

ZOMBIS VS. FRANKENSTEIN: SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO¹

ZOMBIES V. FRANKENSTEIN: ON THE INTERACTION BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO²
Universidad Externado de Colombia.
paola.acosta@uexternado.edu.co

SUMARIO: 1. Introducción, 2. Los muertos vivos: monismo y dualismo, 3. Frankenstein: hacia el pluralismo constitucional, 4. Zombis vs. Frankenstein en el ordenamiento jurídico colombiano, 5. Conclusión.

RESUMEN: El presente documento da cuenta de la problemática teórica que pretende abordar el trabajo adelantado por el Grupo de Interés de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional sobre las nuevas Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional (SLADI-GIRE DIN). En esta oportunidad el debate se aborda desde un caso particular: el colombiano. En las líneas que siguen, se reivindica la necesidad de reconsiderar los modelos teóricos que hasta el momento explican las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno y se analiza la posibilidad de que, a la luz de un específico marco normativo, exista una alternativa teórica: el pluralismo constitucional.

ABSTRACT: This document describes the theoretical crossroads addressed by the Interest Group of the Latin American Society of International Law on the new relations between international law and national law (LASIL-GIRE DIN). In this opportunity, the debate takes place around the Colombian

¹ Trabajo recibido el 11 de diciembre de 2015 y aprobado el 11 de mayo de 2016.

Este documento da cuenta de algunas de las reflexiones que se desarrollan con mayor profundidad en el marco del proyecto del Grupo de Interés de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional sobre Las nuevas Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional (SLADI-GIRE DIN), que en Colombia está a cargo de la autora de este texto y de la Profesora Juana Inés Acosta López. Las ideas acá expuestas son, sin embargo, responsabilidad exclusiva de quien escribe. La autora quiere agradecer profundamente el dedicado trabajo de revisión y construcción de notas de Susan Martínez y Daniel Rivas.

² Abogada. Docente Investigadora, Universidad Externado de Colombia. Editora Revista Derecho del Estado. Coordinadora general de los Grupos de Interés de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional. Doctora en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Ortega y Gasset, Universidad Complutense de Madrid. Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Ortega y Gasset, Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. Postítulo en derechos humanos, justicia transicional y procesos de democratización, Universidad de Chile. Abogada, Universidad Externado de Colombia. paola.acosta@uexternado.edu.co

legal order and its interaction with international law. This essay points out the need to reconsider the theoretical models used so far to explain the relationship between international law and domestic law. It also points out the possibility that, in the light of a specific regulatory framework, there is an alternative: the constitutional pluralism.

PALABRAS CLAVES: monismo, dualismo, pluralismo constitucional.

KEYWORDS: monism, dualism, constitutional pluralism.

1. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, las teorías jurídicas pretenden dar respuesta a los debates y necesidades de una cierta época; de ahí que el contexto político, económico y social, las creencias del momento, determinen los andamiajes teóricos que pretenden abordar, comprender, explicar o ayudar a regular ciertas realidades. Esto es particularmente cierto para el tema que nos incumbe, el de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

En el marco del derecho internacional clásico, los andamiajes conceptuales que pretendían explicar su relación con los ordenamientos nacionales respondían a los problemas jurídico-teóricos del momento y a las características intrínsecas que el contexto imprimía a aquel ordenamiento³. Así, el perfil soberanista del derecho internacional y, por lo tanto, su marcado talante voluntarista, el problema de la legitimidad de sus normas, el carácter exclusivo de la subjetividad internacional reservada al Estado, la idea de la autosuficiencia y completitud de los ordenamientos jurídicos, entre otros asuntos, explican los perfiles de las teorías que procuraban explicar, por una parte, la escisión o unidad entre los dos ordenamientos en cuestión y, por la otra, la jerarquía de las normas internacionales en relación con las normas nacionales, así como las posibles reglas de solución de conflictos normativos que pudiesen presentarse entre ellas.

Superados varios de estos rasgos, matizados algunos otros, reformuladas varias de las teorías que les servían de telón de fondo, se configura un nuevo contexto que imprime al derecho internacional, al derecho nacional y a la relación entre ellos, un nuevo norte. No se trata de un norte claro, por supuesto, lo único que sabemos es que el camino seguido hasta ahora ya no es el adecuado. Lo que queremos decir –y de lo que pretendemos hablar a renglón seguido– es que el contexto que alimentaba las teorías tradicionales sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno ha cambiado y esta mutación trae consigo la necesidad de pensar en una nueva forma de construir, comprender y explicar

³ NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007).

dicha interacción. Ahora bien, aun cuando existe claridad sobre la necesidad de un cambio y pese a que hay algunas luces sobre cómo afrontarlo, no existe aún certeza alguna sobre el camino a seguir ni mucho menos sobre el objetivo a lograr.

En las líneas que siguen, nos referiremos a la necesidad de reformular las teorías que hasta ahora han intentado explicar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, así como a la forma en que se tejen dichas relaciones en el escenario jurídico colombiano. En un primer momento resumiremos los rasgos esenciales de las teorías clásicas sobre este asunto. Luego nos referiremos al cambio de contexto y con él a algunas de las propuestas teóricas que pretenden hacer frente a la nueva realidad, haciendo particular hincapié en una de ellas: la del pluralismo constitucional. Para finalizar, daremos cuenta de la posición de nuestro ordenamiento constitucional en el marco de este debate, haciendo énfasis en los retos a los que se enfrenta.

En este breve texto no pretendemos resolver las discusiones teóricas sobre la cuestión que nos convoca; por el momento, nos interesa dejar clara la necesidad de superar las teorías clásicas, evidenciar los retos en la materia y plantear una *posible* alternativa. En nuestra opinión, hay mucho en juego: desde la efectividad del derecho internacional hasta la salvaguarda de los intereses constitucionales y todo lo que ello implica en el actual escenario de interdependencia de los dos ordenamientos bajo estudio. Comenzaremos pues exponiendo el marco teórico que nos incumbe.

2. LOS MUERTOS VIVIENTES: MONISMO Y DUALISMO

Cuando hablamos de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno nos referimos, por lo general, a tres cuestiones diferentes: a la unidad o escisión entre dichos ordenamientos, a la jerarquía entre sus normas –de ser el caso– y, con ello, a la existencia de conflictos normativos y a su solución. Tras la aparición de la obra de Triepel a comienzos del siglo XX⁴, así como de la contrapropuesta planteada por Kelsen y Scelle⁵, el debate sobre este asunto ha girado en torno a las teorías del dualismo y el monismo. Incluso la bibliografía más reciente sobre estos temas parte de este debate⁶.

Como acabamos de mencionar, estas teorías se insertan en un contexto muy particular que explica su fundamento y su alcance. Así, la propuesta de Triepel

⁴ TRIEPEL (1923).

⁵ KELSEN (1926).

⁶ NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007).

partía de las características propias que por aquel entonces distinguían al derecho internacional y que lo hacían tan diferente de los ordenamientos nacionales: su objetivo era regular las relaciones entre Estados, su fundamento era la voluntad de éstos, su alcance se extendía sólo a ellos⁷. Esto explica que el autor alemán afirmara que derecho internacional y derecho interno eran dos ordenamientos diferentes e independientes, cuya relación se construía a través de reenvíos⁸. A la luz de esta idea, para que el derecho internacional pudiera aplicarse en el marco del derecho interno, para que tuviera efectos sobre los individuos, era necesario transformarlo en norma interna⁹, por lo que la jerarquía entre estos ordenamientos dependería del rango que el acto/medio de incorporación le otorgara y, en este sentido, las posibles antinomias entre el derecho nacional y la norma internacional convertida habrían de solucionarse de acuerdo a las reglas tradicionales propias del derecho nacional (norma superior prevalece sobre inferior, norma posterior deroga anterior, norma especial se prefiere sobre la general). A la luz de esta teoría, la validez y los alcances del derecho internacional varían según cada ordenamiento constitucional¹⁰.

Por su parte, Kelsen, atendiendo a los presupuestos de su teoría pura del derecho, en especial a la idea de la unidad e integridad del ordenamiento jurídico¹¹, negaba la posibilidad de concebir los ordenamientos en cuestión como diferentes¹². En este orden de ideas, según la propuesta del austriaco, apoyada también por Scelle, no se requería de un acto especial de transformación del derecho internacional para que éste tuviese efectos a nivel nacional¹³, ya que aquél era la fuente de subordinación de éste, circunstancia que le daba la coherencia epistemológica propia de un sistema jurídico como el propuesto por Kelsen¹⁴.

⁷ ELEFTHERIADIS (2009), p. 7.

⁸ Supra Nota 2. Para un completo análisis de este asunto ver el texto de JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Introducción al problema de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno. Separata de la Revista Jurídica, Buenos Aires, 1962. 111 p.

⁹ PAUST (2013), p. 247.

¹⁰ Una versión más actualizada de esta teoría y una defensa a ultranza de la misma en: ARANGIO-RUIZ (2007), p. 15-41.

¹¹ KAMMERHOFER (2013), p. 17.

¹² Supra nota 3 y 4.

¹³ O ese acto no eximirá de ninguna forma al Estado del cumplimiento de las obligaciones contraídas a nivel internacional. Ver: PAUST (2013), p. 246.

¹⁴ SPAAK (2013), p. 322.

Esta teoría monista tiene dos vertientes: aquella que aboga por la supremacía del derecho internacional¹⁵ y aquella que afirma la prevalencia del derecho nacional¹⁶. En este último evento, tal como lo señalaba Kaufmann, le corresponde al derecho nacional la última palabra en caso de conflicto entre los dos ordenamientos. Por el contrario, para quienes pregonaban la prevalencia del derecho internacional (Kelsen), en caso de enfrentamiento habría de preferirse la aplicación del ordenamiento internacional, toda vez que la validez de las normas nacionales dependía de él¹⁷.

Tras la consolidación de estas teorías, aparecen las llamadas teorías moderadas o coordinadoras. Éstas proponían un punto intermedio según el cual hay unidad de los dos ordenamientos, pero no subordinación. Walz, Truyol y Sierra, Dahm, entre otros, reconocían que, en todo caso el derecho internacional “esta[ba] mediatizado”¹⁸ por el derecho nacional y señalaban que las normas internas contrarias al derecho internacional conservarían su vigencia en el seno de su ordenamiento siempre que no fueran contrarias a éste; lo que ocurre en este escenario es que la existencia de dicha norma nacional, contraria al derecho internacional, podría dar lugar a la responsabilidad del Estado¹⁹.

Aun cuando el derecho internacional no afirma de forma explícita la defensa de una u otra teoría, de las normas y la jurisprudencia internacionales se deduce, en principio, una preferencia por la primacía del derecho internacional o, por lo menos, una actitud reticente hacia la valía del derecho nacional en el escenario internacional. Así, por ejemplo, las reglas previstas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados (1969 y 1986) dan cuenta de un modelo según el cual, en virtud del principio de buena fe y del *pacta sunt servanda*, el derecho nacional no sirve de excusa para el incumplimiento de las obligaciones internacionales, por lo que corresponde a los Estados asegurarse de que los ordenamientos internos se adecúen a dichos compromisos²⁰. Esta misma conclusión se desprende de la poca importancia que las normas internas tienen a la hora de

¹⁵ KUMM (2006), p. 1.

¹⁶ VERDROSS (1976).

¹⁷ Sobre estas variantes de la teoría monista ver: MONROY CABRA (2011), pp. 153 y ss.

¹⁸ Expresión usada por MONROY (2011), p. 155.

¹⁹ Así lo afirma PALLARES (2004), p. 74.

²⁰ Sobre esta cuestión ver la elaboración de MONROY en todos los textos que ha dedicado a este asunto. MONROY (2011, 2008 y 1995).

celebrar tratados, según dichas Convenciones, así como de la imposibilidad de alegar derecho interno para justificar su incumplimiento²¹.

En suma, a pesar de que el ordenamiento internacional no se pronuncia sobre el monismo o el dualismo, esto es, no afirma la unidad o escisión de los ordenamientos, ni tampoco se refiere a la validez de las normas internas cuando entran en conflicto con normas internacionales, sí deja claro que, en el escenario internacional, el derecho internacional ha de prevalecer sobre el nacional.

Ahora bien, pese a lo que digan las normas internacionales, hasta el momento se ha defendido la idea de que el uso de un modelo u otro recae en última instancia en el derecho nacional²², toda vez que son las normas constitucionales las que determinan el uso del derecho internacional en el derecho interno y, con él, su validez y sus alcances a nivel nacional, independientemente de los efectos que ello tenga en el escenario internacional²³.

