

Poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

Por: *Diana Patricia Betancur Vargas***
*Ana Milena González Betancur****

Resumen

El poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se genera de forma tácita o expresa; de forma expresa con la ratificación de los mismos por parte de los Estados y de forma tácita como fuente del derecho internacional utilizado como criterio de interpretación en casos violatorios de dichas garantías. Por lo tanto es menester de todos los Estados propender por el cumplimiento de estos bienes jurídicos reconocidos a nivel universal, con el fin de mantener las relaciones internacionales y propender por las garantías inalienables para los ciudadanos.

Palabras Claves: Poder vinculante, Tratados Internacionales, Derechos Humanos, Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Derecho Humanitario Globalizado.

Abstract

The binding power of international treaties on human rights, is generated implicit or explicit, expressly with the ratification of them by states and tacitly as a source of international law as the method of interpretation in cases violate these guarantees. Therefore it is necessary for all states tending for the compliance of these juridical goods recognized all over the world, in order to maintain international relations and work for the inalienable guarantees for citizens.

* Trabajo final de la materia “Proyecto de Línea de Investigación III del décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, orientado por el docente Juan Rodrigo Vega Henao.

** Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

Keywords: Binding Power, International Treaties, Human Rights, The Universal Declaration of Human Rights, International Humanitarian Law.

Introducción

El artículo “poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, pretende ilustrar a sus lectores de la inherencia y trascendencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, reconocidos como bienes jurídicos de carácter civiles, políticos, económico, sociales y culturales establecidos por las Naciones Unidas por primera vez, en la Declaración Universal sobre de Derechos Humanos en 1948.

El “*derecho humanitario globalizado*”, es muestra de la pertinencia de los tratados internacionales como acuerdos para la garantía del reconocimiento de estos derechos y deber protector de los Estados a nivel mundial, así mismo se han establecido mecanismos de protección que trasciende más allá de lo interno, resaltando la prevalencia del derecho internacional en esta materia, puesto que aun sin ratificar los tratados, estos se convierten en una fuente de interpretación aplicable a casos concretos de violación de estas garantías.

Para permitir una mayor comprensión al lector, se exponen diversos conceptos que en el marco de derechos humanos han establecido las organizaciones internacionales, los cuales se relacionan a continuación: (ONU, 2006).

Convenciones o Convenios:

- a. Convención como término genérico: En el apartado A del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se hace referencia a las “convenciones internacionales, sean generales o particulares” como fuente de derecho. El uso genérico del término “convención” abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico “tratado”.
- b. Convención como término específico: Mientras que en el siglo pasado el término “convención” se empleaba habitualmente para los acuerdos bilaterales, actualmente se utiliza en general para los tratados multilaterales formales con un gran número de partes. Normalmente cualquier miembro de la comunidad internacional, o un gran número de Estados, pueden ser parte de una convención.

Cartas

El término “carta” se usa para designar instrumentos oficiales de especial solemnidad, como el tratado constitutivo de una organización internacional. El término en sí tiene connotaciones que se remontan a la Carta Magna de 1215. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1952 son notables ejemplos recientes del uso de este término.

Protocolos

El término “protocolo” se emplea para designar acuerdos menos formales que los “tratados”, “convenciones” o “convenios”. Puede abarcar los siguientes tipos de instrumentos:

- a. Un protocolo de firma: Es un instrumento subsidiario de un tratado, redactado por las partes en éste. Este tipo de protocolo contempla cuestiones accesorias, como la interpretación de cláusulas particulares del tratado, las cláusulas formales no incluidas en él o la reglamentación de aspectos técnicos. Normalmente la ratificación del tratado supone ipso facto la ratificación de este tipo de protocolo.
- b. Un protocolo facultativo de un tratado: Es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales respecto de un tratado. Casi siempre se aprueba el mismo día, pero tiene carácter independiente y está sujeto a ratificación por separado. Estos protocolos permiten a determinadas partes del tratado establecer entre ellas un marco de obligaciones que van más allá del tratado general y que no todas las partes del tratado general aceptan, creando así un “sistema de dos niveles”.
- c. Un protocolo basado en un tratado marco: Es un instrumento que contempla obligaciones sustantivas concretas para alcanzar los objetivos generales de una convención marco o convención general anterior. Estos protocolos permiten simplificar y agilizar el proceso de elaboración de tratados y se han empleado en particular en el ámbito del derecho ambiental internacional.
- d. Un protocolo de enmienda: Es un instrumento con disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores.
- e. Un protocolo complementario de un tratado: Es un instrumento con disposiciones que complementan un tratado anterior.
- f. Un proceso verbal: Es un instrumento en el que constan ciertos entendimientos a que han llegado las partes contratantes.

