	485
2.	Los desplazamientos forzados de población civil	489
3.	El derecho a una audiencia pública durante los procesos adelantados contra los miembros de los grupos armados	493
4.	La voluble jurisprudencia sobre la vigencia del <i>habeas corpus</i> durante estados de excepción	498
C.	La protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado por vía de la acción de tutela	504
1.	La difícil protección del derecho a la vida	505
2.	La protección de la población civil frente a los ataques de los grupos armados	508
3.	Los derechos asistenciales de los desplazados internos	510
4.	La protección judicial de derechos humanos que admiten suspensión durante estados de excepción	514
II.	El juez penal y la represión interna de las graves violaciones al DIH y a los derechos humanos	519
A.	Características de la represión penal interna de las infracciones a la legalidad internacional cometidas por miembros de la fuerza pública	521
1.	La inadecuación del Código Penal Militar a las situaciones de conflicto armado interno	521
2.	La difícil determinación de la norma penal interna aplicable a los militares por actos cometidos con ocasión del conflicto armado interno	523
B.	Características de la represión penal interna de las infracciones a la legalidad internacional cometidas por miembros de los grupos armados	525
1.	La prohibición del enjuiciamiento de los miembros de los grupos armados por tribunales militares	526
2.	La compleja frontera entre delito común y delito político	529
C.	La ejecución legislativa de las normas internacionales que estipulan prohibiciones para los combatientes	539

1. El homicidio y los atentados contra la integridad personal	541
2. Los actos de terrorismo	545
3. La tortura	547
D. La determinación del juez competente para juzgar a los militares responsables de infracciones al DIH o graves violaciones a los derechos humanos	549
1. La jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura	551
2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional	556

## CAPÍTULO NOVENO

LA REGULACIÓN DE LAS FUERZAS DE DEFENSA CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO COLOMBIANO Y SU CONFORMIDAD CON LA LEGALIDAD INTERNACIONAL	559
---	-----

I. Introducción	561
II. Descripción de un complejo fenómeno de violencia interna y de su regulación legal en Colombia	562
A. De un marco normativo insuficiente hacia la ilegalidad absoluta	562
B. Un nuevo marco jurídico para la actuación de ciertas fuerzas de defensa civil	570
III. El Estado colombiano frente a las fuerzas de defensa civil ilegales	575
A. La Rama Legislativa	575
B. La Rama Ejecutiva	576
C. La Rama Judicial	578
IV. El Estado colombiano frente a las fuerzas de defensa civil legales	581
A. Un marco normativo precario	583
B. La jurisprudencia de la Corte Constitucional	585
1. Los argumentos de la mayoría	587

2. Los argumentos de la minoría	590
3. Algunos comentarios adicionales a la jurisprudencia de la Corte Constitucional	593
CAPÍTULO DÉCIMO	
LA ADOPCIÓN DE LEYES DE AMNISTÍA EN COLOMBIA ANTE LA LEGALIDAD INTERNACIONAL	597
I. Introducción	599
II. Límites constitucionales al poder de configuración normativa con que cuenta el Parlamento para adoptar leyes de amnistía	600
A. Límites formales	600
B. Límites materiales	601
1. La competencia exclusiva del Parlamento, incluso durante estados de anormalidad	601
2. Graves motivos de conveniencia pública	604
3. Generalidad	605
4. El objeto de la ley de amnistía: los delitos políticos y conexos	606
5. El derecho a la reparación e indemnización de las víctimas	609
III. Límites constitucionales a la concesión de indultos por parte del Gobierno Nacional	612
A. La exclusión de las infracciones graves al DIH del ámbito de aplicación de los indultos	614
B. El carácter condicional de los indultos	616
CONCLUSIONES	617
APÉNDICE DOCUMENTAL	633
BIBLIOGRAFÍA	651