

DESARROLLO DE LA CLÁUSULA MARTENS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Juan David Cortes Ríos*

RESUMEN

Este trabajo analiza los pronunciamientos de las Cortes colombianas, como la jurisprudencia internacional basándose en el desarrollo de la cláusula Martens. Para ello, se abordó un criterio de interpretación y el concepto de la cláusula Martens en el campo internacional y nacional. El recuento aborda desde la génesis de la cláusula Martens a la vida y todo su proceso de desarrollo a nivel nacional e internacional, como hasta su aplicación en la jurisprudencia colombiana. Para lo anterior, el artículo se desarrolló a partir de la revisión documental de fuentes que arrojaron como resultados algunas investigaciones sobre la aplicación de la cláusula Martens en diferentes temas de la sociedad, llegando a la conclusión de que la cláusula Martens ha tenido una evolución muy diferente y se ha llamado de otras formas más concretas.

PALABRAS CLAVE: Derecho consuetudinario, leyes de humanidad, conciencia pública, principios de humanidad.

SUMARIO: Introducción 1. GÉNESIS O ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA MARTENS 2. EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL. 2.1 EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS A NIVEL INTERNACIONAL 2.2 EVOLUCIÓN A NIVEL NACIONAL 3. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS EN LA JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

* Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana; Abogado litigante en las Áreas de Derecho Laboral y Derecho Civil. Juandavidcortesrioslaw@gmail.com. El presente artículo se presenta para optar al título de especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

INTRODUCCIÓN

El tema que se abordará en este escrito versa sobre la cláusula Martens que se encuentra en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en la cual dice lo siguiente: “recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

El escrito se inspira en la ceremonia del 60º aniversario de los Convenios de Ginebra, en donde Philip Spoerri, director del Comité internacional de la Cruz Roja (CICR) expresó que la Segunda Guerra Mundial fue un conflicto sin precedentes, con una violencia sistemática, y no solo por la violencia ocurrida por los mismos participantes de ella, si no en gran medida por la violencia dirigida hacia esa población civil que tenía un papel pasivo y que pagaron un alto precio por el belicismo ocurrido en las guerra. Él indicó que los descubrimientos de los campos de concentración nazi y de todo lo que ocurrió en ellos, es una cuota de horror que vivió el mundo entre los años de 1939 a 1945. Por ello, expresa los sentimientos del general Eisenhower¹ cuando visitó un campo de la muerte nazi en 1945: “el mundo debe saber lo que ha sucedido y nunca olvidarlo” (Spoerri, 2009, p. 1).

En este escrito se plantean una serie de interrogantes: ¿Qué conexión tienen con la cláusula Martens con la doctrina y la jurisprudencia Colombiana? Una respuesta posible es el derecho internacional y consuetudinario, siendo el denominador común y global que pudo resolver los conflictos entre países acudiendo a la cláusula Martens, en la cual los hechos ocurridos en la Segunda Guerra no fueron previstos por el derecho vigente. Por eso, los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública quedan salvaguardadas en la cláusula Martens dando una solución a cada de uno de estos conflictos de manera equitativa y más humana.

¹ General de cinco estrellas del Ejército de los Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, fue comandante supremo aliado en el frente de la Europa occidental, responsable de la planificación y supervisión de la invasión del norte de África en la Operación Torch entre 1942 y 1943 y de la exitosa invasión de Francia y Alemania entre 1944 y 1945. Recuperado del link; <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/e/eisenhower.htm>

Ahora bien, cuando comparamos la cláusula Martens siendo este un concepto particular y el derecho consuetudinario un concepto genérico, Ticehurst (1997) indica que hay un problema con los juristas del derecho humanitario ya que no ha habido una interpretación oficial de la cláusula Martens, por eso dice el mismo autor, que hay varias interpretaciones tanto amplias como estrictas. La postura estricta de la cláusula Martens, está dentro del derecho consuetudinario internacional y siguen siendo aplicable a la aprobación de una norma convencional; mientras que la interpretación amplia sostiene que a pesar de que hay muy pocos tratados internacionales que regulan los conflictos armados, en la cláusula se estipula que lo que no esté explícitamente prohibido no está permitido. Por eso, cuando hay una interpretación que contiene la visión estricta y amplia como lo plantea Ticehurst, se mantiene que esas conductas ocurridas en los conflictos armados no solo se van a juzgar sobre la base de los tratados y la costumbre, sino que también se incluirá los principios del derecho internacional a los que hace referencia la cláusula de Martens.

Por lo anterior, en el presente artículo se abordará la génesis de la cláusula Martens, la cual remite al señor Fiódor Fiódorovich Martens, quien fue el creador de esta cláusula. Como lo indica Ticehurst (1997), Martens fue delegado de Rusia en la conferencia de la paz de la Haya en 1899, después de que los delegados de la conferencia de la paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de la personas civiles que portaran armas contra una fuerza ocupante, por lo que algunos países indicaban que esos civiles debían ser considerados como francotiradores y su estatus era punible con la ejecución, esto quería decir que podían ser ejecutados como castigo y no como combatientes legítimos del ejército contradictor. Además, Ticehurst indica que la cláusula fue creada para resolver este problema de ingresar a civiles que no estaban combatiendo en el ejército y podían portar armas para su defensa contra el ejército ocupante, por lo que fue interpretado de manera diferente en distintas versiones de tratados posteriores que regulaban el conflicto armado.

La metodología empleada partió de una revisión documental para rastrear y ubicar como ha sido el desarrollo de la cláusula Martens en la legislación colombiana acudiendo a las ramas del poder público por medio de sus fallos, como también estudios y trabajos de grado para realizar un informe analítico, para hacer una relación y comparación completa de esos pronunciamientos de las altas cortes. Lo que se pudo hallar fue muy poco, pero del rastreo

surge como hallazgos que se ha tomado a la cláusula Martens como fuente del derecho y que también lo que se acerca a la cláusula Martens está en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

El presente texto gira alrededor de la pregunta ¿Cuál ha sido el desarrollo de la cláusula Martens en la legislación Colombiana? Para ello se analizará el desarrollo de la cláusula Martens de la siguiente forma 1. Génesis o antecedentes de la cláusula Martens, 2. El abordaje en el ámbito internacional y nacional y, 3. La aplicación de la cláusula en la jurisprudencia en Colombia. La finalidad conseguida con este escrito es un análisis del desarrollo de la Cláusula Martens en Colombia, como también describir la evolución legislativa de la Cláusula Martens en Colombia y así diferenciar los pronunciamientos de las altas cortes en la evolución legislativa de la Cláusula Martens.