Declaraciones

El término “declaración” se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales, pero no siempre son jurídicamente vinculantes. Este término se usa para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes y simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones, las declaraciones también pueden constituir tratados en sentido genérico que han de tener carácter vinculante con arreglo al derecho internacional. Por ello, es necesario establecer en cada caso si las partes tenían intención de crear obligaciones vinculantes. En este caso algunos instrumentos denominados “declaraciones” no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Las declaraciones que pretenden tener efectos vinculantes se podrían clasificar del siguiente modo:

- a. Una declaración puede constituir un tratado en sentido estricto.
- b. Una declaración interpretativa es un instrumento que se anexa a un tratado con el fin de interpretar o explicar sus disposiciones.
- c. Una declaración también puede ser un acuerdo informal respecto de una cuestión de menor importancia.

- d. Una serie de declaraciones unilaterales pueden constituir acuerdos vinculantes. Un ejemplo típico son las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que crean vínculos jurídicos entre los declarantes, aunque no estén dirigidas directamente a cada uno de ellos.

Algunos de los principales tratados sobre derechos humanos son:

Entre los principales tratados sobre derechos humanos en el ámbito Internacional y a manera de ilustración se exponen los siguientes:

1. **Declaración Universal de Derechos Humanos:** Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948
2. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.
3. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto Declaraciones y reservas (en inglés).**
4. **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9.**
5. **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 15 de diciembre de 1989.**
6. **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.**
7. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981, 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.
8. **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999. **Convención sobre los Derechos del Niño.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
9. **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.**

10. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

Contexto histórico

El 10 de diciembre de 1948 se fortaleció el movimiento internacional de los derechos humanos con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, construida como “un deber ser común por el que todos los pueblos y naciones deben aunar esfuerzos.” (ONU, 2013.)

Con esta declaración universal, por primera vez en la historia de la humanidad, se consagran con claridad las garantías mínimas en cuanto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos en los cuales los seres humanos deben sentir protección y la certeza de gozarlos.

La declaración ha logrado a lo largo de la historia, ser ampliamente aceptada y reconocida como las normas fundamentales de derechos humanos que todos, tanto Naciones como ciudadanos, deben respetar y proteger.

Obligaciones de los estados

Al pasar a ser parte en los tratados internacionales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que los Estados deben acatar y en ese sentido los Estados asumen las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Dicho acatamiento exige de los Estados tres acciones:

Respetar: no se debe interferir en el disfrute de los derechos humanos, es decir abstenerse de limitarlos.

Proteger: no se deben permitir los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos, es decir impedir que sobrepasen y vulneren estas garantías.

Realizar: se deben adoptar medidas y generar estrategias positivas para facilitar el disfrute y goce de los derechos humanos básicos.

Mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos adquieren el compromiso de adecuar el ordenamiento interno con leyes compatibles y de igual forma se comprometen a adoptar medidas que garanticen las obligaciones y deberes fundantes de los tratados.

Los Estado adquieren la responsabilidad de consagrar procedimientos judiciales a nivel nacional que aborden los abusos para los derechos, y de no estar consagrados a nivel interno, en el plano regional e internacional existen mecanismos para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que promueven y ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

Procedimientos para la incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano

Celebración, vigencia y validez de un tratado.

