
REFLEXIONES SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Por: CAMILO GONZALEZ CHAPARRO *

** Antigo Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.*

REFLEXIONES SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Por: CAMILO GONZALEZ CHAPARRO

Sumario:

1. Introducción.
2. Algunas nuevas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y sus raíces en la jurisprudencia de 1914.
3. El falso monismo de la sentencia de 1914.
4. El derecho internacional ante los tribunales constitucionales.
5. ¿Corresponde al Ejecutivo la guarda de la Constitución respecto de leyes aprobatorias de tratados ratificados?
6. El desdoblamiento funcional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
7. La Ley 33 de 1992, aprobatoria de los Tratados de Montevideo de 1889.
8. La separación entre la ley aprobatoria y los tratados en la sentencia sobre los Tratados de Montevideo de 1889.
9. La acción pública contra las leyes aprobatorias de tratados.
10. Métodos interpretativos empleados en la sentencia C-276/93.
11. Conclusión.

1. Introducción

Sobra destacar la importancia que, desde 1910, ha tenido en la vida institucional colombiana la acción pú-

blica como medio para poner en marcha el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Con todo, desde 1914, ha existido una persistente tendencia jurisprudencial a rechazar esa acción cuando se ejerce contra leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Como una innovación, la Constitución de 1991 estableció, en el numeral 10 de su Artículo 241, el llamado control previo y automático de la Corte Constitucional sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, el cual debe ejercerse antes de la ratificación de los tratados correspondientes.

Por consiguiente, quedaron fuera del control previo los tratados que se habían ratificado antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1991.

Pero, al lado del nuevo control, conservó la Constitución la denominada acción pública contra las leyes, en general, que infrinjan las normas constitucionales por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación (Art. 241-4).

La existencia de la acción pública ha dado lugar a la discusión de si ella cabe contra las leyes aprobatorias que no fueron objeto de control previo, por haberse ratificado los tratados respectivos antes de la vigencia de la nueva Constitución .

La controversia ha ocupado a la misma Corte Constitucional que, al ejercer la atribución de decidir sobre su propia competencia -*compétence de la compétence* (1)- ha proferido dos sentencias contradictorias sobre el tema (2).

La primera de ellas afirmó la competencia de la Corte para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados acusadas como inconstitucionales por cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública, en dos casos:

- desde la sanción de la ley hasta antes del perfeccionamiento del tratado, por razones de fondo o de procedimiento, siempre que en este último caso la acción se instaure antes del año siguiente a la publicación de la ley, y
- en cualquier tiempo, cuando el tratado perfeccionado contenga una manifiesta infracción de una norma de derecho

interno concerniente a la competencia para celebrar tratados internacionales.

La segunda sentencia se aparta completamente de la anterior y admite únicamente el control previo y automático como mecanismo válido para el ejercicio de la jurisdicción constitucional sobre las leyes aprobatorias de tratados.

La primera sentencia encuentra sus antecedentes en los salvamentos de voto que se produjeron tradicionalmente en la Corte Suprema, cuando ésta, como tribunal constitucional, solía inhibirse de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias.

Los antecedentes de la segunda se hallan en los votos mayoritarios de esa corriente de sentencias inhibitorias que se inició en 1914.

En esta aproximación al tema, se señala la conexión entre el voto mayoritario de 1914 y la segunda sentencia de 1993, que se manifiesta no sólo en la conclusión excepcionante y restrictiva de la acción pública, sino en la semejanza de los razonamientos y de los criterios interpretativos utilizados.

(1) Cf: Dharma Pratap, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Clarendon Press, Oxford, 1972, p. 117.

(2) Con referencia a la jurisprudencia constitucional anterior a la Constitución de 1991, se ha dicho: "la jurisprudencia de la Corte en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales es ambigua y a veces contradictoria. En una sentencia declara abiertamente que se inhibe o abstiene de pronunciarse sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de tratados, en algunas declara no tener competencia para ello y en otras se pronuncia sobre el fondo declarando exequibles o inexecutable dichas leyes". Enrique Gaviria Liévano, *Derecho Internacional Público*, Temis, Santafé de Bogotá, 1995, p. 292, *in fine*.

A la luz de la doctrina y la jurisprudencia, se consideran las relaciones e interacciones entre las normatividades internacional e interna, en lo referente a la tarea que debe desempeñar un tribunal constitucional en aplicación del derecho internacional.

Después de algunas consideraciones acerca de la ley aprobatoria de los tratados de Montevideo de 1889, sobre la cual versa la sentencia 276/93 de julio 22 de 1993, las secciones siguientes se dedican al análisis de esta nueva sentencia con base en los términos de referencia expuestos antes.

2. Algunas sentencias de la Corte Constitucional y sus raíces en la jurisprudencia de 1914

El 6 de julio de 1914, la Corte Suprema de Justicia profirió un fallo inhibitorio, por el cual se abstuvo de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 14 del mismo año, aprobatoria del Tratado Urrutia-Thomson, que contenía el reconocimiento de la independencia de Panamá por parte de Colombia.⁽³⁾

La sentencia de 1914 ha tenido prolongada trascendencia en el desarrollo de la jurisprudencia colombiana sobre tratados internacionales durante ochenta años, no obstante su carácter inhibitorio y a pesar de que, en su consideración del derecho internacional, el voto mayoritario se limitó

a invocar la intangibilidad de los tratados por una sola de las partes, mientras el salvamento de voto mostró mayor consulta doctrinal en el área internacional.

El debate abierto dentro de la Corte Suprema en 1914 se repitió con alguna frecuencia a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1886. Generalmente prevaleció la doctrina del voto mayoritario de la sentencia inicial aunque, en algunas pocas ocasiones, se impuso la tesis de la competencia de la Corte para decidir sobre la validez de las leyes aprobatorias de tratados.

La Constitución de 1991, al instituir la Corte Constitucional, le atribuyó, en su Artículo 241-10, el control previo automático sobre las leyes aprobatorias de tratados y sobre los tratados o, más propiamente, sobre los proyectos de tratado, objeto de aprobación.

En efecto, aun cuando la norma habla de "tratados", como el control es previo porque tiene lugar antes de la ratificación, es decir, antes del perfeccionamiento del tratado, su objeto es un proyecto de tratado y no un tratado propiamente dicho.

El Artículo 241-10 de la nueva Constitución revela la intención de solucionar, por conducto del estatuto constitucional, los problemas jurisprudenciales creados por la sentencia

(3) *Gaceta Judicial*, Tomo XXIII, pp. 9 y ss.

de 1914, donde precisamente se dis-
cutió la competencia de la Corte Su-
prema para decidir sobre la ley
aprobatoria no de un tratado sino de
un proyecto de tratado, por cuanto el
Tratado Urrutia-Thomson todavía no
se había ratificado.

Sobrevivió, en el numeral 241-4 de la
nueva Carta, la acción pública de
inexequibilidad contra las leyes en
general, ahora “tanto por su contenido
material como por vicios de pro-
cedimiento en su formación”, y todo
parece indicar que sobreviven también,
dentro de la Corte Const-tucional, las
dos corrientes de pen-samiento en que
solían dividirse los magistrados de la
Corte Suprema, en cuanto a si es o no
dable la acción pública de inexe-
quibilidad contra las leyes aprobatorias
de tratados después de que éstos se
encuentran ratificados.

Los sucesores de quienes salvaron su
voto en 1914 han encontrado en el
nuevo estatuto constitucional multi-
plicidad de textos en materia interna-
cional cuya cabal aplicación, dentro
de la “guarda de la integridad y su-
premacía de la Constitución” de que
trata el Artículo 241, haría necesario
imprimir a sus reglas 4 y 10 un
alcance mayor del que se desprende-
ría de su exégesis estrictamente li-
teral. La Constitución de 1991, en su
conjunto, propor-cionaría así una
“funda-mentación múltiple” al control
constitucional de las leyes
aprobatorias.

En cambio, los seguidores del voto
mayoritario de 1914 invocan a favor de
su tesis la restricción a “los estrictos y
precisos términos de este artículo”, que
impone el propio Artículo 241 a la guar-
da de la integridad y supremacía de la
Constitución, para concluir que sólo es
admisible el control previo.

Una manifestación de la primera co-
rriente fue la contenida en la sentencia
027 del 5 de febrero de 1993, (4) por la
cual la Corte Constitucional declaró
parcialmente inconstitucional el artí-
culo 1o. de la Ley 20 de 1974, en cuanto
aprobaba algunas estipu-laciones del
Concordato con la Santa Sede de 1973,
que la Corte estimó incompatibles con
la nueva Cons-titución.

Esa decisión de la Corte admitió su
competencia frente a la acción de
inconstitucionalidad, contemplada en
el numeral 4 del Artículo 241 de la
nueva Carta, cuando se ejerciera con-
tra leyes aprobatorias de tratados in-
ternacionales, aunque estuvieran pre-
viamente ratificados, con lo cual parecía
dejar atrás de una vez por todas la
doctrina del fallo inhibitorio de 1914.

