

La responsabilidad internacional del Estado y el reto de los administradores de justicia a partir de la supremacía del derecho internacional

International responsibility of the state and the challenge of justice administrators, taking into account the supremacy of international law

Luisa Fernanda Castañeda Quintana

Estudiante de la facultad de Derecho de la Universidad Libre-Bogotá, Joven investigadora en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Procesal Constitucional y Relaciones Internacionales. Actualmente miembro del Centro de Investigaciones de la Universidad Libre en la línea "Derecho privado y globalización".

lu_castaneda@yahoo.com

Fecha de recepción: Agosto 3 de 2010

Fecha de aceptación: Diciembre 13 de 2010

Resumen

El presente artículo trata la importante discusión sobre la supremacía, interacción y armonía entre el derecho internacional y el derecho interno, con base en la teoría kelseniana, se pretende evidenciar que la responsabilidad internacional del Estado nace como demostración de la jerarquía que tiene el derecho internacional, la necesidad de los Estados de regular las conductas que vayan en detrimento de sus intereses, y garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales.

Palabras clave

Derecho internacional, derecho interno, responsabilidad internacional del Estado, reparación integral y derechos humanos.

Abstract

This paper provides a significant discussion of the topic of supremacy, interaction, and harmony between international law and domestic law according to the Kelsenian theory. It is aimed at showing that the international responsibility of each state emerges as a demonstration of the hierarchy of international law and the need of the states to regulate actions which are detrimental to their interests and to guarantee effective compliance with international obligations.

Keywords

International law, domestic law, international responsibility of the state, comprehensive reparation, human rights.

Introducción

El proceso de positivización de los derechos humanos se da a partir de su constitucionalización, es decir, en el derecho interno, con la emergencia de la catástrofe humana producto de las guerras mundiales que desencadenaron genocidios como los perpetrados por los nazis, es así como surge el interés de la humanidad de evitar que hechos como los ocurridos se repitieran, este proceso se ha denominado como la universalización de los derechos humanos, que parte de la ratificación de los Estados de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, quienes con este trasfondo adquieren la obligación de adecuar su derecho interno a los estándares internacionales establecidos en dichos instrumentos; lo anterior permite que cada vez más el derecho internacional de los derechos humanos se refleje en las normas y en la jurisprudencia del derecho interno, tomando una especial relevancia en estructuras constitucionales por el denominado bloque de constitucionalidad; todo con el fin de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas. Dado que si no se cumple con las obligaciones internacionales el Estado se ve inmerso en el marco de la responsabilidad internacional.

Problema

¿La necesidad de regular la conducta de los Estados y la supremacía del derecho internacional frente al ordenamiento jurídico interno de un Estado es la causa de la regulación de la responsabilidad internacional de los Estados?

Metodología

Con base en el método descriptivo sobre el estudio de la doctrina existente de la Responsabilidad Internacional del Estado y el marco normativo de la materia, de la mano con el método analítico y propositivo, se buscan conclusiones y se crean propuestas adecuadas que lleven a materializar el derecho internacional en el derecho interno con la aplicación del principio *por personae*.

En este sentido, el presente trabajo está dividido en tres aspectos a saber: (i) la responsabilidad internacional a partir de la concepción clásica de Hans Kelsen y las reglas vigentes de la responsabilidad internacional del Estado con base en la Resolución 56/83 de 2001. (ii) La interacción entre el derecho internacional y el derecho nacional con base en la teoría kelseniana. (iii) La necesidad de los administradores de justicia de entender el nuevo derecho a partir de los derechos humanos y la supremacía del derecho internacional, y empezar a dar aplicación de ello en sus sentencias.