Antes de realizar una descripción del procedimiento que se debe llevar a cabo para la incorporación de un tratado al ordenamiento jurídico interno, es necesario dejar claro que si bien es cierto que la convención de Viena de 1969 establece unos parámetros para este tipo de procedimientos, cada Estado en su Constitución y de acuerdo a las normas internacionales fija unos lineamientos para la celebración y entrada en vigor de los tratados, su observancia, aplicación e interpretación, así como lo relativo a la posibilidad de realizar o no enmiendas, modificaciones y supuestos fácticos para declarar la nulidad, terminación y suspensión de los tratados.

La Convención de Viena de 1969 regula diversos aspectos sustanciales y procedimentales respecto de los tratados que se celebran entre Estados, establece que tipo de sujetos pueden obligarse internacionalmente a través de este tipo de acuerdos, señalando en el artículo 6° que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”. Así mismo, precisa cómo las personas pueden representar un Estado y qué procedimiento deberán seguir para ello; indicando que estas personas actúan con plenos poderes y pueden intervenir en una etapa previa de negociación, en la cual se fijará el objeto del tratado y se expresará la voluntad de obligarse y acogerse a los efectos jurídicos del acuerdo.

Seguidamente las partes procederán a adoptar el texto del tratado, lo que deberá realizarse por medio del consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, con excepción de aquellos casos en los cuales el texto haya sido adoptado dentro del marco de una Conferencia Internacional. Posteriormente, se debe autenticar y fijar su contenido definitivo. A partir de este momento el texto es auténtico e inalterable, lo cual, según el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969, podrá realizarse a través de un procedimiento que puede ser previsto en el mismo tratado, o en caso de no establecerse éste, a través de la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto. Finalmente, los Estados deberán expresar su ratificación o consentimiento, momento en el cual el tratado tendrá fuerza normativa interna y obligará internacionalmente a las partes, resaltando en cuanto a este aspecto que el consentimiento, según el Artículo 11 de la misma convención de Viena puede darse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Por otro lado y para que los Estados materialicen la aprobación del tratado, el trámite deberá ceñirse a la normativa interna en lo que respecta a la creación de las leyes, resaltando en este aspecto que al momento de un Estado entrar a revisar el tratado a través de su órgano legislador, puede aprobarlo o improbarlo, o en su defecto solicitar su aplazamiento, o presentar una reservas, para aquellos tratados que prevean esta posibilidad. Es decir, que el trámite legislativo de aprobación de un tratado no consiste únicamente en aprobar o improbar de forma general su contenido, sino que ese órgano legislador tiene la posibilidad de aprobarlo parcialmente o de formular reservas y declaraciones interpretativas, así como también puede aplazar su vigencia, de acuerdo a la compatibilidad del tratado con las normas internas.

En cuanto a la autonomía de los Estados para celebrar o no un tratado, debe decirse que cada Estado goza de plena autonomía para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés para su país, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio y cuáles habrán de ser los términos del mismo.

Competencias de la Corte Constitucional de Colombia, en materia de tratados

La Constitución colombiana dispone en el artículo 241 numeral 10, que la Corte Constitucional, en virtud de su función de “*guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”, deberá decidir sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; para llevar acabo tal procedimiento el gobierno deberá remitir a la Corte la ley aprobatoria del tratado para su adecuada revisión constitucional, una vez remitida ésta ejercerá un control de constitucionalidad de carácter formal y material, y tal como la misma Corte lo expresó en la sentencia C-578 de 2002, se revisará el trámite que surtió el tratado en las etapas de negociación y firma, indagando por la adecuada representación de los funcionarios intervinientes, el trámite de aprobación surtido en el Congreso y la sanción de la Ley aprobatoria por parte del Presidente de la República; de igual manera, analizará de fondo si las prescripciones contenidas en el tratado se ajustan a las disposiciones contenidas en la Carta, en este proceso, la Corte podrá formular reservas y declaraciones interpretativas respecto de las normas de un tratado, además cualquier ciudadano también podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad, y en caso de declararse su constitucionalidad el Gobierno podrá efectuar el canje de notas, pero en caso de darse lo contrario el tratado no será ratificado, y para aquellos casos en que resultare que una o varias normas del tratado sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República podrá manifestar el consentimiento formulando las reservas conforme a las normas que considere incompatibles con la constitución.