Entre otras innovaciones, la sentencia
027 reivindicaba para la Corte Con-
stitucional la atribución de hacer im-
perar la Constitución como “norma de
normas”, según su Artículo 4o., aún por
encima de los tratados comunes; así
como la posibilidad de hacer prevalecer
los tratados en materia de derechos
humanos sobre otros convenios inter-

(4) Corte Constitucional, Sentencia No. C-027 feb. 5/93

nacionales, en virtud del Artículo 93 de la misma Carta.

Igualmente, a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, la Corte cuestionó el carácter absoluto que se ha querido atribuir a la regla internacional "pacta sunt servanda".

Vino luego, después del cambio de algunos magistrados, la sentencia 276 del 22 de julio de 1993, (5) y en ella, en ejercicio del nuevo control previo automático, la Corte asumió competencia para decidir sobre la ley aprobatoria de los tratados respectivos, pero la declinó para pronunciarse sobre el tratado propiamente dicho por habersele ratificado con anterioridad.

Además, el nuevo fallo de modo expreso "cambia la jurisprudencia en contrario, sentada en el fallo No. C-027", en el sentido de limitar la revisión constitucional de las leyes aprobatorias de tratados al control previo y automático consagrado, para unas y otros, en el numeral 10 del Artículo 241; con lo cual quedan excluidos la acción pública contra las leyes aprobatorias y el control indirecto sobre los tratados previamente ratificados, cuyo ejercicio era viable al amparo del numeral 4 del mismo artículo, según la sentencia anterior.

Si bien obviamente deja a salvo el control previo automático, instituido en la Carta de 1991, la nueva sentencia sig-

nifica por lo demás un regreso de la Corte Constitucional a la doctrina matriz de 1914.

En esa doctrina de 1914, la Corte Suprema postuló, en síntesis, que si bien la Constitución vigente le confería competencia, como tribunal constitucional, para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de **todas las leyes**, las leyes aprobatorias de tratados tenían "un carácter especial" que las excluía de esa competencia y por tanto las eximía de control jurisdiccional.

Tal carácter especial provenía de que, a su juicio, la ley aprobatoria era ante todo un elemento del acto complejo de derecho internacional constituido por el tratado. De allí deducía que "el papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa", y de esta manera las leyes aprobatorias de tratados, por no ser supuestamente semejantes a las demás, vinieron a configurar una excepción jurisprudencial a la regla general de competencia de la Corte Suprema sobre **todas las leyes**, que consagraba el Artículo 214 de la antigua Constitución.

De manera similar, ha dicho la sentencia C-276/93 respecto del Artículo 241 de la nueva Carta: "Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de compe-

(5) Corte Constitucional, Sentencia No. C-276/93 Jul. 22/93

tencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: 'en los estrictos y precisos términos de este artículo' (art. 241)". (6)

Dijo la Corte de 1914:

"por más que el Artículo 214 de la Constitución hable, en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin que es el de guardar la integridad de la Constitución".

Y más adelante:

"Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, y no sería mantener esa integridad el romper la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes. Por esto, si la observancia textual del Artículo 214 de la Carta resulta vulnerando en algún caso, otras reglas constitucionales, es indiscutible que entonces no corresponde aplicarlo". (7)

Al mismo tiempo, intentaba reforzar la excepción introducida, mencionando como cánones constitucionales que se vulnerarían con la aplicación del 214 los relativos a la separación de funciones, la facultad presidencial de celebrar tratados y la del Congreso de aprobarlos, y adujo que la Constitución no le había "dado al Poder Judicial ingerencia (sic) en la formación de tratados públicos". (8)

Como se dijo antes, la Corte Suprema invocó en varios pasajes de la sentencia la intangibilidad de los tratados que se traduce en la regla funda-

(6) *Ibid.*

(7) *loc. cit.* Este razonamiento de la Corte Suprema resultaba sofisticado porque, al no aplicar el artículo 214, como reconocía estarlo haciendo so pretexto de la "armonía", su conducta venía a ser opuesta a la guarda de la integridad de la Constitución.

(8) *Ibid.* El empleo del argumento de la separación de funciones, también utilizado por la sentencia 276/93 y consistente en considerar la decisión judicial sobre las leyes aprobatorias como una injerencia en la órbita del Ejecutivo, envuelve cierta ironía histórica porque, semanas antes de la sentencia del 6 de julio de 1914, el Ministro de Relaciones Exteriores, Señor Urrutia, había dirigido una nota al señor Thomson, enviado de Estados Unidos en Bogotá, que, al anticipar el contenido de la sentencia, revelaba allí sí algún grado de injerencia a la inversa, del Poder Ejecutivo en el Judicial. Decía el Ministro que la demanda contra la Ley 14 de 1814 "carece absolutamente de eficacia, con relación a la validez de aquel acto internacional. . . la dirección de las relaciones exteriores compete al Gobierno Ejecutivo, y a la celebración de pactos públicos toca especialmente al mismo poder, con la aprobación del Congreso. . . la Corte Suprema . . . no podrá apartarse de esta doctrina en el presente caso . . . por tanto habrá de declararse incompetente para considerarlo". Cf. Nota 567 de Junio 18 de 1914, en: *Memorias de Relaciones de 1914*, Vol. II, p. 195.

mental "pacta sunt servanda", pero sin reconocer de modo explícito que el tratado en cuestión era sólo un proyecto de tratado, lo que sí mencionó el salvamento de voto.

La discrepancia de la ley 14 de 1914 con la Constitución era manifiesta porque, en el Artículo IV del tratado objeto de aprobación, la República de Colombia reconocía "a Panamá como nación independiente" y convenía "los límites entre los dos Estados", mientras la Constitución, al definir el territorio nacional, todavía incluía a Panamá dentro de él, pues contemplaba en la región centroamericana no los límites con Panamá sino los límites con Costa Rica "señalados por el Laudo Arbitral del Presidente de la República Francesa". (9)

Al mismo tiempo, Panamá era ya desde 1903 un Estado independiente reconocido por muchos otros Estados, lo cual configuraba en 1914 una contradicción de la Constitución colombiana no sólo con el proyecto de Tratado Urrutia- Thomson sino con la reali-

dad internacional y con el propio orden jurídico internacional presidido por el principio de la efectividad.(10)

Otra de las aseveraciones de la Corte de 1914 fue:

"por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el Tratado de 6 de abril del año en curso".(11)

La urgencia y la intangibilidad por una sola de las partes que la Corte atribuía así al proyecto de tratado se vieron desvirtuadas cuando, varios años más tarde, el Senado de los Estados Unidos finalmente lo aprobó introduciéndole tantas reformas que fue necesaria otra ley del Congreso de Colombia, la Ley 56 de 1921, para compatibilizar la aprobación legislativa con el texto reformado.(12)

(9) Acto Legislativo No. 3 de 1910, Art. 1º. Los límites con Costa Rica permanecieron en la Constitución hasta la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1936, Art. 1º, a pesar de los tratados con Estados Unidos y Panamá aprobados por las leyes 14 de 1914, 56 de 1921 y 53 de 1924.

(10) Hans Kelsen, *Principios de Derechos Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, p. 353. En apoyo de la primacía del orden internacional, la sentencia 276/193 alude al reconocimiento de un Estado por otros Estados como uno "de los elementos constitutivos del Estado", acogiendo la tesis del efecto constitutivo del reconocimiento y sin considerar la del efecto declarativo, que es más acorde con el principio de la "autodeterminación de los pueblos", consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y también aludido en la sentencia.

(11) *Gaceta Judicial*, Tomo XXIII, p. 12, Col. 1a.

(12) La ley 56 de 1921 fue acusada de inexecutable en 1955 y, en sentencia del 30 de enero de 1958, la Corte Suprema asumió competencia y la declaró executable. *Gaceta Judicial*, Tomo XXCVII, Nos. 2192-2193, pp. 8 y ss. Cita de Germán Cavalier, *El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*, Kelly, Bogotá, 1979, p. 121.

3. El falso monismo de la sentencia de 1914

Ha existido alguna inclinación a ver en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referente a tratados internacionales, una concepción monista del Derecho, con predominio del derecho internacional, con fundamento en que la doctrina inaugurada en 1914 aceptaría implícitamente la primacía de las normas internacionales sobre el derecho estatal así como la unidad del orden jurídico universal.(13)

Sin embargo, si bien el fallo de entonces aparentemente representaba un reconocimiento a la primacía del derecho internacional convencional, por el carácter absoluto atribuido allí a la intangibilidad de los tratados, vale insistir en que ni siquiera se hizo respecto de un tratado sino de un proyecto de tratado, y la inhibición de la Corte, lejos de reflejar la unidad de los órdenes jurídicos interno e internacional, hacía evidente una separación entre los dos, constituida por el supuesto impedimento del tribunal interno para solucionar la presunta incompatibilidad entre ellos; como si el orden internacional fuera separado y a los tribunales estatales les estuviera vedado actuar dentro de su órbita.

