

## DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Luis Carlos SÁCHICA

SUMARIO: I. *El marco general.* II. *Los principios y las normas constitucionales.* III. *El control de constitucionalidad de los tratados públicos.* IV. *El derecho internacional humanitario.* V. *El derecho de la integración económica.* VI. *Estatutos para zonas fronterizas.* VII. *Comentarios finales. Algunas tendencias.*

### I. EL MARCO GENERAL

Esta es una cuestión que hay que repensar —superados los esquemas monistas y dualistas que polarizaron los enfoques académicos del problema— al influjo de nuevas realidades, como la globalización de los sistemas económicos transnacionales en que se están integrando los mercados nacionales, las redes de comunicaciones y el tratamiento de los asuntos ecológicos, que son hechos ineludibles que obligan a replantear la vieja temática.

En primer término, hay que notar cómo el concepto clásico de soberanía ha sido remodelado por la cada vez más poderosa influencia de los organismos internacionales en asuntos vitales para pueblos y Estados, así como por la necesaria interdependencia, cooperación y solidaridad entre los mismos, que vienen a ser una tendencia ineludible de finales del milenio.

Por otra parte, es evidente el fortalecimiento de la comunidad internacional y su ya indiscutida capacidad para intervenir bajo la bandera de las Naciones Unidas en conflictos internos y regionales, así como su voluntad de asumir la lucha contra los delitos de lesa humanidad, no dejan duda de la incidencia determinante de lo internacional en el derecho público interno.

Simultánea y paralelamente a este proceso se cumple otro de debilitamiento y crisis del Estado, que deja expuestos los órdenes jurídicos particulares a una reducción de su ámbito autónomo y cuestiona la validez originaria de sus normaciones.

Nadie puede negar que muchos de los contenidos del derecho constitucional se han internacionalizado, en razón de que son materias en las cuales las decisiones se han transferido de las instancias nacionales a las internacionales y que, de todas maneras, las constituciones de los Estados se han impregnado de derecho internacional o que, si así se quiere, esos estatutos se han abierto

y flexibilizado para recibir este derecho. Basta con observar lo que sucedió con lo atinente a derechos humanos o ecológicos para dar validez a este proceso de reciprocidad entre las dos áreas de regulación jurídica.

Tampoco se puede desconocer el impacto que sobre el derecho interno han producido los proyectos de integración económica regional y aquí y allá, en busca de lograr espacios favorables en los mercados mundiales, todo lo cual impone un nuevo examen de teorías y doctrinas elaboradas para otras situaciones.

Sin embargo, aún no es hora de tener una visión definitiva de lo que está pasando para afirmar, por ejemplo, que estamos en vía de una integración jurídica, de un ensamble de los ordenamientos jurídicos nacionales con la normatividad internacional, o que hay zonas comunes a una y otra normatividad, o que subsisten las salvaguardias del derecho interno que mantienen todavía su autonomía y vigencia propias.

Aquí solamente me ocuparé del caso colombiano, a la fecha.

## II. LOS PRINCIPIOS Y LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

La Constitución de 1991 significa un avance en la formulación de los principios rectores de los asuntos internacionales, que el anterior estatuto había librado a la jurisprudencia.

Actualmente, se encuentran expresados así esos principios:

*Primero.* Una vocación pacifista, enunciada en el preámbulo y en el artículo 22, que no puede significar otra cosa que el repudio de la guerra como medio de solución de controversias internacionales, que equivale a sostener como válidas únicamente los principios y normas del derecho internacional público;

*Segundo.* En el artículo 9o. se declara:

a. Que las relaciones exteriores se fundan en la soberanía nacional y el respeto a la autodeterminación de los pueblos, así como en,

b. “el reconocimiento de los principios del derecho internacional —núm. 8610 las normas y tratados públicos— aceptados por Colombia”, en las respectivas declaraciones y demás instrumentos aptos para esta adopción expresa, y

c. Que la política exterior de Colombia estará orientada hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Pero, hay más. Y de profundos efectos.

