

## Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno: cambio de paradigma desde una versión crítica al caso colombiano

Sergio Esteban Díaz Botero<sup>1</sup>

### Introducción.

La heterogenización del Derecho Internacional es una realidad ineludible en el siglo XXI, más cuando en el planeta existen ordenamientos tan disímiles, hemisferios tan diversos entre sí, que llegar a un consenso entre la sociedad internacional parecería una tarea titánica. La concepción soberana que recae sobre los ordenamientos jurídicos internos, ha sido permeada por los buenos oficios que se han gestado desde inicios del S. XX con la creación de diversos organismos, siendo el contexto histórico y social el ostenta la batuta para dictaminar los caminos que se deben seguir para poder mantener un equilibrio internacional.

Si bien se parte de la idea de que el Derecho Internacional deviene en múltiples vertientes que han dotado de carácter autónomico su propio actuar, no se puede olvidar que una de las primeras características que fueron necesarias para dar inicio a la sociedad internacional –y al Derecho internacional en esencia- fue el concepto de soberanía. Dicho concepto ha sido tal vez el más mencionado por las jurisdicciones internas de todos los Estados que componen el ordenamiento internacional, y es el mismo que mayor controversia ha generado a lo largo y ancho del globo. Este concepto soberanista, y de marcado tono voluntarista que reviste al derecho internacional le ha costado el título de denominarse “primitivo” por diversos autores, tal como la Internacionalista Elizabeth Salmón (2014) cuando define el Derecho internacional como aquel que carece de la regla de reconocimiento secundaria, y que en palabras de Herbert Hart, sería imperfecto.

Lo primero entonces, será dar una breve contextualización de lo que tradicionalmente se conoce como sujeto en el derecho internacional, y su relación con el Derecho Interno.

### I. Los sujetos típicos del Derecho Internacional.

Los Estados en su soberanía están facultados para poder aceptar, firmar y ratificar los convenios que vean pertinentes, además de cumplirlos. Para el caso en cuestión, se precisa reconocer cuales son los elementos reconocidos por la normativa internacional para que se configure la existencia del mismo. Por tal motivo, es necesario aclarar cuáles son los componentes fundamentales del Estado, para hacer principal énfasis en el concepto de Nación, y su aceptación de normas tácitas que guían el rumbo y el direccionamiento de las dinámicas internas de cada Estado.

Elementos del estado:

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad la Gran Colombia, especialista en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario, maestrando en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario, Secretario General de la Academia Colombiana de Derecho Internacional.

La teoría de los tres elementos constitutivos de un Estado ha sido el común denominador para el derecho internacional y su regulación, empero ésta ha ido modificando la esencia de su propio ejercicio mediante el ejercicio del poder socio-político constituido por la dinámica de la centro periferia (Wallerstein, 2005). Los tres elementos en su primer instar, a saber son los siguientes:

- a) Población: Entendida como un conjunto de individuos que se encuentran ligados mediante una relación tácita jurídico-política con el Estado; éste vínculo propende a dar una esfera de protección del ressortissant, concepto que guarda una estrecha similitud con la Nacionalidad.
- b) Territorio: Comprende la ubicación geográfica de la nación en el mapa, sus límites terrestres, marinos, aéreos y subterráneos en relación con otras naciones.
- c) Gobierno: Es la potestad del Estado para poder ejercer control sobre sus asociados. También puede manifestarse en la potestad del Estado para hacer cumplir sus lineamientos, y expresarse en las ramas del poder público: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. (Montesquieu, 2002)

Aún bajo la doctrina de los tres elementos, es de suma importancia dar a conocer que bajo el principio del pact sunct servanda, un cuarto elemento fue tomado como necesario: La soberanía, bajo el entendido de la capacidad para poder relacionarse con otros estados, tal como se abordó en la Convención sobre derechos y deberes de los estados (Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933).

Adicional a lo anterior, y atendiendo al campo sociológico, todos los Estados deben estar constituidos por un elemento de naturaleza intersubjetiva, y que sea motivo de cohesión para dar un poder vinculante de carácter no coercitivo, y que se desvincule del poder Estatal, además que sea propio de todos los individuos que hacen parte de la Población: La cultura. (Häberle, 2003)

Sobre la soberanía como concepto voluntarista, cabe resaltar la vertiente alemana del “Vereinbarung”, traducida como voluntad común. La voluntad común es plasmada en la obra del célebre autor Heinrich Triepel (de quien hablaremos más adelante) - *Völkerrecht und Landesrecht* - en donde lo primordial es distinguir entre dos tipos de voluntad, la primera sobre la voluntad entre personas para contratarse entre sí mediante un contrato (Vertrag), y la segunda sobre los acuerdos colectivos (Vereinbarung), en el que bajo los intereses comunes, equiláteros o comunes puede darse la aparición metajurídica de la voluntad común, y posteriormente una soberanía popular. (Camargo, 2007). Esto da una perspectiva comparada sobre la aparición del derecho de los Estados en lo atinente a la soberanía por voluntad común.

