
EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN COLOMBIA: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ESTADO DE LA CUESTION

Por: MARISTELLA ALDANA SANIN *

¹*Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN COLOMBIA: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ESTADO DE LA CUESTION

Por: Maristella Aldana Sanin

El control constitucional tiene por objeto evitar que en un ordenamiento jurídico en el que existe el principio de la prevalencia de la Constitución, existan normas que le sean contrarias. Como se sabe, en Colombia, a raíz de la reforma constitucional de 1991, este control lo ejerce la Corte Constitucional.

Es pues, a ella a quien corresponde juzgar si determinada norma es contraria a la Constitución Política y debe desaparecer o si tiene cabido en nuestro ordenamiento. Los tratados internacionales son, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, una de las principales fuentes de derecho internacional. A través de estos los Estados contraen obligaciones en el ámbito internacional. No obstante lo anterior, los tratados también hacen parte del derecho interno, ya que, además de ser un requisito para la ratificación, es la única manera para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contienen.

Así las cosas, el contenido de los tratados internacionales debe estar en armonía con la Constitución

Política. Puede entonces ejercerse control de constitucionalidad sobre tratados internacionales? Puede la Corte Constitucional declarar inexequibles las normas a través de las cuales el Estado colombiano ha adquirido obligaciones internacionales?

El punto de partida de las siguientes reflexiones es la tesis presentada en el curso de Estudios Internacionales de la Escuela Diplomática de Madrid por el abogado Gustavo Morales Cobo, en la primavera de 1994.

En primer lugar se hará un estudio de las normas constitucionales que regulan la materia, para luego pasar a estudiar los tres más importantes casos que han sido resueltos por la Corte Constitucional.

1. Análisis Normativo

Durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, la tarea del control constitucional le correspondía a la Corte Suprema de Justicia. Este control se ejercía básicamente a través de la acción pública de inconstitucionalidad que presentaban los

ciudadanos contra cualquier ley. Así mismo, eran objeto de control automático los decretos-ley dictados por el ejecutivo durante el Estado de Sitio.

Como quiera que no había una disposición expresa sobre el control de los tratados internacionales, las demandas de inexecutable de leyes aprobatorias de los mismos eran objeto de aguda controversia y en torno al tema se adoptaron diversas posiciones. Desde 1910 y hasta la década de los 50, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que era incompetente para juzgar las demandas presentadas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales, para lo cual argumentaba que su celebración y perfeccionamiento estaba inscrito en la órbita de las funciones del ejecutivo y que la Constitución nada decía sobre la posibilidad de ejercer un control en tal materia. Durante los 50, la Corte optó por una nueva tesis que se conoce como la de la "competencia temporal", según la cual, existía la posibilidad de conocer de las demandas de inexecutable de las leyes en cuestión, siempre y cuando el Estado no estuviera aún obligado internacionalmente, es decir, siempre que no se hubiera realizado el canje de notas o la ratificación del tratado. Se buscaba de esta forma cumplir con la función de guardar la integridad de la Constitución evitando que se produjeran leyes inconstitucionales y, a la vez, respetar los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. En 1986, sin embargo, la Corte

cambió su posición, al declarar la inexecutable de la ley por medio de la cual se había aprobado, en 1978, el tratado de extradición con Estados Unidos, cuya ratificación había tenido lugar en 1982. Los argumentos que entonces se dieron consistían en afirmar que el principio de la competencia temporal se rompía y daba paso a una competencia permanente cuando la ley había sido aprobada con vicios de forma.

Conociendo estos antecedentes, los cuales llevaban lógicamente a la seriedad del Estado colombiano fuera cuestionada y a que se debilitara su posición en el plano internacional, el Constituyente de 1991 quiso dar precisión y certeza sobre el punto. Fue así como en el artículo 241 de la C. P. delimitó de manera precisa los distintos mecanismos a través de los cuales la Corte Constitucional debía cumplir con su función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

Dentro de los once mecanismos que enumera el artículo mencionado, hay dos que tienen trascendencia en el tema bajo estudio. El primero, el contenido en el numeral 4, según el cual corresponde a la Corte Constitucional "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. El segundo es el previsto en el numeral 10 que le atribuye a la Corte la

función de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben”.