El artículo 93 declara que: los tratados internacionales sobre derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción “prevalecen en el orden interno”, lo que parece un reconocimiento, al menos en ese campo, de la validez y autonomía propia del derecho internacional; y que los derechos

reconocidos en la Constitución “se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia”, de lo que hay que deducir que no cabe interpretación alguna restrictiva, ni menos, contraria a lo que en esta misma materia implique para el Estado obligación internacional

*Tercero.* En lo referente a derechos de los extranjeros, el artículo 100 les otorga, como en el régimen anterior, igualdad con los nacionales en cuanto a los civiles —aunque les pueden ser negados o limitados por razones de orden público— les confieren las mismas garantías que a los nacionales, y les niega los derechos políticos, salvo el sufragio en consultas y elecciones municipales.

*Cuarto.* El dominio territorial de la República es el establecido mediante tratados internacionales o definidos por laudos arbitrales, fórmula del artículo 101, que reconoce la prioridad del derecho internacional público en los asuntos que no son objeto propio del derecho interno, como este.

*Quinto.* Una innovación acorde con la globalización y la apertura económica es la excepción contenida en el artículo 224: el presidente de la República puede dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial, siempre que hayan sido convenidos en el ámbito de organismos internacionales que incluyan esa previsión, sin perjuicio de la obligación de presentarlos al Congreso para su aprobación, cuya negativa suspenderá la aplicación anticipada.

*Sexto.* La internacionalización es una política constitucional permanente. Así lo dispone el artículo 226, cuando ordena al Estado “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas”, reiterando que la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional guían este propósito;

*Séptimo.* Colombia reconoce el derecho de asilo. No lo califica. Luego comprende todas sus modalidades. Sin embargo, el artículo 36 lo refiere a la regulación legislativa y no a las de derecho internacional, lo que supone una aplicación restrictiva y variable.

*Octavo.* Se prohíbe en el artículo 35 la extradición de colombianos por nacimiento (antes se regulaba esta materia en los tratados públicos a los que remitían las disposiciones del Código de Procedimiento Penal) y, de otro lado, como ordena el artículo 36, “No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión”. No parece ser una norma congruente y acorde con el concepto de delitos transnacionales o los de lesa humanidad, en los que la cooperación internacional y la solidaridad son esenciales,

*Noveno.* Los artículos 80 y 81 plantean cuestiones de la mayor actualidad: la cooperación internacional en la protección de los ecosistemas compartidos

en las zonas fronterizas, el primero, y el otro: la prohibición de introducir al territorio nacional residuos nucleares y desechos tóxicos.

Asimismo, éste, vincula al interés nacional el ingreso y la salida de dicho territorio de los recursos genéticos .

Se ha iniciado una regulación internacional de estas cuestiones. Cada vez más países se adhieren a los tratados suscritos al efecto. Pero son asuntos nuevos y espinosos para los países no desarrollados aunque con gran riqueza por la diversidad de recursos naturales.

Tampoco la legislación interna está al día. El problema está ahí. Es de alcance internacional. Hay que abordarlos previo estudio y fijación de criterios.

### III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS PÚBLICOS

El control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional sobre tratados y leyes aprobatorios de los mismos es campo de dura controversia, por los problemas que envuelve.

El numeral 10 del artículo 243 lo establece, al lado de las demás competencias de dicha Corte. Su aplicación exige tomar nota, entre otros, de estos aspectos:

*Primero.* Parece determinar que en Colombia el sistema es monista, con prevalencia de la Constitución sobre los tratados.

*Segundo.* Hace pensar en una discutible interferencia de los jueces en la competencia del jefe del Estado para dirigir las relaciones exteriores y celebrar tratados, rompiendo la separación de poderes.

*Tercero.* Acumula al control político que ejerce el Congreso al aprobar o improbar los tratados un control judicial de constitucionalidad, haciendo más compleja e insegura la gestión diplomática.