1. GÉNESIS O ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA MARTENS

Para abordar el desarrollo de la Cláusula Martens, debe indicarse que “la cláusula de Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” (Ticehurst, 1997, párr. 1).

El nacimiento de esta cláusula fue gracias a Fiódor Fiódorovich Martens, un diplomático ruso y jurista que realizó importantes contribuciones al Derecho Internacional. Representó a Rusia en las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, (donde redactó la Cláusula Martens), y participó en los primeros casos de arbitraje internacional en el diferendo entre Francia y Reino Unido sobre Terranova. Como académico, es muy conocido por ser el editor de los tratados internacionales firmados por Rusia (1874-1909) (Pustogarov, 1996 p. 324-339).

Fiódor Fiódorovich Martens, fue el creador de esta cláusula (Ticehurst, 1997, párr. 1 y 3) y delegado de Rusia en la conferencia de la paz de la Haya en 1899, en donde después de que los delegados de la conferencia de la paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de la personas civiles que portaran armas contra una fuerza ocupante, ya que algunos países indicaban que esos civiles debían ser considerados como francotiradores y su estatus era punible con la ejecución, lo que se traducía en que podían ser ejecutados como castigo y no como

combatientes legítimos del ejército contradictor (Ticehurst, 1997, párr. 3). Además, Ticehurst habla en su revista *“La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”*, que la cláusula fue creada para resolver este problema de ingresar a civiles que no estaban combatiendo en el ejército y podían portar armas para su defensa contra el ejército ocupante, por lo que fue interpretado de manera diferente en distintas versiones de tratados posteriores que regulaban el conflicto armado.

Según Ely Yuranny Cossio Romaña, (2015) en su tesis *“La utilización de las minas antipersonal, su regulación y observancia en el conflicto armado Colombiano a la luz del principio de limitación y la convención de Ottawa, durante los años 2010 a 2015 en el Departamento de Antioquia”* (2015), la cláusula ha servido para desbloquear acuerdos que brindan garantías que han involucrado el cumplimiento del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Por eso, la cláusula Martens ha realizado un nexo con las normas positivas y el derecho natural, entre el poder y el interés a los que recurren los Estados para hacer efectiva su voluntad política y los estándares morales que acaban finalmente por imponerse y por reflejarse en normas positivas (Cossio, 2015, p. 45).

Martens se opuso, ante todo, a cualquier concepto que implicara que la ley se basara en la fuerza. Consideraba que tales puntos de vista eran indignos de los seres humanos y perniciosos para las relaciones internacionales, y señaló que, en tales casos, incluso expertos prominentes, confundían los procedimientos de aplicación de la ley con la ley misma, el hecho de que la ley estuviera protegida por la fuerza no significaba que la fuerza debía servir como base de la ley. Según Martens, se reconoce que la inviolabilidad de la vida humana, el honor y la dignidad es un derecho de todos, no porque esté protegida por el derecho penal, sino porque todos tienen un derecho inalienable a la vida, el honor y la dignidad (Pustogarov, 1996, párr. 13). Con respecto a la fuerza motriz del derecho internacional, Martens lo vio en el desarrollo de las relaciones internacionales, reflejando la necesidad de las naciones de comunicarse entre ellas: *“ubi societas ibi jus est”* (donde hay comunicación hay derecho) (Pustogarov, 1996, párr. 14). Por ello, escribió: *“La idea de la comunicación internacional bajo la cual cada Estado independiente es una parte orgánica de un todo único, vinculado con los demás Estados por sus intereses y derechos comunes, debería servir como base para un sistema”* (Pustogarov, 1996, párr. 14).

Fiódor Fiódorovich Martens decía que los países dependen de las relaciones internacionales, por lo que el derecho internacional es el mecanismo para registrar y regularlas la interacción entre los países, al igual que las manifestaciones de la relación de la raza humana frente a los conflictos. Una de las observaciones más importantes que planteaba Martens era “poder ideal de la ley” esto era la mejor forma para conseguir un orden legal equitativo entre los Estados (Pustogarov, 1996, p. 1).

Pustogarov alude a que la vida de Martens se enmarcó en ayudar a la comunidad internacional a la defensa y reconocimiento de los derechos humanos, buscando la unidad y la interrelación de la Ley de Ginebra y la Ley de la Haya. Igualmente, hace referencia a que Martens participó de manera activa en el desarrollo de la Ley de Ginebra y en la Conferencia de la Haya en 1899, por lo que este trabajo le dio éxito, ya que dio pauta para la adopción de una serie de disposiciones importantes sobre la guerra y los no combatientes, precisando concretamente el Estado de los prisioneros de guerra, los heridos, y los náufragos en hostilidades marítimas, así como la ocupación de la sociedad civil en los territorios habitados por ellos. Todo lo anterior fue una de las incorporaciones posteriores realizadas a los convenios de Ginebra de 1929 y 1949.

La cláusula Martens aparece por primera vez en 1973 para convertirse en una importante disposición tanto para el protocolo como para los demás pactos internacionales, y las fuentes internacionales. Y dice: “recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (CICR, 1977, párr. 4) Sin lugar a duda, por ello la cláusula Martens sigue siendo importante. “... la cláusula Martens no es una aberración histórica. Muchos convenios modernos sobre las leyes de la guerra garantizan su continua validez” (Ticehurst, 1997, p. 1).

Resaltar el papel que hizo Fiódor Fiódorovich Martens en cada uno de los momentos de la historia, sirve para darle un gran reconocimiento a este ruso, ya que dejó un legado de humanidad en cada uno de los convenios, por eso se resalta lo dicho por Pustogarov “a Martens ya se le ha asignado el lugar que le corresponde entre los creadores del Derecho Internacional Humanitario con respecto a sus ramas ‘Ley de Ginebra’ y ‘Ley de La Haya’ (Pustogarov, 1996 p. 1). Otros hechos que se debe resaltar es que Martens fue uno de los hombres que hizo énfasis

en la rama de la protección de los derechos humanos fundamentales, como también fue el que puso en el centro de la comunidad internacional, la vida y reconocimiento del ser humano como último fin del derecho internacional (Pustogarov, 1996, párr. 58).

2. EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL

Para comenzar a hablar de la cláusula Martens debemos tener en cuenta que se debe definir el hecho de para qué sirve dicha cláusula y como se define la conciencia pública y las leyes de humanidad por eso haciendo referencia a Fantine Rouault (2019), esta cláusula sirve como un recordatorio de que el derecho consuetudinario internacional, es decir un derecho basado en la tradición y la costumbre internacional, seguirán siendo aplicable después de la aprobación de una norma convencional. Por eso, la idea de Ana Caterina Heyck Puyana (2009) de que los Estados deben de dar cumplimiento a su deber de garantía de los derechos humanos a la libertad, la vida y la integridad. Puyana indica que el Estado puede apoyarse en el Preámbulo del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra que contiene la cláusula Martens según la cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (Puyana, 2009, p.1).

Pero para Rouault, esta cláusula aparece como un recuerdo de los principios humanitarios y como una guía de comprensión e interpretación de las normas existentes, por eso “la cláusula Martens aparece como costumbre y tiene un estatuto normativo. Tomando como punto de partida la cláusula Martens, debemos entender los conceptos de ‘leyes de la humanidad’ y de ‘conciencia pública’” (Rouault, 2019, p.26).

Por eso cuando nos referimos a los conceptos de leyes de humanidad y conciencia pública se tomarán definiciones de algunos autores que darán una visión más profunda frente a estos conceptos. Por consiguiente, se referencia la explicación hecha por Julius Ebbinghaus, sobre las leyes de humanidad. El alemán que dice: “que la voluntad de un solo hombre no puede concordar con la voluntad de otro” (Ebbinghaus, 2017, p. 358); lo que quiere decir que la voluntad de los hombres muchas veces no puede llegar acuerdos con los otros hombres frente a las leyes de humanidad y la conciencia pública, por eso la presencia y aplicación de la ley da una armonía entre los hombres. Las leyes son las encargadas de determinan la libertad, y

al mismo tiempo, la ley termina siendo lo que abarca los comportamientos de todos los hombres. En este sentido, Ebbinghaus (2017) lo denomina la ley de la humanidad, por consiguiente, una persona que se considera así mismo sujeto de derechos no habla de un individuo, ni de un miembro de determinado de un grupo, habla de un miembro de una comunidad puramente ideal que pertenece a toda la humanidad.

Ahora, para abarcar la conciencia pública se indica que las sociedades se construyen a partir de argumentos que determinan un contexto socio histórico. Dicho por Caneva (2018) la ciudadanía tiene una sensibilización frente al conocimiento razonable, refiriéndose a los valores compartidos de manera social, interpelando a la comunidad mediante a una identificación colectiva altruista y solidaria siendo está la forma como se explica la conciencia pública en el desarrollo de la cláusula Martens.

Por eso la cláusula Martens ha sido protagonista en el derecho internacional por que se comenzó a hablar de leyes de humanidad y conciencia pública, para los años de 1949 y 1977, dando como resultado los Convenios de Ginebra de 1949, como sus dos Protocolos adicionales de 1977.

Ahora bien, ya después de haber definido la ley de humanidad y la conciencia pública y cómo se trata los conceptos, se mirará cómo ha sido el de desarrollo de la cláusula Martens en el ámbito internacional, siendo este la forma como comienza a tratarse a nivel internacional la cláusula Martens y como se comienza a incorporar en el derecho internacional.

2.1. DESARROLLO DE LA CLÁUSULA MARTENS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Para abordar el análisis sobre el desarrollo de la cláusula Martens en el ámbito internacional, se tomarán puntos de vista de varios autores una de ellas es Elizabeth Salmón (2012) que indica que hablar del derecho internacional es hablar del derecho consuetudinario, manifestándose “en sus orígenes mismos a través de la cláusula Martens” (Salmón, 2012, p. 36). Ella indica que la cláusula Martens es uno de los códigos legales más completos respecto a la guerra que pudo ser dictado a nivel internacional, estableciendo que la cláusula Martens debe ser adoptada por los pueblos y grupos beligerantes participantes en un conflicto armado.

Siendo estos grupos protegidos por el derecho de gentes, es decir la forma en la que la “cláusula se incorporó en el II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” (Salmón, 2012. pp. 36-37).

De acuerdo con lo anterior, Salmon (2012) habla que la finalidad de la cláusula Martens “es cubrir jurídicamente aquellas situaciones que pudieran surgir en el curso de las hostilidades y no estuvieran contempladas por las normas convencionales” (Salmón, 2012, p. 37) y que “la cláusula Martens evidencia, por tanto, que los Estados codificaban normas consuetudinarias, ya existentes, fundadas en principios generales que mantienen su validez fuera del contexto convencional” (Salmón, 2012, p. 38). Lo anterior, se confirma con las normas de DIH, considerándolas consuetudinarias y buscando aplicarlas a todos los Estados con una base de universalidad.

Salmón (2012), dice que la Cláusula Martens se incorporó en el II convenio de la Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la Guerra, pero que el propósito mismo de esta cláusula es humanitaria, y obedece a una estrategia de negociación ante una deficiencia entre todos los Estados. Por consiguiente, se deben resaltar cuando hay una aceptación de los convenios Ginebra y los protocolos, la mayoría de los Estados se encuentran obligados por las convenciones. Así, hace referencia a que uno de esos aspectos que también genera una obligatoriedad, es la cláusula Martens, ya que estas normas humanitarias no se encuentran codificadas y abarcan de manera completa el efecto de las normas y los principios humanitarios. Salmón señala que la cláusula Martens, contribuye a trazar interpretaciones de mayor importancia, “La presencia de un conjunto de disposiciones no escritas como el derecho consuetudinario, coexisten con las normas del Derecho convencional” (Salmón, 2012, p. 47).

Por su parte, la autora muestra que el lenguaje retórico y ético de la cláusula Martens se ha compensado con su contenido jurídico, algo vago e indeterminado pero conducente hacia un terreno de mayor normatividad. Además, añade que la “exigencias de la conciencia pública” (Salmón, 2012. p. 48), establece unas reglas para los Estados que generen una obligatoriedad; pero sin olvidar un trato humanitario, conforme a la dignidad humana de la víctima, protección de la humanidad y su conservación frente a los actos aniquiladores del género humano (Salmón, 2012).

Salmon (2012) dice que la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario nace como un derecho consuetudinario, ya que después de todo tiene una transformación en lo convencional, indicando que es la fuente del Derecho Internacional Humanitario. Por lo que la evolución progresiva de Derecho Internacional Humanitario se origina con las normas consuetudinarias, se lleva a concluir que, gracias a esa preexistencia a la codificación, hay una coexistencia entre la cláusula Martens y la costumbre.