Sobre el segundo mecanismo de control aludido, vale la pena anotar que se trata de un control automático que, por lo mismo, no se puede ejercer de cualquier manera ni el cualquier momento. La Carta Política establece que el gobierno nacional tiene la obligación de remitir a la Corte los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. En ese momento la Corte estudiará su contenido y cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del tratado. Solamente si el tratado es declarado exequible el gobierno podrá efectuar el canje de notas o la ratificación y de esta forma quedará obligado internacionalmente.

Con este tipo de control se logró un gran avance que garantiza en parte la compatibilidad de los tratados con la Constitución, sin poner en riesgo la respetabilidad y seriedad de Colombia en el plano internacional. En efecto, se logra un estudio integral de los tratados internacionales, ya que se analiza el fondo de los mismos y también la forma como han sido incorporados al derecho interno. A su vez, el estudio se realiza antes de que Colombia contraiga cualquier obligación y, adicionalmente, todos los tratados aprobados son objeto de análisis.

Sin embargo quedan problemas aún por resolver. El numeral 4 transcrito se refiere a las leyes sin hacer ninguna exclusión. Cabe preguntarse entonces si, tal y como sucedía en vigencia de la anterior Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad que se presenten contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que fueron expedidas con anterioridad a la Constitución Política y que, por lo mismo, no fueron objeto de control automático. La Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto, por lo que a continuación se estudiará lo que ha dicho al respecto.

2. Análisis Jurisprudencial

En este punto se estudiarán tres de las más importantes sentencias que en materia de control constitucional de tratados internacionales ha producido la Corte Constitucional. La primera de ellas declaró exequible el Protocolo I de la Convención de Ginebra sobre el derecho internacional humanitario y la ley aprobatoria del mismo. La segunda declaró inexecutable algunas disposiciones contenidas en el Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado colombiano. En la tercera la Corte se declaró incompetente para conocer de la demanda presentada contra la ley aprobatoria del tratado de Derecho Civil Internacional y del tratado de Derecho Comercial Internacional.

2.1. El Protocolo I

Este primer caso es de naturaleza sui generis, ya que no había en estricto sentido una ley aprobatoria del tratado. En efecto, la ley aprobatoria de este tratado, al igual las de otros seis, sólo habían sido debatidas y aprobadas por una Cámara, cuando la Asamblea Nacional Constituyente le revocó el mandato a los congresistas y clausuró el Congreso hasta que se realizaran nuevas elecciones y tomaran posesión los elegidos de conformidad con los artículos 1o. y 3o. transitorio de la C. P., La Asamblea, en otro de los artículos transitorios de la C. P. dispuso también que el Ejecutivo podía ratificar los tratados que hubieran sido aprobados por una de las Cámaras.

El gobierno quedó entonces autorizado para ratificar, entre otros el Protocolo I del Convenio de Ginebra, pero no existía claridad en torno a si era o no necesario que la Corte Constitucional ejerciera el control automático a que se ha hecho referencia. Ambas interpretaciones cabían. Por una parte, podía argumentarse que no existía una ley para sancionar y que por ello no había nada que remitir a la Corte para estudio. Por la otra, podía sostenerse que si bien no había ley en estricto sentido, si se iba a introducir al ordenamiento interno un tratado y se iban a adquirir obligaciones internacionales por parte del Estado colombiano, razones suficientes para verificar el control.

El gobierno optó por la opción que más seguridad le proporcionaba y remitió los siete tratados a la Corte. La Corte al estudiar su competencia llegó a la conclusión de que se trataba de tratados en formación y que, por lo tanto, era necesario estudiar su contenido para evitar contradicciones entre la norma de normas y el contenido de los mismos que, al ser ratificados pasaría a ser parte del derecho interno. Así las cosas, en providencia del 2 de abril de 1992 la Corte se declaró competente para conocer de los siete tratados. El estudio de la constitucionalidad del Protocolo I le correspondió al entonces magistrado doctor *Ciro Angarita Barón*.

Al momento de dictar sentencia, la Corte se pronunció nuevamente sobre su competencia, ratificándose en lo que ya se había dicho. Al respecto expresó: “. . . el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de derecho internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor”.