En este contexto surgen las llamadas cláusulas de articulación entre el derecho internacional y el derecho interno. Dichas cláusulas tienen como objetivo, por una parte, resolver la incorporación/transposición/uso del derecho internacional en derecho nacional y, por la otra, una vez resuelto lo anterior, determinar la jerarquía (si alguna) de dichas normas –transformadas o no– en relación con el derecho interno. Además, estas disposiciones dan luces sobre la forma de resolver conflictos normativos. Así, tenemos cinco tipos de cláusulas de articulación: 1. Las de admisión, 2. Las declarativas, 3. Las de remisión, 4. Las de interpretación y 5. Las de “jerarquía” o de solución de conflictos normativos²⁴.

²¹ Ver artículos 46 de ambos instrumentos. Sobre este tema ver ELEFTHERIADIS (2009), p. 12. Tal como lo señala Monroy: “De la norma *pacta sunt servanda* y el principio de que los tratados se deben cumplir de buena fe (art. 26), de que una parte no puede alegar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento del tratado (art. 27), y de que la regla general es que ningún Estado puede alegar como causal de nulidad la violación de una norma de derecho interno –a menos que sea manifiesta– (art. 46), puede sostenerse que la Convención de Viena adoptó la teoría internacionalista, en lo que no hizo sino recoger la doctrina, práctica y jurisprudencia internacionales”. MONROY (2011), p. 153.

²² KUMM (2006), p. 3.

²³ Al respecto CASSESE afirma que, según la forma en que las constituciones abordan este tema, pueden ser clasificadas en cuatro grupos diferentes: a) aquellas que guardan silencio sobre la implementación de los tratados internacionales; b) las que establecen la obligatoriedad para los ciudadanos y las autoridades de cumplir con los tratados, pero ubica a estas normas al mismo nivel que la ley; c) las que les conceden rango supralegal o cuasiconstitucional, y d) las que les ofrecen rango constitucional. Citado por: MONROY (2011) p. 124.

²⁴ Hay algunos ordenamientos, como el boliviano, que incluyen cláusulas de negación. Esto es, cláusulas que específicamente niegan ciertos efectos del derecho internacional en el ordenamiento interno.

Las primeras dan cuenta de la forma en que el derecho nacional recibe —o mejor, admite los efectos de— el derecho internacional, bien sea que para ello se requiera o no un acto de transformación. Así, estas cláusulas tienen un doble propósito: por una parte están aquellas que determinan la existencia de un procedimiento interno previo que abre las puertas a la creación del compromiso internacional, sin que ello implique transformar la norma internacional en norma nacional o aquellas que sí se refieren a un procedimiento posterior de transformación; por la otra, están aquellas normas que reconocen los efectos directos de las normas internacionales en el seno del ordenamiento nacional.

El segundo tipo de cláusulas recoge diversos tipos de declaraciones que dan luces sobre la relación del Estado con el ordenamiento internacional. En ellas se hace alusión a la postura del Estado respecto de los procesos de integración, la forma de llevar las relaciones internacionales, los objetivos de las mismas, etc.

Las terceras hacen remisiones expresas al ordenamiento internacional para completar el catálogo constitucional y legal o para referirse a asuntos más puntuales como, por ejemplo, el ejercicio de ciertas competencias. Las cuartas consagran expresamente la necesidad de interpretar ciertas normas constitucionales y/o legales a la luz de los compromisos internacionales. Las últimas, como su nombre lo indica, dan luces sobre el lugar que las normas internacionales ocupan en el derecho interno o sobre la forma en que aquellas se relacionan con las normas nacionales y, con ello, sobre la forma de solucionar los conflictos normativos entre normas de origen internacional y normas nacionales.

Tomando en consideración la existencia o no de estas cláusulas y su alcance, podría decirse que hay constituciones monistas que *tienden* a la prevalencia del derecho internacional como la holandesa²⁵, y, constituciones monistas que favorecen *cierta prevalencia* del derecho nacional, como la argentina²⁶ y ordenamientos

²⁵ Los artículos 90 y 91 de la Constitución holandesa dan luces al respecto:

Art. 90: The Government shall promote the development of the international legal order.

Art. 91: 1. The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be denounced without the prior approval of the States General. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament. 2. The manner in which approval shall be granted shall be laid down by Act of Parliament, which may provide for the possibility of tacit approval.

3. Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the States General only if at least two-thirds of the votes cast are in favour.

²⁶ El artículo 27 de la Constitución Nacional de la República de Argentina, dice: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

de marcado talante dualista toda vez que exigen la transformación del derecho internacional en derecho nacional, así es el ordenamiento inglés, por ejemplo²⁷.

Ahora bien, como se lee en este último párrafo, no existen modelos puros. Hay modelos que ‘tienden a’ o que ‘favorecen cierta prevalencia de’ o que ‘tienen un marcado –pero no exclusivo- talante’, pero ninguno de ellos es puramente monista o dualista. Puede que lo único que quede claro es que algunos modelos tienen una tendencia dualista toda vez que exigen la transformación de las normas internacionales en normas nacionales, pero no podemos afirmar que ellos son puramente dualistas ya que dicha transformación no siempre es requerida o, aun cuando lo es, la jerarquía de las normas no está necesariamente determinada por el acto de transformación. Algo similar ocurre con los modelos con predisposición monista. En primer lugar, no siempre son puramente monistas, pues en algunas ocasiones requieren cierto proceso de trasposición o por lo menos un trámite similar; pero, además, si bien ellos tienden a favorecer la prevalencia de uno de los ordenamientos, dicho énfasis no es uniforme, pues ello depende en gran medida del tipo de normas internacionales en cuestión y de la materia de la que traten. Veamos esto a la luz de algunos ejemplos.

La reforma constitucional chilena de 2005 introdujo un sistema que podría considerarse como dualista moderado, ya que continuó exigiendo la presencia de un acto de transformación propio del derecho interno para incorporar disposiciones internacionales, al tiempo que, para efectos de la modificación, suspensión o derogatoria, las reglas que deberán seguirse son las propias que incorpora el tratado o las normas generales de derecho internacional²⁸. Otro ejemplo lo encontramos en el ordenamiento jurídico cubano, pues, a pesar de exigir la incorporación de

²⁷ En este último caso, pese a lo que se cree, no siempre las normas transformadas adquieren rango legal; su jerarquía normativa dependerá de lo señalado en el acto de transposición. Ver por ejemplo el caso del Humans Rights Act de 1998, mediante el cual la Cámara de los Lores incorporó, con rango ‘constitucional’, al ordenamiento jurídico inglés las disposiciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, esto con el fin de “promover aún más la protección de los derechos y libertades garantizados por el CEDH” (Traducción libre; ver texto original en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/introduction>; consultado el 10 de octubre de 2014, 17:35 pm).

²⁸ El artículo 50.1 de la Constitución chilena establece: “Artículo 50. Son atribuciones del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 63, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

los tratados mediante ley nacional²⁹, reconoce que en los casos en los que se presenten contradicciones entre ambos ordenamientos prevalecerá el internacional³⁰.

De otra parte, existen algunos sistemas normativos con tendencia monista que ponen en evidencia las diversas soluciones que han adoptado los Estados frente a la complejidad de las relaciones entre derecho interno y derecho internacional. Por ejemplo, la misma Constitución chilena, que antes referenciamos como propia de un sistema dualista moderado, contempla en su artículo quinto la obligación del Estado de garantizar y respetar los derechos inherentes al ser humano conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos suscritos por el Estado chileno³¹, lo que pareciera poner al mismo nivel la Constitución y los tratados

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 61”.

²⁹ RICHARDS (2012), p. 139.

³⁰ RICHARDS (2012), pp. 149 y 150.

³¹ Constitución Política de la República de Chile. Artículo 5º: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garan-

de esa naturaleza. De hecho, la doctrina chilena ha reconocido que dicho artículo ubica la constitución y los tratados sobre derechos humanos en una misma posición jerárquica³².

De una forma más evidente, la Constitución de Guatemala establece un sistema en el que de forma expresa prevalecen los tratados de derechos humanos sobre el orden interno³³. Algo similar ocurre con el ordenamiento ecuatoriano³⁴ y el boliviano³⁵. Sin embargo, este trato al derecho internacional de los derechos humanos por parte de los ordenamientos constitucionales no se aplica a otras normas internacionales, respecto de las cuales el modelo pareciera monista, pero con prevalencia del derecho constitucional.

Por su parte, el ordenamiento constitucional alemán trae, dentro de la Ley Fundamental de 1949, varias reglas y principios que darían cuenta de un sistema monista con prevalencia del derecho internacional. Así, el artículo 25 de dicho cuerpo normativo establece: “Artículo 25: Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.”³⁶

En todo caso, en el artículo referido a la incorporación de normas de organizaciones interestatales (artículo 24) y su vinculación con la Unión Europea (artículo 25), se establece que, para transferir competencias a este tipo de organizaciones, deberá seguirse un trámite legislativo sencillo. Ello parecería indicar que no todos los tratados se incorporan automáticamente y que, en todo caso, los que no se

tizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

³² “De acuerdo al artículo 5° inciso 2 de la Constitución, los derechos humanos asegurados en el tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte, en nuestra opinión, de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídicas”. NOGUEIRA (1993), p. 640.

³³ Constitución Política de la República de Guatemala. “Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

³⁴ Constitución del Ecuador, artículo 84.

³⁵ Constitución de Bolivia, artículo 13.

³⁶ Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (Grundgesetz). Traducción de Ricardo García Jaime y Karl-Peter Sommermann. En: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> (consultado por última vez el 9 de enero de 2015).

incorporan automáticamente pueden incorporarse mediante una ley interna que determina el modo y forma en que éstos entran en vigencia³⁷.

Esta especie de vaivén constitucional³⁸, sumado a la evolución del derecho internacional y de los ordenamientos nacionales, y en general, del escenario jurídico global, nos hace creer que, como lo afirma Von Bogdandy, tanto monismo como dualismo son dos muertos vivos, que deben pasar definitivamente a mejor vida³⁹; en sus palabras: “*desde una perspectiva jurídica y académica son unos ‘zombis’ intelectuales de otro tiempo que deben descansar en paz o ‘deconstruirse’. La concepción general de la relación entre las normas internacionales y las del derecho interno debería asentarse en otra base conceptual.*”⁴⁰. Esta es la idea base de las líneas que siguen.

3. FRANKENSTEIN: HACIA EL PLURALISMO CONSTITUCIONAL

Como hemos insistido, el monismo y el dualismo responden al contexto en el que se originan, un contexto marcadamente estatista, o como señala Walker Kelseniano-Westphaliano⁴¹, que imprimía determinadas características al derecho internacional; un contexto en el que, además, existía una pugna entre quienes defendían la unicidad del derecho y aquellos que se negaban a ella, entre quienes abogaban por la soberanía estatal y aquellos que daban un lugar privilegiado a los individuos y, con él, al derecho internacional⁴².

³⁷ BECERRA (2006), pp. 28-30.

³⁸ Desde nuestro punto de vista, los ordenamientos nacionales no asumen una versión pura del monismo o el dualismo, por el momento se debaten entre modelos parciales, entre matices de ambas teorías, ello explica su esquizofrenia.

³⁹ “Como ocurre a menudo con las elaboraciones jurídicas, el contexto de sus orígenes ha sido en gran medida olvidado. Y si se compara la situación actual con la de cien años atrás, se observa que casi todos sus elementos constitutivos han cambiado: la evolución del Estado-nación en el marco del proceso de globalización, el espectacular desarrollo del derecho internacional, y sobre todo, la introducción de disposiciones constitucionales específicas relativas al papel del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos nacionales. Como teorías, el monismo y el dualismo son hoy en día insatisfactorias: sus argumentos son bastante herméticos, sus tesis centrales están poco desarrolladas, los puntos de vista opuestos son simplemente desechados por ‘ilógicos’, y sus planteamientos no se vinculan al debate teórico contemporáneo. En tanto que doctrinas, son igualmente insatisfactorias, ya que no contribuyen a la solución de los problemas jurídicos concretos. Por todo ello, al discutir la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, la mejor opción es prescindir de los conceptos doctrinales y teóricos de monismo y dualismo”. VON BOGDANDY (2010), p. 287.

⁴⁰ VON BOGDANDY (2010), p. 287.

⁴¹ WALKER (2008), pp. 373-396.

⁴² NOLLAEMPER y NIJMAN (2007).