Por otra parte, la intangibilidad de los tratados a que aludía la sentencia correspondería a la regla "pacta sunt

servanda", que es una regla general pero no absoluta sino que admite excepciones, y de esa regla no se deriva que los tribunales estatales estén obligados a abstenerse de actuar frente a los convenios internacionales, sino a aplicarlos en ejercicio positivo de sus funciones. Por tanto, en estos puntos la doctrina de 1914 no seguía estrictamente el derecho internacional.

Como el Artículo 30. de la Carta establecía que "las líneas divisorias de la República con las naciones vecinas sólo podrán variarse en virtud de tratados públicos", y éso era en definitiva lo que hacía el Tratado Urrutia-Thomson, la Corte Suprema habría podido asumir competencia y declarar exequible la ley aprobatoria del tratado, lo cual hubiera producido un resultado conforme con el orden internacional y simultáneamente con la Constitución, que se habría podido clasificar como monista.

La sentencia calló esta posibilidad y el salvamento de voto la mencionó, pero la descartó también por considerar que el litigio versaba sobre algo más que la variación de una línea divisoria. Este argumento no era suficiente para desechar aquella posibilidad porque, aunque el fenómeno de la separación de Panamá excediera la simple variación de una línea divisoria, de todas maneras su solución escapaba a la regulación del derecho interno y debía ser objeto de

(13) Cf. Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo Colombiano*, Temis, Bogotá, 1972, p. 54

tratados internacionales, como finalmente lo fue y como lo tenía previsto la Constitución para las líneas divisorias.(14)

Si realmente el tratado hubiera contenido otras incompatibilidades con la Constitución, como lo insinuaba el salvamento de voto, y se hubiera declarado la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria, el problema no hubiera tenido las características de cataclismo que parecía ver la Corte. Simplemente, el Gobierno se hubiera visto obligado a renegociar el proyecto de tratado o a promover una reforma constitucional para compatibilizar los órdenes interno e internacional. En la Constitución de 1991, una solución como ésta parecería menos remota a la luz del Artículo 241-10 y su parágrafo.

En todo caso, en cuanto a monismo y dualismo, conviene tener presente que “para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro”,(15) y difícilmente puede encontrarse un ordenamiento nacional que carezca de elementos

dualistas en sus relaciones con el derecho internacional.

El propio requisito de una ley aprobatoria de cada tratado, generalmente exigido por el derecho interno de los Estados aunque no por el derecho internacional, salvo estipulación en contrario (Art. 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), es una forma de dualismo en la medida en que representa un acto de incorporación bien al derecho interno, si es incorporación material, o bien al ámbito interno del Estado, si es incorporación formal.(16)

4. El derecho internacional ante los tribunales constitucionales

Los publicistas coinciden en ubicar en el año de 1914, es decir, en el mismo año de la sentencia sobre el Tratado Urrutia-Thomson, el comienzo de profundas transformaciones en el derecho internacional,(17) ante lo cual sorprende que nuestra concepción jurisprudencial básica sobre el tema continúe siendo fundamentalmente la misma de ese año, pese a esas transformaciones y a la adopción reciente de

(14) *La prolongada divergencia entre los instrumentos de límites citados en la Constitución y los acordados en los tratados con Estados Unidos y Panamá (1914-1936) obedeció a un exceso de detalle en la norma constitucional, que hacía necesaria su reforma a pesar de remitir la variación de fronteras a los tratados. La Constitución de 1991 acertadamente omite la referencia específica a cada tratado de límites con los países vecinos, Art. 101.*

(15) *Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Eudeba, Buenos Aires, 1971, p. 214*

(16) *Cf. Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Civil, mayo 15 de 1954, Gaceta Judicial, Tomo LXXVII, p. 581; Adolfo Miaja de la Muela, Decreto Internacional Privado, Tomo I, Atlas, Madrid, 1969, pp. 356-357; Charles Rousseau, Derecho Internacional Público, Ariel, Barcelona, 1966, p. 11.*

(17) *Maurice Duverger, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ariel, Barcelona, 1970, p. 54; Joseph L. Kunz, Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Nuevo, Imprensa Universitaria, México, 1953, pp. 18-30.*

una nueva Constitución con ambiciosos propósitos de internacionalización, que han sido claramente señalados por la misma Corte Constitucional en sus fallos.(18)

Hoy se reconoce que la tarea de un tribunal constitucional no puede siempre conciliarse con un monismo que sostenga la supremacía del derecho internacional a ultranza, en la medida en que su misión es hacer prevalecer la norma fundamental interna y no los compromisos de todo orden que acuerdan los gobiernos en el curso de sus relaciones;(19) pero, a diferencia de nuestra práctica inveterada, las soluciones difundidas por la doctrina y la jurisprudencia para superar esa dificultad no conducen a la denegación de competencia o a la inhibición de los tribunales constitucionales para decidir las cuestiones de derecho internacional, sino todo lo contrario. La función de un tribunal constitucional no es ajena al derecho internacional, ni tiene por qué conducirlo a la parálisis frente a un tratado ratificado.

Los autores destacan la “importancia para la comprensión del derecho in-

ternacional”(20) que reviste la noción del “*dédoublement fonctionnel*”, advertida por Scelle y en cuya virtud los órganos estatales actúan como órganos o agentes del orden internacional (21) con la misión de aplicar el derecho internacional en sus decisiones.

Ello ocurre para asegurar la primacía del derecho internacional y porque, por lo común, “no hay en el derecho internacional general órganos especiales para la aplicación del derecho y, especialmente, no hay organismos centralizados para la ejecución de las sanciones. Estas funciones se dejan a los Estados, que son sujetos del derecho internacional”.(22)

El ejercicio del desdoblamiento funcional por los tribunales nacionales plantea, en caso de conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno, el interrogante de cómo conciliar ese desdoblamiento funcional que les exige el derecho internacional con el “mandato” de derecho interno que han recibido de su Estado.(23)

Una de las soluciones ideadas consiste en la “presunción de conformidad con

(18) Cf. *Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. 574, octubre 28 de 1992, pp. 79 y ss.*

(19) Cf. *Isidoro Ruiz Moreno, El Derecho Internacional ante la Corte Suprema, Eudeba, Buenos Aires, 1970, p. 15; Hersch Pauterpacht International Law, Collected Papers, Vol. I, Cambridge University Press, 1970, pp. 157 y 164.*

(20) *Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, Aguilar, Madrid, 1969, p. 28*

(21) *Georges Scelle, Précis de Droit des Gens, Tomo I, Paris, 1932, p. 43.*

(22) *Kelsen, Principios de Derechos Internacional Público, p. 344.*

(23) Cf. *Jonkheer H. F. van Panhuys, Relations and Interactions between International and National Scenes of Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours, T. 112 (1964-II), pp. 52-53. En la Constitución colombiana, los Gobernadores de Departamento tienen consagrado un desdoblamiento funcional (Art. 303), en cuanto son jefes de la administración seccional y agentes del Presidente de la República.*

el derecho internacional” formulada, antes que en desarrollo del desdoblamiento funcional, principalmente para resolver los problemas derivados de esa especie de monismo con primacía del derecho interno que se practica en el Reino Unido y Estados Unidos, donde el derecho internacional se considera parte del derecho interno - *part of the law of the land* - y, por esa misma razón, la ley interna posterior prevalece sobre el derecho internacional.

En los casos dudosos, los tribunales de aquellos países presumen que el legislador nacional no ha tenido la intención de anular el derecho internacional, de manera que, si bien debe darse efecto a las leyes internas aunque sean contrarias al derecho internacional, hasta donde sea posible ellas deben interpretarse de modo que no implique conflicto ninguno con el derecho internacional. (24) Otra regla consiste en que, a diferencia de la ley extranjera que debe probarse como un hecho, el derecho internacional no requiere prueba. (25)

En algunos países, los tribunales nacionales deben aplicar el derecho in-

terno aún en caso de conflicto con el derecho internacional, por la obvia razón de que son órganos del Estado, a menos que la Constitución les exija específicamente desconocer las normas que infrinjan el derecho internacional consuetudinario o convencional. Este último sería el caso de los Artículos 93 y 101 de la Constitución colombiana de 1991, en cuanto disponen la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la modificación de los límites territoriales sólo en virtud de tratados.

Es obvio que la función primordial de los tribunales domésticos sea aplicar el derecho de su propio Estado o “*lex fori*”, pero con alguna frecuencia tienen que decidir litigios que envuelven conflictos de aplicación de normas internas con normas internacionales y aún de éstas entre sí. Al dirimir esa clase de controversias, la función del tribunal es internacional aunque su “mandato” continúe siendo nacional, de modo que se presenta claramente el desdoblamiento funcional (26), del cual se deriva para el tribunal interno la misión de actuar en tales casos como si fuera un tribunal internacional.