1. La teoría de la responsabilidad internacional del Estado según Hans Kelsen

Kelsen distingue la responsabilidad de la obligación, especialmente de la obligación de reparar un daño causado ilegal o ilícitamente, al manifestar que un sujeto

es responsable jurídicamente si la sanción generada por el incumplimiento de sus obligaciones debidamente pactadas o establecidas es dirigida contra él.¹

De este modo, para Kelsen el derecho internacional es derecho “si constituye un orden coactivo de la conducta humana, presupuesto como soberano”,² en este sentido, los actos coercitivos equivaldrían a lo que se conoce como sanción o consecuencia de una condición generada por una conducta antijurídica atribuida a un agente que genera actos ilícitos³ intuyendo que para Kelsen el derecho internacional es un tanto primitivo, por dar prevalencia a la autodefensa o la autotutela de los asociados.⁴ Sin embargo, pese a que la mayoría de los tratados internacionales imponen sanciones a los Estados como sujetos del derecho internacional, realmente éstas al ser impuestas al Estado como figura jurídica recaen esencialmente sobre los seres humanos, dado que son ellos los que sufren las limitaciones y violaciones de sus derechos humanos como consecuencia de dichas medidas.

De esta manera, implícitamente, a partir de la afirmación de Kelsen, tesis que está superada, el derecho internacional es derecho, porque si bien es cierto no existen medidas coercitivas que hagan cumplir las disposiciones internacionales, no es menos cierto que el costo político y económico por el no cumplimiento hace que los Estados lo acaten, además, como bien lo afirma el maestro austriaco, el derecho internacional, al igual que el derecho interno es “un sistema unitario de normas”,⁵ o mejor un conjunto de normas jurídicas o de juicios hipotéticos,⁶ que tienen validez derivada de la aprobación regular por parte de los Estados, y eficacia por su aceptación al entrar en vigor.

Así mismo, Kelsen argumentó hace más de cincuenta años, que la razón del derecho internacional es si tiene mecanismos coercitivos ante un eventual incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados, y es ahí cuando señala las sanciones antes permitidas por los propios Estados para ser impuestas al Estado infractor de delitos internacionales que desconocían las normas del derecho internacional, es decir, violaban los intereses de los Estados protegidos por el ordenamiento internacional; dichas sanciones eran las guerras y las represalias, aplicadas por el Estado lesionado que creía trasgredidos sus intereses con la configuración del hecho ilícito por parte de otro Estado; siendo ello determinante para elegir qué sanción aplicar, entre la represalia y la guerra, sin existir, como bien señala Kelsen, una instancia objetiva con facultades para resolver el litigio en un procedimiento jurídicamente establecido;⁷ ya que la mayor parte de las situaciones estaba regulada por la costumbre internacional.

1 Kelsen, Hans. *Principios del derecho internacional público*. El ateneo. Buenos Aires, 1965. Pág. 8.

2 Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Traducción de Roberto Vernengo. 15ª edición. Editorial Porrúa. México, 2007. Pág. 323.

3 Kelsen, Hans. 1965. Op Cit. Pág. 3-17.

4 Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Imprenta Universitaria. México, 1958. Pág. 402.

5 Kelsen, Hans. 2007. Op. Cit. Pág. 330.

6 Aguiar, Asdrúbal. *Derechos humanos y responsabilidad del Estado*. Monte Ávila Editores. Venezuela, 1997. Pág. 24.

7 Kelsen, Hans. 2007. Op. Cit. Pág. 326.

Por lo mismo, afortunadamente para la humanidad, estas sanciones de represalias y guerras como facultad discrecional de un Estado solo estuvieron autorizadas hasta 1944, fecha a partir de la cual se formaliza la responsabilidad internacional a través de procesos de costumbres internacionales y los Estados deciden que no aceptan las mencionadas formas de sancionar, lo cual queda estipulado en la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

No obstante, por todo lo anterior, se observa que se ha hablado, incluso mucho antes de Kelsen, de responsabilidad de los Estados y las sanciones que se derivan por violaciones de las obligaciones internacionales, tema que en la actualidad es de gran debate por las implicaciones y el peso político que significa hablar de sanción internacional a los Estados, en detrimento de su soberanía, concepto que ha evolucionado como consecuencia del avance y obligatoriedad del derecho internacional. Es por esto que, al exponer el asunto de responsabilidad internacional del Estado, se evidencia en primer lugar, la necesidad de establecer un control a las actividades que desplieguen los Estados y que puedan afectar los intereses de otros Estados de cualquier índole, como lo son económicos y sociales que afectan los derechos humanos, ambientales, etc. y, en segundo lugar, muestra la capacidad de poder y manejo que puede tener un Estado, puesto que él decide si aplica o no las sanciones, teniendo en cuenta quién es el Estado infractor y las consecuencias que traería aplicarlas.