Sin embargo, el escenario ha mutado considerablemente. Por una parte, el derecho internacional en sí mismo ha experimentado un importante cambio, ya que se ha des-estatalizado⁴³, por lo que los actores involucrados, y con ellos las fuentes normativas, se han multiplicado, además se han ampliado sus objetivos, así como las herramientas y los métodos para su consecución⁴⁴. Por la otra, y en parte como consecuencia de lo anterior, resulta cada vez más difícil apoyar la existencia de un único ordenamiento jurídico perfectamente articulado⁴⁵, en el cual se subsumen normas nacionales e internacionales, a la vez que parece improbable concebir a los diferentes ordenamientos en juego como compartimentos estancos sin intersección alguna y autosuficientes o completos⁴⁶. Tal como lo apunta Walker:

“The recent proliferation of transnational forms of legal regulation and recognition has transformed the way we understand the global legal configuration, both in quantitative and in qualitative terms. Quantitatively, so dense are the connections and so significant the overlaps between legal orders that they can no longer easily be compartmentalized—still less marginalized—as mere boundary disputes. Qualitatively, the underlying basic grid, or ‘order of orders’, through which we make sense of such connections and overlaps, is no longer well understood in traditional Westphalian terms—as the accommodation of mutually exclusive state sovereignties within a largely facilitative framework of international law”⁴⁷.

Es en este reformulado contexto en el que se deben analizar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; son estos cambios los que nos llevan a reconsiderar, reformular o, mejor aún, a superar las teorías que hasta ahora

⁴³ Entre otros fenómenos consecuentes o independientes tales como su privatización, su verticalización, su fragmentación, su judicialización, y en este sentido el mito del Estado soberano e independiente que sostenía la división entre derecho nacional e internacional se desvanece. Ver SLAUGHTER (2007), pp. 110-134.

⁴⁴ Los textos reunidos en el texto editado por Nollkaemper y Nijman dan cuenta de todos estos cambios. Sin embargo, los editores apuntan en sus conclusiones que los cambios más importantes, en relación con la nueva forma de construir la relación bajo estudio, son la existencia de unos valores comunes, la desformalización del derecho internacional y la dispersión de la autoridad. NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007).

⁴⁵ En este sentido ver, por ejemplo, los textos de GAJA, BRÖLMANN, CHINKIN, PETERS (2007).

⁴⁶ Está claro que actualmente ambos ordenamientos comparten objetivos, que incluso muchas normas internacionales son fuente del derecho constitucional y que el fortalecimiento de las estructuras supranacionales ha significado la construcción de muchos puentes entre los dos ordenamientos. Walker habla de cinco formas a través de las cuales se construye esa interacción entre los dos ordenamientos: “institutional incorporation, system recognition, normative coordination, environmental overlap, and sympathetic consideration”. WALKER (2008), p. 379.

⁴⁷ WALKER (2008), p. 373.

han servido como marco de análisis para explicar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno⁴⁸. En este sentido, si bien hay quienes insisten en el debate entre monismo y dualismo, intentando acomodar las viejas premisas a los nuevos desafíos, hay quienes apuestan por una renovación más radical⁴⁹.

Dentro del primer grupo tenemos, por ejemplo, a Gaetano Arangio Ruiz, uno de los defensores acérrimos del dualismo y quien recientemente, a pesar de haber reconocido algunos de los defectos –superables, en su entender– de esta teoría, insiste en su utilidad no sólo para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, sino también para acomodar dentro de ella varias de las mutaciones recientes del escenario jurídico, tal como la desformalización del derecho internacional o la proliferación de actores involucrados en su creación y aplicación. En este sentido, apunta el autor que la necesidad de fijarnos en las normas nacionales para descifrar la relación entre los dos ordenamientos es resultado de una premisa dualista y que, pese a lo que suele decirse, el dualismo nunca negó la interacción entre los dos ordenamientos, simplemente negó la posibilidad de que el derecho internacional pudiera truncar la validez de las normas nacionales. Así pues, según Arangio Ruiz, el dualismo resulta útil para comprender tanto el actual escenario de interdependencia como la razón por la que nos seguimos remitiendo a las normas nacionales para determinar los alcances de la relación⁵⁰.

También tenemos aquellos que abogan por el monismo o, mejor, por el neomonismo. El neomonismo afirma que aun cuando el derecho internacional es un cuerpo articulado de normas que cuenta con sus propias estructuras y herramientas, para poder ser implementado se requiere del ordenamiento interno y sus mecanismos. A la luz de esta teoría, sin embargo, la recepción del derecho internacional en los sistemas internos debe respetar los rasgos propios de aquel ordenamiento y asegurar su coherencia⁵¹. Según sus defensores, éste es el único modelo que explica el actual comportamiento de los operadores jurídicos, nacio-

⁴⁸ En este sentido, nos sumamos al llamado de Nollkaemper y Nijman: hay que alejarnos de los viejos modelos y buscar respuestas basadas en las prácticas sin que ello implique reducir los debates al pragmatismo, es importante reconocer la importancia de la perspectiva conceptual y normativa de este tema. En otras palabras, pese a la tendencia, pragmática, inductiva y antiteórica de este asunto en los últimos tiempos, resulta fundamental pensar en una teoría que explique las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, a la luz de las mutaciones que uno y otro ha experimentado. NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007).

⁴⁹ Para un reciente y completo análisis sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno ver, NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007), y NOVAKOVIC (2013).

⁵⁰ ARANGIO-RUIZ (2007).

⁵¹ CANNIZZARO (2012).

nales e internacionales, toda vez que, en su opinión, la propuesta alternativa, el pluralismo, es tan sólo un monismo disfrazado⁵².

Desafortunadamente la literatura sobre esta propuesta no es muy abundante, por lo que extraer los perfiles de esta teoría resulta bastante complicado. Desde nuestro punto de vista, el llamado neomonismo parece un dualismo moderado en el que se reconoce la existencia de dos ordenamientos diferentes y se afirma la importancia del derecho nacional para asegurar la efectividad de las normas internacionales. La verdad sea dicha, no vemos en esta teoría una verdadera propuesta novedosa que enfrente los problemas prácticos de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

En el segundo grupo, es decir, entre quienes abogan por una lectura completamente nueva, están los que parten de la idea de que ni monismo ni dualismo son útiles a la hora de abordar la nueva realidad, así en palabras de Paulus:

“Thus, in the age of globalization, the dualist insistence on separateness and closedness of legal orders is doomed to fail just as much as the monist attempts of harmonization and hierarquization. In a post-foundational era, we have no choice but to recognize the pluralism of values, norms, and institutions, and the concomitant pluralism of legal orders, which render the classical dichotomy between ‘domestic’ and ‘international’ norms increasingly futile, but do not allow either for the monist pretension of unity⁵³”.

En este contexto aparece el pluralismo constitucional, una manifestación particular del pluralismo jurídico⁵⁴. La idea del pluralismo constitucional ha sido usada en el seno de diversas teorías que pretenden explicar el actual escenario jurídico global. Así, Kumm la usa para hablar del giro cosmopolita de dicho escenario⁵⁵, Walker habla de ella desde la perspectiva de la constitucionalización del ordenamiento internacional⁵⁶, Maduro se sirve del pluralismo constitucional para articular la interacción de los jueces nacionales e internacionales⁵⁷, Komá-

⁵² SOMEK (2010).

⁵³ PAULUS (2007), p. 234.

⁵⁴ BERMAN (2012).

⁵⁵ KUMM (2009), pp. 258-324.

⁵⁶ WALKER (2002), pp. 317-359.

⁵⁷ MADURO (2009).

rek o Halberstam, para explicar el pluralismo institucional⁵⁸ o interpretativo⁵⁹. Más allá de los matices entre unos y otros, todos ellos coinciden en la naturaleza constitucional de ciertos componentes/funciones del derecho internacional, pero, sobre todo, coinciden en que derecho internacional y derecho interno son dos ordenamientos diferentes aunque interdependientes, cuya relación no es jerárquica, por lo que resulta fundamental esbozar una serie de principios que regulen su interacción. Es esta última cuestión la que nos interesa en estos momentos; nuestro objetivo es intentar adaptar esta propuesta a la actual complejidad de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno.

Hemos de reconocer que la idea del pluralismo constitucional, por lo menos aquella que defendemos en estas líneas, da lugar a un Frankenstein jurídico, una nueva teoría que se sirve de las partes sobrevivientes de las moribundas teorías de monismo y dualismo, las ensambla con nuevos elementos y les da vida gracias a un nuevo corazón. Veamos esto con más calma.

Según el pluralismo constitucional⁶⁰, derecho internacional y derecho interno son dos ordenamientos diferentes que, no obstante, comparten varios puntos de intersección⁶¹, sin que ello implique relación jerárquica alguna, por lo que resulta necesario formular una serie de principios para su acoplamiento. Estos principios se construyen tomando en consideración los objetivos de ambos ordenamientos y lo mejor de cada uno de ellos.

Así, esta teoría, como el dualismo, asume la existencia de dos ordenamientos diferentes. Sin embargo, contrario a lo señalado por Triepel y sus seguidores, estos ordenamientos no son compartimentos estancos. A la luz de la nueva realidad, derecho nacional e internacional se solapan, pues comparten objetivos, destinatarios, competencias e incluso instituciones. En este sentido, el pluralismo constitucional, como el monismo, reconoce la conexión entre los dos ordenamientos, sin que ello signifique, no obstante, unicidad de los mismos ni mucho

⁵⁸ KOMÁREK (2010).

⁵⁹ HALBERSTAM (2012).

⁶⁰ El adjetivo constitucional se refiere a la naturaleza de los principios que regulan las relaciones entre estos ordenamientos y no a su pertenencia al ordenamiento constitucional, entendido éste en términos nacionales. En otras palabras, se trata de principios constitucionales por cuanto ellos constituyen –dan origen y explican– las relaciones entre los diversos ordenamientos en juego.

⁶¹ “El concepto de pluralismo jurídico no implica una estricta separación entre regímenes jurídicos; por el contrario, promueve la idea de que existe una interacción entre los distintos ordenamientos jurídicos”. VON BOGDANDY (2010), p. 289.

menos jerarquía o pretensión de universalidad. Es acá donde aparecen los nuevos elementos: la heterarquía, entendida como la existencia de diversos centros de poder –en este caso normativo, institucional y jurisdiccional– que se relacionan de forma horizontal, sin criterio de autoridad superior alguna, y el acoplamiento visto como el ejercicio a través del cual se logra la convivencia y articulación de los diversos centros de poder.

El nuevo corazón de este agregado teórico son los principios que permiten dar vida a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, aquellos que construyen la relación heterárquica y permiten el acoplamiento. Ellos varían según cada autor; en nuestro caso planteamos una intersección y ajuste de varias de las propuestas en juego. Así, creemos, junto con Von Bogdandy, que la relación entre estos ordenamientos debe articularse en torno a la regla del efecto directo, al principio de interpretación conforme⁶² y al respeto de ciertos principios que, tal como lo apunta Kumm, son de triple naturaleza: procesales, sustanciales y jurisdiccionales⁶³.

El profesor Von Bogdandy señala que el efecto directo⁶⁴ y la interpretación conforme⁶⁵ deben dejar de ser vistos como meras herramientas técnicas, por lo que su contenido debe perfilarse desde los estándares constitucionales. Su función es permitir la articulación de los dos ordenamientos, considerándolos de forma sistémica, garantizando la legitimidad de las decisiones y asegurando el respeto de cuestiones esenciales tales como la cooperación internacional, el gobierno democrático, la subsidiariedad y la protección de los derechos fundamentales⁶⁶.

Por su parte, Kumm cree que aun cuando el respeto por el principio de legalidad (i.e., han de respetarse los compromisos internacionales) es fundamental,

⁶² VON BOGDANDY (2010).

⁶³ KUMM (2009), pp. 272 y ss.

⁶⁴ La doctrina del *efecto directo* implica que las disposiciones internacionales deben incorporarse de manera directa a los ordenamientos jurídicos internos, sin que sea necesaria la presencia de agentes mediadores para su incorporación, es decir, tienen un carácter autoejecutivo. Éste se erige como un mecanismo para lograr el *acoplamiento* necesario entre ambos órdenes jurídicos, que será satisfactorio en la medida en que tanto funcionarios judiciales como administrativos se encarguen de esa tarea. Sobre este asunto ver VON BOGDANDY (2010).

⁶⁵ La doctrina de la *interpretación conforme* es otra de las herramientas que sirven para *deconstruir* la pirámide normativa rígida propia del iuspositivismo. Esta doctrina obliga a los operadores jurídicos nacionales a desarrollar ejercicios hermenéuticos respecto de normas internacionales, teniendo en cuenta los principios del ordenamiento internacional aplicable al caso, los pronunciamientos que sobre los mismos se hayan hecho y, también, los principios de derecho interno en juego. Al respecto, VON BOGDANDY (2010).