(24) L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público, I. I, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1961, pp. 42-43*; Lauterpacht, *op. cit.* p. 157. Oppenheim observa que si bien la consideración del derecho internacional como parte del derecho interno fue originalmente “preconizada en los países angloamericanos, no está limitada a Inglaterra y a los Estados Unidos”, sino que “durante largo tiempo, la situación ha sido esencialmente la misma en Francia, Bélgica, Suiza y, durante cierto tiempo, en Alemania”, *op. cit.* p. 44. Según Ch. Rousseau, esa fórmula conciliatoria se aplicó en Francia hasta la expedición del artículo 26 de la Constitución Francesa de 1946 dispuso que los tratados debidamente ratificados y publicados tienen autoridad superior a la legislación interna francesa, tanto anterior como posterior al tratado.

(25) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1973, p. 44*

(26) van Panhuys, *loc. cit.* pp. 34-35.

A este tipo de controversias pertenecen aquéllas en que el derecho internacional exige a los tribunales nacionales la aplicación de “ciertas reglas fundamentales de derecho inter-nacional destinadas a todos los habitantes de nuestro planeta, tales como la prohibición de una guerra ofensiva o las prohibiciones de actos inhumanos”.(27)

La Corte Constitucional de Colombia se ocupó de esta clase de reglas, como parte de la normatividad internacional de jerarquía superior conocida como “*ius cogens*”, en su sentencia C-574 de octubre 28 de 1992. (28)

En el caso ‘Barcelona Traction’ (Segunda Fase), (29) el voto mayoritario de la Corte Internacional de Justicia, en el que concurrieron doce magistrados, estableció una distinción entre obligaciones de un Estado surgidas frente a otro Estado y obligaciones “hacia la comunidad internacional como un todo”, que conforman el “*ius cogens*”.

Dijo la Corte:

“Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggres-

sion, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.”

A la vez, si surge conflicto entre las estipulaciones de un tratado y otras normas de derecho internacional, la solución radica en que “un tratado carece de fuerza obligatoria por su contenido si se opone a una norma de Derecho Internacional positivo”, (30) pues éste establece principios prioritarios de moralidad o de interés internacional superior que son obligatorios en cualesquiera circunstancias, lo cual concuerda con los Artículos 23 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Asimismo cuando, al aprobar un convenio, el legislador nacional quebranta una obligación internacional contraída previamente por el Estado, los tribunales nacionales no sólo pueden abstenerse de aplicar la ley aprobatoria, sino que su atribución “se extiende a la acción de anulación de tal medida, en la forma permitida generalmente por el derecho nacional”. (31)

(27) *Ibid.* p. 36.

(28) *loc. cit.* p. 92 y ss. Véase también la sentencia C-027/93, *loc. cit.*, pp. 129 y 145.

(29) *International Court of Justice, Reports (1970)*, p. 3 AT P. 32. Cita en Ian Prowlie, *op. cit.* p. 500.

(30) Verdross, *op. cit.* p. 116, cf. pp. 81, 100 *ibid.*

(31) *van Panhuys, loc. cit.*, p. 55. Tribunal Constitucional de Italia, Decisión 49, abril 4/63. Cita de *van Panhuys. Acerca de la competencia de los tribunales internos para decidir sobre la validez de concordatos con la Santa Sede, véanse: Tribunal Constitucional de Alemania Federal, marzo 26/57, ST Const.*, 6, pp. 309-327; Tribunal Administrativo Superior de Polonia, nov. 5, 1933-1934. Citas de Ignaz Seidl-Hohenveldern, *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público, Sagitario, Barcelona, 1962*, pp. 16, 21, 124 y 126.

5. ¿ Corresponde al Ejecutivo la guarda de la Constitución en materia de leyes aprobatorias de tratados ratificados ?

Desde luego, si una ley aprobatoria recibe la sanción de nulidad o inexecutable de un tribunal constitucional, corresponde al órgano ejecutivo de su Estado adelantar la renegociación, la denuncia o el procedimiento a que haya lugar respecto del tratado que era objeto de aprobación por la ley declarada inválida.

Esta situación ha sido contemplada en los "obiter dicta" de nuestra jurisprudencia constitucional respecto del fenómeno de la "inconstitucionalidad sobreviniente", pero excluyendo la necesidad de que haya decisión judicial previa. Dijo la Corte Suprema que si un tratado resultaba opuesto a disposición constitucional posterior a su celebración:

"el gobierno debe negociar las modificaciones a que hubiere lugar, o denunciarlo, en acatamiento a la norma fundamental de su derecho público".(32)

A su turno, la Corte Constitucional ha dicho:

"Cabe preguntarse qué sucedería en

el caso en que un tratado perfeccionado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 resultara en contradicción con alguno o algunos de los preceptos de ésta. En tal caso es al Gobierno Nacional, concretamente al Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores, a quienes corresponderá en primera instancia la solución al problema. Para ello disponen de mecanismos idóneos consagrados en la misma Constitución y en el Derecho Internacional, cuales son por ejemplo, la renegociación del tratado, o su reforma, o según el caso -si se trata de tratados multilaterales, su denuncia." (33)

Ambos pronunciamientos jurisprudenciales transcritos pasan por alto la necesidad de que el órgano judicial se pronuncie previamente sobre la contradicción entre la Constitución y el tratado o su ley aprobatoria, de acuerdo con la separación de funciones prevista en la Constitución (Art. 113).

No resulta armónico con la separación y distribución de funciones que el órgano ejecutivo declare por sí y ante sí la inconstitucionalidad de un tratado y luego proceda a la renegociación o denuncia por los motivos de incons-

(32) Corte Suprema de Colombia, Sala Plena, feb. 27 / 75, en *Foro Colombiano*, Tomo XII, No. 69, p. 252.

(33) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-276. Exp. L.A.T., Julio 22/93, p. 43. El expresidente Alfonso López Michelsen ha dicho, en alusión a la sentencia 027/93, que un error de la Corte "y de la vista del Procurador, en el caso del Concordato, fue invocar la teoría de la inconstitucionalidad sobreviniente, que sólo puede ser válida para los conflictos de la Carta con la legislación doméstica. . .", "¿Sería Inconstitucional? El Convenio con la Gran Bretaña", en: *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, mayor 8 de 1994, p. 23A, col. 2a., in fine.

titucionalidad así declarados.

En efecto, si se ha controvertido la competencia de la Corte Constitucional en la materia, con mayor razón es discutible la del Ejecutivo en un tema que es jurisdiccional por su naturaleza. Por consiguiente, para que el Gobierno adelante el procedimiento que quepa por la invalidez constitucional de un tratado, es lógico esperar que esa invalidez haya sido previamente declarada por la Corte Constitucional, como órgano competente por razón de la materia. (34)

Lo contrario equivale a sostener que, en Colombia, en materia de leyes aprobatorias de tratados ratificados, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución corresponde al poder ejecutivo.

En eso resulta la decisión de la Corte Constitucional al declarar el control previo como excluyente de la acción pública contra las leyes aprobatorias de tratados ratificados. Dijo la Corte, en su sentencia 276 de julio 22 de 1993:

“La razón por la cual el control debe ser previo, radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del tratado y de la ley que lo aprueba al espíritu de la norma fundamental. Que el control fuera posterior, en cambio, implicaría entrar en prerrogativas no debidas, por cuanto podría equipararse a una intromisión en lo que corresponde por naturaleza jurídica a la rama Ejecutiva del poder público”.

En relación con este tema, la sentencia 027 del 5 de febrero de 1993 dice:

“Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del Derecho Interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

“Por demás, en el ámbito internacional, el órgano que tiene el *ius repraesentationis* sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-interna-

(34) *Sobre la naturaleza de la función judicial, es ilustrativa la famosa sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1803 en el caso de Marbury vs. Madison, considerada la pieza inaugural del control jurisdiccional o "judicial review" y en la cual, con ponencia del Justicia Mayor Marshall, dijo la Corte: "It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the courts must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is the very essence of judicial duty". Y más adelante: "Those, then, who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that the courts must close their eyes on the constitution, and see only the law". Cases and Materials on Constitutional Law, The Foundation Press, Brooklyn, 1965, p. 40*

cionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexecutable pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los estados ...”

En julio 26 de 1971, la Corte Suprema no declaró inexecutable el decreto aprobatorio del llamado pacto andino, recurriendo a la doctrina tradicional de 1914, pero sí indicó en su motivación los vicios de inconstitucionalidad que lo afectaban, (35) visto lo cual el Gobierno procedió a remediarlos presentando un proyecto de ley aprobatoria al Congreso.

Algo semejante habría podido hacer la Corte Constitucional en el caso de los tratados de Montevideo de 1889, señalando la inconstitucionalidad virtual de los tratados en su motivación, aunque se hubiera abstenido de pronunciarla en su decisión. Ello habría servido al Gobierno para emprender el procedimiento internacional encaminado a la denuncia o reforma de los tratados.

En su sentencia C-027/93 la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable parcial de la ley

aprobatoria del Concordato de 1973 con la Santa Sede, si bien habló de la tarea ulterior que corresponde al Ejecutivo, también asumió su función judicial al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley.