2. La teoría actual de la responsabilidad internacional del Estado.

La facultad de los Estados por medio de la costumbre internacional de establecer las consecuencias de las violaciones de las obligaciones internacionales e imponer a su discreción las sanciones, es una prerrogativa derogada con la Carta de Naciones Unidas de 1945 y es a partir de ella que se empiezan a crear organismos encargados de regular la materia, como lo es la Comisión de Derecho Internacional [CDI], la cual empezó los estudios sobre el tema con relatores, como García Amador, Roberto Ago, Riphagen, Arangio Ruiz y el último, James Crawford, quien presentó el proyecto aprobado en la CDI mediante Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, que determina las reglas vigentes en materia de responsabilidad internacional del Estado, aun sin ser vinculante, ya que no se ha podido llegar a un acuerdo por parte de los Estados para aprobar un tratado al respecto.

A este tenor, la doctrina define que la responsabilidad tiene fundamento o explicación en la idea según la cual toda relación normativa involucra en el campo del derecho y de las obligaciones a dos o más sujetos y se construye a partir de las ideas de alteridad y de reciprocidad en los intercambios;⁸ en consecuencia la responsabilidad no tiene otro fin que reasumir todo el complejo de situaciones jurídicas que surgen del incumplimiento de una obligación, esto es, por el acaecimiento de un acto ilícito.⁹ Ahora, en relación con la responsabilidad internacional de

8 Aguiar, Asdrúbal. Op. Cit. Pág. 39.

9 Gaja, Giorgio. *L'esaurimento dei ricorsi interni nell diritto internazionale*. Milano, Giuffré, 1967. Pág. 28.

los Estados señalan que es aquella situación jurídica declarada por un órgano de jurisdicción internacional, en donde exista un hecho atribuible al Estado según el derecho internacional que viole una obligación del mismo, respecto de un tratado internacional;¹⁰ y en efecto “(e)l fundamento de la responsabilidad es el hecho internacionalmente ilícito, (...) que crea para el Estado autor la obligación de reparar, mientras que hace surgir un derecho subjetivo a favor del Estado perjudicado de exigir la reparación”.¹¹

Así las cosas, la mencionada Resolución establece que la Responsabilidad Internacional del Estado se deriva por un hecho internacionalmente ilícito (Art. 1), y éste se configura cuando existe una conducta, ya sea por acción u omisión, por parte del Estado, que genere violaciones a las obligaciones internacionales en virtud del derecho internacional (Art. 2); igualmente, consagra que la responsabilidad se ve comprometida por las conductas desplegadas por los órganos y agentes del Estado, agentes de otro Estado e incluso por particulares, derivado del ejercicio de actos de Estado.

Sin embargo, como en toda teoría de responsabilidad existen causales de exoneración cuando su conducta en principio ilícita está amparada en causales de exclusión de la ilicitud, como son legítima defensa (Art. 21), consentimiento (Art. 20), fuerza mayor (Art. 23), peligro extremo (Art. 24), el estado de necesidad (Art. 25) y, las contramedidas (Art. 22), las cuales pueden ser alegadas por el presunto Estado infractor cumpliendo con los requisitos que establece la costumbre y la Resolución, toda vez, que éstas no son posibilidades desmedidas, por lo contrario, deben estar sujetas a determinadas condiciones que se ajusten a unos criterios de razonabilidad; además, porque así esté inmerso en una causal y la conducta sea lícita, el Estado “infractor” tiene el deber de reparar.

En relación con las contramedidas, las cuales constituyen en principio la institución más importante de la responsabilidad clásica y característica en el contexto de un ordenamiento descentralizado, hasta el punto que Kelsen, manteniendo la terminología tradicional de las sanciones, veía en ellas el rasgo que consagraba el carácter plenamente jurídico del derecho internacional;¹² de este modo, las contramedidas no constituyen un derecho sino una suspensión permisible de las obligaciones internacionales de manera transitoria por parte del Estado lesionado frente al Estado infractor; las cuales vuelven a ser exigibles cuando haya cesado el hecho ilícito,¹³ siendo ésta una figura de gran importancia adoptada en la regulación de la responsabilidad, dado que no es recíproco que mientras un Estado que

10 Rey Cantor, Ernesto. *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Segunda Edición. Temis. Bogotá, 2008. Pág. 162.