⁶⁶ VON BOGDANDY (2010), p. 293 y 294.

no podemos olvidar que este principio no es suficiente y que en ocasiones puede superarse si entran en juego factores sustanciales, procesales o jurisdiccionales. En sus palabras:

“What it suggests instead is that the presumption in favor of applying international law can be rebutted if in a specific context, when international law violates countervailing principles in a sufficiently serious way (...). [So] besides the principle of legality, which establishes a presumptive duty to enforce international law, the potentially countervailing principles are the jurisdictional principle of subsidiarity, the principle of due process, and the substantive principle of respect of human rights and reasonableness. (...) international law should be applied even against conflicting national law, *unless there is a sufficiently serious violation of countervailing constitutional principles relating to jurisdiction, procedure or substance*”⁶⁷ (cursiva fuera del texto original).

Nuestra propuesta es una amalgama de estas dos iniciativas. Así, creemos que las normas internacionales no requieren transposición, por lo que tienen efecto directo en el seno del ordenamiento nacional y que su interpretación/aplicación debe hacerse de forma sistémica (teniendo en cuenta tanto el ordenamiento nacional como el internacional), respetando siempre el principio de subsidiariedad, el debido proceso (que en palabras de Kumm es entendido en términos de transparencia, participación y representación⁶⁸) y los derechos humanos.

Sirviéndonos del modelo de Kumm, por una parte, tenemos los principios de “legitimidad procesal compleja”, es decir, aquellos que nos permiten saber cuándo una autoridad (nacional o internacional) tiene legitimidad, procesalmente hablando. Por la otra, tenemos la legitimidad sustancial, aquella que sirve para determinar si la autoridad está actuando conforme a ciertos principios relevantes.

En palabras de Kumm, cuando hablamos de legitimidad procesal debemos, en primer lugar, pensar en términos de jurisdicción y para ello debemos pasar de la soberanía a la subsidiariedad, es decir, ante un problema/interés común, regulado por normas de diverso origen, ha de intentar darse prioridad a la norma/autoridad local⁶⁹, salvo que la consecución del objetivo colectivo no sea posible a partir del

⁶⁷ KUMM (2009), p. 277.

⁶⁸ KUMM (2009), pp. 296 y ss.

⁶⁹ Según Kumm, buenas razones para preferir a las autoridades locales son, entre otras, la sensibilidad a las preferencias locales, la posibilidad de mayor participación y control, el fortalecimiento de las identidades locales. KUMM (2009), p. 295.

trabajo de las autoridades locales o que al realizar un test costo-beneficio resulte necesario ‘romper’ la soberanía para darle prioridad a la norma, interpretación o autoridad internacional⁷⁰. En otras palabras, la soberanía, entendida ahora en términos de responsabilidad, no es el factor determinante a la hora de evaluar la legitimidad de una autoridad/norma.

En segunda instancia, debe pensarse en términos de legitimidad procesal, un tipo de legitimidad que complementa la jurisdiccional y que adiciona criterios de ‘buena gobernanza’. En este sentido, según Kumm, la legitimidad no debe entenderse tan sólo desde la perspectiva democrática electoral; en algunas ocasiones la relevancia del interés común en juego puede hacer que las normas nacionales que previenen su salvaguarda, pese a tener respaldo democrático, no puedan prevalecer sobre aquellas internacionales que pretenden su protección (he aquí el vínculo subsidiariedad-proceso y, con ello, el fundamento para hablar de legitimidad cosmopolita⁷¹). Así, pues, resulta necesario fijarse en otro tipo de factores, según los cuales ha de priorizarse la norma o interpretación cuyo resultado provenga del proceso más transparente, participativo y representativo, un proceso en el que se permita no sólo la participación de los Estados –y sus agentes- sino que también de otro tipo de actores, entre ellos, los que representan los intereses de los eventualmente afectados.

En suma, según este autor:

“La idea de una legitimidad procesal que subyace al paradigma cosmopolita tiene tres características fundamentales: reemplaza o reinterpreta la idea jurisdiccional basada en el concepto de soberanía prefiriendo el principio de subsidiariedad; insiste en conectar las preocupaciones sobre democracia con las cuestiones sobre jurisdicción para resolver los problemas de legitimidad procesal y establece estándares de buena gobernanza cuando no puede exigirse un control basado en el democracia electoral”⁷².

Finalmente, la aplicación del derecho –nacional e internacional– debe dar cuenta de una empresa común: la de la salvaguarda de ciertos valores, entre ellos

⁷⁰ “If there are good reasons for deciding an issue on the international level, because the concerns that need to be addressed are best addressed by a larger community in order to solve collective action problems and secure the provision of global public goods, the arguments from subsidiarity can support an international intervention”. KUMM (2009), p. 296.

⁷¹ “The commitment to an international legal system that is able to effectively identify and address concerns of the international community”. KUMM (2009), p. 301.

⁷² KUMM (2009), p. 303. Traducción propia.

los derechos humanos, por lo que la decisión respecto del uso de ciertas normas debe abogar siempre por la mayor y mejor protección posible de esos valores comunes. En este sentido, hay límites a la actividad de las autoridades en términos de lo que es razonable –razón pública– independientemente de si su actuación está o no fundada en una norma de derecho nacional o internacional.

Así las cosas, a la luz de esta teoría no existe una regla única/última de solución de controversias, no se trata de afirmar que siempre prevalece “X” o “Y” tipo de norma; los dilemas habrán de solucionarse caso por caso y para ello no podrán aplicarse reglas de talante formalista basadas en el origen de la norma o en su destinatario o en cuestiones de temporalidad (*posterior derogat prior*), la resolución del conflicto dependerá de la autoridad normativa sustantiva⁷³ de cada una de las variables en juego⁷⁴. De ahí que para poder llegar a una conclusión resulte fundamental aplicar los principios que tejen la relación entre derecho internacional y derecho interno (ver *infra*, acápite IV).

Como se observa, este modelo teórico se inserta en la nueva realidad del escenario jurídico: reconoce las diferencias entre derecho nacional y derecho internacional, niega la idea de un derecho universal, pero reconoce la existencia de unos principios comunes⁷⁵, asume la incompletud de ambos ordenamientos⁷⁶ y da cuenta de su creciente interconexión e interdependencia ante la necesidad de proveer reglas de coexistencia y de encontrar respuestas a los problemas comunes⁷⁷. Pese a esta conexión, el pluralismo renuncia a la idea de un ordenamiento universal y, con ella, a la idea misma de jerarquía⁷⁸; así, el pluralismo conlleva necesariamente una reformulación metodológica a la hora de articular la relación entre los dos ordenamientos, toda vez que la misma implica, necesariamente, un ejercicio de diálogo y acomodación⁷⁹ en el que

⁷³ NOLLKAEEMPER y NIJMAN (2007). En este mismo sentido, KUMM (2009).

⁷⁴ Tal como lo apunta Walter, esto es posible toda vez que existen diferentes ordenamientos jurídicos que en una situación determinada permiten diferentes respuestas (en términos de cuál prevalece) de acuerdo con el tema y los actores en juego. WALTER (2013), p. 204.

⁷⁵ PAULUS (2007).

⁷⁶ GAJA (2007). Ver también WALTER (2013), p. 204.

⁷⁷ PAULUS (2007), pp. 216-251.

⁷⁸ Así, Paulus siguiendo a MacCormick: “the most appropriate analysis of the relations of legal systems is pluralistic rather than monistic, and interactive rather than hierarchical”. MACCORMICK (1999), citado por PAULUS (2007), p. 233.

⁷⁹ PAULUS (2007).

las cortes nacionales, a quienes el monismo y dualismo ya les resulta útil⁸⁰, asumen un rol fundamental⁸¹ como mediadores o ‘bisagras’ entre los diversos ordenamientos en juego.

4. ZOMBIS VS. FRANKENSTEIN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO⁸²

Según lo dicho hasta ahora, cuando abordamos el asunto de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno a la luz de determinado ordenamiento jurídico debemos tomar en cuenta tres asuntos diferentes: 1. ¿La articulación del derecho internacional y el derecho interno depende de un acto de transposición?; 2. Según estas formas de interacción, ¿existe algún tipo de jerarquía normativa entre estos ordenamientos?, y 3. ¿Cómo se solucionan los conflictos entre las normas internacionales y las normas nacionales?

Las respuestas a estas preguntas, a la luz del actual ordenamiento constitucional colombiano, están llenas de matices. A continuación, nos referiremos a las diversas ocasiones en las que la Constitución colombiana hace referencia al derecho internacional según la clasificación que ofrecimos arriba sobre las cláusulas de articulación. Luego, con base en esto, hablaremos de los tres asuntos enlistados.

En este punto debemos aclarar que la idea de cláusulas de articulación es nuestra –inspirada en un texto de Dulitzky⁸³– y que, por lo tanto, como todo intento de clasificación/categorización, es subjetiva. Hay quienes prefieren de-

⁸⁰ PAULUS (2007).

⁸¹ WALTER (2013), p. 209. Ésta es una de las principales conclusiones del libro editado por Nollkaemper y Nijman. NOLLKAEMPER y NIJMAN (2007), p. 357. Es en este sentido en el que Walter apunta que la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es resultado de un proceso deliberativo (p. 214), un proceso de diálogo del juez nacional con las normas internas e internacionales –y sus agentes– a través del cual fundamenta sus sentencias en valores –sin importar dónde estén depositados– y no meramente en normas de derecho positivo.

⁸² La autora quiere agradecer a Daniela Díaz y Mariana Arias por su ayuda a la hora de ubicar parte de la jurisprudencia constitucional relevante. Asimismo, quiere agradecer a todos los estudiantes de la especialización en derecho público, así como a los de la especialización en derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia (en Cali, Pasto, Cartagena y Bogotá) e igualmente a los estudiantes de los programas de Maestría en Derecho Público y en Derecho Constitucional, por su invaluable ayuda durante los debates en clase, especialmente por su esfuerzo a la hora de pulir la clasificación normativa acá presentada.

⁸³ DULITZKY (1996)

nominar a algunas de estas normas “cláusulas de apertura”⁸⁴, sin embargo, en nuestra opinión, dentro de ese amplio concepto de apertura la clasificación que ofrecemos nos parece más precisa e incluyente⁸⁵. Ahora bien, en todo caso, las normas constitucionales que enlistaremos a continuación tienen, como lo señalan quienes se refieren a las “cláusulas de apertura”, un efecto muy particular: dar pie a lo que Morales llama un “Estado abierto”⁸⁶. Este efecto es justamente el cambio de contexto al que nos referimos como origen de la necesidad de repensar las relaciones entre derecho internacional y derecho interno. En este sentido, no creemos, como aquellos que defienden la idea de cláusulas de apertura, que éstas sean la solución a las dificultades que presenta este nuevo contexto; por el contrario, creemos que es el origen de las mismas y que, aun cuando dan luces para la solución de los problemas, no son del todo suficientes, pues, entre otras, ellas no dan una respuesta única aplicable a cualquier caso ni tampoco establecen principios que permitan resolver los conflictos caso a caso.

En este sentido, tal como lo señalamos arriba, preferimos una nueva clasificación de las normas constitucionales que permiten la articulación entre el derecho internacional y el derecho interno, según la cual existen cinco tipos de cláusulas: las de admisión, las declarativas, las de remisión, las de interpretación y las de jerarquía (*supra* acápite I). Con base en estas categorías organizaremos las normas constitucionales colombianas. Veamos.

⁸⁴ Así por ejemplo: REINA (2012), pp. 175-214: Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad.

MARTÍNEZ y TREMOLADA (2014, a), pp. 119-147.

MARTÍNEZ y TREMOLADA (2014, b), pp. 383-409.

⁸⁵ Por lo general, la idea de cláusulas de apertura suele limitarse a la idea de bloque de constitucionalidad o a las cláusulas de remisión, dejando por fuera muchas otras normas constitucionales importantes para el tema que estudiamos.

⁸⁶ “La comprensión del Estado abierto trae consigo examinar la construcción convergente y progresiva del constitucionalismo garantista de los derechos humanos y de la integración bajo una concepción multi-nivel. Gracias al proceso de democratización, la permeabilidad fue la opción consciente y deliberada de los constituyentes nacionales en las Cartas Fundamentales de los últimos años del siglo XX y la primera década del siglo XXI en doble vía: una, para incorporar al derecho constitucional los atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho internacional convencional de los derechos humanos como estándar mínimo de los ordenamientos jurídicos nacionales, y otra, para regular la participación en la integración, que en el caso de análisis es la suramericana”. MORALES (2014), p. 266 En este texto se desarrolla ampliamente este concepto según su configuración en el escenario interamericano.