Adicional a todo lo anterior, y de forma holística, tenemos una de las teorías con más acogida en el ámbito internacional: el consentimiento de los estados. El punto central de esta teoría gira en torno a la costumbre como génesis y material primígeno de todo derecho, bien sea escrito o no. Todo esto desemboca en la idea ulterior de que el derecho internacional ha de tomar la soberanía como un acuerdo común entre todos los Estados que suscriben alguna relación bilateral o multilateral. (Camargo, 2007).

## II. Monismo y Dualismo, anacronismos contextuales

Las teorías que hablan sobre la relación entre el Derecho Internacional y el derecho nacional, han sido ideadas como respuestas a realidades sociales en las que el mundo se encontraba

para la época, y para el caso de las más relevantes dentro del tradicionalismo internacional, el monismo y el dualismo han de tener papel protagónico en las líneas que vendrán a continuación. Para el momento convulsionado que representaba los inicios del S. XX, el mero hecho de comprender una pluralidad de naciones organizadas para llegar a un punto en común se había vislumbrado pocas veces, arrojando como resultados esfuerzos perdidos o insuficientes para atender el problema generador. Tal es el caso del pacto de Basilea de 1912, en donde se dejan de manifiesto los primeros brotes voluntarios de mantener el derecho al trabajo como prioridad internacional. La homogeneidad de la Sociedad Internacional permitía mantener un *Status quo* que no alterara en gran medida los ordenamientos internos del Concierto Europeo creado en 1815 tras la caída de Napoleón, puesto que solo estaría integrada por países europeos o estados de origen europeo, lo cual hacía del conglomerado de naciones, una mezcla no tan disímil en materia asociativa.

Luego, con el advenimiento de la Gran Guerra, el contexto internacional comprendería uno de los retos más importantes en toda su historia, un momento grociano<sup>2</sup> que vería como el concepto de soberanía y de relaciones internacionales, así como el de soberanía popular tendría que tomar un nuevo curso. Es en este momento cuando el monismo y dualismo surgen como teorías que tratarían de dar respuesta al fenómeno por el que atravesaba el mundo, pero sin alejarse del hecho de que ambas fueron diseñadas por europeos. En primer lugar tenemos el Dualismo de Triepel, que en esencia afirma que el Derecho Internacional y el derecho interno son ordenamientos jurídicos completamente diferentes, y por ende debe adecuarse el primero al segundo, por el simple hecho de tener fundamentos de validez y destinatarios distintos. (Verdross & Truyol y Serra, 1976).

Bajo esta teoría, encontramos también un sustento para rebatir lo expuesto por aquellos que creen que el Derecho Internacional es Primitivo, puesto que al igual que el derecho interno, las disposiciones y la fuente generadora crean una serie de obligaciones, cuestión última que a la luz de la teoría de Hart, faltaría para complementar y dotar de cuerpo coercitivo al Derecho Internacional. Con la aparición del dualismo, inserto por Triepel en 1923, y desglosando el cuerpo de su teoría, tenemos que para el teórico alemán las características del Derecho internacional eran las que determinaban el carácter tan disímil del derecho interno, y de allí la separación entre ambos cuerpos. En primer lugar, tenemos el objetivo del D.I. el cual era regular las relaciones entre Estados, en segundo lugar, su fundamento era la voluntad de éstos (soberanía), y en tercer lugar, su alcance, puesto que solo se extendía a los Estados. (Eleftheriadis, 2009) Basados en lo anterior, Triepel argumentaba que la forma ideal para que ambos ordenamientos interactuaran, era mediante reenvíos, lo cual a su vez generaría un conflicto de jerarquías que necesitaba un adecuamiento de la norma internacional para que fuese válida al interior del Estado que la acogía, es decir, transformarla en norma interna. (Paust, 2013).

Ahora bien, frente al Dualismo jurídico y su principal exponente, Hans Kelsen, tenemos que tal como lo expone en su obra cumbre, *Teoría pura del derecho*, el autor concebía la unidad e integración del ordenamiento jurídico como un todo, negando la separación de los mismos en vertientes diferentes. (Acosta Alvarado, 2016). Tal como exponía Kelsen, con apoyo de Scelle, no era necesario un procedimiento de carácter especial para poder adecuar la normativa internacional

<sup>2</sup> Concepto acuñado por el teórico Michael Scharf “Grotius Moment”, que alude a un cambio de paradigma en las relaciones internacionales.

en derecho interno, puesto el ordenamiento jurídico internacional ya que el sustento fundamental de la norma interna subyace en la norma internacional. (Spaak, 2013).