En cuanto a las reversas, la Corte constitucional en sentencia C-227 de 1993, se refirió al tema y declaró la exequibilidad del artículo 217 de la ley 5ª de 1992, argumentando que (...) “*sólo el Presidente de la República podía formular reservas a los tratados y renegociarlos. Sin embargo, la Corte no acogió los razonamientos expuestos y, por el contrario, declaró la constitucionalidad de esa norma.*

Para el máximo Tribunal Constitucional, que la Carta faculte al Congreso de la República para aprobar o improbar un tratado, implicaría adicionalmente que pueda hacerlo de manera parcial, utilizando para ello la figura de las reservas. Lo anterior, por cuanto a juicio de la Corte, una lectura exegética del mandato constitucional lleva a conclusiones contra intuitivas. En efecto, si bien el Artículo 150, numeral 16 de la Carta señala que corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados, la Corte observó que puede darse el caso de un tratado en el cual sólo existan unas pocas normas que, a juicio del Congreso, no resulten convenientes para la Nación, mientras que la mayoría de las disposiciones que hagan parte de éste sí lo sean. De igual forma, podría ocurrir que algunas no se ajusten a la Constitución mientras que otras sí. Bajo estos supuestos, el Congreso bien podría aprobar aquellas disposiciones que resulten convenientes y constitucionales, mientras que aquellas que no lo hagan deberán ser improbadas. De acuerdo con lo señalado por la Corte, si esto no pudiera hacerse de esta manera, entonces el Estado perdería la oportunidad de establecer pactos y convenios favorables para la Nación” (García, 2005)

En cuanto al anterior enunciado puede decirse que de acuerdo al Artículo 4 de la Constitución Colombiana “*La Constitución es norma de normas*” y en todos los casos de incompatibilidad de la Cons-

titución y la Ley, se aplicará las disposiciones constitucionales, es decir que al ser la Constitución Política la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, no es posible que coexistan dentro del mismo sistema otras disposiciones normativas de inferior jerarquía, o interpretaciones de esos enunciados que contradigan sus prescripciones, y es por ello que antes de proceder a la aprobación y ratificación del tratado debe adelantarse todo el trámite de control constitucional.

Que una constitución tenga fuerza normativa implica, por un lado, que la Carta auto limita el poder del Estado, y que vincula a la sociedad, mediante la exigencia de cumplimiento y respeto de su contenido, es decir que sólo son vinculantes aquellas normas que son creadas o incorporadas conforme al procedimiento señalado en la Constitución y que respetan materialmente sus disposiciones.

Como se ha mostrado los tratados son aprobados por el Congreso mediante leyes ordinarias, por lo cual este tipo de normatividades no pueden ser ajenas al control de constitucionalidad, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución.

En cuanto al control de constitucionalidad es preciso indicar que este tiene fuerza de “cosa juzgada”, pues la Corte según Artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política Colombiana debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban”, lo que excluye la revisión posterior de inconstitucionalidad por vía de acción pública; finalmente es una condición *sine qua non* para la ratificación del correspondiente acuerdo, y su posterior surgimiento como acto jurídico en el ámbito internacional. En este sentido, es preciso indicar que el control de constitucionalidad ejercido por la Corte tiene un carácter automático, es decir, que no se hace necesaria la presentación de una acción ciudadana.

Las reservas y declaraciones interpretativas

La Convención de Viena de 1969 en el artículo 2, literal D, define las reservas como “*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*”.