4.1. *Las normas constitucionales y la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de ellas*

Cláusulas de admisión: Por una parte está el asunto de los efectos directos de los principios generales del derecho internacional, que según el artículo 9 constitucional fundamentan las relaciones exteriores del Estado⁸⁷, y, por la otra, está la cuestión de los efectos directos de los tratados internacionales⁸⁸, que pese a que tienen un trámite interno (de autorización para la ratificación) que asegura su adecuación al ordenamiento nacional⁸⁹, no son transformados en norma nacional para su aplicación una vez que han sido ratificados⁹⁰. En cuanto a la

⁸⁷ Artículo 9. “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

⁸⁸ Entre ellos, se hace mención expresa a los relativos al trabajo: art. 53 constitucional.

⁸⁹ Artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Artículo 164. “El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno”.

Artículo 170 “(...) No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias”.

Artículo 189. “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

Artículo 241. “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

En esta categoría también encaja el inciso tercero del artículo 93: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.”

Asimismo, el artículo 53.4 establece que “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

⁹⁰ Respecto de esta última cuestión, vale la pena aclarar que aun cuando el tratado internacional surte el trámite de una ley ordinaria y se somete a un control previo de constitucionalidad para poder ser ratificado,

recepción, también está la posibilidad prevista en el artículo 224 constitucional y, según la cual el Presidente puede dar aplicación provisional a los tratados en materia económica⁹¹.

Como se observa, la Constitución sólo se pronuncia de forma expresa sobre el derecho convencional y los principios generales del derecho internacional y al hacerlo le concede efectos directos⁹². Ahora bien, el texto constitucional no hace referencia alguna a otro tipo de fuentes como, por ejemplo, la costumbre internacional, los actos unilaterales, el derecho derivado o la jurisprudencia internacional. Pese a ello, la jurisprudencia nacional ha dado algunas luces sobre este asunto.

En cuanto a la costumbre, la Corte Constitucional ha utilizado el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para afirmar que la costumbre internacional goza de la misma naturaleza de fuente de obligaciones internacionales que los tratados; eso sí, siempre que no contradiga valores constitucionales superiores, asunto que en todo caso se relativiza si la costumbre es de aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad (es decir, las relativas a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en palabras de la Corte, *infra*)⁹³.

Respecto de la doctrina y la jurisprudencia internacionales, el asunto ha sido un poco más complejo, pues la Corte ha dicho que estas dos fuentes del derecho internacional son meros criterios auxiliares que le sirven a los órganos internos para interpretar disposiciones domésticas y foráneas⁹⁴. Pese a ello, y tratándose de la

ello no significa que dicho tratado adquiere la naturaleza o el rango de una norma legal (*infra*). Al respecto ver la diferencia entre recepción y transformación señalada por Jorge Pallares. PALLARES (2004), p. 75.

⁹¹ Artículo 224. “Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

⁹² En materia de principios generales, la Corte en varias oportunidades ha reconocido que tienen la misma jerarquía que los tratados internacionales y la costumbre internacional. En efecto, la Corte Constitucional ha manifestado en varias sentencias que de la norma contenida en el artículo 9 superior se deriva un reconocimiento expreso de los principios del derecho internacional provenientes tanto de tratados como de la costumbre. En tal sentido, ha dicho la Corte que esta norma “significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido —en particular, la Organización de las Naciones Unidas, ONU—, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados”. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-170 de 1995. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1189 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-915 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. También sentencia T-091 de 2013, Magistrada Ponente: María Victoria Calle.

jurisprudencia interamericana, la Corte Constitucional ha reconocido que la Corte IDH es *intérprete autorizada* de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que su jurisprudencia es vinculante toda vez que se integra a las propias normas convencionales/constitucionales. No obstante, esta jurisprudencia constitucional no es estable y de ella no siempre se deducen los mismos efectos⁹⁵.

Así mismo, la Corte se ha pronunciado sobre el alcance de los actos y/o resoluciones de las organizaciones internacionales en el seno del ordenamiento colombiano. Sin embargo, su jurisprudencia en torno a este asunto varía según el tipo de documento que esté en juego, esto es, si se trata de documentos derivados de un tratado, de órdenes –y no recomendaciones– de un órgano convencional o de principios rectores o directrices, o si, por el contrario, se trata de derecho derivado.

En el primer caso⁹⁶, la Corte ha dejado claro que “en cuanto los mismos no estén destinados a modificar los tratados que los prevén, ni tampoco a adicionarlos, puede prescindirse del trámite de aprobación parlamentaria y del control de constitucionalidad por parte de esta Corporación, en razón a que no generan compromisos adicionales para el país, por ser consecuencia directa de un tratado negociado, suscrito, aprobado y revisado en la forma prevista en la Constitución

⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-187 de 2006. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Fernández. Sobre estos vaivenes, ver la ponencia de Alexei Julio Estrada en las XV Jornadas de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2014. Disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co.

⁹⁶ La primera oportunidad en que se presentó un debate en torno a este asunto se dio con ocasión del examen de constitucionalidad del Estatuto de Roma junto con las Reglas de Procedimiento y Pruebas, así como los Elementos de los Crímenes –ambos reglamentos del Estatuto–. Allí, el Magistrado Manuel José Cepeda, en una aclaración de voto, dijo que los reglamentos expedidos por la Asamblea de los Estados Parte no podían someterse ni al trámite legislativo de aprobación de tratados ni al control de constitucionalidad del Tribunal, pues se trata de una fuente sustancialmente distinta de obligaciones que no se incorpora mediante tratado, sino que debe aplicarse directamente en el ordenamiento interno una vez el tratado que se reglamenta entra en vigencia (es decir, tienen efecto directo), y que los debates que se susciten en torno a su conformidad con éste deberán darse de acuerdo con los procedimientos establecidos en el mismo tratado de creación. Ello implica, en el entender del magistrado Cepeda, que no es competencia de los órganos internos definir si se ajusta o no a los parámetros del tratado, pues con la ratificación del mismo se ha transferido esa potestad a otros organismos (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Vargas. Aclaración de voto, Magistrado: Manuel José Cepeda Vargas.). En una sentencia posterior, la Corte estimó que esos dos instrumentos (las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes) no podían considerarse simples acuerdos bilaterales de simple ejecución, pues pese a que no modifican el contenido del Estatuto, sí imponen nuevas cargas para los Estados y por ende deben en todo caso someterse al trámite de incorporación mediante ley y de control constitucional. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-801 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Política⁹⁷. Respecto de las órdenes de los órganos convencionales⁹⁸, así como de los principios rectores o las directrices⁹⁹, la Corte ha dicho que al provenir de un intérprete autorizado y al referirse al contenido y alcance de normas vinculantes para el Estado, ya incorporadas al derecho interno, ellos no requieren de ningún trámite adicional para surtir efectos a nivel nacional (efectos que, en el primer caso, son mandatorios, y en el segundo meramente interpretativos)¹⁰⁰. Finalmente, respecto del derecho derivado, la Corte ha dicho que es de aplicación inmediata en el ordenamiento nacional¹⁰¹.

Cláusulas declarativas: en primer lugar, tenemos el propio Preámbulo de la Constitución, en el que se afirma que el Estado colombiano está comprometido con la integración latinoamericana. Asimismo, tenemos de nuevo el artículo 9 constitucional que, como dijimos, señala cuáles son los principios que rigen las relaciones exteriores del Estado¹⁰². También tenemos el artículo 80, que

⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-801 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁸ De otro lado, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse directamente sobre la jerarquía de esta clase de fuentes en el ordenamiento interno en la sentencia T-558 de 2003. Allí, la Corte se encargó de analizar las resoluciones de medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su fuerza vinculante en el ordenamiento interno. En esta sentencia, la Corte estimó que las medidas cautelares de la CIDH gozan de una naturaleza especial dentro del rubro de los actos unilaterales de organización internacional y que, por ende, el problema de la incorporación era exclusivamente de derecho interno. Así, la Corte consideró que el cumplimiento de las medidas cautelares no estaba supeditado a la liberalidad del Estado como los demás actos unilaterales de organización internacional (como las recomendaciones), pues se refería al cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano con la ratificación de la CADH y los demás instrumentos del sistema interamericano y, además, hacía parte del cumplimiento de los fines de garantía y protección de los derechos fundamentales a cargo de las autoridades públicas por mandato constitucional. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-558 de 2003. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004; Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza; Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur, Clara Inés Vargas.

¹⁰⁰ Es decir, los principios rectores o las directrices sirven tan sólo para interpretar las normas internacionales que ya forman parte del ordenamiento constitucional, mientras que las órdenes de los órganos convencionales habrán de ejecutarse según los compromisos adquiridos.

¹⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. Auto A-056 de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre este asunto, ver la ponencia presentada por Eric Tremolada en las XV Jornadas de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2014. Disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co.

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En este caso, la Corte reconoció la importancia de los parámetros fijados por la Corte IDH

abre las puertas para la cooperación interestatal con miras a salvaguardar los recursos ambientales¹⁰³. En sentido similar tenemos el inciso final del artículo 93, según el cual el Estado puede aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional y que determina los alcances de dicha vinculación¹⁰⁴. En esta misma categoría podemos ubicar el artículo 214.2, que señala que durante los estados de excepción deben respetarse las reglas de derecho internacional humanitario. Acá mismo se ubican los artículos 226 y 227¹⁰⁵ de la Constitución, que promueven la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, así como la integración, respectivamente. Finalmente, en esta categoría encontramos el artículo 289 constitucional, que crea la posibilidad de que las entidades territoriales fronterizas celebren acuerdos para fomentar la cooperación e integración¹⁰⁶.

Cláusulas de remisión: Así, por ejemplo, tenemos el artículo 35 sobre extradición, que afirma que ésta se puede solicitar, ofrecer o conceder de acuerdo con los tratados sobre la materia; el artículo 44 que refuerza el catálogo de derechos allí

en el caso *Kimel v. Argentina* relativos a los estándares aplicables en la consagración de los tipos penales de injuria y calumnia, afirmando al final que dichos estándares no podían ser copiados íntegramente toda vez que debía valorarse el contexto jurídico nacional.

¹⁰³ Artículo 80. “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Asimismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

¹⁰⁴ Artículo 93 inciso final: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

¹⁰⁵ Artículo 226. “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Artículo 227. “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

¹⁰⁶ Artículo 289. “Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente”.

señalados con una remisión a los instrumentos internacionales en la materia¹⁰⁷. En esta misma categoría se ubica la cláusula de remisión consagrada en el artículo 94 constitucional, que autoriza completar el catálogo de derechos fundamentales previsto en la Constitución con aquellos enlistados en catálogos internacionales¹⁰⁸. En esta misma categoría encaja el artículo 96.2.c, que delega en los tratados de derecho internacional, según el principio de reciprocidad, la forma en la que se determine la nacionalidad de los miembros de los pueblos indígenas ubicados en territorio fronterizo. Acá también ubicamos el artículo 101, que afirma explícitamente que las fronteras nacionales son las señaladas por los tratados o laudos en los que haya sido parte la nación y que su eventual modificación depende de la ratificación de un tratado, y también afirma que la determinación de ciertos elementos del territorio corresponde al derecho internacional y sólo en su defecto a las leyes internas¹⁰⁹. En esta misma categoría se encuentra el nuevo inciso del artículo 221, que remite al Derecho Internacional Humanitario la determinación de la competencia de la jurisdicción penal militar. También encontramos en esta categoría el artículo 235.5, en el que se deja en manos del derecho internacional la delimitación de los casos en los que la jurisdicción ordinaria puede conocer de pleitos que involucren a agentes diplomáticos debidamente acreditados ante el Estado colombiano.

Cláusulas de interpretación: en esta categoría encontramos el párrafo segundo del artículo 93 constitucional según el cual “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales

¹⁰⁷ Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Artículo 53. “(...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

¹⁰⁸ Artículo 94. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

¹⁰⁹ Artículo 101. “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación (...) también son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Así mismo, el nuevo inciso del artículo 221 que aboga por el uso del derecho internacional humanitario en el ejercicio de la jurisdicción penal militar.

Cláusulas de jerarquía: Como es bien sabido, el artículo 4 constitucional establece que la Constitución es norma de normas, por lo que se entiende que ni siquiera el derecho internacional estará por encima de ella¹¹⁰. Por su parte, el artículo 93 reza: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. El artículo 170 de la Constitución aclara que los referendos jamás podrán reformar una ley aprobatoria de tratado internacional¹¹¹, el artículo 240.10 nos permite deducir que los tratados deben estar ajustados a la constitución y el artículo 214 estipula que, durante los Estados de Excepción, el derecho internacional humanitario cuenta con una especie de protección reforzada toda vez que debe ser respetado en todo momento¹¹².