11 Podestá Costa y Ruda José María. *Derecho internacional público*. Tomo 2. Tipografía editora Argentina. Buenos Aires, 1985. Pág. 201-202.

12 Pérez Giralda, Aurelio. *El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados, al final del camino*. 2001. Pág. 17. Extraído agosto 03, 2011, de <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D129A0314/4/material.../170850>.

13 Pérez Giralda, Aurelio. *Ibidem*. Pág. 18.

continúa infringiendo sus obligaciones en relación con otro, el afectado, éste tenga que cumplir cabalmente las suyas. De allí que en este contexto sea entendible lo expuesto por Roberto Ago, al señalar que “la ilicitud internacional de un acto que no es conforme con lo que de otro modo se requeriría de un Estado de acuerdo con su obligación internacional hacia otro Estado, queda excluida si el acto fue cometido como la aplicación legítima de una sanción contra el otro Estado, como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito cometido por otro Estado”.¹⁴

De otra parte, al recordar que la Carta de Naciones Unidas eliminó las formas aberrantes de sancionar al Estado infractor como consecuencia de violar las obligaciones internacionales; la Resolución 56/83 a partir de la costumbre, la jurisprudencia e instrumentos internacionales, consagra el deber de reparar integralmente como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, de acuerdo con la proporcionalidad del daño sufrido en los planos tanto material como inmaterial, constituyendo la reparación un verdadero derecho humano en abstracto jurídico.¹⁵ Un ejemplo del reconocimiento de la reparación en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos, es el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de la siguiente manera:

*Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Dicha responsabilidad internacional es distinta a la responsabilidad en el derecho interno.*¹⁶

Conforme a lo anterior, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere que se repare integralmente, es decir, que esté conformada por los siguientes criterios: (i) la restitución plena (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.¹⁷ No obstante, de no ser esto posible, el tribunal internacional puede determinar una serie de medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y garantizar el respeto de los derechos trasgredidos,¹⁸ como lo es (ii) la

14 Pérez Giralda, Aurelio. *Ibidem*. Pág. 17.

15 Castañeda Quintana, Luisa y González Quintero, Armando. *Responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos: La reparación integral, estudios de casos contra el Estado colombiano*. En: Revista Saber, ciencia y libertad. Universidad Libre, Cartagena, Colombia, 2010. Pág. 117.

16 Corte IDH. *Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Párr. 365.

17 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006*. Párr. 136.

18 Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006*. Pág. 141.

indemnización, que está integrada por el daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario causadas por los hechos del caso *sub judice* y;¹⁹ el daño inmaterial que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas.²⁰

Paralelamente, (iii) las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública de especial relevancia, como la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares; publicación de la sentencia, entre otras²¹ y, por último, (iv) las medidas de rehabilitación que incluyen la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

3. La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno.

El derecho internacional, con base en la costumbre y en los tratados internacionales, prevalece sobre el derecho interno, como lo afirmó la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su primer fallo al señalar lo siguiente:

*Un acto unilateral de un Estado no podía prevalecer sobre las disposiciones del tratado (...) a los compromisos que había asumido, en virtud de este artículo, no podía oponer sus ordenanzas.*²²

Así mismo en el caso Greco-Bulgarian “Communities”, expresó:

*Un principio generalmente reconocido del derecho de gentes es que, en las relaciones entre las partes contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado.*²³

Con base en lo antes expuesto, se evidencia la interacción que existe entre el derecho internacional y el derecho interno, y la necesaria armonía que debe haber entre ambos, con el fin de evitar las incompatibilidades, toma lo precitado firmeza según lo reconocido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, estableciendo en su articulado, primero, el principio de *pacta sunt servanda* (Art. 26), el cual significa que los pactos son para cumplirse, es decir,

19 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas* del 22 de septiembre de 2006. Párr. 150.