Dentro de la teoría monista, encontramos vertientes que, aun manteniendo el sistema kelseniano, parten de una estructura jerarquizada; aquella que brinda prelación al ordenamiento internacional, y la que prioriza el ordenamiento interno sobre el internacional. Para el último caso, será el ordenamiento nacional quien resuelva en caso de colisión entre ambos ordenamientos. Por el contrario, los que apoyaban la prevalencia del derecho internacional sobre el interno, dentro de los que se encontraban el mismo Kelsen, sostenían que en caso de colisión debía ser el Derecho internacional el que resuelva dada su naturaleza como fuente del Derecho Interno y sustento de validez del mismo.

Vemos pues, que tanto Triepel como Kelsen, ambos gestores teóricos prominentes para el Derecho Internacional y el Derecho Interno, encontraron un sustento contextual que se acoplaba a las necesidades de su época. Lo anterior se sustenta en la homogeneidad de la sociedad internacional, que a la postre, no contemplaba un panorama tan complejo de normas, ni un compendio tan grande en materia formal de ambas normativas.

Conforme avanza la compleja estructura de la sociedad internacional, y el Derecho Interno de los Estados se adapta a los cambios que con ello trae, el monismo y el dualismo han visto también modificaciones intrínsecas a lo planteado originalmente por Triepel y Kelsen. Ejemplo de ello es la aparición de teorías “conciliadoras” entre ambas, que no necesariamente anteponen el monismo ante el dualismo, o viceversa, sino que, como propuesta central argumentaban una unión de ordenamientos.

### III. El caso colombiano.

#### IV.

Colombia tradicionalmente ha sido un Estado respetuoso del derecho internacional, por ende, ha sabido mantener un armónico desenvolvimiento de la normativa interna con la normativa internacional. Gran parte de los doctrinantes latinoamericanos y en especial los nacionales, han atribuído este acierto al denominado “bloque de constitucionalidad”, que si bien no es de origen criollo, ha sido expuesto con gran éxito en otras latitudes. Tal es el ejemplo de Francia con su constitución de 1958 que integró elementos dogmáticos de la declaración de los derechos del hombre, y que posteriormente, en su preámbulo adoptaría disposiciones de la normativa anterior. También es el caso de la Constitución Española de 1978 con la cual dan paso a la monarquía constitucional y parlamentaria, adoptando de forma horizontal disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El caso concreto del bloque de constitucionalidad, nos remonta específicamente a los artículos 53, 93 y 241 de la constitución política, viendo un claro escenario que, aun cuando no está expresamente consignado en la carta política, nos remite a un ordenamiento internacional en niveles que deben ser orientados por el ordenamiento internacional. Dicho por Truyol y Sierra, el Derecho Internacional se encuentra mediatizado por el derecho interno por causalidad.

A órdenes de poder definir la situación colombiana, nos valemos de la sentencia C-063 del 2003 para poder comenzar un barrido jurisprudencial pertinente para la materia. En primer lugar, la corporación define los convenios internacionales como aquellos que revisten de importancia por ser fuente del Derecho Internacional, aclarando que el bloque de constitucionalidad en primera

medida modular en sentido estricto la norma internacional acusada de ingresar por aprobación y ratificación. En este orden de ideas, vemos que a simple vista Colombia posee un sistema Dualista que busca una transformación en esencia del ordenamiento internacional para que éste sea vinculante a todos y cada uno de los asociados en el Estado colombiano.

Adicional a esto, tenemos la sentencia C-1189 del 2000, aclara el principio de soberanía nacional y alude un sistema bajo el cual la norma interna debe ceder su ámbito competencial en materias específicas, por lo cual, debería considerarse un sistema Monista con prevalencia de Derecho Internacional. (Sentencia C-1189 , 2000).

## V. Bogotá: ejemplo de gobernanza multinivel en el panorama del Derecho Internacional

El concepto de Gobernanza Multinivel ha sido abordado parcialmente con mucho ahínco desde mediados de los años 90's, esto, por cuanto la Unión Europea con su ciclo de integración económica volcada a construir zonas comunes de encuentro entre lo político, económico y jurídico en diversas áreas centralizó un sistema de gobernanza que se escapara al control gubernamental estatal y lo materializara mediante las figuras locales. Si bien la gobernanza en el Derecho sigue un sistema de mandatos y adjudicaciones, esto, por cuanto se ha vislumbrado como un orden verticalizado, el Derecho Internacional, según Rosalyn Higgins (1995) es una ciencia volcada hacia los consensos

En la ciudad de Bogotá se presentan nuevos desafíos a nivel de desarrollo urbano como consecuencia de los fenómenos sociales y económicos, estos evidenciados en los constantes desplazamiento de habitantes del departamento de Cundinamarca a la ciudad de Bogotá y la presencia de vacantes laborales en dicha ciudad que terminan siendo cubiertos por este grupo poblacional, en consecuencia se hace necesario la aplicación de normas como el Plan Nacional de Desarrollo, la Ley de Ordenamiento Territorial, el Régimen Legal de los Gobiernos Distritales y Municipales así como la ley de Asociaciones Públicos Privadas, cuestiones últimas que servirían como base fundamental para la construcción de un pseudo-federalismo gubernamental (no administrativo) en la suscripción de acuerdos y consensos para el buen gobierno y la consecución de los fines trazados en las políticas públicas.