¹¹⁰ Artículo 4. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

¹¹¹ Artículo 170. “Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, podrá solicitar ante la organización electoral la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley. La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias”.

¹¹² Artículo 214. “Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. 3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. 4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Comoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción. 5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores. 6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

Con base en estas normas constitucionales, la Corte Constitucional ha desarrollado una de las figuras que ayudan a comprender, en parte, el estatus de las normas internacionales en el seno del ordenamiento nacional; ésta es la doctrina del bloque de constitucionalidad. Según esta doctrina al servicio del intérprete jurídico, el texto constitucional está incompleto por lo que resulta necesario un complemento invisible e intangible, esto es, un bloque normativo que perfeccione su contenido.

En este sentido, según la Corte Constitucional, existe un bloque de constitucionalidad en estricto sentido, integrado por las normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, que sirve como parámetro del control de constitucionalidad y como parámetro de interpretación de todo el ordenamiento jurídico¹¹³. Además, según la jurisprudencia, también existe el bloque en sentido amplio¹¹⁴, es decir, los tratados internacionales que no se integran a la Constitu-

¹¹³ Desde su jurisprudencia más temprana, la Corte Constitucional empezó a hacer uso del término bloque de constitucionalidad, para darle una lectura amplia y adecuada a los parámetros constitucionales derivados del artículo 93 superior. Así, en sentencia C-225 de 1995, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, la Corte definió la figura del bloque en los siguientes términos: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”.

En decisiones posteriores, la Corte descubrió que el alcance que le había dado a esa disposición constitucional era en exceso amplia y, aprovechando la coyuntura de casos que se resolvían a la luz de principios y normas internacionales, acotó el campo de acción del bloque y lo dividió en dos: bloque *stricto sensu* y bloque *lato sensu*. En efecto, en sentencia C-191 de 1998, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte estimó: “resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93) [...]. Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquél estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

¹¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-307 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia se reitera que el bloque en sentido lato está conformado por normas de distinta naturaleza, cuyo propósito es servir como parámetro de constitucionalidad para el control de las leyes.

ción, e incluso algunas normas orgánicas y estatutarias, se tienen en cuenta como parámetro interpretativo relevante.

En cuanto a las funciones específicas que se le han reconocido, la Corte Constitucional ha manifestado que, además de su función principal, esto es, la de servir como parámetro de validez de las normas de rango legal, el bloque tiene los siguientes objetivos:

“(i) hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución; y, (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales”¹¹⁵. (Subrayados fuera del texto).

Sobre el contenido, la Corte Constitucional ha reseñado en numerosas sentencias algunos de los instrumentos que integran el bloque. Es el caso, por ejemplo, de los tratados de fronteras anteriores a la Constitución de 1991¹¹⁶, los tratados que consagran derechos humanos que no son susceptibles de limitaciones en estados de excepción¹¹⁷, e incluso el Preámbulo de la Constitución misma¹¹⁸.

Además de las reglas generales sobre los tratados que integran el bloque, la jurisprudencia constitucional ha señalado otras específicas que se refieren a otras fuentes del derecho internacional. Así, por ejemplo, según la jurisprudencia constitucional las normas de *ius cogens* son un parámetro de control de consti-

¹¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-394 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. De forma muy similar, en sentencia C-067 de 2003, la Corte manifestó: “Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”.

¹¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1022 de 2009. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995.

¹¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-479 de 1992. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

tucionalidad de las leyes aprobatorias de un tratado, por lo que pareciera que a dichas normas internacionales se les asigna un rango similar al de la Constitución, integrándolas por tanto al bloque¹¹⁹. En cuanto a la costumbre, ha dicho que ésta puede o no integrar el bloque de constitucionalidad según su naturaleza, siendo en todo caso vinculante para el Estado colombiano¹²⁰. Respecto de la jurisprudencia internacional, según la Corte Constitucional hay que distinguir si se trata de jurisprudencia relacionada con normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad o no y si se trata de condenas contra el Estado o no¹²¹.

En todo caso, la figura del bloque de constitucionalidad no ha sido de aceptación pacífica, ni por la doctrina ni por la misma Corte. En efecto, existen decisiones que evidencian la falta de consenso al interior del tribunal respecto de la delimitación conceptual y normativa de esta figura. Por ejemplo, en el Auto 034 de 2007, la Corte manifestó que si bien algunas normas internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se incorporaban vía artículo 93, ello no se aplica a normas de características similares, como, por ejemplo, los Protocolos de la Convención¹²². Incluso, en esta misma providencia, la Corte

¹¹⁹ En la sentencia T-568 de 1999, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, la Corte estimó que, como consecuencia de la incorporación de acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, el Estado está “llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-568 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz). Si bien esta referencia no alude directamente al caso de contradicciones entre los tratados que integran el bloque y el texto original de la Constitución, sí establece una regla clásica del derecho internacional de los derechos humanos a nivel interno, según la cual es deber de los estados modificar las disposiciones de derecho interno para compatibilizarlas con el ordenamiento internacional, esto sin importar la jerarquía de esa norma. Lo anterior se refleja en ciertas decisiones de la Corte Constitucional, dentro de las que resalta aquella mediante la cual avaló el acto reformativo de la Constitución propuesto por el ejecutivo y aprobado por el legislativo, que tenía por finalidad compatibilizar el ordenamiento constitucional con el Estatuto de Roma-Corte Penal Internacional, en relación con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. De esta manera, la Corte utilizó dicha disposición como parámetro para ejercer el examen de constitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda).

¹²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-683 de 2009, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹²¹ En cuanto a este asunto, tal como lo señala Alexei Julio, la Corte Constitucional suele hacer interpretaciones “curiosas” de la forma en que debe usar los precedentes internacionales, por lo que la jurisprudencia constitucional experimenta lo que Néstor Osuna llama vaivenes comprensibles y José Manuel Álvarez cataloga como bipolaridad constitucional. Al respecto ver las memorias de la XV Jornadas de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia 2014. Video. Disponible en www.icrp.uexternado.edu.co.

¹²² Corte Constitucional de Colombia. Auto A-034 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

se ocupó de aclarar que en ningún caso las normas del bloque eran supraconstitucionales, pues la confrontación de normas de rango legal con disposiciones contenidas en el bloque no genera automáticamente su constitucionalidad o inconstitucionalidad, pues en todo caso esas normas deberán ser interpretadas de manera sistemática con la Constitución¹²³.

Ahora bien, la Corte ha reiterado que no todos los tratados internacionales ratificados por Colombia forman parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto no todos se refieren a la protección y salvaguarda de derechos humanos, como lo exige el artículo 93 superior. Sin embargo, y aunque estas normas siguen estando en un nivel infraconstitucional, sirven como parámetros de control constitucional y creación de leyes, compartiendo, al parecer, el mismo espacio que ocupan las normas que se ubican en lo que la Corte ha llamado bloque de constitucionalidad *lato sensu*¹²⁴.

4.2. *El modelo teórico que se desprende del marco constitucional*

Una vez expuesto el marco constitucional de referencia intentemos descifrar pues cómo se articula la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de la mano con la jurisprudencia constitucional. Comencemos con la cuestión de la articulación de los dos ordenamientos. Como se observa, según dijimos arriba, el derecho constitucional colombiano ha dado lugar a lo que Morales llama un Estado abierto¹²⁵, pues sus varias cláusulas sobre el derecho internacional denotan una predisposición a la internacionalización y a la integración, así como un reconocimiento a los efectos del derecho internacional en el ordenamiento interno. Se aprecia, pues, una relación estrecha que, no obstante, no requiere acto de transformación o transposición alguna del derecho internacional, pues la relación entre los dos ordenamientos se construye bien sea a través del efecto directo, de la remisión o de la interpretación conforme.

De acuerdo con esto, podríamos decir que el derecho internacional no se integra al ordenamiento interno, por lo que hablar de jerarquía no parece correcto. En este sentido, aquellas cláusulas que se refieren a la jerarquía entre normas nacionales y normas internacionales realmente son herramientas útiles para la

¹²³ Corte Constitucional de Colombia. Auto A-034 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

¹²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-488 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁵ MORALES (2014).

solución de conflictos entre disposiciones de dos ordenamientos diferentes que, no obstante, interactúan.

Pese a ello, la jurisprudencia constitucional sigue leyendo estos conflictos en términos jerárquicos, sin haber podido definir, sin embargo, categorías exactas o estables, lo que ha llevado a una jurisprudencia bastante confusa, plagada de inexactitudes y vaivenes, con resultados variables según el interés que esté en juego o la norma de la que se trate. Por el momento podría decirse que la solución de los conflictos normativos, según el actual ordenamiento nacional, depende del tipo de la norma internacional en cuestión y/o de la temática que aborde; sin embargo, esta afirmación tampoco es aplicable a todos los casos.

Según la práctica constitucional, el conflicto más sencillo de solucionar es aquel que se presenta entre las normas que hacen parte de bloque y aquellas de menor jerarquía, pues en este evento se sigue el artículo 4º constitucional, según el cual las normas constitucionales, incluso aquellas de origen internacional, priman sobre las demás. Si, por el contrario, se trata de un conflicto entre normas internacionales que no hacen parte del bloque y normas de rango legal (o infralegal), en la mayoría de las ocasiones –pero no siempre– se aboga por la armonización de los dos ordenamientos y por la prevalencia moderada del Derecho Internacional. La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales aquellas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá intentar acoplarse, *en la medida de lo posible y según lo que esté en juego*, a la de la norma internacional. En caso de que ello no sea posible, según la Corte, el Estado debe buscar la modificación del compromiso internacional y el operador jurídico debe aplicar la norma nacional, aun cuando ello genere responsabilidad internacional¹²⁶.

Otro posible conflicto podría presentarse dada la contradicción entre las normas que aparecen en el texto constitucional y aquellas que forman parte del bloque. Aun cuando la Corte Constitucional señala que los tratados no pueden contradecir la Constitución, afirma que, en caso de conflicto, para poder ratificar el tratado, resulta necesario modificar la Constitución para cumplir con los compromisos internacionales. Así las cosas, la teoría constitucional ofrece tres opciones en caso de conflicto: o bien, como se dijo, se modifica la Constitución para permitir la ratificación del tratado, o bien se autoriza la ratificación con la

¹²⁶ Aun cuando ésta parece ser la regla general, debemos aclarar que no siempre es aplicada por el juez constitucional.

respectiva reserva, de ser posible, o no se ratifica el instrumento internacional. En todo caso, hemos de advertir que no existe aún una respuesta clara sobre qué hacer cuando el conflicto se presenta con ocasión de normas internacionales que habían sido ratificadas antes de la entrada en vigor del actual ordenamiento constitucional¹²⁷.

Si bien es cierto que de lo dicho hasta ahora se deducen algunas de las reglas que, según la práctica constitucional, rigen las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el ordenamiento colombiano, tales parámetros no son para nada claros o estables. Veamos: la Corte Constitucional afirma que las reglas de juego de esta relación están determinadas por la Constitución. Así, la propia carta constitucional integra a su texto normas de origen internacional, por lo que pareciera que estamos en presencia de un modelo monista que concede cierta prevalencia normativa a algunas normas internacionales. Pese a esta prevalencia, la interpretación de la Corte según la cual las normas internacionales, en todo caso, no pueden ir en contra de la Constitución lleva a que el juez piense en un modelo monista en el que la mayoría de las normas internacionales se subordinan a las normas nacionales. Sin embargo, no podemos olvidar que, pese a que la Corte insiste en la necesidad de renegociar las normas internacionales contrarias a la Constitución, también ha reconocido la necesidad de llevar adelante reformas o reinterpretaciones constitucionales para permitir el uso del derecho internacional en el escenario interno. En todo caso, más allá de la relación Constitución-normas internacionales, respecto de las normas infraconstitucionales debemos recordar que la propia Corte ha señalado tanto la prevalencia moderada del derecho internacional, y, en ciertos casos, su carácter suprallegal, como la imposibilidad de que los operadores jurídicos nacionales desconozcan las normas internas por ser contrarias a los compromisos internacionales.

Estos parámetros ambiguos son los que llevan a la Corte Constitucional a los llamados vaivenes jurisprudenciales o a lo que nosotros denominamos bipolaridad. Una bipolaridad que resulta del intento de aplicar viejos modelos a un nuevo escenario de interdependencia en el que derecho nacional e internacional ya no son lo que antaño. Así, vemos eventos en los que la Corte afirma que las normas internacionales no son parámetro vinculante para el operador jurídico, o por lo menos no de forma prevalente sobre el derecho nacional, y otros escenarios en los que sí lo hace.