Una reserva consiste en la manifestación de un Estado de no otorgar efectos normativos internos a una disposición contenida en un tratado, y una declaración interpretativa, es aquella mediante la cual el Estado precisa que aceptará la fuerza normativa de una disposición contenida en un tratado, pero únicamente bajo ciertas condiciones, límites o modalidades, y de conformidad con la sentencia C-176 de 1994 de la Corte Constitucional, la reserva requiere para su validez que sea aceptada tácita o expresamente por las demás partes intervinientes en el tratado, mientras que la declaración interpretativa tiene carácter unilateral. Además, la distinción entre reserva y declaración interpretativa adquiere cierto grado de importancia, ya que a partir de ella se distingue entre la posibilidad de formular reservas o declaraciones en tratados bilaterales y multilaterales, y en recientes decisiones de la Corte Constitucional, en donde se ha acogido la distinción entre reserva y declaración interpretativa, se ha afirmado que los tratados bilaterales no admiten reservas, pero que sí admiten declaraciones interpretativas.

Sin embargo, la Convención de Viena de 1969 no señala en ningún lugar una prohibición para formular reservas respecto de tratados bilaterales. La cuestión fundamental radica en que, como indica el tratadista Paúl Reuter, si bien las reservas son técnicamente posibles en los tratados bilaterales,

no tienen en ese caso ningún sentido práctico, porque equivaldrían de hecho, a una reapertura de las negociaciones que acaban de terminar (Reuter, 1999). En ese orden las reservas tienen mayor sentido cuando se habla de tratados multilaterales, por cuanto su formulación no implica que la norma contenida en el texto del tratado sea sustraída de éste, sino que no tendrá efectos jurídicos internos para el Estado que la plantea, mientras que para el resto de países signatarios que expresen su consentimiento, tendrá completa validez y seguirá haciendo parte del tratado, en cambio en los tratados bilaterales, la reserva significaría la no aprobación del texto de algunas de las normas de éste.

El punto de las reservas y las declaraciones interpretativas en tratados bilaterales genera cierta confusión, por cuanto existen decisiones de la Corte Constitucional en las cuales se ha afirmado que los tratados bilaterales no admiten la posibilidad de plantear reservas, en parte acogiendo la teoría expuesta por algunos doctrinantes de la materia. Por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2004, al razonar sobre su competencia en el análisis de exequibilidad de las leyes que aprueban tratados, señaló lo siguiente: (...) *“Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado”* (...) Sin embargo, ese tipo de razonamientos en las jurisprudencias analizadas, tienen el carácter de *obiter dicta* y no de *ratio decidendi*.

Doctrina

Los Estados a nivel interno tienen consagrado un derecho que está determinado y limitado al territorio que lo compone y no se encuentra subordinado a ningún orden jurídico superior, protegiéndose la soberanía y autonomía a nivel nacional, esa protección se hace por medio del orden jurídico que conforma su legislación y de acuerdo a la norma fundante, en el caso de Colombia es la Constitución Política de 1991 y cada una de las normas son válidas en el espacio definido como territorio del Estado.

Pero también es importante destacar, que si bien en ese territorio del Estado tienen vigencia las normas de Derecho Interno, también la tienen las normas de Derecho Internacional y el deber ser es que estas guarden coherencia para la protección efectiva de los derechos, permitiendo respeto a la autonomía nacional, ya que cada Estado determina la relación que existe entre el Derecho Internacional y su Derecho Interno.

En la actualidad hay diversas teorías presentadas por la doctrina del Derecho Internacional que explican el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional. Tradicionalmente se ha clasificado en tres vertientes, las cuales se relacionan a continuación:

La **tesis dualista** postula que son totalmente distintos ambos ordenes jurídicos tanto el internacional y el interno, debido a su carácter, lugar de acción y son independientes, autónomos el uno del otro y su relación se limita a entrar en contacto en circunstancias determinadas, ya que sus fundamentos de validez y destinatarios son distintos. De este modo, las normas de Derecho Internacional son producidas mediante un procedimiento internacional y solamente obligan a comunidades soberanas, mientras que el Derecho Interno tiene su fundamento de creación y validez en la

Constitución del Estado, que es el único ordenamiento que puede originar derechos y obligaciones para los individuos.