*Cuarto.* Permite que en el respectivo procedimiento de revisión de constitucionalidad pueda intervenir cualquier ciudadano, lo que puede resultar inconveniente, si se mezclan al proceso intereses de orden particular afectados por un tratado en trámite.

*Quinto.* Autoriza a la Corte para que pueda hacer declaraciones parciales de inconstitucionalidad que pueden modificar el tratado o parcelarlo en forma inconveniente, ya que el gobierno debe acatar el fallo y canjear ese instrumento con las salvedades que interponga la sentencia.

*Sexto.* Una sentencia negativa impide la ratificación y perfeccionamiento del tratado, sin que el Jefe del Estado pueda hacer otra cosa que someterse a los efectos definitivos y absolutos de la cosa juzgada constitucional.

*Séptimo.* Aunque esta remisión obligatoria y se practica de oficio abre la posibilidad de instaurar demandas contra tratados con vigencia anterior a la Constitución, lo cual deja en vilo la seguridad de las relaciones internacionales con Colombia, y puede dejar sin control oportuno los tratados económicos y comerciales que pueden tener aplicación provisional, al menos mientras no se dicte la correspondiente ley aprobatoria.

#### IV. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El derecho internacional, bajo su forma específica de derecho humanitario, hizo su entrada espectacular en el derecho colombiano al ser incorporado directa y expresamente en el artículo 214 que señala las reglas comunes a los denominados estados de excepción —guerra internacional y comunicación interior— determinando que:

a. De una parte, “no podrán (en ejercicio de los poderes extraordinarios atribuidos por la Constitución al gobierno en tales casos) suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”;

b. De otra, que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”;

c. Adicionalmente, que “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”, y

d. De una vez, establece el control judicial y de oficio de la Corte Constitucional sobre los decretos dictados en estas circunstancias, control expedito y determinante.

De estas prescripciones resulta que el derecho internacional humanitario viene a servir de muro de contención de las competencias constitucionales del gobierno, al lado de las garantías constitucionales, a la vez que remite la legislación nacional garante de estos derechos a su correspondencia y conformidad con los tratados públicos.

Podría pensarse, sin incurrir en imprecisión, que en Colombia el derecho internacional humanitario ha sido incorporado, en bloque, al derecho interno, por disposición constitucional; que rige a la par con las normas constitucionales sobre esta materia y que, como éstas condiciona y subordina el contenido de las leyes nacionales sobre dichas cuestiones.

En verdad, se está produciendo una simbiosis o integración normativa entre derecho internacional y derecho constitucional, olvidando jerarquías y prevalencias ya que, por otra parte, las normas de uno y otro ordenamiento coinciden

la mayoría de las veces, se complementan o se son recíprocas, de modo que vienen a formar un todo armónico, protegido además por acciones judiciales que procuran garantizar su aplicación eficaz, hasta el punto de comprometer también la responsabilidad política del gobierno y sus funcionarios.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en Colombia, desde el siglo pasado, en las Constituciones de 1863 y 1860 se estableció la obligación de que las situaciones conflictivas —guerra civil, guerrilla— se regían por “el Derecho de gentes para la guerra entre naciones”, que podemos considerar como un antecedente de la integración de normas internacionales en el contexto de situaciones de derecho interno.

## V. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

La necesidad de generar, mantener o acelerar el desarrollo económico, según la situación de cada país, promovió, con una tendencia hoy generalizada, procesos de integración económica supranacional que implican una evolución impresionante de los dos derechos involucrados en tales movimientos.

Se trata, en concreto, de ampliar mercados para impulsar una producción, mayor, más eficaz, con mejores resultados en términos de utilidad.

¿Cómo? borrando las fronteras económicas entre los territorios de varios países contiguos para formar un mercado común, que no es más que un área integrada por aquellos espacios en la que se puedan movilizar, sin trabas, personas, mercancías, capital, tecnología, como si se tratara de un sólo país.