Dijo la Corte al respecto:

“En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas”. (36)

Por lo demás, si la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado no se ha declarado judicialmente, el Gobierno va a sentir poca urgencia en asumir la función de declarar para sí su inconstitucionalidad y afrontar a

(35) Corte Suprema de Colombia, Sala Plena, Julio 27/71, en *Foro Colombiano*, Tomo V, No. 25, p. 13.

(36) Sentencia No. C-027, Exoeduebles D-0118, D-116 y D. 136, feb. 5/93, p. 122.

continuación las “incomodidades propias” de su denuncia o su renegociación.

6. El desdoblamiento funcional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

En su sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993, dijo la Corte, a propósito del órgano competente para celebrar tratados:

“los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez al ejercicio regular, que en tal ámbito, **el órgano nacional que actúa como internacional** haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno”(subrayo). (37)

Se advierte en el aparte transcrito el empleo de la noción del desdoblamiento funcional en su conjunción con el “mandato” de derecho interno que inviste a los órganos estatales en general, no sólo a los tribunales.

Efectivamente, el desdoblamiento funcional se predica no sólo de los órganos ejecutivo y judicial, sino aún del órgano legislativo cuando la aprobación legislativa de un tratado ha sido expresamente estipulada como parte del consentimiento estatal y, en tal evento, se entiende que, desde el punto de vista

internacional, el legislador participa con el Gobierno en la celebración del tratado.

Empero, agrega la doctrina, “aún en ese caso el legislador continúa obligado por sus términos de referencia constitucionales”, lo cual concuerda con el Artículo 4o. de la Constitución de 1991 cuando dispone que, en caso de conflicto entre la Constitución y otra “norma jurídica”, expresión que no excluye los convenios internacionales, se aplicarán las disposiciones constitucionales, a menos que, concluye la misma doctrina, la Constitución autorice ella misma la alteración convencional de sus términos,(38) que es lo que hace en Colombia la Constitución de 1991 en materia de tratados sobre derechos humanos (Art. 93).

En el citado fallo de febrero 5 de 1993, la misma Corte ejerció el “mandato” interno conferido mediante los Artículos 4o., 9o., 93 y 241-4, entre otros, de la Carta, y al mismo tiempo actuó como órgano o agente del orden internacional, en ejercicio del desdoblamiento funcional, al hacer frente a la tarea de solucionar el conflicto de normas internacionales que encontró entre las estipulaciones del Concordato de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, y las de los tratados sobre derechos humanos, aprobados por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 (39) ; por cuanto unas y otras

(37) *Ibid.* p. 109

(38) Cf. *Van Panhuys*, loc. cit. pp. 52-52.

(39) *Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966 y Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969.*

estipulaciones de origen externo eran aplicables en el ámbito de su jurisdicción.

En sentido contrario, la sentencia 276/93 ha dicho:

“En todo caso, tratándose de una Corporación, cuya competencia recae tan sólo dentro del ámbito nacional, no puede ella entrar a tomar decisiones sobre compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional”.

Este “dictum” merece dos comentarios. En primer lugar, cuando el Ejecutivo, como órgano competente del Estado colombiano para las relaciones externas, actúa en el ámbito internacional, no lo hace liberado de sus obligaciones constitucionales sino precisamente en cumplimiento del “mandato” contenido en ellas.

Por tanto, si los compromisos que contraiga el Ejecutivo en el ámbito internacional quebrantan de algún modo los términos de su mandato constitucional, ellos deben recibir la sanción constitucional merecida, lo cual se deriva principalmente de los Artículos 3o., 4o., 9o. y 189-2 de la Constitución y concuerda con el Artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la medida en que aquéllos formulan el mandato y éste permite a los Estados alegar como vicio de su consentimiento la violación manifiesta de una disposición de su derecho interno, concierne a la competencia para celebrar

tratados, cuando tal violación afecte una norma de importancia fundamental de ese derecho interno.

En segundo lugar, precisamente por cuanto la competencia de la Corte Constitucional recae dentro del ámbito nacional, es deber suyo velar por que los compromisos contraídos por el Ejecutivo en la órbita externa no hagan aplicables en el ámbito nacional disposiciones provenientes de aquella órbita que quebranten la integridad y supremacía de la Constitución cuya guarda se le ha confiado y que, a su turno, configura su “mandato”.

7. La Ley 33 de 1992, aprobatoria de los Tratados de Montevideo de 1889

Llama la atención la aprobación de tratados suscritos en 1889 por una ley de 1992, es decir, expedida más de un siglo después. Esto se explica en parte por la inexecutable del instrumento legislativo original, Ley 40 de 1933, declarada por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 18 de junio de 1987, por motivos inherentes a la ley en sí misma y ajenos al contenido de los tratados en cuestión.

Sin embargo, no resulta evidente la necesidad que haya tenido el Gobierno de tramitar una nueva ley aprobatoria. Según reza la sentencia C-276 de la Corte Constitucional, la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó “que el tratado en estudio es conveniente para el país porque los instrumentos inter-

nacionales son indispensables para el debido desarrollo del comercio exterior”, (40) pero no se incluye ninguna referencia suya a la necesidad o conveniencia del nuevo instrumento aprobatorio. La Corte, por su parte, se limita a decir que la ley aprobatoria “cumple con una función de carácter interno -darles un fundamento a los tratados inter-nacionales que se pretende hacer valer-”. (41)

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Art. 14), a menos que el tratado correspondiente así lo estipule, la aprobación legislativa no es una solemnidad exigida por el derecho internacional para el perfeccionamiento de los convenios.

Ahora bien, como el Artículo 68 del Tratado de Derecho Civil y el Artículo 49 del Tratado de Derecho Comercial sólo utilizan el verbo aprobar como sinónimo de ratificar y en función de la vigencia, sin referirse a la aprobación legislativa, se concluye que, en el terreno internacional, la nueva aprobación legislativa no era necesaria.

Menos aún se vislumbra tal necesidad en vista de que los tratados se

encontraban perfeccionados y vigentes en el ámbito internacional, sin que ni el perfeccionamiento ni la vigencia se alteraran por la ausencia de ley aprobatoria. Lo dice la misma sentencia: “los tratados en el ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo”. (42)

La propia apoderada del Ministerio, anota la Corte, consideró “que el tratado al haberse perfeccionado internacionalmente, no permite una segunda revisión por parte de la Corte Constitucional”.(43) Se recuerda que la ley aprobatoria original fue acusada de inconstitucionalidad anteriormente, lo cual habría producido la primera revisión constitucional del tratado.

Pero, por la misma razón del perfeccionamiento previo, tampoco habría habido lugar a la segunda aprobación legislativa, máxime cuando lo que envuelve ésta es una autorización para ratificar el tratado, como lo han hecho explícito algunos ordenamientos nacionales,(44) sin que ello afecte directamente la órbita externa, ni obligue al Presidente a ratificar el convenio aprobado, por cuanto la

(40) *loc. cit.* p. 29

(41) *Ibid.* p. 56

(42) *ibid*

(43) *Ibid.* p. 30

(44) Cf. “Autorización” de las Cortes al Jefe de Estado español para “ratificar tratados o convenios internacionales”, Art. 9 de la Ley Orgánica del estado de 10 de enero de 1967; las Cámaras “autorizan mediante ley la ratificación de los tratados internacionales”, Artículo 80 de la Constitución italiana de 31 de enero de 1947.

ratificación es potestativa o discrecional del Jefe de Estado (45) o, como dice la sentencia 276/93:

“un acto soberano y discrecional del Presidente de la República como jefe del Estado y director de las relaciones internacionales”. (46)

La primera ley, 40 de 1933, fue necesaria en su momento como paso previo a la adhesión, o sea como autorización para adherir, lo cual más tarde se consideró inconstitucional.

A la segunda ley, 33 de 1992, no se le ve mayor sentido desde el punto de vista internacional, pues, una vez vigente el tratado en el ámbito internacional, sus cláusulas se habían hecho también aplicables en el ámbito interno merced a la ratificación o adhesión y depósito previos.

Si la Corte Suprema hubiera declarado inexecutable la Ley 40 de 1933 por motivos imputables al texto de los tratados aprobados, el Gobierno debería haber seguido el procedimiento para “desligarse” previsto en el Artículo 51 del Tratado de Derecho Comercial Internacional o en el 70 del Tratado de Derecho Civil Internacional, según el caso.

Empero, como la Ley 40 de 1993 fue declarada inexecutable por motivos que se referían exclusivamente a la ley en

sí misma y el fallo de inexecutable sólo produce efectos hacia el futuro, su invalidez ya no afectaba los hechos ocurridos bajo su vigencia ni afectaba el orden internacional, por cuanto la ley ya había cumplido su efecto de autorizar la adhesión a los tratados y ésta ya se había producido.