20 Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas* del 25 de noviembre de 2006. Párr. 430.

21 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas* del 19 de septiembre de 2006. Párr. 156.

22 C.P.J.I. *Caso Wimbledon*, 1924, Series A, No. 1

23 C.P.J.I. *Opinión consultiva sobre Greco-Bulgarian “Communities”* del 31 de julio de 1930, Series B, No. 17. Pág. 32.

que una vez entre el tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; segundo, un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Art. 27); lo expuesto evidencia la supremacía del derecho internacional y el detrimento de la teoría clásica de la soberanía, ya que ahora el Estado-legislador no tiene la facultad absoluta y deliberada para expedir leyes, debiendo menguar esa atribución a los estándares establecidos en los tratados y la jurisprudencia internacional; es decir, el Estado “no podrá invocar la Constitución, la ley, los actos administrativos, la jurisprudencia de las Altas Cortes nacionales para calificar como lícito el hecho, porque el derecho interno podrá ser incompatible con el derecho internacional y derivar de allí la ilicitud de ese hecho”.²⁴

Así mismo, resulta de bastante conveniencia en el foro lo manifestado por Kelsen sobre el derecho internacional y el derecho interno:

*De acuerdo con el derecho internacional, no puede excluirse ninguna materia de las normas establecidas por tratados, fundándose en que esta materia es incompatible con la naturaleza y, especialmente, con la soberanía del Estado que celebró el tratado. En otras palabras, la idea del Estado como poder supremo, no está en conflicto con el derecho internacional, porque éste es válido para el Estado sólo porque lo ha reconocido y, en consecuencia, no es superior a él. Esta idea es bastante compatible, en virtud de su soberanía, con el derecho internacional y así hacerlo parte de su derecho, restringe su soberanía, o sea, su libertad de acción o competencia, al aceptar las obligaciones establecidas por el derecho internacional general y los tratados aprobados por este Estado.*²⁵

En este sentido se recuerda lo expuesto por los internacionalistas en relación con que “de acuerdo con el derecho internacional, los derechos y obligaciones de un Estado son, en el plano internacional, superiores a aquellos derechos o deberes que el Estado tiene según su propio derecho interno. Es así, por ejemplo, que si un Estado es parte de un tratado que tiene valores y obligatoriedad según el derecho internacional, el incumplimiento de ese tratado no puede basarse en fallos de la Suprema Corte de ese Estado que sostengan que el tratado en cuestión es inconstitucional”.²⁶

En este orden de ideas, es tanta la vincularidad que la costumbre internacional y los tratados, al igual que la jurisprudencia, ordenan a los Estados adecuar su ordenamiento interno conforme a las disposiciones internacionales, como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 2, con el fin de dar efectiva protección y cumplimiento a las obligaciones que han adquirido para que no existan incompatibilidades que generen discrepancias; todo lo anterior con un solo fin: la protección efectiva de los derechos humanos, con la adopción de

24 Rey Cantor, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos Humanos*. Porrúa. México, 2008. Pág. LXV.

25 Kelsen, Hans. *Introducción a la teoría pura del derecho* (3ra edición). Editora Jurídica Grijley. Lima, 2001. Pág. 99-100.

26 Buergenthal, Thomas. Gross Espiell, Héctor y otros. *Manual de derecho internacional público*. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. Pág. 16-17

medidas que materialicen el principio universal pro personae. Justamente, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del intercambio de poblaciones griegas y turcas, expresó que:

*(...) un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales, está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos contraídos (...) es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en las relaciones entre las potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre el tratado.*²⁷

Conjuntamente, la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente:

*En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“principe allant de soi”). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno.*²⁸

En este sentido, es sumamente importante recordar que actualmente el derecho internacional de los derechos humanos no sólo es una instancia internacional que se estructura de forma paralela al derecho nacional, sino también una guía en la producción del derecho interno, pues gracias a figuras como el bloque de constitucionalidad, la cláusula innominada de los derechos humanos e inclusive los mismos derechos consagrados en la Constitución, es posible sostener que el derecho internacional tiene una fuerte relación con el derecho nacional. Respecto a esta tendencia de unión entre el derecho nacional y el derecho internacional, el iusfilósofo Hans Kelsen escribió:

Todo el movimiento técnico-jurídico aquí señalado tiene, a la postre, la tendencia a borrar la línea divisoria entre el derecho internacional y el orden jurídico de cada Estado, de suerte que, como última finalidad de la efectiva evolución del derecho, orientada hacia una progresiva centralización, aparece la unidad organizadora de una comunidad universal dotada de un derecho mundial, es decir, la Constitución de un Estado mundial. (2007, p. 330)

²⁷ C.P.J.I. *Caso del Intercambio de poblaciones griegas y turcas*, 1925, Series B, No. 10.