Hay, pues, que desgravar el comercio, prescindir de los aranceles entre los países integrados, adoptar un arancel común frente a terceros países, liberar las inversiones del capital procedente de los países miembros y unificar el régimen de la propiedad industrial; así como reprogramar la industria, según las ventajas comparativas de los países y de la región o espacio integrado.

El vehículo para estos proyectos es, desde luego, el derecho.

Porque esto sólo se torna viable por la celebración de tratados públicos en que se convienen las bases y propósitos de la comunidad económica en gestación, su organización, los poderes y los medios de acción de ésta, como promotora de aquélla. Constitución de una organización comunitaria que envuelve, y éste es el paso crucial, una cesión o transferencia de competencias estatales de los países miembros hacia los órganos comunitarios pero no para que sean ejercidos, como en las organizaciones internacionales clásicas, por los procedimientos y mecanismos que aseguren la igualdad y reciprocidad en procesos de negociación intergubernamental, sino directamente, con efecto in-

mediato, con alcance supranacional, como si se pusieran en acto competencias propias y no simplemente delegadas.

Lo que significa una revolución jurídica en el orden constitucional e internacional, porque ello implica:

a. La renuncia, más o menos definitiva, por parte de los Estados Miembros al ejercicio de poderes propios de su soberanía, en el sentido tradicional del concepto, tanto de naturaleza normativa, como judicial y administrativa o, si no se quiere hablar de renuncia o recorte de soberanía, el compromiso de ejercer tales competencias conjuntamente, por intermedio de los órganos de la comunidad económica que constituyeron;

b. La capacidad de los órganos comunitarios para dictar ordenamientos o regulaciones con fuerza propia, de aplicación directa en el territorio de los países miembros, en forma igual y simultánea a la de aplicación de las normas del derecho interno, por intermedio de las correspondientes autoridades nacionales, formando un derecho nuevo —derecho supranacional y derecho comunitario han sido las denominaciones más usadas— que, por tanto, es un derecho autónomo. Tanto que no requiere para regir de la utilización de los procedimientos usados para incorporar las estipulaciones de los tratados públicos —aprobación legislativa expresa, canje o depósito de ratificaciones y promulgaciones— pues, una vez promulgado por el órgano legislativo de la comunidad obliga y entra en vigencia, sin que lo puedan obstruir ni dilatar,

c. Al lado del derecho interno se forma un derecho común —el supranacional— que suspende las normas de la legislación interna que regulaban anteriormente las materias definidas en el tratado de integración, pues tienen aplicación preferente. La comunidad económica no sólo tiene sus propias competencias autónomas y su derecho propio y prevalente: dispone de justicia o tribunales que aplican, interpretan y sancionan el derecho supranacional, con efecto de cosa juzgada y sin que sus fallos requieran para ser eficaces el exceptuar de las autoridades nacionales.

Implicaciones de tanta gravedad inciden definitivamente en los conceptos de Estado soberano, derecho internacional y derecho constitucional. Porque la idea de lo supranacional superpone a la estatal una instancia en que se deciden cuestiones antes puramente nacionales, con independencia de los poderes internos, y sin los procedimientos cautelosos y lentos del derecho internacional, garantes de la soberanía.

El derecho comunitario y la integración económica en él contenida produce una fusión de poderes a nivel supraestatal que sale del marco clásico de los ordenamientos jurídicos constitucionales y de las normas del derecho internacional público.

Por eso, las constituciones tienen que prever estos procesos, autorizarlos, abrirse a ellos.