En tales circunstancias, es de suponer que el trámite y aprobación de la Ley 33 de 1992 se inspiraron en la necesidad, sentida con arreglo al derecho interno, de no dejar un tratado vigente sin su ley aprobatoria correspondiente. Esto se traduce en la perspectiva típicamente dualista de considerar la “incorporación” o adopción del tratado por medio de una ley como requisito indispensable para su aplicación en el ámbito interno (Supra, nota 16).

Si, como lo observa el salvamento de voto, se tienen en cuenta, no sólo las grandes transformaciones sociales del país, sino las reformas sufridas por los principios de derecho público en cuanto a igualdad de los individuos y, tratándose de normas de derecho privado, por nuestra legislación civil y comercial desde 1889 o aún desde 1933, cuando se expidió la primera ley relativa a estos tratados; se echa de menos un estudio juicioso del Gobierno sobre la compatibilidad de los tratados de 1889 con la normatividad vigente en su materia, tanto a nivel interno como internacional, antes de impulsar y ob-

(45) Cf. *Comentarios de Hon. Magistrado Sarmiento Buitrago a la sentencia de la Corte Suprema de julio 26/71, Foro Colombiano, Tomo V, No. 25, p. 48.*

(46) *loc. cit. p. 40.*

tener su segunda aprobación legislativa.

En efecto, aunque la reciente segunda aprobación legislativa resulta formalmente inane en el terreno internacional, como se ha visto, sí representa, como acto o hecho unilateral, una confirmación de la voluntad estatal de continuar vinculada por la estipulaciones anacrónicas de aquellos tratados cuando, por el contrario, ha debido aprovecharse la oportunidad para desligarse de ellos o procurar su revisión.

El salvamento de voto, fiel a la sentencia C-027 de 1993, formula serios reparos a los tratados de 1889 en relación con las normas constitucionales de 1991 y con tratados multilaterales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es decir, con normas de derecho positivo internacional, calificables como "ius cogens" y cuyos reconocimiento y aplicación prioritarios intenta garantizar el Artículo 93 de la Constitución.

En su propio foro de origen, con motivo del cincuentenario de la firma de los tratados de 1889, se reunió en Montevideo "un segundo Congreso que sesionó, con una interrupción de medio año, en 1939 y 1940", (47) como resultado del cual los tratados de 1889, aprobados por nuestras leyes 40 de 1933 y 33 de 1992, fueron reformados por los Tratados de Montevideo de

1940 sobre navegación comercial internacional, derecho comercial terrestre internacional y derecho civil internacional, suscritos por Colombia el 19 de marzo de 1940.

En 1970, los citados tratados de 1889 se encontraban vigentes entre Argentina, Bolivia, Perú, Colombia, Paraguay y Uruguay, y los de 1940 entre Argentina, Paraguay y Uruguay.(48)

8. La separación entre la ley aprobatoria y el tratado en la sentencia sobre los tratados de Montevideo de 1889

Los tratados de 1889 y su ley aprobatoria fueron llevados por el Gobierno a la Corte Constitucional para efecto del control previo automático previsto en la nueva Constitución (Art. 241-10) y conformaban un caso "sui generis", porque esa regla constitucional lo que tiene previsto es un control anterior y no posterior a la ratificación, por una parte, y por otra normalmente la ley aprobatoria se dicta antes de que el tratado se ratifique y entre en vigencia.

Bien habría podido el Gobierno, luego de aprobada y sancionada la nueva ley, abstenerse de remitirla a la Corte junto con los tratados, porque no se configuraba la hipótesis contemplada en la Constitución para dar lugar al control previo.

(47) Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado, El Derecho*, Buenos Aires, 1940, p. 33

(48) *Ibid.* pp. 33 y ss.

Tal característica del proceso en cuestión explica el concepto del Procurador General acerca de la inoperancia de la revisión, "por cuanto el Tratado ya está perfeccionado", así como su sugerencia a la Corte de que se inhibiera "de fallar de fondo la materia", según da cuenta la sentencia 276/93.(49)

En dicho fallo, la Corte Constitucional comienza por afirmar su competencia para conocer de la revisión de la ley aprobatoria de los tratados de Montevideo de conformidad con la norma constitucional sobre control previo y, a continuación, niega su competencia para "conocer del contenido de los Tratados objeto de la Ley aprobatoria, por haber sido ellos perfeccionados antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991".(50)

Anuncia también que, respecto de los tratados, "habrá de inhibirse, en este caso, por cuanto ya el Estado colombiano había manifestado su consentimiento en obligarse por los Tratados objeto de la Ley aprobatoria, a través de su adhesión a los mismos".(51)

La escisión entre la ley aprobatoria y el tratado, así como la consiguiente diferencia de tratamiento señalada para los dos instrumentos, con que asume la Corte su competencia, se originan en el propio texto del nu-

meral 10 del Artículo 241 de la Carta, que habla de "la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben" como si fueran instrumentos cuya constitucionalidad pudiera examinarse por separado.

También pudo contribuir a este enfoque el hecho de que sobre la primera ley, aprobatoria de los mismos tratados, la Corte Suprema hubiera asumido competencia, aunque para declararla inexecutable, con independencia de los tratados que aprobaba.

Esa separación entre uno y otro instrumento no resulta clara para efectos de su revisión constitucional, porque contradice el carácter "integral" que se quiso dar al control, como quiera que la ley aprobatoria sólo contiene la manifestación del consentimiento legislativo respecto de otro texto, que no es de la ley misma sino exógeno por provenir del orden internacional, pero sin el cual ella carece de contenido material.

En otras palabras, la ley aprobatoria contiene una referencia, una remisión a otro texto, y es una especie de proposición jurídica formal o proposición jurídica "medio" de las que, a semejanza de las normas estrictamente procesales, sirven la dinámica de ejecución o eficacia de las proposiciones jurídicas materiales o proposiciones "causa", que son las que tutelan

(49) *loc. cit.* p. 32.

(50) *Ibid.*

(51) *Ibid.*

derechos o consagran deberes u obligaciones.

Es así como el artículo primero de la ley aprobatoria en mención viene a integrar una proposición jurídica completa o material junto con los textos convencionales que aprueba, pero no separado de ellos. (52)

Cuando el Congreso dicta una norma de incorporación formal de un tratado como ésta, es decir, cuando no convierte el tratado o convenio en legislación interna, a diferencia de lo que hizo la Ley 54 de 1924 (Ley Concha), (53) sino que mantiene la diferenciación entre la ley interna y el texto de origen externo, esa ley aprobatoria suele ser una proposición jurídica formal o incompleta. A primera vista, tal norma no tiene apariencia ni virtud inconstitucionales en sí misma.

Tratándose, en efecto, del ejercicio formal de una competencia constitucional, hay por lo general una aparente adecuación entre la disposición legal, considerada en sí misma, y la Constitución. Se exceptúan obviamente los casos devicios en el procedimiento de formación de la ley y la invasión por el Congreso de la órbita funcional del Ejecutivo.

En los demás casos, la infracción constitucional resulta de la incompatibilidad entre la Constitución y las cláusulas del tratado, que integran el contenido material de la ley aprobatoria. Esta, la ley aprobatoria, infringe la Constitución al aprobar, o incorporar como su contenido material, cláusulas reñidas con los preceptos constitucionales.

A su turno, así como la ley aprobatoria no es proposición jurídica completa sin el texto del tratado que aprueba, la Constitución no es solamente la primera frase de su Artículo 150-16, que da al Congreso la facultad de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, sino que todo el articulado constitucional integra una unidad normativa y una proposición jurídica completa de derecho sustancial o material, cuyas partes tienen todas el mismo origen.

Al formular una competencia susceptible de ejercicio meramente formal, el precepto constitucional (150-16) sirve de medio o vehículo a los derechos materiales o subjetivos tutelados en normas materiales de la Constitución, a fin de que ellos tengan eficacia.

(52) La sentencia de 1914 reconoció en cierto modo esta inseparabilidad porque, con frecuencia, habló indistintamente de la ley o del tratado y, aunque lo demandado formalmente era la ley aprobatoria, la Corte Suprema dijo: "es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte es el tratado mismo".
(53) La Ley 54 de 1924 fue acusada de inexecutable ante la Corte Suprema y la Corte la declaró exequible el 26 de abril de 1971, pese a considerar que reflejaba "un convenio del gobierno con la Santa Sede, ajustado por medio de un intercambio de notas, reproducido textualmente por dicha ley y conforme, desde los principios de la negociación hasta su remate, al procedimiento constitucional que precede, acompaña y termina esa clase de actos". *Gaceta Judicial*, Tomo CXXXVIII, pp. 166 y ss. Cita de Germán Cavalier, *El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*, Kelly, Bogotá, 1979, p. 123.

La facultad aprobatoria prescrita en la norma fundamental también hace, entonces, las veces de proposición jurídica incompleta o de derecho formal, y su violación ocurre como resultado de la infracción de las normas sustanciales que lleva ínsitas o implícitas y que son su causa.

De ahí que si no se hace la confrontación de toda la Constitución con todas las estipulaciones del tratado aprobado, es decir, si el control no es “integral”, no es técnicamente posible concluir que la ley aprobatoria sea definitivamente exequible.