²⁸ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. argentina, sentencia de reparaciones y costas del 27 de agosto de 1998*. Párr. 68 y 69.

Aunque no se tiene una Constitución mundial desde la perspectiva de Kelsen, lo cierto es que el iusfilósofo austriaco acertó en la disolución de la línea divisoria entre el derecho nacional y el derecho internacional, sin estar sometida a las teorías clásicas, como la monista o dualista, pues con más frecuencia se hace alusión no sólo por las Constituciones, sino también por los diversos códigos, entre los que se encuentran los de procedimiento, de la obligatoriedad de los tratados internacionales sobre derechos humanos en sede interna. De esta manera Kelsen reconoce que entre el derecho internacional y el derecho nacional lo que se da es una diferencia de grado, en cuanto a la descentralización orgánica de sus estructuras institucionales.²⁹

4. La necesidad de los administradores de justicia de entender el nuevo derecho a partir de los derechos humanos

Para aterrizar la discusión y entender la importancia del derecho internacional en el ordenamiento interno, es importante traerlo a una discusión específica, como lo es el nuevo derecho a partir de los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual permite preguntar: ¿Qué incidencia tiene el derecho internacional de los derechos humanos en el derecho en sede interna?

De esta manera, a partir de la creación de tribunales internacionales que protejan los derechos humanos, vemos cómo los mismos han permeado nuestros ordenamientos procesales y probatorios, toda vez que ha evolucionado la forma en que comprendemos y valoramos el derecho interno, puesto que se hace necesario razonarlo de manera especial en situaciones de violaciones de derechos humanos para con ello dejar de lado formalismos que impidan la declaración de responsabilidad de los mismos.

Es por esto que, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional en el derecho interno, el juez debe comprender el nuevo derecho a partir de los derechos humanos y empezar a aplicar el contexto, entendido como las circunstancias fácticas específicas de un caso de violaciones de derechos humanos, dentro de sus sentencias.

Igualmente, existen violaciones concretas de derechos humanos en las que no se pueden probar específicamente las circunstancias de cada caso, pero por tratarse de violaciones de derechos humanos, cuando esto se presente los jueces nacionales pueden acudir a la creación del contexto que ayude a brindar justicia, siempre teniendo en cuenta que esto no es una posibilidad desmedida y que tiene que estar sometida a razonamientos lógicos y científicos, además de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de *res ipsa loquitur* “las cosas hablan por sí solas”, doctrina empleada por el Consejo de Estado, en la cual el juez denota el daño desproporcionado sufrido por las víctimas, a partir de situaciones que no debieron soportar, aunque no se conozca con exactitud la conducta, partiendo

29 Aguiar, Asdrúbal. Op. Cit. Pág. 25.

que por encontrarse en el marco de la responsabilidad internacional del Estado que es objetiva, no existe la necesidad de probar el nexo de causalidad existente entre el daño y la conducta.

Conforme a lo anterior, el reto de los administradores de justicia en sede nacional es utilizar el nuevo derecho a la luz de la evolución en la jurisprudencia internacional y la supremacía del derecho internacional en algunos procesos contencioso administrativos, como la reparación directa, especialmente cuando existan violaciones a los derechos humanos y desconocimiento de las normas de derecho internacional humanitario, aplicando los sistemas de aligeramiento probatorios, con cuatro propósitos, primero, reivindicar la dignidad humana y conservar la memoria histórica, segundo, la debida reparación integral, tercero, con el fin de consolidar la primacía del derecho sustancial sobre el procesal y minimizar los formalismos que vayan en detrimento de la justicia, verdad y reparación y, cuarto, en armonía con lo expuesto, evitar que el Estado sea sancionado internacionalmente.