Otros de los autores que habla sobre el desarrollo de la Clausula Martens en lo internacional es Lucas Rodríguez de las Heras (2014). De las Heras indica que el desarrollo de los tratados internacionales se basa en la costumbre, jugando un papel importante el Derecho Internacional Humanitario, habiendo un vínculo de los principios y las normas consuetudinarias incorporadas a los tratados internacionales. En ningún momento se desvirtúan estos, por eso cuando se hace referencia al desarrollo de la cláusula Martens, refleja una coexistencia entre sí. Si hablamos de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública, como lo plantea Caneva (2018) refiriéndose a una norma positiva, inmediatamente nos tenemos que referir al derecho consuetudinario.

Por consiguiente, Rodolfo Stavenhagen (2006) otro autor que habla de la cláusula Martens en el ámbito internacional, indica que generalmente este concepto de derecho consuetudinario nos habla de un conjunto de normas legales de tipo tradicional no escritas, ni codificadas, diferenciadas del derecho positivo vigente en un determinado país. La definición dada por el profesor implica que este derecho consuetudinario esta antepuesto al derecho codificado queriendo decir que el derecho consuetudinario o derechos a la costumbre, es primero que el derecho que es llamado ley. Por eso, para los países europeos, el derecho positivo incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, y este derecho se transforma y es adsorbido por el derecho positivo o lo que se llaman leyes que fueron creados por la entidad estatal y considerando el paso evolucionado del derecho consuetudinario.

Otro autor que realiza una análisis de la cláusula Martens en el ámbito internacional es Díaz (2013), pero él ya hace referencia a otros elementos y otros conceptos aparte de los autores anteriores, en los cuales habla de los crímenes contra la humanidad, y los crímenes de guerra, que fueron conocidos en la Carta de Núremberg en el artículo 6, siendo este artículo el que le da la competencia para conocer este tipo de delitos al Tribunal Militar internacional

Núremberg, toma el término de “Crimen de humanidad” como una norma imperante, haciendo referencia a la Convención de la Haya de 1907, siendo esta la forma en la que se invoca la cláusula Martens.

Y dirigiéndose por la misma línea con el autor anterior el señor Valentín Bou Franch (2012) dice que el desarrollo de la cláusula Martens está enmarcado en la jurisprudencia internacional tomando la cláusula como fuente, exponiendo que esta cláusula es de carácter residual y que figura en el preámbulo del protocolo de los convenios de Ginebra habiendo una conexión con el derecho internacional consuetudinario, referenciando que cualquier delito ocurrido en un conflicto armado, son delitos contra la humanidad establecidos en la carta de Núremberg en el artículo 6. Por lo que estos dos autores tienen un común denominador es el hecho de que se invoca la cláusula Martens como fuente directa para poder juzgar esos delitos que atentan contra las leyes de la humanidad y la conciencia pública.

Siguiendo la línea del derecho internacional y los delitos de contra la humanidad, Abrisketa (2009) indica que el Derecho Internacional es una ley especial, por eso la cláusula Martens termina como un apoyo para el Derecho Internacional. Por consiguiente, la cláusula Martens no termina imponiendo las reglas del derecho de los conflictos armados, por eso no puede considerarse como una reglamentación definitiva de la protección de las personas en tiempos de conflicto, por el contrario, debe ser un complemento con los principios de humanidad.

De las Heras (2014) plantea que cada país debe otorgar una protección básica en tiempos de conflicto armado, incluyendo una protección humanitaria indispensable para que las personas no estén involucradas. La cláusula Martens entra a cubrir esas lagunas que deja el derecho convencional, recordando que tiene un vínculo directo con el derecho consuetudinario y con la legislación de los estados.

De las Heras (2014) explica que es importante la protección de los derechos humanos, al igual que el desarrollo de la cláusula Martens, porque los derechos humanos pueden sufrir cambios durante el desarrollo del conflicto o posteriormente, ya que cuando hay una unificación de estas normas haciendo referencia a todos los derechos humanos, son normas que no son derogables. Eso quiere decir que no se podrán suprimir dichas normas procedentes del Derecho Internacional humanitario (DIH) y los derechos humanos,

buscando que exista una aplicación mínima en los conflictos armados surgidos a partir de estas regulaciones.

Ahora, para González (2014), la noción de crimen de la humanidad o lesa humanidad se comenzó a consagrar en siglo 19, en el año de 1868, cuando en la Declaración de San Petersburgo, se trataran temas de manejo de proyectiles incendiarios, dando así pie a ser contraria a las leyes de humanidad, como en conexidad a la Conferencia de Paz de La Haya de 1899, se adopta de manera unánime la cláusula Martens parte del Preámbulo de la “Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre”. Por consiguiente, esta cláusula, recogió por primera vez el deber del trato humano hacia los combatientes de guerra aún en ausencia de normas legales positivas. La cláusula Martens fue recogida posteriormente en numerosas convenciones de derecho humanitario.

Lina Marcela Valencia Villafañe (2014) indica que la cláusula Martens es un tema que hace referencia a leyes de lesa humanidad, concepto que fue bastante importante para Francia, Reino Unido y Rusia para la el 28 de mayo de 1915, en donde en esta fecha ocurrió una masacre del pueblo armenio por parte del gobierno de Turquía, lo cual fue clasificado como “crímenes contra la civilización y la humanidad” (Valencia, 2014, p. 13). Por eso, cuando hablamos sobre los crimines de la civilización y la humanidad es una forma de interpretación que tiene el derecho internacional sobre lo que se refiere a los principios de humanidad y la conciencia pública, o en este caso de la cláusula Martens

Es importante aludir que hay un término utilizado por los autores Oscar Mauricio Cataño Barrera y German Darío Valencia Agudelo (2013) en su texto *Tensiones Actuales entre la paz y la justicia transicional* y es *La lex paciicatoria* y lo definen como una propuesta de un nuevo cuerpo normativo internacional compuesto por el derecho de los pueblos acumulando procesos de justicia, por lo que se genera una estrecha relación con el derecho internacional, lo cual recoge la cláusula Martens sobre la leyes y costumbres de la guerra y así “aplicación de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública” (Castaño y Valencia, 2013, p. 62), siendo esto un hecho para proteger a los combatientes civiles en la guerra.

Teniendo en cuenta el desarrollo de la cláusula Martens a nivel internacional y sus diferentes interpretaciones podemos indicar que ellas no se alejan para nada de lo que se realizara frente

al contexto colombiano, por eso vamos a abordar ahora el análisis que realizan algunos autores en el caso nacional.