¹²⁷ Ver los ejemplos del acápite siguiente.

Hay dos ejemplos muy dicentes de esta situación. Uno de ellos es la sentencia C-400 de 1997, hito en la materia y constantemente citada por la jurisprudencia más reciente. En dicha sentencia, la Corte estudió la constitucionalidad de la Convención de Viena de 1986 y para hacerlo tuvo que enfrentarse a varias cuestiones. El primer interrogante era si la norma del artículo 27 de dicha convención, según la cual el derecho constitucional no puede servir de excusa para el incumplimiento del derecho internacional, era contraria o no al artículo 4º constitucional, según el cual la Constitución es norma de normas. La Corte plantea esta inquietud en los siguientes términos: “*¿es compatible el monismo internacionalista de la Convención de Viena con el monismo constitucionalista que deriva del artículo 4º de la Carta?*”.

Al respecto, la Corte afirma dos cosas: primero dice que nuestro constitucionalismo no es rígido, ya que la propia constitución permite la integración de normas internacionales al propio texto constitucional, lo que evita que haya contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Sin embargo, la propia Corte reconoce que esta regla no se predica respecto de todos los tratados, sino sólo de aquéllos que integran el bloque. En segundo lugar, la Corte afirma que aun cuando los tratados pueden llegar a tener cierta prevalencia en el orden interno, ello no implica la invalidez de todas las normas contrarias a un acuerdo internacional. Para justificar esta afirmación desarrolla un acápite entero en el que habla de “monismo moderado, doctrinas coordinadoras o de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno en el constitucionalismo colombiano”. De la aplicación de esta teoría resultan dos consecuencias: a) los operadores jurídicos no pueden dejar de aplicar una norma interna aun cuando sea contraria al derecho internacional, aunque, en todo caso, la aplicación de dicha norma puede llevar a la responsabilidad internacional del Estado, y b) el Estado debe modificar el compromiso internacional para ajustarlo al ordenamiento nacional si es que el compromiso ya existe, o abstenerse de asumirlo si es que no lo ha hecho.

Así, pese a que la Corte reconoce que el principio de *pacta sunt servanda* debe respetarse según los mandatos de la propia Constitución (artículo 9), de lo que se desprende la prevalencia del derecho internacional, abre la puerta para que los operadores desconozcan las normas internacionales con base en la idea de la prevalencia del derecho nacional.

El segundo ejemplo es la Sentencia C-269 de 2014. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de varios artículos de la Ley N° 37 de 1961, “Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá). Lo primero que vale la pena resaltar es que la propia Corte, refiriéndose justamente de la sentencia C-400 de 1997, apunta:

“Tras reconocer las tensiones entre la exigencia de supremacía de la Constitución y el principio del *pacta sunt servanda*, la Corte concluyó que las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno no pueden definirse rígidamente a través de monismos jurídicos concluyentes de la prevalencia absoluta de la Constitución o de los tratados; tampoco, acudiendo a las teorías alusivas a una suerte de paralelismo entre los sistemas jurídicos”.

Después de hacer esta aclaración, la Corte se refiere específicamente al lugar que ocupan los varios tipos de normas internacionales en relación con el ordenamiento nacional y lo que ello significa a la hora de solucionar los conflictos entre ellas. Así, respecto de las normas imperativas, afirma su superioridad incluso respecto de las normas constitucionales. En cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y los convenios de internacionales del trabajo reitera su carácter constitucional, excluyendo, en todo caso, la posibilidad de modificarlos según los mecanismos de reforma constitucional, y reafirmando su uso como criterio para el control de constitucionalidad de las leyes, pero nunca de la propia Constitución. Al respecto afirma explícitamente que dicha “prevalencia no implica la subordinación de la Constitución al contenido de [tales normas]”. Finalmente, en cuanto al derecho comunitario dice que, por regla, no integra el bloque.

Tras estas acotaciones, la Corte afirma que en virtud del artículo 9º constitucional todos los operadores están obligados a asegurar la efectividad de las normas internacionales, pero que ello no puede llevar a desconocer la supremacía constitucional. Después de esto, no obstante, la corte afirma:

“El reconocimiento de un principio de derecho internacional como integrante del ordenamiento jurídico interno demanda que el mismo resulte plenamente compatible con el estatuto superior. Su admisibilidad como parámetro normativo en virtud de lo establecido en el artículo 9º, debe –en todos los casos– someterse a la previa verificación de su compatibilidad y no oposición –absoluta o parcial– a las exigencias de la Carta y a las normas de derecho internacional que, según lo dicho en los numerales anteriores de este capítulo, pueden prevalecer en el orden interno.”

“Esta exigencia de verificación de compatibilidad con la Carta se fundamenta en el hecho de que cualquier disposición que pretenda integrarse al ordenamiento jurídico de Colombia, se encuentra sometida a la regla de reconocimiento que se deriva del artículo 4º de la Constitución Política.”

De los extractos citados y de las reglas expuestas se desprende, una vez más, que la Corte da vueltas alrededor de las teorías tradicionales, insiste en la “integración” de las normas internacionales al ordenamiento interno, habla de la necesidad de

respetar los compromisos internacionales, pero avala su incumplimiento si son contrarios a las normas internas, especialmente a las constitucionales, aunque insiste en la necesidad de intentar su articulación. Lo que más llama la atención, en todo caso, es que la propia Corte afirma explícitamente que ni monismo ni dualismo son suficientes; sin embargo, se abstiene de hacer alusión de forma explícita a un nuevo modelo o a los principios que habrán de regir la nueva relación entre los ordenamientos.

Así, pese a que la Corte Constitucional tiene el presentimiento de que las discusiones sobre la prevalencia de un orden normativo sobre otro ya no tienen mucho sentido y no le son del todo útiles, aún no está claro cuál es el mapa de navegación que debe seguir, por lo que no se ha atrevido a reconocer que no es posible contar con reglas únicas de solución de conflictos, aunque sí con principios que orienten las decisiones caso por caso. Éste es el paso que creemos se debe seguir.

4.3. El atisbo de un nuevo modelo

Como acabamos de concluir, pese a la aparente claridad de la teoría, la práctica constitucional es un poco más compleja; estamos ante un escenario plagado de retos. Como se observa, no hay ni parece posible que llegue a haber una regla única para resolver los conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno. Según vemos, el juez constitucional decide, según cada caso, atendiendo a la norma de que se trate, a su origen, a su temática y, cómo no, al contexto que rodee su aplicación. Parece que no hay otra salida más que someternos al llamado vaivén. Sin embargo, dicho vaivén no tiene por qué ser desestructurado, puede tratarse de una aplicación diferencial del derecho internacional según cada caso, siempre que se atienda a unos principios claros.

Desde nuestro punto de vista esos principios podrían ser los del pluralismo constitucional, aquellos que mencionamos en el apartado II de este texto. Veamos esto a la luz de un ejemplo. En 2014, en Colombia, fuimos testigos de un gran debate sobre el lugar del derecho internacional y su papel en el seno del derecho nacional con ocasión de llamado Caso Petro¹²⁸. Para explicar nuestras ideas no

¹²⁸ A finales del año 2013, el alcalde de la ciudad de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, fue destituido de su cargo de elección popular por el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, por presuntos malos manejos en el sistema de recolección de basuras en la capital colombiana. La sanción comprendía, entre otras cosas, la prohibición de ejercer cargos públicos durante 15 años y la dejación automática del cargo. En respuesta, los abogados del mandatario emprendieron acciones judiciales por la vía ordinaria a nivel interno, que no dieron respuesta pronta a lo que se consideraba una crisis de gobernabilidad

traeremos a colación la cuestión de la obligatoriedad de las Medidas Cautelares de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos limitaremos al asunto del conflicto normativo entre la norma constitucional que le concede competencia al Procurador General de la Nación para destituir a funcionarios elegidos democráticamente¹²⁹ y aquella de la Convención Americana –esto es, del bloque de constitucionalidad– que prohíbe la destitución de funcionarios elegidos por voto popular a través de procesos de naturaleza administrativa¹³⁰.

En este caso, la Corte Constitucional resolvió en sede de revisión una de las tutelas resueltas por el Tribunal Administrativo de Bogotá, negando las pretensiones de la demanda inicial por falta de legitimación activa de la actora¹³¹. En ella, la Corte echó mano de sentencias proferidas con ocasión de otros casos en los que se habían cuestionado decisiones de la Procuraduría General de la Nación que habían destituido otros funcionarios elegidos popularmente. En esta sen-

inminente en la ciudad. En tal sentido, el gobernante acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante el trámite de peticiones individuales, y acompañó la solicitud inicial con una solicitud de medidas cautelares.

Mediante Resolución 5/2014, la CIDH otorgó medidas cautelares en favor de Gustavo Petro, por considerar que existía un riesgo inminente de que los derechos políticos de éste como ciudadano sufrieran un daño irreparable.

La decisión fue severamente cuestionada por el gobierno nacional, que incluso en algunas declaraciones alcanzó a manifestar que no las acataría por carecer de fuerza vinculante y por referirse a derechos no fundamentales. En todo caso, el Tribunal Administrativo de Bogotá, en la solución de la acción de tutela interpuesta por un grupo de ciudadanos para hacer efectivas las medidas ordenadas por la Comisión, resolvió restituir al mandatario en el cargo.

¹²⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 277. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

[...]

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

¹³⁰ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, derechos políticos, todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

“2. la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

López Mendoza con Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2001, (sentencia del fondo, reparaciones y costas), serie c N° 233, párrafos 107 y 108.

¹³¹ El proceso fue iniciado por la ciudadana Clemencia Guzmán Martínez como agente oficiosa del alcalde de Bogotá, el ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego. El Tribunal desestimó la acción de tutela por considerar que la actora carecía de legitimación por activa en el caso.

tencia, la Corte consideró, primero, que el precedente del caso López Mendoza contra Venezuela no era aplicable en su totalidad, ya que los elementos fácticos y contextuales no eran iguales. Y, segundo, que según el precedente sentado con la sentencia SU-712 de 2013, la posibilidad de que una autoridad de naturaleza administrativa como la Procuraduría emitiera decisiones que limitan los derechos políticos de los ciudadanos elegidos popularmente, era compatible con el art. 23 de la CADH, en la medida en que allí no existen prohibiciones expresas frente a la posibilidad de que los Estados adopten mecanismos de restricción de esas libertades diferentes a los contenidos en esa disposición¹³².

Si en este caso hubiésemos aplicado los criterios enlistados según la propuesta de pluralismo constitucional, el camino a seguir sería más o menos el siguiente: en primer lugar, el juez constitucional habría tenido que reconocer los efectos directos de la norma interamericana en el ordenamiento constitucional y, a la luz de las propias normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional, el carácter constitucional de la misma. Hecho esto, el juez debería haber adelantado una interpretación conforme del ordenamiento constitucional a la luz de lo previsto por la norma interamericana –la cual incluye la jurisprudencia de su intérprete autorizado–. Para complementar este estudio, el juez debía tener en cuenta que, dado que el Sistema Interamericano es un escenario subsidiario de protección, le correspondía a él proveer la protección adecuada a los derechos humanos, y adelantar el respectivo control de adecuación de las normas nacionales a los compromisos internacionales. En cuarto lugar, y siguiendo con lo anterior, le correspondía al juez constitucional ofrecer un recurso efectivo que permitiese el respeto por el debido proceso. Finalmente, su tarea primordial debía ser la de asegurar la mejor y mayor protección posible de los derechos humanos, para lo cual debía *ponderar* los objetivos de las normas enfrentadas (no sólo la norma constitucional y la interamericana, también las otras normas internacionales en juego).

Sobre estas tres últimas cuestiones, valen la pena un par de apuntes: la decisión del juez constitucional a favor de la norma interamericana hubiese podido significar para algunos una afrenta al ordenamiento constitucional y a la soberanía. Sin embargo, no podemos olvidar que la soberanía debe ser entendida en términos de responsabilidad; en este caso, la responsabilidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales. Lo que está en juego es el interés común de protección a los individuos en torno al cual derecho internacional y derecho nacional con-

¹³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-516 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

fluyen, una protección cuya búsqueda legitima el ejercicio de autoridad. En este sentido, para este caso particular, el ordenamiento constitucional debe articularse con los estándares de mayor protección que resultan de una norma internacional. Ésta sería la manifestación de esa evolución a la que se refiere Kumm cuando habla del paso de la soberanía a la subsidiariedad leída, sin embargo, desde una perspectiva sustancial.