Las tesis monistas postulan que ambos ordenamientos jurídicos se encuentran unificados en un solo sistema jurídico, planteando que uno de ellos prevalece sobre el otro. Hipótesis que ha permitido el surgimiento de una doble vertiente:

- a. Monista Internacionalista (primacía del Derecho Internacional) se considera que el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma hipotética fundamental ‘pacta sunt servanda’.
- b. Monista Nacionalista (primacía del Derecho Interno del Estado) considera que el Derecho Interno es superior al Derecho Internacional, por lo tanto la validez de este último estará sujeta al orden jurídico interno. Para que las normas internacionales sean reconocidas por los estados, es necesario que la misma Constitución del Estado incorpore o adapte su ordenamiento interno a estas.

Tesis coordinadora o conciliadora, esta tesis, al igual que la monista, parte de la unificación de los dos órdenes en un solo sistema, con la diferencia de que considera que las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro.

Consecuencias de ratificar o no, un tratado internacional sobre derechos humanos

A continuación se describen algunos mecanismos, herramientas y procedimientos internacionales para identificar los diferentes tipos de consecuencias de ratificar o no un tratado:

Figura del bloque de constitucionalidad

El artículo 93 de la constitución Política de Colombia de 1991 consagra expresamente el bloque de constitucionalidad e indica que por vía de este bloque, los tratados ratificados por Colombia sobre derechos humanos se adhieren de manera prevalente a nuestro ordenamiento jurídico interno, lo que implica que todas las disposiciones de la constitución tengan que ser interpretadas de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, ello genera la consecuencia jurídica de que los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno y ese mismo debe ser interpretado de conformidad a ellos y en ese sentido es importante asumir una posición que permita reflexionar acerca del valor que tienen los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Estado Globalizado o Humanitario

La noción del Estado Social de Derecho tradicional consagrado en el Artículo primero de la Constitución Política de Colombia de 1991, al que se le conocía como un Estado neoconstitucional o constitucional y el cual ha pasado a un Estado nuevo que hace referencia a un Estado Globalizado o un Estado humanitario global implica que los derechos humanos existen por el hecho de los seres humanos ser personas, es decir el derecho a la vida no es un derecho humano por el solo hecho de estar consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 4 de la Convención Americana sobre derechos humanos, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos; sino que es derecho porque es connatural, es inherente a la condición humana y es este el factor fundamental para el derecho global humanitario. Entonces ese concepto global nos lleva a

hablar de una realidad palpable, más que de una formalidad y nos plantea como los Estados sienten la necesidad de ratificar los tratados. (Montoya, 2013)

El termino Derecho humanitario global no se refiere a los fenómenos de globalización económica claramente está, sino a un derecho global humanitario y mientras más pase el tiempo y la evolución de los tiempos sea más consecuente con la humanidad misma, vamos a llegar a un momento en el que todos los Estados van a ratificar convenciones sobre derechos humanos, sin embargo mientras esto sucede tenemos que recurrir a una serie de figuras que han sido creadas por el derecho internacional para salvaguardar los derechos humanos globalmente.

Consecuencias políticas, económicas y sociales

Hay unas consecuencias políticas, económicas y sociales al ratificar estos protocolos o convenciones sobre derechos humanos, políticamente cuando un país no ratifica un convenio, se van cerrando o limitando los caminos de la globalización, se deterioran las relaciones diplomáticas entre los países, se encuentra la presión internacional que se surte entre los Estados para que se ratifique o no una convención, y es aquí donde los sistemas internacionales ya sea universal o regional entran a jugar un papel importante, al entrar a ejercer por sí mismas o a través de los otros Estados, una serie de presiones para que un Estado determinado ratifique una convención, un ejemplo claro es lo que actualmente está sucediendo en el Estado Colombiano con la ratificación del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, derechos de los cuales sobrevienen consecuencias económicas dada su naturaleza de aplicación progresiva, contrario a lo que sucede con los derechos civiles y políticos que por su naturaleza son de aplicación inmediata, lo que implica que para poder ser ejercidos dentro de la jurisdicción de cada Estado que los ratifique, debe realizarse de manera inexcusable la destinación de un presupuesto, lo que en últimas resulta ser la forma más clara de ejercer presión.