Al estudiar el fondo del asunto la Corte enfrentó un interesante problema. El artículo 93 le reconoce a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos

una superior jerarquía, al prohibir su limitación aún en estados de excepción y establecer "que prevalecen en el orden interno". Este artículo implica que los tratados de derechos humanos prevalecen aún sobre las mismas disposiciones constitucionales y que son aquellos y no esta los que deben aplicarse en caso de conflicto. Qué sentido tendría entonces ejercer un control? Con base en qué se haría?

La Corte antes de resolver estos interrogantes, admite que las normas del derecho internacional humanitario son normas de superior jerarquía que no admiten acuerdo en contrario en el marco internacional. Hace una diferencia entre el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, al decir que ambos comparten el propósito de la persona humana, pero que el derecho internacional humanitario es un derecho de excepción, de emergencia, aplicable en caso de ruptura del orden internacional o de orden interno. Pasa luego a decir, que el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios de los derechos humanos y que, por lo tanto, hace parte del derecho internacional consuetudinario o IUS CONGENS al que están obligados todos los estados aún sin que se haya suscrito un tratado, ". . . de ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios".

Todo parecía indicar que la Corte iba a pronunciarse en el sentido de declarar que no cabía el control constitucional sobre el fondo del Protocolo I y las demás normas de derecho internacional humanitario y, si bien no realizó comparación alguna entre las disposiciones de ambos, declaró por unanimidad que el Protocolo I era exequible. Sin embargo, es sólo frente a esta parte resolutive que se critica el fallo de la Corte, pues de las consideraciones se desprende que la Corte sí considera que las normas de derecho internacional humanitario están automáticamente incorporadas al derecho interno, al igual que las demás normas del derecho internacional que constituyen IUS COGENS, como expresamente lo dijo.

En breve, la Corte tendrá la oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre el punto, cuando el gobierno le envíe la ley aprobatoria del Protocolo II. Quizás en esta oportunidad la Corte AB INITIO se declare incompetente para conocer de la ley, por considerar que no cabe el control de constitucionalidad sobre las normas de derecho internacional humanitario. De esta forma se corregiría el error técnico en el que, a mi juicio, incurrió la Corte.

Por último, es importante anotar que en este fallo la Corte también se pronunció sobre el momento en el que puede controlarse la constitucionalidad de un tratado internacional y la forma como el control debe darse.

Sostuvo, como se desprende de las normas ya estudiadas, que la competencia de la Corte es temporal - sólo puede conocer de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias a través del control automático- y que el estudio es integral, es decir que se estudian todas las disposiciones del tratado y de la ley, analizando también el trámite formal de la última.

2.2. El Concordato

A pesar de que ya la Corte se había pronunciado sobre la forma en que se podía dar el control constitucional de los tratados internacionales, no se había todavía producido un pronunciamiento expreso sobre la viabilidad de interponer una acción pública de inconstitucionalidad contra leyes expedidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, por medio de las cuales se incorporarán al derecho interno tratados internacionales.

Este pronunciamiento no se hizo esperar. A finales de 1992, varios ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandaron la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado colombiano, tratado que había sido ratificado por Colombia en 1975. Todas las demandas sostenían que la ley violaba principios consagrados en la Constitución Política, como el principio de igualdad religiosa. En una de ellas, además, se atacaba la ley por vicios de forma.

El Ministerio Público en su concepto de fondo, expresó que la Corte podía controlar la constitucionalidad de la Ley 20 de 1974, por "... la fuerza y el efecto intemporal de la Carta, así como por su supremacía en el sistema constitucional y por los principios que estructuran nuestro régimen político". Conceptuó que se había producido el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, pues al entrar a regir la Constitución, la ley, antes constitucional, se había convertido en inconstitucional por violar preceptos incluidos en la Carta.

El gobierno, por su parte, sostuvo que la Corte no tenía competencia para conocer del tratado, por cuanto éste, al haber sido ratificado, había salido del ámbito del derecho interno, para convertirse en un compromiso de Colombia frente a la Santa Sede. Su criterio entonces, era el mismo que había orientado al constituyente, cuando se dispuso que el control debía ser automático, temporal y previo a cualquier compromiso internacional. Alegaba el gobierno que en caso de darse la inconstitucionalidad sobreviniente, el camino que debía seguirse era el de nombrar a una comisión para que en el plano diplomático negociara las modificaciones necesarias.

El Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia también intervino. Alegó, por supuesto que la Corte carecía de competencia y esgrimió también varios argumentos de fondo, de los que vale la pena rescatar uno

según el cual no podía hablarse de la inconstitucionalidad del Concordato, ya que era la Constitución, no tanto por sus normas sino por su interpretación, la que había desconocido algunas disposiciones concordatarias. Si bien este argumento no podía ser aceptado por la Corte, ya que, por disposición del artículo 51 transitorio de la C. P., no puede haber control jurisdiccional sobre las normas constitucionales, no sobra advertir que habría sido contundente frente a una corte o tribunal internacional.

La Corte Constitucional, contra todos los pronósticos, al pronunciarse sobre su competencia en sentencia del 5 de febrero de 1993, con ponencia del entonces Presidente de la Corte, Simón Rodríguez, acogió el concepto del Procurador General de la Nación. Inicialmente se reprodujo un estudio elaborado por uno de los magistrados sobre el control de constitucionalidad, en el que básicamente se decía que el control puede tener lugar en los siguientes eventos:

1. Control previo y automático del tratado y de la ley.
2. Control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Este puede ejercerse desde la sanción de la ley y hasta antes de que se perfeccione el tratado. Si la ley se demanda por vicios de forma la caducidad operara un año después de su publicación.
3. Control a través de la acción pública

de inconstitucionalidad, una vez el tratado ya se encuentre perfeccionado, siempre y cuando haya sido celebrado con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. Esta excepción cabe por estar consagrada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sin embargo, paradójicamente, porque en ninguno de estos tres casos caben las leyes aprobatorias de tratados debidamente celebrados, la Corte expresó que existían además otras posibilidades de control "que se nutren de los mismos criterios y elementos". Dijo entonces que el Concordato violaba normas de derechos humanos normas del IUS COGENS que prevalecían en el derecho interno y que, por lo tanto, era competente para revisarlo, garantizando así la integridad de la Carta.

En otras palabras la Corte dijo que como el Concordato era inconstitucional, podía entonces estudiarse su constitucionalidad. Antepuso la decisión de fondo a la decisión de competencia para volver luego sobre el fondo. Esta decisión no sólo careció de lógica argumentativa, sino que nuevamente ponía en tela de juicio la seriedad y credibilidad de los compromisos adquiridos por Colombia con los demás estados.

En una decisión de la que se esperaba la mayor controversia, llamó la atención que solamente haya habido

un salvamento de voto, el del magistrado José Gregorio Hernández. En su escrito hizo referencia al principio internacional de PACTA SUNT SERVANDA, sobre el cual descansan los tratados internacionales. También se pronunció sobre las graves consecuencias que podía traer la decisión en el plano internacional. Finalmente hizo hincapié en que la competencia de los jueces y tribunales había sido siempre señalada en forma taxativa y predeterminada y en que resultaba peligroso sentar un precedente en el que la competencia de la Corte dependiera de la voluntad de los magistrados.

Por fortuna la Corte remedió en parte la decisión que había tomado, al señalar que la consecuencia jurídica derivada de la declaratoria de inexecutable de algunos artículos, era la de que nacía para el gobierno la obligación de denunciar el tratado por las vías internacionales establecidas para el efecto. En últimas pues, el asunto se solucionó por la vía diplomática tal y como lo había solicitado el gobierno.

No obstante lo anterior, el fallo no dejaba de ser un antecedente peligroso, que, además de las drásticas consecuencias que podía traer en el plano internacional, incurría en serias contradicciones. Por ejemplo, después de haber reconocido, tanto en el presente fallo como en el anteriormente estudiado, que el Estado colombiano estaba obligado por el

derecho consuetudinario internacional, hizo caso omiso de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, convención que recoge principios universalmente aceptados por los Estados y permitió que se invocaran normas de derecho interno, que nada tenían que ver con la formación de tratados, para declarar la inexecutable del Concordato.

Se modificó entonces la jurisprudencia sobre el control constitucional de tratados internacionales y se sembró incertidumbre sobre los criterios que pudiera adoptar la Corte para declarar su competencia.

2.3. Tratado de Derecho Civil Internacional y de Derecho Comercial Internacional.

El 22 de julio de 1993, la Corte constitucional tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el tema y rectificó la posición adoptada. Es importante advertir que la composición de la Corte se había modificado desde el 10. de marzo de ese mismo año. Cuatro de los siete magistrados que habían integrado la primera Corte habían sido reemplazados por los magistrados elegidos por el Senado. Había además otros dos magistrados nuevos, para un total de nueve.