5. Conclusiones

1. El derecho, a partir del análisis de posturas clásicas como la de Hans Kelsen, evidencia que es cíclico, es decir, las discusiones jurídicas se retrotraen de acuerdo con las circunstancias y necesidades actuales del derecho y de la sociedad, por la prioridad de estar actualizado con los avances que implican regulación y un riguroso estudio.
2. En efecto, la responsabilidad internacional del Estado evidencia claramente la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, toda vez que el fundamento para una declaratoria de responsabilidad son las violaciones a las obligaciones internacionales, es por esto, que no se declarará nunca a un Estado responsable internacionalmente por su derecho interno, a menos que éste sea contrario al derecho internacional.
3. Para traer el tema de la responsabilidad internacional del Estado, es necesario resaltar que si no se adoptan como parte del derecho interno las disposiciones reconocidas en los tratados internacionales y la jurisprudencia de tribunales internacionales, ello genera que el Estado se vea sometido en el marco de la jurisdicción internacional, como consecuencia de violar las obligaciones internacionales, enfrentándose a tribunales internacionales que otorgan penosas y cuantiosas sanciones, con el fin de evitar la continua violación, en especial de los derechos humanos, ejemplo, es el caso de Colombia que ha sido condenada once veces por la Corte Interamericana, como producto de la violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados.
4. Los administradores de justicia, con base en el bloque de constitucionalidad y la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional en el derecho interno, deben comprender el nuevo derecho a partir de los derechos humanos y adoptar

estos criterios dentro de sus sentencias, con el fin de dar aplicación efectiva a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en el marco de la jurisdicción internacional, así como ordenar reparaciones integrales conforme a los principios y criterios desarrollados en la jurisprudencia de tribunales internacionales, para desaparecer los efectos de las violaciones, reivindicar la dignidad humana, conservar la memoria histórica y evitar ser condenado internacionalmente.

Bibliografía

Doctrina

1. Aguiar, Asdrúbal. Derechos humanos y responsabilidad del Estado. Monte Ávila Editores. Venezuela, 1997.
2. Buergentahl, Thomas, Gross Espiell, Héctor y otros: (1994). Manual de derecho internacional público, Fondo de cultura económica, México.
3. Castañeda Quintana, Luisa y González Quintero, Armando. Responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos: La reparación integral, estudios de casos contra el Estado colombiano. En: Revista Saber, ciencia y libertad. Universidad Libre, Cartagena, Colombia, 2010.
4. Gaja, Giorgio. L'esaurimento dei ricorsi interni nell diritto internazionale. Milano, Giuffré, 1967.
5. Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Imprenta universitaria. México, 1958.
6. Kelsen, Hans. Principios del derecho internacional público. El ateneo. Buenos Aires, 1965.
7. Kelsen, Hans. Introducción a la teoría pura del derecho (3ra edición). Editora Jurídica Grijley. Lima, 2001.
8. Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Traducción de Roberto Vernengo. 15ª edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
9. Pérez Giralda, Aurelio. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados, al final del camino. 2001. Extraído agosto 03, 2011, de <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D129A0314/4/material.../170850>.
10. Podestá Costa y Ruda, José María. Derecho internacional público. Tomo 2. Tipografía editora Argentina. Buenos Aires, 1985.
11. Rey Cantor, Ernesto. Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos. Segunda Edición. Temis. Bogotá, 2008. Rey Cantor, Ernesto. Control de convencionalidad de las leyes y derechos Humanos. Porrúa. México, 2008.

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2006.
2. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, sentencia de reparaciones y costas del 27 de agosto de 1998.
3. Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006
4. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006.
5. Caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006.
6. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de septiembre de 2006.
7. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 19 de septiembre de 2006.

Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional

1. Caso Wimbledon, 1924, Series A, No. 1
2. Caso del intercambio de poblaciones griegas y turcas, 1925, Series B, No. 10.
3. Opinión consultiva sobre Greco-Bulgarian "Communities" del 31 de julio de 1930, Series B, No. 17.