Criterios de Interpretación

En cuanto al eximente de responsabilidad de los Estados por no haber ratificado un tratado, es preciso analizar la fuerza que en la actualidad han tomado las fuentes de derecho internacional público.

Fuentes del derecho internacional público

Cuando un Estado no ha ratificado un tratado, ninguna corte de jurisdicción internacional podrá declarar su responsabilidad en cuanto a la violación de ese tratado, sin embargo esto no significa que la jurisprudencia de la Corte no pueda expresar o tener en consideración ese instrumento como criterio de interpretación, esto a la luz del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y adoptado el 26 de junio de 1945, así mismo y de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede afirmarse que todos los instrumentos y fuentes del derecho internacional público deben ser tenidos como criterios de interpretación, conclusión que deviene del nuevo concepto de derecho humanitario global, ya que las variaciones formales de estas fuentes más que un criterios de interpretación le otorgan un carácter de fuentes consolidadas, de hecho en un sistema de protección de derechos humanos como el Sistema Interamericano la Corte Interamericana lo que hace en sus deliberaciones y en sus sentencias como sistema de precedentes es traer a colación jurisprudencia antigua, ejemplo claro es el caso de la masacre en Santo Domingo contra Colombia en el cual la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus pie de páginas y para argumentar su decisión retoma la sentencia del caso Velásquez Rodríguez del 26 de junio de 1987 como primer caso que ésta Corte Interamericana resolvió, de la misma manera acude a sentencias del año 2002 y 2003 de lo que se concluye que la línea jurisprudencial ha sido absolutamente uniforme y como Corte aplica el sistema de precedentes al retomar decisiones antiguas en las decisiones nuevas, reafirmando así que la jurisprudencia no es un simple criterio de interpretación.

En cuanto a la globalización en materia de derechos humanos, es necesario precisar que cuando se hace referencia al derecho humanitario global no se está hablando de los fenómenos de la globalización económica; la globalización en materia de derechos humanos hace referencia a la evolución de los tiempos y como esta debe ser consecuente con la humanidad misma, hasta llegar al momento en que todos los Estados ratifiquen convenciones sobre derechos humanos, sin embargo mientras esto sucede debe recurrirse a una serie de figuras que han sido creadas por el derecho internacional, como es el caso del **CORPUS IURIS INTERNACIONAL** en materia de protección de derechos humanos, es así como en materia de los derecho de los niños la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre el derecho de los niños hace parte del *corpus iuris internacional*, un ejemplo de ello es el caso de **Las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana** y el caso de **los Niños de la Calle Villagrán Morales y otros contra Guatemala**, en las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que así la Convención de Naciones Unidas no haga parte del Sistema Interamericano debe ser tenida en cuenta como criterio de interpretación a la luz de ese *corpus iuris internacional* que conforma la protección integral de la niñez, y es aquí donde se observa como la Corte trae un convenio del sistema universal al sistema interamericano para explicar el concepto de *corpus iuris internacional*; otra figura es el principio del **IUS COGENS**, como figura que nace del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que expresa básicamente que existen normas o derechos que son de imperativo cumplimiento, ya que tienen unanimidad de reconocimiento en la comunidad internacional y prohíben expresamente la derogatoria de esos derecho, salvo que esta se dé por otra norma de igual jerarquía, es decir por otra norma *ius cogens*, este principio no tiene discusión en el mundo, como no hay discusión que el derecho a la vida es absoluto, porque es el prerrequisito para el uso y disfrute de los demás derechos, otro ejemplo de este principio es el consenso que hay en el mundo de la prohibición de tortura, de los tratos inhumanos o degradantes y de la desaparición forzada, dado que estos valores tienen el carácter de *ius cogens* y el *corpus iuris internacional* hace que en determinado momento los Estados que no hayan ratificado ciertos instrumentos se vean en la obligación de hacerlo, dado el carácter de derecho consuetudinario que han adquirido, es decir, indistintamente de que haya o no ratificación existen valores superiores intrínsecos a la humanidad que hacen parte del derecho humanitario global y que a su vez son determinantes para los Estados.