En ello fue consecuente la Corte Constitucional cuando resolvió, en su decisión 276/93, “declarar exequible, por los aspectos formales, la Ley 33 de 1992” (subrayo), por cuanto sólo a tales aspectos se limitó su revisión.(54)

Entonces, como, de ser posible el control previo sobre la Ley 33 de 1992, la revisión de constitucionalidad habría debido hacerse sobre todo el conjunto normativo y no sólo sobre una parte; una mayor coherencia habría hecho preferible que, como parece que lo sugirió el Procurador General en su concepto, la Corte se hubiera abstenido de decidir tanto sobre el tratado como sobre su ley aprobatoria, por no configurarse la hipótesis de control

previo contemplada en el Artículo 241-10 de la Carta.

No obstante, como la Corte asumió competencia parcial, y no integral, sobre la ley aprobatoria, esto es, solamente sobre sus “aspectos formales”, la sentencia 276 deja abierto el interrogante de cómo se compatibiliza su decisión con la disposición constitucional que exige hacer prevalecer el derecho sustancial en las actuaciones judiciales (Art. 228). La sentencias anteriores de la Corte (C-574/92 y C-027/93) no dan lugar a este cuestionamiento, porque sostienen y aplican el control de modo integral y material.

9. La acción pública contra las leyes aprobatorias de tratados

Al contemplar la posibilidad de contradicción entre un tratado perfeccionado antes de la vigencia de la Constitución de 1991 y “alguno o algunos de los preceptos de ésta”, la sentencia 276/93 anota:

“No es, en todo caso, a la Corte Constitucional a la que compete la solución del problema, lo cual sólo podría hacer por la vía de la demanda ciudadana, que está excluida del ordenamiento constitucional vigente, o del control oficioso sobre el tratado, que tampoco está previsto sino bajo la

(54) Esto despertaría la inquietud de si la Ley 33 de 1992 sería revisable en el aspecto material dentro de un nuevo proceso, pero el Artículo 243 de la Carta despeja la duda al disponer que los fallos de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Además, como el nuevo proceso sólo podría seguir el cauce de la acción ciudadana, la motivación de la sentencia elimina también esa posibilidad al descartar tal acción contra leyes aprobatorias de tratados ya ratificados.

modalidad de un control previo, al tenor del artículo 241, numeral 10, control que sólo opera, en consecuencia, para los tratados que sean perfeccionados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991”.

De esta manera, la nueva sentencia descarta la conclusión sobre el control de las leyes aprobatorias de tratados a que había llegado la sentencia 027/93 y que, además del control previo y automático, comprendía:

- El control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que en el último caso, se intente antes del año siguiente a su publicación (Art. 241-4, CN) y

- Control posterior, por vía de acción pública ciudadana, contra los tratados perfeccionados cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (Arts. 4 y 9 CN, en concordancia con los Arts 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

Hay, pues, una gran distancia entre las dos sentencias que parece obedecer a diferencias ideológicas en la concepción del Estado. Por ejemplo la sentencia 027/93 dice:

“el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiendo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también controlada y corregible en sus desbordamientos.

“Esta es la doctrina expresada en el Artículo 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público, que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

“Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas”. (55)

En cambio, la sentencia 276/93 razona así:

“Como los individuos no son los sujetos, propiamente hablando, del dere-

(55) *loc. cit.* pp. 113-114.

cho internacional público, sino los Estados, para los ciudadanos las instancias del Estado del cual son súbditos, son las últimas y la Constitución la suprema norma jurídica. El poder del Estado prima en el interior, esto es, frente a los súbditos, el Estado es así soberano en su jurisdicción, de manera que para los súbditos es la última instancia.(56)

“La soberanía del Estado implica una facultad de autodeterminación (57) limitada, por el derecho internacional, en el orden positivo, en cuanto a su relación con otros Estados, lo cual no contradice la potestad interna que el Estado tiene sobre sus súbditos. Es, pues, una soberanía subordinada por el derecho internacional en el aspecto externo, pero que es suprema en el orden interno”. (58)

La sentencia 276/93 postula que la única vía para la revisión de los tratados y sus leyes aprobatorias, en la nueva Constitución, es la prevista en la regla 241-10, es decir, el control previo y automático.

Esa conclusión eliminaría la posibilidad de enderezar contra las leyes

aprobatorias de tratados la acción ciudadana consagrada en el numeral 4 del mismo Artículo 241 de la Constitución, (59) en los términos que había precisado la sentencia del 5 de febrero de 1993, y cabe suponer que la Corte haya entendido su declaración al respecto como un corolario indispensable de la decisión de abstenerse de revisar los tratados aprobados por la Ley 33 de 1992 por haber sido ratificados previamente.

Con todo, si los tratados ratificados no son susceptibles de revisión constitucional por la vía del control previo automático, porque ella está establecida para las leyes aprobatorias de tratados no ratificados, podría pensarse que quedaría abierta la vía de la acción pública contra tales leyes y su contenido material, constituido por tratados ratificados, siempre y cuando éstos no hubieran sido objeto de control previo, pero la reciente sentencia de la Corte Constitucional cierra también esa posibilidad.

Las leyes del Congreso, cualquiera que sea su objeto, sólo tienen existencia o, lo que es lo mismo, validez en cuanto normas jurídicas, si se ajustan

(56) El Artículo 3º de la Constitución de 1991 dice que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”.

(57) La Carta de las Naciones Unidas consagra el principio de autodeterminación de los pueblos, no de los Estados.

(58) loc. cit., p. 46

(59) Tal evento viene a ser un “obiter dictum” de la sentencia, ya que no hacía parte de las cuestiones jurídicas sometidas a consideración de la Corte y que fueron objeto de la parte resolutive de la providencia y, por ende, no puede considerarse como elemento de su “ratio decidendi”. Por consiguiente, si se siguiera la metodología analítica de la jurisprudencia angloamericana, esa afirmación de la Corte Constitucional no estaría regida por la regla de estar a lo decidido o “stare decisis”, de manera que, en esta perspectiva, no sería vinculante.

a la Constitución. Esto atiende a que el Congreso existe en virtud de la Constitución y a que gracias a la ley fundamental, y dentro de ella, las disposiciones legales existen, es decir, son válidas.

A la inversa, si una ley desconoce la Constitución, y el Congreso al dictarla actúa fuera de sus límites, esa ley es inválida, es decir, virtualmente inexistente para efectos jurídicos. Para asegurar la sanción de validez o invalidez condigna se han desarrollado la acción y la excepción de inconstitucionalidad.

Por otra parte, si la validez de una ley no se halla en la Constitución Nacional, no habría otro lugar donde pudiera encontrarse el fundamento de su validez. Una ley contraria a la Constitución puede estar acorde con un tratado, pero ningún tratado tiene la virtud de señalar las competencias del Congreso ni de imprimirle validez a los actos en que éste concreta su ejercicio. Por consiguiente, toda ley opuesta a la Constitución se hace acreedora a las sanciones de invalidez.(60)

De lo contrario, sería forzoso recono-

cer que una ley exenta de sanción jurisdiccional, por razón de su materia u objeto, tendría la misma jerarquía de las normas constitucionales o de los actos reformativos de la Constitución. En otras palabras, se le estaría dando efecto constitutivo a toda ley aprobatoria de tratados, a condición de que éstos ya se encuentren ratificados, sin importar que los tratados aprobados y ratificados sean opuestos a la Constitución.

La exención del control jurisdiccional por la vía de la acción ciudadana que la sentencia 276/93 reconoce a las leyes aprobatorias de tratados ratificados tiene así el efecto de elevar esas leyes al mismo nivel jerárquico de la Constitución.(61) En este punto, como en otros, la sentencia 276/93 contradice la sentencia 027/93 en la cual la Corte Constitucional había afirmado: "Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado co-

(60) La sentencia 276/93 se refiere al fundamento de validez cuando dice: "Para el internacionalista Charles Rousseau: en definitiva el fundamento de la validez de los tratados, al igual que el fundamento del derecho, es exterior al derecho positivo y queda por ello fuera del campo de la investigación de los juristas". Cf.: Hans Kelsen, *The Basis of Obligation in International Law*, en: *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Camilo García Trellez, Universidad Santiago de Compostela, 1958*, pp. 103 y ss.

(61) "porque es principio de derecho público que la Constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalentes sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fuesen posteriores". Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia de Junio 13 de 1925, *Gaceta Judicial*, Tomo XXX, p. 250.

lombiano".(62)

10. Métodos interpretativos de la Constitución empleados por la sentencia 276/93

Con ocasión de la revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados inter-nacionales (Protocolo I), la Corte Constitucional de modo explícito abordó la interpretación del Artículo 241-10, acerca de las leyes aprobatorias y los tratados por ellas aprobados, con un examen del tenor literal del texto, así como con "razones de tipo histórico, sistemático y teleológico". (63)

En la sentencia C-027/93, la Corte emplea los mismos métodos interpretativos, y ambas sentencias tienden a dar mayor importancia a la interpretación teleológica, según la cual un texto normativo debe interpretarse con referencia a sus objetivos, principios y propósitos.