En el caso colombiano hay que reseñar estas disposiciones:

1. Desde el mismo preámbulo es enunciado entre los propósitos de la nueva Constitución, aunque desde 1968 el anterior estatuto ya había facultado la celebración de tratados de integración, el de la promoción de la integración latinoamericana;

2. En el artículo 9 —entre los “principios fundamentales”— se declara que la política exterior se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe;

3. En el numeral 16 del artículo 150 está prevista la celebración de tratados públicos en que —sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional— se puede “transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”;

4. El artículo 227 ordena promover la integración económica, social y política, especialmente con América Latina y el Caribe, “mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad y reciprocidad, corren organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones” e incluye la posibilidad de elegir un parlamento latinoamericano en elecciones directas. Como se ve, en el caso colombiano se entra de lleno en la evolución indicada, la que sustrae competencias estatales —modificando el campo tradicional del derecho constitucional— y adopta la supranacionalidad que, a su vez, deja atrás los criterios clásicos del derecho internacional, para facilitar la integración económica, que aparece hoy como un imperativo del desarrollo mundial.

## VI. ESTATUTOS PARA ZONAS FRONTERIZAS

A tono con los tiempos es la disposición del artículo 289 sobre zonas fronterizas.

De conformidad con esta norma, “por mandato de la ley”, las entidades territoriales —departamentos y municipios— ubicadas en zonas fronterizas podrán adelantar directamente —o sea, sin atender los procedimientos y las competencias ordinarias— con la entidad territorial del paso limítrofe de igual nivel, programas de cooperación e integración “dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente”.

Este es el caso, tan frecuente, de las ciudades binacionales, conurbanadas, que por esa integración material necesariamente han de complementarse en

aspectos administrativos, como el tránsito y los servicios públicos, para afrontar en común sus problemas y su satisfacción. Situación que puede presentarse también en el nivel regional respecto de las mismas cuestiones o de la defensa ecológica o la explotación de recursos naturales.

Ya no es el caso de la relación de Estado a Estado, en el orden político. No. No es cuestión de soberanía, sino de administración pública, de gestión estatal, en relación directa de pueblo a pueblo, de sociedad a sociedad.

Son relaciones interadministrativas que no exigen las solemnidades y precauciones del derecho internacional, y que por eso pueden operar al modo como la empresa privada trabaja con los afines o competidores de un lado y otro de la frontera.

En realidad la integración económica va de la mano de la integración social, cultural y administrativa, ya que los medios de comunicación, los intereses económicos y las necesidades comunes imponen esa manera de aunar esfuerzos y recursos.

De mayor envergadura son los primeros ensayos para autorizar que las regiones administrativas y económicas de gran tradición cultural y personalidad histórica —Cataluña en España, para poner su ejemplo bastante conocido— puedan celebrar directamente —es decir, sin contar con las instancias nacionales— con un derecho a emplearlos en ese sentido.

## VII. COMENTARIOS FINALES. ALGUNAS TENDENCIAS

El proceso que aquí se ha descrito se cumple en el campo político de derecho internacional público, pero también, paralelamente y con más intensidad y profundidad, en el plano del derecho internacional privado, por la globalización del sistema económico, las masivas migraciones, la inversión transnacional de capitales y la utilización de la misma tecnología en todo el mundo.

El campo propio y la autonomía de los ordenamientos nacionales se ha reducido y seguirá disminuyéndose.

Cada vez más será usual que las autoridades nacionales apliquen derecho internacional en igualdad de condiciones con el nacional.

La eliminación de la incorporación expresa del derecho foráneo se hará cada vez frecuente de origen y los convenios a nivel no político se utilizarán como procedimiento ordinario.

Estas tendencias harán necesario volver a trazar fronteras entre lo constitucional y lo internacional.