2.2. DESARROLLO DE LA CLÁUSULA MARTENS EN COLOMBIA

Ahora para abordar el desarrollo de la cláusula Martens en el ámbito colombiano analizaremos autores que hablan del desarrollo de la cláusula Martens en Colombia, por eso se iniciará con el profesor Héctor Alonso Moreno (2016) quien indica que Colombia ha ratificado los convenios del Haya, las convenciones de Ginebra de 1989 y sus protocolos adicionales de 1977, por lo que estos comienzan a pertenecer al bloque de constitucional colombiano, compuesto por todos los tratados internacionales que regulan los derechos humanos y la Constitución política de Colombia, siendo esto una de las mas grandes innovaciones a nivel de derecho internacional en materia jurídica y por consiguiente de manera subsidiaria ingresaría la cláusula Martens.

Moreno (2016), indica que la cláusula Martens puede ser un vínculo entre normas positivas del derecho internacional relativas y el derecho natural, como también hay una relación con el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia expresando que “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Moreno, 2016. p.1), por lo que esto quiere decir que a pesar de que la cláusula Martens no esté estipulada en una norma o positivizada, no puede negarse la regulación de la conciencia pública y las leyes de la humanidad.

El profesor Aguirre (2005) es otro de los autores que desarrolla estudios académicos sobre la cláusula Martens en Colombia indica que no hay una interpretación oficial y única de la cláusula; siendo esta una dificultad para ella y para la misma legislación, ya que su contenido y función opera de manera general para el Derecho Internacional Humanitario y el derecho internacional general, a pesar de que su campo sea diferente de estas ramas del derecho. Sin embargo, no quiere decir que sean contrarios, sino que entre ellas se complementan entre sí.

Pero Acosta y Duque (2008), afirman que la cláusula Martens es fuente del propio derecho internacional general y nadie negaría que las ‘leyes de humanidad’ y las ‘exigencias de la conciencia pública’ invocadas por la cláusula Martens, pertenecen al dominio del *Ius cogens*.

Por consiguiente, se define este concepto como un conjunto de normas “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” (Acosta y Duque 2008, p 15).

Por eso, los autores que aluden a la Cláusula Martens indican de forma reiterada que el derecho humanitario está dirigido, ni más ni menos, a proteger a las víctimas del conflicto, civiles o no civiles, hasta las máximas consecuencias, es decir, “hasta llegar a aplicar para lograr su protección, los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (Moreno, 2016, p.1).

Por su parte, Hernán Alejandro Olano García (2005), hace referencia a la cláusula de derechos innominados. Hace hincapié en que, en los casos no previstos por la legislación vigente, la persona sea tratada bajo parámetros y principios universales de los derechos humanos, por lo que también debe comprenderse un reconocimiento de esos derechos que no están provistos de manera positiva en el ordenamiento jurídico. Por eso él plantea que “la enunciación de los derechos fundamentales puede no ser taxativa, porque permite reconocer derechos que no están enunciados en la Constitución y no implica la negación de otros derechos inherentes a la persona humana” (Olano, 2005 p. 240).

Por eso los profesores Sergio Estrada Vélez y Julián García Ramírez (2009) en su artículo *Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del Estado constitucional colombiano*, tienen una concordancia basándose en la incorporación de la cláusula de manera consuetudinaria en la Constitución, donde indican que es innegable la presencia y la incorporación de los principios del ordenamiento jurídico implícitos a través del artículo 94 de la Constitución Política de Colombia, y la Sentencia C- 225 de 1995 de la Corte Constitucional Colombiana, indicando que el derecho internacional humanitario como la norma que limita las acciones realizadas por las partes que conforman el conflicto armado, sería la encargada de regular los métodos y medios utilizados en combate, como también la protección a las víctimas y los bienes que componen el DIH. Por lo que la cláusula Martens es una fuente para la construcción del bloque de constitucionalidad en Colombia, y los principios de humanidad y conciencia pública son principios que deben considerarse para esa construcción, desarrollándose como una norma jurídica.

Por eso Ely Yuranny Cossío Romaña (2015) en su trabajo sobre la utilización de minas anti persona, ha tomado la cláusula Martens como fuente primordial para desarrollar su tema, ya que con ello indica que la cláusula Martens es una unión entre el derecho positivo y el derecho natural, siendo la única forma de aprobarse por parte de la voluntad política para poder regularse el tema de las minas antipersona en el país, para poder que se considere como una norma positiva por la legislación colombiana (Romaña, 2015). Por eso se comparte la conclusión de la autora, indicando que “la cláusula busca proteger la dignidad de la persona y a los principios fundamentales de la dignidad humana” (Romaña, 2015, p. 46).

Pero, para el profesor Víctor De Currea-Lugo (2001) que ha estudiado el conflicto interno en Colombia y en su publicación *¿Es posible “humanizar” la guerra de Colombia?*, habla sobre el conflicto interno colombiano y como se debe llevar, indica que la mayoría de los grupos no estatales están obligados a cumplir con el DIH, “pero si son un grupo con autonomía estarían obligados por sus códigos y normas internas y por la necesidad humanitaria que plantea la cláusula Martens” (De Currea-Lugo, 2001 p. 34).

Esto es otra manifestación del desarrollo de la cláusula Martens en la legislación colombiana. Por consiguiente, la relación que tienen estos autores con la normatividad nacional es que toman el conflicto interno de Colombia para adaptarlo a las normas de humanidad basándose en los hechos de las leyes de la humanidad y la conciencia pública.

Pero pasando de lo general a lo particular en el siguiente capítulo se tratará ya no un desarrollo académico como se ha tratado en el capítulo anterior, si no que en el siguiente lo trataremos en relación frente al caso de la aplicación de la cláusula Martens en la jurisprudencia de Colombia; como el desarrollo que ha tenido en la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia como otras entidades pertenecientes al estado de Colombia.

3. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS EN LA JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA.