En la sentencia 276/93, la Corte Constitucional adopta una interpretación restrictiva, en el entendimiento ostensible de que los controles previa-

mente ejercidos, con empleo de otros métodos inter-pretativos, pueden haber ido demasiado lejos, y que una interpretación en exceso expansiva y vigorosa del Artículo 241, numerales 4 y 10, de la Carta puede hacer más daño que bien. (64)

En su sentencia C-276/93, la Corte Constitucional también recurre a la interpretación histórica, en búsqueda de la intención del constituyente, con ayuda de las actas de las Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

Este examen de los antecedentes específicos y exclusivos del Artículo 241 posiblemente no conduzca, como no condujo a la Corte en esta ocasión, a nada diferente de una concepción restringida de su competencia sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales.

El verdadero alcance de la competencia de la Corte en la materia quizás podría hallarse más claramente en el conjunto de los antecedentes de la Constitución, como lo insinúan las sentencias 574/92 y 027/93; en especial, de los artículos 3o., 4o., 9o., 40, 93, 95, 226 y 227.

(62) *loc. cit.* p. 116. *La Constitución reconoce supremacía a los tratados sobre derechos humanos y sobre límites territoriales con otros Estados (Arts. 93 y 101), pero estas normas constitucionales, como las demás, pueden ser objeto de reforma constitucional, de modo que, en el ámbito interno, estos tratados podrían de hecho regresar al mismo nivel de los demás tratados. No así desde el punto de vista jurídico-internacional, pues ambas materias pertenecen a la regulación internacional.*

(63) *Sentencia 574 de octubre 28/92, loc. cit. pp. 71 y ss. Cf.: Luis Carlos SÁCHICA, La Corte Constitucional y su Jurisdicción, Temis, Santafé de Bogotá, 1993, pp. 33 y ss.*

(64) *Cf.: John F. McMahon, The Court of The European Communities: Judicial Interpretation and International Organization, en: Internaciotional Organization, Law in Movement, Essays in Honour of John McMahon, Oxford University Press, Londres, 1974, pp. 20-21.*

En efecto, si el control previo y automático fue concebido como fórmula que remediara los problemas hallados por la sentencia del año 14, y posiblemente inspirado por personas que comulgaban con la tesis de esa sentencia, es muy posible que “la intención del constituyente”, así entendida y respecto de ese artículo en particular, estuviera limitada a eliminar la acción pública contra las leyes aprobatorias de tratados ratificados.

El problema interpretativo real está en decidir si el instrumento constitucional de un Estado, sujeto activo del orden internacional, debe interpretarse con arreglo a la intención de algunas personas acerca de una sola de sus cláusulas, o si, por el contrario, se considera que la Carta constitucional es distinta de las personas y de los “travaux préparatoires” que precedieron su adopción, porque ella ha adquirido vida propia e independiente en su conjunto normativo y organizacional, sin ataduras con los redactores de cada texto aislado. Si se admite esto, es preferible recurrir a otros criterios interpretativos, diferentes de la intención real o presunta de los individuos redactores.

La sentencia 276/93 también emplea referencias al contexto de la Constitución como método de interpretación, en particular al Artículo 189-2, que asigna al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales y la celebración de tratados, y al 150-16, que atribuye al

Congreso su aprobación. En esto sigue la metodología de la Corte Suprema de 1914, para concluir que, en materia de leyes aprobatorias de tratados, la Corte Constitucional sólo tiene la competencia del control previo y automático sobre tratados no ratificados. Se refiere también al Artículo 90. de la Carta para inferir su “correspondencia lógica con el principio universal ‘Pacta Sunt Servanda’”.

A pesar de las semejanzas de razonamiento entre la sentencia de 1914 y la 276/93, se observa que la Corte de 1914 rehuyó la interpretación literal del Artículo 214 de la antigua Constitución (Artículo 41 del Acto Legislativo No. 3 de 1910) y dijo:

“si la observancia textual del Artículo 214 de la Carta resulta vulnerando en algún caso, otras reglas constitucionales, es indiscutible que entonces no corresponde aplicarlo”, para no reconocer su competencia en virtud de la acción pública contra leyes aprobatorias de tratados.

En cambio, la Corte Constitucional, en su sentencia 276/93, no se aparta del texto del Artículo 241-10, sino que se ciñe a su exégesis literal, pero para llegar a una conclusión semejante a la de 1914, que es la negación de la acción pública contra leyes aprobatorias de tratados ratificados.

Dada la diversidad de los textos objeto de interpretación, la diferencia de uno de los métodos interpretativos empleados, para llegar a conclusiones

semejantes, confirma lo evidente, estos, la similitud de propósito de las dos sentencias. Al mismo tiempo, se refuerza la hipótesis de que la redacción del artículo 241-10 de la Constitución de 1991 obedeció a la inspiración de la doctrina de 1914.

11. Conclusión

Sin el apoyo de una investigación histórica apropiada, no resulta fácil entender a ochenta años de distancia por qué, en 1914, la Corte Suprema prefirió inhibirse de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 14 de ese año, en lugar de declararla exequible de conformidad con el Artículo 3o. de la Constitución entonces vigente. De haberse escogido esta conducta, el efecto sobre el tratado Urrutia-Thomson hubiera sido el mismo, pero la historia jurisprudencial del país en la materia habría podido ser muy diferente.

La doctrina de la inhibición, que recoge la Corte Constitucional en su sentencia 276 del 22 de julio de 1993, no corresponde a la escuela monista, porque ésta postula la existencia de un orden jurídico único, integrado por el orden internacional y los ordenamientos estatales, dentro del cual los órganos estatales, incluyendo los tribunales, deben decidir como órganos y agentes del orden internacional, lo cual resulta opuesto a la inhibición adoptada frente a los tratados ratificados.

En ejercicio del desdoblamiento fun-

cional, los tribunales internos deben aplicar el derecho internacional, compatibilizando las normas internas que se le opongan o haciéndolo prevalecer sobre ellas, en este último caso siempre y cuando su Constitución lo permita.

Asimismo, en caso de conflicto entre normas internacionales, aplicables en el ámbito de su jurisdicción, los tribunales nacionales deben preferir aquellas reglas de derecho internacional positivo clasificables como "ius cogens", que hacen parte de las obligaciones del Estado no sólo frente a otro Estado en particular, sino principalmente respecto de toda la comunidad universal, lo cual concuerda con los Artículos 4o., 9o. y 93 de la Constitución de 1991.

A diferencia de lo sostenido por la Corte en su sentencia 276/93, la incompatibilidad de una ley aprobatoria de un tratado con la Constitución debe ser declarada por la Corte Constitucional para que el Ejecutivo pueda renegociar, denunciar o seguir el procedimiento conducente a la inaplicación del tratado por razones de inconstitucionalidad.

El órgano ejecutivo debe actuar y contraer compromisos en el ámbito internacional con observancia de la Constitución, que contiene su mandato al efecto. El órgano legislativo, al aprobar tratados, debe igualmente ceñirse a la Constitución. La Corte Constitucional, a su turno, debe velar por que, si los compromisos, contraí-

dos por el Gobierno en el ámbito internacional y aprobados en Colombia por el Congreso, hacen aplicables en el ámbito interno normas incompatibles con la Constitución, reciban la sanción de invalidez.

La Ley 33 de 1992 no era necesaria, desde el punto de vista internacional y con una óptica monista, porque los tratados de Montevideo de 1889, aprobados por esa ley, se encontraban vigentes y eran, por ende, aplicables en Colombia en virtud de la adhesión previa, sin necesidad de una ley de incorporación.

La distinción entre ley aprobatoria y tratado aprobado, contenida en el Artículo 241-10 de la Constitución, permitió a la Corte Constitucional separar los dos instrumentos y asumir competencia sólo sobre la Ley 33 de 1992, absteniéndose de decidir sobre los tratados de 1889 por haber sido ratificados con anterioridad.

En la misma sentencia, la Corte niega las dos posibilidades de control de leyes aprobatorias de tratados por vía de acción pública que había señalado previamente, con lo cual exime de control constitucional todas las leyes aprobatorias de tratados ratificados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

La selección de la interpretación restrictiva, adoptada por la sentencia 276/93, parece obedecer a la impresión de que el control ejercido por la misma Corte Constitucional sobre la

Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato con la Santa Sede, llevaba demasiado lejos “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” que le señala la misma Constitución.

La conclusión tan radical de la sentencia 276/93 no haría previsible un cambio de jurisprudencia en el futuro cercano, a menos que, mediante el ejercicio del control previo de las leyes aprobatorias, se vaya produciendo en la Corte Constitucional mayor conciencia de la necesidad de su intervención para determinar, frente a la Constitución, la validez de las normatividades de origen internacional aplicables en el país.