Si para terminar estas glosas elementales tomamos, al azar cualquier repertorio de lo que se podría llamar “problemática actual”, que son los desafíos inmediatos y más graves a que está enfrentada la humanidad, quedará en claro que casi todas son cuestiones del nivel económico, propios de la universalidad de un derecho con tal alcance, y que las cuestiones nacionales se reducen a los asuntos de las regiones y de sus localidades —del ámbito del derecho administrativo más que del espacio político-constitucional— obligándonos a un deslinde académico y conceptual entre las dos áreas a consecuencia de nuevas realidades que han puesto en crisis al Estado-Nación:

1. Crecimiento de la población, con impacto catastrófico en la economía y los ecosistemas;
2. Urbanización incontenible;
3. Desigualdades económicas crecientes entre el Norte y el Sur y en el interior de los países;
4. Aumento alarmante de la población que vive en extrema pobreza;
5. Migraciones masivas hacia los países desarrollados;
6. Multiplicación de asilados y refugiados por razones étnicas, políticas o religiosas;
7. Mayor porcentaje de ancianos en el Norte y de jóvenes en el sur;
8. Deterioro generalizado de la economías salvo en los pocos países, siete u ocho, que controlan este sistema mundial;
9. Presión irresistible de la deuda externa, que convierte a los países deudores en organizaciones dirigidas al servicio de la misma, con sacrificio de su desarrollo social;
10. Degradación de la biosfera y de la capa protectora de ozono y, en general, de todos los elementos del ambiente;
11. Producción y comercio de drogas y propagación del SIDA;
12. Racismo, xenofobia, ultranacionalismo, fundamentalismo religioso, limpieza étnica;
13. Violación de los derechos humanos, violencia y corrupción administrativa y política;
14. Indebida utilización de los medios de comunicación, en tanto difunden contravalores del sistema social;
15. Imposibilidad de dirigir el desarrollo científico y tecnológico hacia la realización de un nuevo humanismo.

Este es un catálogo incompleto de cuestiones al día. Derecho internacional y derecho constitucional las comparten y deben aportar soluciones jurídicas.

Se impone una renovación total de la temática de una y otra de esas dos especializaciones, seguramente integrándolas. Una y otra han de ocuparse a las preocupaciones teóricas de la otra y trabajar en el mismo sentido.

Estamos atrasados, somos anacrónicos. Otras realidades piden otra teoría. Y hay que trabajar prospectivamente, para que no nos atropelle el futuro.

Nuevos principios y nuevas normas exigen el esfuerzo intelectual de hacer otro derecho, para otro hombre, el del año 2000. Un derecho en el que florezca la plena conciencia de que entramos en una época distinta.

Finalmente, podría uno pensar que es hora de cambiar el sentido mismo—cambio derivado del famoso cambio de contenidos— de las ramas jurídicas nombradas.

Vale decir que el derecho internacional está perdiendo significación política—lo interestatal como su objeto específico— por lo simplemente humano, sin salvación como finalidad de sus normas universales. El hombre, su dignidad, serían la razón de un derecho común de la humanidad, no de los Estados.

La soberanía del hombre, en vez de la soberanía del Estado.

Y el derecho constitucional como un derecho abierto y proyectado hacia la comunidad del hombre y a su servicio y no como la coraza de un nacionalismo ya no justificado.

O, si se prefiere, un derecho constitucional que refleje el esfuerzo de tener una concepción total del hombre —y que incluya, por eso, todas sus particularidades— que asegure vivir en paz, aquí y allá, todos los días.

En síntesis no reduzcamos la cuestión planteada —relaciones entre derecho constitucional e internacional— a un problema de jerarquía normativa, ni deslinde formal de contenidos, ni de procedimientos operativos. El derecho es uno sólo y tiene un sólo objeto o, mejor, un sólo sujeto: el hombre.

Reintegramos conceptos, unifiquemos, porque el derecho es instrumento para impedir y solucionar conflictos racionalmente.

El derecho no puede escapar a las consecuencias de los inmensos cambios políticos ocurridos en el inmediato pasado.

Quizá el trabajo interdisciplinario es la práctica recomendable para encontrar puntos de vista coincidentes que hagan del estudio y la producción del derecho una función compartida que supere la división tradicional del derecho en público y privado, interno e internacional, porque las sociedades de ahora y el mundo ya no entienden esa fragmentación academista, aproximándose como están sociedad y Estado.