En Colombia hablar de la cláusula Martens es hablar de un tema que muy poca gente conoce, siendo un hecho muy técnico. Sánchez (2019) llamó a esta cláusula, una clase de derechos implícitos o *shadow rights* (Derechos Sombra) en los cuales Sánchez (2019) indica que a pesar

de que se encuentre en la doctrina, puede utilizarse en la jurisprudencia, queriendo decir, hay normas que parten del derecho consuetudinario pero no se logran visualizar en su aplicación. Por eso Sánchez (2019) indica que en Colombia se le conoce como la Cláusula Martens o derechos innominados, como una connotación evolutiva de la finalidad original de la citada cláusula en el Derecho Internacional Humanitario en nuestro sistema judicial

Pero así mismo Urbina (2015) indica que los principios contenidos en la cláusula Martens refuerzan la aplicación del cuerpo normativo, por la ausencia de las muchas reglas y normas que regulan la situación concreta. Por eso, permite aplicar el derecho internacional humanitario a los nuevos participantes en el marco del conflicto, como contratistas privados, entre otros, por lo que esta cláusula no impide que ninguno de los actores quede por fuera de las obligaciones, y ninguna víctima quede desprotegida, siendo esto la aplicación de los principios de las leyes de humanidad de la conciencia pública

Ahora bien, Valencia (2006) habla que la cláusula Martens siendo originaria de la Haya de 1899 sobre la leyes y costumbres de la guerra, permite la aplicación de los principios de humanidad y de la conciencia pública derivados de dicha cláusula preparando un camino de derechos constitucionales e internacionales para las víctimas, convirtiéndose en el destinatario principal de la tutela judicial de las libertades fundamentales y de la protección internacional de los derechos humanos.

Villa (2007) referencia que la Procuraduría General de la Nación, en su examen de constitucionalidad del Protocolo II de 1977, expresó:

Sobre el carácter de *ius cogens*, que informa el Protocolo II, el cual fue ampliamente reconocido entre nosotros a través de sentencia No. 574 de octubre 28 de 1992, por medio de la cual se estableció la constitucionalidad del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, hablan, entre otras cosas, la cláusula Martens sobre la regulación de los casos no previstos en las normas convencionales, incorporada no sólo a los convenios de La Haya de 1907, sino también a los convenios de Ginebra de 1949 y al Preámbulo del Protocolo II, y aquellas disposiciones del artículo 3º común y del Protocolo II que afirman explícitamente el carácter incondicional para toda circunstancia de su vigencia (Villa, 2007, p. 67).

Villa (2007) indica que no solo la Procuraduría se ha pronunciado frente a dicho concepto sino que la Corte Constitucional ha hecho una serie mínima de pronunciamientos sobre la aplicación de la cláusula Martens. Con relación al tema del conflicto armado colombiano, indica que el preámbulo de la Convención de 1980 y del Protocolo II, Convención y los Protocolos I, II, III y IV no debe ser interpretados de manera aislada sino que deben ser relacionados con el conjunto de principios humanitarios, ya que estos instrumentos son el desarrollo y concreción de los principios de la cláusula Martens que son las leyes de la humanidad y la conciencia pública aplicándolas a los conflictos armados.

Villa (2007) expresa que la cláusula Martens genera dos interpretaciones. La primera de ellas es relevante frente al derecho consuetudinario, ya que cuando a un hecho no se le aplica el derecho convencional o positivo, entra a suplir los principios de humanidad y la conciencia pública, pero que si se aplican los principios de humanidad ya no se puede aplicar la conciencia pública y viceversa, ya que terminan siendo redundantes entre sí y terminan siendo una base ética del derecho consuetudinario.

Y la otra postura de la que habla Villa (2007) es que los principios de derecho internacional se dividen en tres fuentes diferentes y autónomas que son: Usos establecidos, los principios de humanidad y conciencia pública. En cierta medida, la cláusula Martens permite ir más allá del derecho convencional, por lo que se toma como criterios separados y jurídicamente vinculantes.

Ahora, como lo expresa Villa (2007) la Corte Constitucional respeta los estados de guerra y de la conmoción interior en el art 214 del numeral 2 establecidos en la Constitución Nacional de Colombia, derivando un deber para el Estado colombiano de asegurar que, en todos los conflictos internos o bélicos, tales normas se apliquen. De la misma forma hay una conexión evidente con la cláusula Martens y los principios de la dignidad humana, el Estado colombiano estará obligado a la no utilización de los medios que sean excesivos para el conflicto, y no afecte a la población civil. Por lo que lo anterior quiere decir que el Estado colombiano tiene el deber de evitar la fabricación y el uso de armas de destrucción masiva ya sea en el conflicto interno como en sus acciones bélicas internacionales.

Ahora bien, para establecer la aplicación jurisprudencial de la Corte Constitucional se comenzará a hacer referencia a las sentencias de las que habla y aplica la cláusula Martens, una

de ellas es la Sentencia C-225 de 1995 en donde la Corte hace un estudio de la cláusula Martens y el Protocolo II de manera conjunta con el derecho internacional humanitario, y expresa que las normas de otros convenios internacionales humanitarios que sean compatibles al conflicto no internacional o internacional, se deben aplicar de la misma forma, incluso si no aparecen en el Protocolo II, y se incorporan de manera automática al derecho interno Colombiano, según lo dicho por la corte Constitucional en esta sentencia.

La otra sentencia que desarrolla la aplicación jurisprudencial de la cláusula Martens por parte de la Corte Constitucional es la Sentencia C-156 de 1999. En esta sentencia se establece que la producción de armas convencionales que se pueden considerar de manera excesiva y nociva, para el conflicto armado colombiano, termina siendo regulado por la cláusula Martens, por medio de sus principios de las leyes de humanidad y conciencia pública.

De igual forma Vega (2019) dice que la Sentencia C-328 de 2000: indica que el principio de la dignidad humana y el derecho a la paz no solo previene la guerra si no que obligan al Estado Colombiano a mejorar las condiciones de paz, que por eso la conexidad que se tiene estos principios con la cláusula Martens, siguen siendo las fuentes para poder garantizar la paz y la formas de hacer la guerra.

En la Sentencia C-291 de 2007, la Corte Constitucional habla del principio humanitario donde se considera la primera sentencia que le da una transcendencia y realiza un estudio más a fondo sobre la aplicación y el nacimiento de la cláusula Martens, indicando que hasta que no se adopte una condigo más complejo de las leyes de la guerra se considera que la cláusula Martens suplirá esos vacíos frente a los derechos de las guerras.

Por consiguiente, la Corte Constitucional no ha sido la única entidad en la que hace referencia a la cláusula Martens. La Corte Suprema de Justicia en su Sentencia STC 4796 de 2007, en sus argumentos realiza un recorrido histórico de la aplicación de la cláusula Martens a nivel internacional, en donde encuentra aquellos hechos que se consideran delitos contra la humanidad o de lesa humanidad, haciendo hincapié en la aplicación de la cláusula en el Tribunal de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, como también en la protección de los derechos del pueblo armenio, por lo que este recorrido que hace sirve para resaltar que la cláusula Martens es la encargada de suplir toda ausencia de norma frente a los delitos que atenten contra las leyes de la humanidad y la conciencia pública.