Así, la decisión se deja en manos del juez nacional con tal de que éste asegure la salvaguarda adecuada de un interés común sin importar que para ello resulte necesario darle prioridad a la norma internacional. En este sentido, el criterio de legitimidad democrática –entendida en términos electorales– de la norma constitucional no es el único factor a tener en cuenta, la norma nacional no puede truncar el interés de protección definido colectivamente y desarrollado a través de mecanismos que respetan el debido proceso, como es el caso de los interamericanos. En caso de que la tutela de esos intereses comunes no sea posible, el sistema de protección internacional se activará.

Si el juez constitucional hubiese seguido este camino, en vez de enfrascarse en discusiones respecto de la posibilidad de confrontar normas constitucionales con normas internacionales o en debates en torno al alcance de la jurisprudencia interamericana, probablemente habría podido ofrecer una mejor protección a los derechos fundamentales y habría podido evitar comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Este es tan sólo un ejemplo de lo que podría ser el uso del pluralismo constitucional en nuestro ordenamiento constitucional. Desafortunadamente, dado el perfil de este documento, no podemos desarrollar a cabalidad la propuesta que planteamos a la luz de otros ejemplos. Por ahora nos interesa resaltar la existencia de una alternativa a las discusiones que nos rodean. No queremos decir con ello que la jurisprudencia constitucional dé cuenta de la adopción de este modelo (aunque sospechamos que hay algunos atisbos). Lo que pretendemos es llamar la atención sobre las posibilidades que éste ofrece; a lo mejor tras la discusión académica y jurisprudencial que esta propuesta plantea se decida que éste no es el modelo adecuado o que no es siquiera viable, pero, por ahora, además de que no vemos otra salida, creemos que el pluralismo constitucional nos ofrece herramientas útiles ante las dificultades que enfrentamos¹³³ y por ello nos interesa traerlo a discusión.

¹³³ Los interesados en ver cómo este modelo ha servido, por ejemplo, en el escenario europeo o en el caso norteamericano pueden revisar la jurisprudencia citada por Kumm, Maduro o Halberstam en los artículos

5. CONCLUSIÓN

Las teorías tradicionales que explican las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno son insuficientes para explicar el actual escenario jurídico. Resulta claro que dado el altísimo grado de interdependencia de los diversos ordenamientos que interactúan en el actual contexto jurídico global es imposible seguir trabajando bajo el faro de los modelos tradicionales y resulta imperioso construir un nuevo modelo que permita coordinar los diversos niveles normativos y los varios escenarios de interpretación.

En este contexto, el ordenamiento constitucional colombiano se encuentra a medio camino entre las teorías que lo inspiraron y la realidad que las supera. Este punto medio es el que explica las contradicciones jurisprudenciales, la bipolaridad que padecen los operadores jurídicos, quienes pese a estar sugestionados por las teorías monistas o dualistas, se ven abocados a superarlas, pero no se atreven a hacerlo. Esta inseguridad da lugar a pasos tímidos, a esfuerzos aislados, a contradicciones, a retrocesos, a vaivenes. Si bien estos vaivenes dependen de las circunstancias políticas que, según la temática en juego, rodean cada caso¹³⁴, desde nuestro punto de vista, tal bipolaridad es, sobre todo, el síntoma de agonía de las teorías tradicionales y el atisbo de un nuevo modelo que, no obstante, no aparece aún explícitamente ni mucho menos de forma coherente en la práctica constitucional y cuya articulación aún está por construirse.

Es en este punto en donde parece necesario superar los zombis, que regentaron el escenario hasta ahora, pero que ya no son suficientes, y pensar en la posibilidad de que la respuesta a los retos enlistados sea el Frankenstein al que da lugar el pluralismo constitucional. Una propuesta que reconoce que derecho nacional e internacional son dos ordenamientos diferentes, pero profundamente conectados, cuyas relaciones, pese a no regirse por la jerarquía o por una regla última de solución de conflictos, han de guiarse por el respeto de unos principios básicos que, ante todo, han de buscar la consecución de objetivos constitucionales (ontológicamente hablando).

Seguramente, el pluralismo constitucional no impedirá los vaivenes —éstos son, desde nuestro punto de vista, inevitables—, pero les dará un orden, un norte, un punto de equilibrio. Los principios que este modelo nos ofrece dotarán a la interacción

referenciados en el acápite I.2 de este texto. Desafortunadamente no existe aún un estudio sobre la aplicación de este modelo en el escenario latinoamericano.

¹³⁴ Sobre este asunto ver los ejemplos que enumera Diego López respecto de la articulación del derecho penal con el ordenamiento internacional. LÓPEZ-MEDINA y SÁNCHEZ-MEJÍA (2008), pp. 317-352.

entre los dos ordenamientos de un eje. Así, como Frankenstein, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se moverán ligeramente de un lado a otro al momento de caminar, pero, como él, podrán mantener el ritmo y avanzar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA.VV. Ed. NOVAKOVIC, Marko (2013): *Basic Concepts of Public International Law: Monism and Dualism* (Faculty of law, university of Belgrado).
- AA.VV. NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne (2007): *New Perspectives on the Divide between National and International Law* (Oxford, OUP).
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano (2007): *International Law and Interindividual Law*. En Op. cit. Ed. Nollkaemper, André y Nijman, Janne, pp. 15-51.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel (2006): “La recepción del derecho internacional en el derecho interno”. (México, Universidad Nacional Autónoma de México, Estudio de Investigaciones Jurídicas).
- CANNIZZARO, Enzo (2012): “The Neo-Monism of the European Legal Order. Introductory Remarks”, en *International Law as Law of the European Union*. Edited by Enzo Cannizzaro. (Rome, University of Rome ‘La Sapienza’, Paolo Palchetti, University of Macerata, and Ramses A. Wessel, University of Twente. Brill).
- DULITZKY, Ariel (1996): “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”. En *Estudios Especializados de Derechos Humanos*. (España, IIDH).
- ELEFThERiADiS, Pavlos. (2009): “Pluralism and integrity”. En *Legal Research Series*, (Oxford, University of Oxford), Paper N° 43.
- HALBERSTAM, Daniel (2013): *Systems Pluralism and Institutional Pluralism in Constitutional Law: National, Supranational and Global Governance. Constitutional Pluralism in the European Union and beyond*. AVBELJ, Matj y KOMÁREK, Jan Eds. Hart Publishing, 2012.
- J. PAUST, Jordan. “Basic Forms of International Law and Monist, Dualist and Realist Perspectives”. En *Basic Concepts of Public International Law: Monism and Dualism*. (Belgrade, Ed. Faculty of Law, University of Belgrade).
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1962): “Introducción al problema de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno”. *Separata de la Revista Jurídica*, Buenos Aires.
- JULIO ESTRADA, Alexei (2014): En las XV Jornadas de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia.

- KAMMERHOFER, Jörg (2013): "Introduction: the Limited Relevance of Monism and Dualism". En *Basic Concepts of Public International Law: Monism and Dualism*. (Belgrado, Ed. Faculty of Law, University of Belgrade).
- KELSEN, Hans (1927): *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, (Paris, Recueil des Cours 1926, Académie de Droit International).
- KOMÁREK, Jan. (2010) "Institutional dimension of constitutional pluralism", Eric Stein Working Paper, N° 3.
- KUMM, Mattias (2006): "Constitutional Democracy Encounters International Law: Terms of Engagement". En *Public Law & Legal Theory Research Paper Series, working paper* N° 06-40. (New York, New York University, School of Law).
- KUMM, Mattias (2009): "The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State". *Ruling the world? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. (Cambridge, Dunoff & Trachtman Eds.).
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y SÁNCHEZ-MEJÍA, Astrid Liliana (2008): "La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano". En *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi Bogotá* (Colombia) N° 12: 317-352, Edición Especial.
- MACCORMICK, Neil (1999): *Questioning sovereignty*. (OUP).
- MADURO, Miguel (2009): "Courts and Pluralism. Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism". *Ruling the world? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. (Cambridge, Dunoff & Trachtman Eds.).
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén y TREMOLADA ALVAREZ, Eric (2014): Jerarquía constitucional y aplicación preferente del derecho de la integración. Elementos para la solución del posible conflicto entre derechos e integración, *Revista Universitas* N° 128, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 383-409.
- MARTÍNEZ, Rubén y TREMOLADA, Eric (2014): "Integración latinoamericana: democracia y cláusulas de apertura en el nuevo constitucionalismo". En "Los procesos de integración como factor de paz", Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (1995): *Derecho de los Tratados*. 2ª Edición, (Bogotá, Leyer).
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (2011): *Derecho Internacional Público*, sexta edición. (Bogotá, Temis).

- MONROY CABRA, Marco Gerardo (2008): *El derecho internacional como fuente del derecho constitucional*. (Bogotá, ACDI).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1993): “Constitución y derecho internacional de los Derechos Humanos”. En: *Revista chilena de derecho*, Vol. 20 N° 2/3, XXIV Jornadas Chilenas de Derecho Público (mayo-diciembre de 1993).
- PALLARES BOSSA, Jorge (2004): *Derecho Internacional Público*. 2ª Edición (Leyer)
- PAULUS, Andreas (2007): *The Emergence of the International Community and the Divide between International and National Law*. En op. cit. Ed. NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne, p. 234.
- REINA GARCÍA, Oscar (2012): “Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad”. *Revista Derecho del Estado*, N° 29, 2012.
- RICHARDS MARTÍNEZ, Orisell (2012): “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”. En *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Vol. 42, N° 116, 2012, p. 139.
- SLAUGHTER, Anne-Marie y BURKE WHITE, William (2007): *The future of International Law is Domestic*. En Op. cit. NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne (2007).
- SOMEK, Alexander (2010): *Monism: A Tale of the Undead*. University of Iowa, Legal Studies Research Paper. Number 10-22. June, 2010.
- SPAACK, Torben (2013): “Kelsen on Monism and Dualism”. En op. cit. Ed. NOVAKOVIC. Marko, p. 322.
- TREMOLADA, Eric (2014): en las XV Jornadas de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2014.
- TRIEPEL, Heinrich (1925): *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, (Paris, Recueil des Cours 1923, Académie de Droit International).
- VERDROSS, Alfred (1976): *Derecho Internacional Público* (Madrid, Ediciones Aguilar).
- VON BOGDANDY, Armin FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MORALES ANTONIAZZI, Mariela (2010): “La Justicia Constitucional y su internalización. ¿Hacia un ius constitution de commune en América Latina?” coordinadores (México, IJ-UNAM).
- VON BOGDANDY, Armin FIX-FIERRO, Héctor, MORALES ANTONIAZZI, Mariela (2014): “La Justicia Constitucional y su internalización. ¿Hacia un ius constitution de commune en América Latina?” coordinadores (México, IJ-UNAM).
- WALKER, Neil (2002): “The Idea of Constitutional Pluralism”. *The Modern Law Review*, Vol. 65, N° 3, 2002.

WALKER, Neil (2008): *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders Int J Constitutional Law*.

NORMAS CITADAS

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).
Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).
Constitución Política del Reino de Holanda.
Constitución Nacional de la República Argentina.
Humans Rights Act, Reino Unido (1998).
Constitución Política de la República de Chile (2005).
Constitución Política de Guatemala.
Constitución Política de la República del Ecuador.
Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.
Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (Grundgesetz).
Constitución Nacional de la República de Colombia (1991).

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia C-479 de 1992. Corte Constitucional de Colombia, Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-170 de 1995. Corte Constitucional de Colombia, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia C-225 de 1995, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-191 de 1998, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
Sentencia T-568 de 1999. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia C-1189 de 2000. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia C-915 de 2001. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
López Mendoza c. Venezuela (2001): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 1 de septiembre de 2001, serie c N° 233, párrafos 107 y 108.

Sentencia C-578 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

Sentencia C-578 de 2002. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Vargas. Aclaración de voto, Magistrado: Manuel José Cepeda Vargas.

Sentencia C-067 de 2003, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-558 de 2003. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

Sentencia T-025 de 2004; Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.

Sentencia C-187 de 2006. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Fernández.

Sentencia C-370 de 2006, Corte Constitucional de Colombia, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur, Clara Inés Vargas.

Auto A-034 de 2007. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

Auto A-056 de 2007, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-394 de 2007. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-307 de 2009. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-488 de 2009. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-683 de 2009, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-801 de 2009. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-1022 de 2009. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-442 de 2011. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-091 de 2013, Corte Constitucional de Colombia, Magistrada Ponente: María Victoria Calle.

Sentencia T-516 de 2014. Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.