Muestra de lo anterior es la asociación que existe entre el gobierno local de la ciudad de Bogotá y el gobierno departamental de Cundinamarca en el desarrollo del proyecto suburbano y urbano "RegioTram de Occidente" y la cofinanciación del mismo, donde dos niveles de gobernanza distintos se ayudan para prestar un mejor servicio público a un costo fiscal inferior, en conjunto con el sector privado, e incluso el financiamiento de la sociedad internacional representada, en gran medida, por organizaciones internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo o el Manco Mundial que otorgan votos de confianza en algunos casos y préstamos o emisión de bonos en el mejor de ellos. Lo anterior, particularmente se da mediante instrumentos que han sido creados desde el ámbito local para asegurar la gobernanza de los ámbitos locales sin comprometer, de forma vinculante o dispositiva, la soberanía nacional, esto mediante los Memorandos Únicos de Entendimiento que se dan entre las administraciones locales y las organizaciones internacionales o los demás sujetos del Derecho Internacional, un claro ejemplo de esto se da con la suscripción de un MUE entre la Alcaldía Mayor de Bogotá y el PNUD sobre la agenda 2030 y los ODS en la alcaldía de Claudia López.

Frente a lo anterior, se podría deducir la materialización de la teórica del economista Wallace. E. Oates quien manifiesta que la descentralización en la gobernanza conduce a menudo

una mejor asignación de los recursos públicos acompañado de eficiencia y eficacia en las políticas públicas que se buscan implementar (Oates, 1972, 1999; Shah, 1998), esta teoría se puede acompañar con lo manifestado por la OCDE en su artículo “*Colombia: La Implementación del buen Gobierno*” cuando dice: “Los gobiernos acuden a la descentralización para mejorar la efectividad del gasto público, basados en la información más detallada de las condiciones culturales y sociales de los ciudadanos que habitan en su jurisdicción “

Dadas estas circunstancias, resulta imperioso resaltar el papel de la descentralización (para el caso colombiano) o del federalismo (para casos como el brasilero o el estadounidense) en el que desde lo local se juega un rol fundamental de frente a determinadas crisis, verbigracia, lo sucedido con el manejo de la emergencia sanitaria por la COVID-19, situación en la cual, desde el gobierno central se emanaron directrices, pero desde lo federal se tomaron otras tantas, y esto sumado a una dependencia económica del centralismo dificulta a gobiernos locales frente a la obtención de capital, cuestión última que puede ser zanjada mediante el desarrollo adecuado de las relaciones internacionales, el networking y las buenas prácticas que existan y las agendas comunes con entidades del Derecho Internacional que puedan brindar apoyo en la cruzada

### Referencias bibliográficas.

- A. Dirk, M. (2010). Raphael Lemkin, culture, and the concept of genocide.
- Acosta Alvarado, P. A. (2016). Zombies vs Frankenstein: Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. *Estudios Constitucionales*, año 14, N° 1, 15-60.
- Camargo, P. P. (2007). *Tratado de Derecho Internacional Público*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Eleftheriadis, P. (2009). Pluralism and integrity. *Legal Research Series*, Oxford University, Paper N° 43.
- Häberle, P. (2003). *El Estado Constitucional (Vol 47)*. Fondo Editorial PUCP.
- Montesquieu, C. L. (2002). *El espíritu de las leyes (Vol. 206)*. Edicioens AKAL.
- Paust, J. (2013). Basic Forms of International Law and Monist, Dualist and realist perspectives. In *Basic Concepts of Public International Law: Monism and dualism*. Belgrade: Ed. Faculty of Law, University of Belgrade.
- Romero Bassart, D. (2013). Los alemanes y el Nacionalsocialismo: el proyecto de una sociedad ideal. Retrieved agosto 12, 2017, from [http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/50638/1/TFG\\_Romero.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/50638/1/TFG_Romero.pdf)
- Sentencia C-1189 (Corte Constitucional Septiembre 2000).
- Spaak, T. (2013). Kelsen on monism and dualism, en *Op. cit.* NOVAKOVIC.
- Verdross, A., & Truyol y Serra, A. (1976). *Derecho Internacional Público*. Madrid.
- Wallerstein, I. (2005). *Análisis del sistema-mundo: una introducción. siglo XXI*.