De ese mismo modo cabe resaltar que “la cláusula Martens se ha revestido, pues, a lo largo de más de un siglo, de validez continuada, por cuanto, por más avanzada que sea la codificación de la normativa humanitaria, difícilmente podrá ser esta última considerada verdaderamente completa” (Villa, 2007, p 75).

CONCLUSIONES

La incorporación de la cláusula Martens al ordenamiento jurídico Colombiano ha sido por medio del bloque de constitucionalidad y la principalística, siendo esto una de las pocas aproximaciones para el desarrollo de la cláusula Martens. Por eso se habla que el bloque de constitucional debe estar basado en el derecho consuetudinario.

Se puede observar que la cláusula Martens se considera una fuente jurídica sobre delitos de lesa humanidad en Colombia. Ya que lo más cercano que tiene Colombia en su legislación sobre la cláusula Martens se encuentra en el Código Penal en el título II, en lo cual, se titula delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario basándose en los principios de humanidad y de la exigencia de la conciencia pública.

En este sentido se ha escrito muy poco de la cláusula Martens ya que solo la toman con referencia para hablar de la forma como se debe actuar cuando hay un conflicto interno o internacional, por eso, es razón por la que este tema es escogido como fuente para hablar de las leyes de humanidad y conciencia pública, para la legislación colombiana y la legislación internacional.

De este modo el derecho consuetudinario y el *ius cogens* son dos conceptos que van de la mano con la cláusula Martens ya que con ellos se habla y se indica que se puede suplir en gran medida esas lagunas y ausencias que pueden generarse en un conflicto armado internacional como uno no internacional.

En cuanto a lo abordado con anterioridad, la cláusula Martens termina siendo la única norma que puede regular temas que generan ausencia de normas, como el tema de las armas de destrucción masiva, permitiendo esto la materialización de las leyes de humanidad y conciencia pública.

De igual forma la cláusula Martens tiene una limitada información de interpretaciones sobre su aplicación en diferentes casos, pero se percibió que ella es solo una fuente para ser referenciada; mas no hay un desarrollo en sí misma, habiendo muy poca bibliografía del autor de la cláusula Martens y de su aplicación en diferentes ámbitos.

Frente a lo que se pudo recopilar frente al marco jurisprudencial en Colombia sobre la cláusula Martens, ella puede ser nombrada de maneras diferentes, como derecho sombra o *shadow rights*, como también derecho innominado, ya que no hay una normatividad positivizada en la legislación Colombiana, como tampoco hay un desarrollo legislativo de ella, lo único que se pudo encontrar fue un desarrollo doctrinal y jurisprudencial, pero no muy claro y muchas veces solo mencionado.

A si mismo el sistema colombiano no ha visto lo importante que puede ser la cláusula Martens ya que con ella se puede suplir y regular de manera directa muchas ausencias de normas en la legislación Colombiana, siendo este tema muy técnico para los mismo abogados como para los especialista del derecho internacional.

Pese a ello, la cláusula Martens es un tema que se desconoce y es muy técnico, su fuente radica en los protocolos y los convenios de la Haya, y estos son tomados por las fuentes nacionales, siendo estas supeditadas a el desarrollo del derecho internacional y no de su propia postura como cuando se habla del bloque de constitucionalidad.

De esta forma una de las grandes propuestas que se puede realizar, es la creación de grupos de estudio sobre la cláusula Martens, como abordar el desarrollo de está en varios temas que pueden generarse controversias, como pueden ser el aborto, el consumo de regularizado de drogas, la eutanasia entre otros temas que generan controversia en la sociedad Colombiana.

Dentro del análisis expuesto la Corte Constitucional es coherente en decir que la aplicación de la cláusula Martens se debe aplicar en los momentos que haya una ausencia de la norma, por consiguiente, es coherente lo dicho por la doctrina, y confirmado por la jurisprudencia en donde termina siendo una fuente del derecho para suplir vacíos del derecho convencional.

De este modo no hay un concepto jurisprudencial unificado por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, ni por otra entidad, lo que si podemos afirmar que estas entidades toman como fuente de información a la doctrina para poder tomar una postura. No

se pudo observar en ningún momento algún concepto referente a la cláusula Martens o a sus principios por estas entidades.

Finalmente se indica que el tema todavía es muy joven para ser tomado y tratado de fondo ya que se tiene una limitación de información e interpretación a nivel nacional como internacional, por lo que este trabajo puede ayudar a dar algunas bases para poner en el mapa legislativo la regulación del tema, que pueden ser tomado por los principios de humanidad y la conciencia pública en los cuales se basa la cláusula Martens.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrisketa, J. (2009). La Población Internamente Desplazada en Colombia. *Revista Electrónica de estudios Internacionales (REEI)*, 1697-5197, N° 18, 2009. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3149838> doi: 3149838.

Acosta-Ló, J y Duque-Vallejo, A (2008) Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de Ius Cogens? *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N°. 12, enero-junio, 2008, pp. 13-34. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420300002.pdf> doi: 82420300002

Aguirre, J. (2005). Soberanía del estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. *Catalogo De Publicaciones Universidad De Sevilla*. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=VTCSrehMOboC&pg=PA1101&dq=clausula+martens&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj78-5tPPoAhUqh-AKHcbKChoQ6AEIKDAA#v=onepage&q=clausula%20martens&f=false>

Caneva, H. (diciembre de 2018). *X Jornadas de Sociología*. Simposio llevado a cabo en la Universidad Nacional de la Plata, Argentina Recuperado de: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/78870>

Castaño B y Valencia A (2013). Tensiones actuales entre la paz negociada y la justicia Transicional, *Repositorio Instituto de Estudios Políticos, RIEP, Serie documentos para la*

Paz. N.º 4, pp. 50-81, Recuperado de:
<http://iep.udea.edu.co:8180/bibliotecaiep/handle/recursos/138> dio: 978-958-725-115-9