En esa oportunidad la Ley bajo estudio era la 33 de 1992, que había sido remitida por el gobierno para la revisión automática. El caso era bastante peculiar. El tratado había

sido firmado y ratificado en 1933 con base en una ley del Congreso que autorizaba al Ejecutivo para hacerlo. En 1987, dicha ley había sido demandada ante la Corte Suprema de Justicia, que la había declarado inexecutable por considerar que con ella el Congreso se inmiscuía en funciones que correspondían únicamente al Ejecutivo. La Corte había expresado, con razón, que la inexecutableidad en nada afectaba a los compromisos internacionales adquiridos.

A pesar de lo anterior, el gobierno, extrañamente, sometió a consideración del Congreso el tratado en cuestión y este último lo aprobó mediante la Ley 33 de 1992. Como quiera que la Constitución de 1991 ya había entrado a regir, el gobierno, tras sancionar la ley, la envía a revisión a la Corte Constitucional. Le correspondía entonces a la Corte estudiar por la vía automática la constitucionalidad de un tratado que había sido ratificado 60 años atrás.

Lógicamente, la Corte se ocupó en primer lugar de estudiar su competencia. Hizo un análisis de la razón de ser del control previo y automático de los tratados internacionales, para concluir que la Corte sólo puede conocer de los tratados internacionales y sus leyes internacionales con anterioridad a que se perfeccione el compromiso internacional, porque de lo contrario se presentaría una colisión de competencias entre la rama ejecutiva y la judicial.

Aclaró que la Corte no podía bajo ninguna circunstancia conocer de tratados ya perfeccionados y menos cuando el control de estos se pretendía hacer a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Señaló que en caso de que se presentara un conflicto entre la Constitución y un tratado, la solución la debía buscar el Presidente y su Ministro de Relaciones Exteriores a través de los mecanismos existentes en el derecho internacional, como la renegociación de un tratado o se denuncia.

Advirtió que la guarda de la integridad de la Constitución sólo podía ejercerse de acuerdo con los mecanismos taxativamente enumerados en el artículo 241 de la C. P., el cual en materia de tratados internacionales únicamente contempla un control previo.

De esta forma quedó modificada la jurisprudencia sobre el punto, a lo cual se refirió expresamente la Corte al decir que “. . . mediante esta sentencia se cambia la jurisprudencia en contraria sentada en el fallo C-027, proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de 1993”.

Cuatro magistrados salvaron su voto, de los cuales tres hacían parte de la Corte inicial que había estudiado la constitucionalidad del Concordato. Los argumentos aducidos eran iguales a los de aquel fallo. Los magistrados alegaban que la Corte era competente porque el tratado violaba derechos constitucionalmente reconocidos a la

mujer; es decir, nuevamente hacían un estudio material del tratado para afirmar luego la competencia de la Corte.

A pesar de que la posición criticada sólo es compartida ahora por la minoría, es importante resaltar que el cambio de un solo voto volvería a modificar la jurisprudencia sobre el punto.

3. Conclusión

Del análisis jurisprudencial y normativo que hasta aquí se ha hecho, surge la conclusión clara e inequívoca de que el control constitucional de los tratados internacionales siempre debe ser previo y automático. Por excepción puede aceptarse una acción pública de inconstitucionalidad contra una ley aprobatoria de tratado, siempre que el tratado no haya sido ratificado.

Eventualmente podría ejercerse control de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado ya ratificado, siempre que se hubiesen violado manifiestamente normas de

derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados. En ese caso el control se ejercería no de conformidad con el artículo 241 de la C. P., sino de acuerdo con normas del derecho internacional consuetudinario y convencional (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

También se puede concluir con Gustavo Morales que "... la posición de Colombia en la comunidad internacional, en lo que toca a su capacidad para cumplir los compromisos internacionalmente adquiridos por vía convencional, es supremamente frágil e inestable. Depende hoy en día de la voluntad de una corporación judicial, cuya jurisprudencia en la materia no está definida y que puede volver a cambiar de un momento a otro".

Sin embargo, la tendencia señalada en el último fallo analizado es tranquilizadora y, en sana lógica, puede esperarse que sea mantenida por la Corte en el futuro.