Otra de las consecuencia deviene de **la figura del control de convencionalidad** como directriz que la Corte Interamericana le ha dado a los Estados para que apliquen la legislación interna, esto es, cuando un Juez deba proferir una decisión, antes de proferirla debe efectuar a su decisión y a la normatividad que va aplicar un control de convencionalidad, consistente en la revisión de que la norma jurídica interna sea compatible con la convención americana sobre derechos humanos, esta directriz fue asumida por primera vez por la Corte Interamericana en el caso contencioso de **Almonacid Arellano y otros contra Chile**, y que ha venido desarrollando en mucha de su juris-

prudencia, inclusive en la masacre de Santo Domingo contra Colombia también retoma ese concepto de control de convencionalidad, para concluir, todas las decisiones de los jueces de Colombia deben estar permeadas por una decisión absolutamente garantista de los derechos humanos, todos los operadores jurídicos deben reconocer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no solo en su contenido material, además debe realizar una interpretación, tal como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Interamericana como auténtica interprete de la convención.

Conclusiones

1. El trámite legislativo de aprobación de un tratado o acuerdo de voluntades entre estados u organizaciones internacionales, no solo consiste en aprobar o improbar de forma general su contenido, además requiere de un control constitucional, por medio del cual el órgano legislador tiene la posibilidad de aprobar total o parcialmente un tratado o de formular reservas y declaraciones interpretativas, así como también puede aplazar su vigencia, de acuerdo a la compatibilidad del tratado con las normas internas, por otro lado en el proceso de revisión constitucional, además de la Corte, también puede intervenir cualquier ciudadano para defender o impugnar su constitucionalidad.
2. La revisión de constitucionalidad de los tratados deberá darse en razón de la fuerza normativa que tiene la Constitución, ya que es imposible concebir la coexistencia de la Constitución con normas de menor jerarquía que contradigan lo en ella prescrito, y es en razón de ello que ese control constitucional adquiere carácter de cosa juzgada.
3. El Estado humanitario global implica que los derechos humanos son de carácter connatural, es decir inherentes a la condición humana, desvirtuándose con ello el positivismo a través del cual se hacía posible el reconocimiento de los derechos humanos y por ende su respeto, protección y realización por parte de los Estados.
4. Los tratados internacionales sobre derechos humanos son fuente de Derecho Internacional Público, en tanto que son considerados criterio de interpretación aplicable a todos los estados; con ello se consagra el carácter vinculante de los derechos humanos para los estados, ya sea por su voluntad y consentimiento al momento de aprobarlos, o por medio del Corpus Iuris Internacional, el Ius Cogens, la costumbre internacional y el control de convencionalidad.

Referencias Bibliográficas

ONU, (2006): “*Base de Datos de la Asamblea General*” Centro de Documentación de las Naciones Unidas:

www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html Treaty

Trejo García, Mtra. Elma del Carmen, (2006), “*Asistentes de Investigación Parlamentaria. Av. Congreso de la Unión*”, Núm. 66, Col. El Parque, México, D.F., C.P. 15969 edición Julio.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969)

Organización De Naciones Unidas, (2006) Oficina Del Alto Comisionado Para Las Naciones Unidas De Derecho Humanos. Principales Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreaties.pdf>.
New York Y Ginebra.

Constitución Política de Colombia (1991), artículo 93.

Organización de Naciones Unidas, (2006) derechos humanos. Oficina del alto comisionado para los derechos Humanos:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.

La Convención de Viena (1969), en el artículo 2, literal D

Orjuela García Carlos, (2005). *“Competencias del Congreso de la Republica, en materia de tratados internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano”*. TLC: alcances, límites e implicaciones. Colombia Internacional, Revista No 61. Páginas: 148– 161: colombiainternacional@uniandes.edu.co http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/datos/pdf/descargar.php?f=/data/Col_Int_No.61/09_Rev_61.pdf