Cossío, El (2015), *La utilización de las minas antipersonal, su regulación y observancia en el conflicto armado Colombiano a la luz del principio de limitación y la convención de Ottawa, durante los años 2010 a 2015 en el Departamento de Antioquia* (Trabajo de grado) Universidad La Gran Colombia. Bogotá D.C. Recuperado de:
<https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/5138>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (5 de abril de 2017), Sentencia STC4796, (MP. Luis Alonso Rico Puerta) Recuperado de:
<http://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/visualizador/ZmlsZTovLy92YXIvd3d3L2h0bWwvSW5kZXgvMjAxNy9DaXZpbC9Eci5BcmllbCBTYWxhemFyIFJhbe1yZXoYU0VOVEVOQ01BUy9TVEM0Nzk2LTIwMTcuZG9j/Tutelas/clausual%20martens>

Corte Constitucional. Sala Plena. (10 de 03 de 1999). Sentencia C-156/99, (MP. Dra. Martha Victoria Sachica Méndez.) Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20012853>

Corte Constitucional. Sala Plena. (25 de abril de 2007). Sentencia C-291/07, (MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa). Recuperado de:
<http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?id=20019622>

Corte Constitucional. Sala Penal. (18 de Mayo de 1995), Sentencia No. C-225/95, (MP. Alejandro Martínez Caballero): Recuperado de:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

De Currea-Lugo, V. (2001) ¿Es posible “humanizar” la guerra de Colombia?, *Revista Papeles*. N.º. 74 Recuperado de: https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2018/12/es_posible_humanizar_el_conflicto_de_Colombia_V.CURREA.pdf

Díaz, H (2013), El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en Colombia: Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos, *Pensamiento Jurídico*, No. 37, pp. 15 – 33, Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/73915/41188-186532-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

De las Heras, L. (2014). Derecho Internacional Humanitario y lucha contra el terrorismo: El caso Guantánamo, Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 6. pp. 174-185 Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2205> doi: 2205

Ebbinghaus, J. (2017). La ley de la humanidad y los límites del poder estatal, *Con-textos-Kantianos*, pp. 355-365 Recuperado de: <https://www.con-textoskantianos.net/index.php/revista/article/view/297/380> doi:10.5281/zenodo.1095840

Estrada V y García R. (2009) Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del Estado constitucional colombiano, *Opinión Jurídica*, 8 (15), 97-113. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/945/94511749007.pdf>. doi: 94511749007

Franch, V (2012). Los Crímenes Sexuales En La Jurisprudencia. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 1697-5197, N°. 24. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4190345>

González, J. (2014). Los delitos de lesa humanidad. *Revista De La Facultad De Derecho*, (30), 153-170. Recuperado a partir de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/93> doi: 93

CICR, (1977) Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. *Preámbulo*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm#1>

Moreno, G, (2014) *Métodos y Medios Prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario En Colombia Casos de militares víctimas del conflicto armado colombiano, periodo 2003-2007*, (Trabajo de Magister). Universidad Santo Tomás, Bogotá, Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2287/Morenomauricio2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Moreno, H. (2016). El fin del conflicto político armado en clave del DIH. Universidad del Valle, (*Seminario Virtual*). Edición: 494. Recuperado de: <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0494/articulo02.html>

- Moreno, R (2016) Indemnización Administrativa a Miembros de la Fuerza Pública Víctimas del Conflicto Armado en Colombia en la Ley 1448 de 2011. Bogotá (Trabajo de pregrado) Universidad La Gran Colombia, Recuperado de: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2712/Indemnizacion_administrativa_miembros.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Olano García, H. (2005). El Bloque De Constitucionalidad. Estudios Constitucionales, 3(1),231-242, .Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf> doi: 82003112.
- Pustogarov, V. (1996). Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) - un humanista de los tiempos modernos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 312. Recuperado de: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jn52.htm> doi: 57jn52
- Puyana, A. (2009). Análisis del Acuerdo Humanitario como Alternativa de Negociación para lograr la Libertad de los Secuestrados Políticos en Colombia. *Revista De Paz Y Conflictos*, (2), 82-98. Recuperado de: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/431> doi:10.30827/revpaz.v2i0.431
- Rouault, F. (2019). El desafío del marco legal de las nuevas armas: los drones armados y los sistemas autónomos de armas letales. (Trabajo de grado). Universidad Autónoma De Barcelona. Barcelona Recuperado de: <https://ddd.uab.cat/record/206836>
- Salmón, E. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Perú: Editorial Spondylu. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>
- Sánchez A. (2019) Funciones y Principios del Bloque de Constitucionalidad, *Anuario de Derechos Humanos Instituto de la Judicatura Federal*, III. Recuperado de: https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/Anuario/Anuario_2019/04%20ADAN%20MALDONADO%20SANCHEZ.pdf

- Spoerri, P. (2009). Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual. *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de:
<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>
- Stavenhagen R (2006) Antología, Grandes temas de la antropología jurídica. *V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica*. Oaxtepec, Morelos, México
Recuperado de:
http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/Grandes_Temas_Antropologia_Juridica.pdf#page=15
- Ticehurst, R. (1997/03/31). La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, (1). Recuperado de:
<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>
- Urbina, J (2015) Actores no estatales y externalización de las funciones militares en los conflictos armados: los contratistas privados ante el derecho internacional humanitario, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (8) Universidad del Rosario, Colombia
Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429554204003>
- Valencia V (2006) El Derecho A La Justicia En Una Sociedad Democrática. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 1575-720-X, recuperado de:
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6127>
- Valencia. L. (2014), *Implementación del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de lesa humanidad en el derecho penal interno del Estado de Colombia y Argentina*, (Trabajo de pregrado) Universidad De San Buenaventura.
Recuperado de:
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ry0OPsXDmdkJ:biblioteca.digital.usb.edu.co/bitstream/10819/2189/1/Implementacion_Roma_Crimenes_Derecho_Penal_Villafane_2014.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co.
- Vega, L (2019), Hacinamiento en las cárceles colombianas, desde la Constitución Política de 1991. Universidad Santo Tomás, Recuperado de:
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/19802>. doi: 19802.

Villa, V, (2007), *Derecho Internacional Humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Bogotá, Editorial Nueva Legislación, Recuperado de: https://www.hchr.org.co/phocadownload/publicaciones/Libros/dih_conceptos_basicos.pdf

Ynfante., J. (2012). El Bloque de Constitucionalidad como herramienta de protección de los Derechos Fundamentales: una aproximación al estudio de sus aportes desde el Derecho Procesal Constitucional. *Revista Universidad Católica de Colombia*, No. 21, Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/338220304_EL_BLOQUE_DE_CONSTITUCIONALIDAD_COMO_HERRAMIENTA_DE_PROTECCION_DE_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_UNA_APROXIMACION_AL_ESTUDIO_DE_SUS_APORTES_DESDE_EL_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL Jesus E Caldera Ynfante