

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia

INTRODUCCIÓN

La presente disertación jurídica tiene como propósito fundamental examinar, de manera crítica, el diseño y la práctica del control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. Se trata de un tema de la mayor actualidad, si tenemos en cuenta que en el clásico derecho de gentes los instrumentos internacionales versaban sobre temas relacionados directamente con el manejo de estas relaciones: armisticios, fronteras, cooperación, alianzas militares, inmunidades diplomáticas, espacios terrestres y marítimos, neutralidad, etc. Los tratados internacionales, en consecuencia, eran lejanos a la realidad cotidiana del individuo. Tampoco existían los tribunales constitucionales, incluso, durante los primeros años de funcionamiento de estos se presentaron constantes dudas acerca de su competencia para examinar un instrumento internacional a la luz de la Carta Política. Así por ejemplo, nuestra Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1914¹ y hasta sentencia del 6 de junio de 1985², en la cual si bien se inhibió para fallar sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el Tratado de Extradición suscrito con Estados Unidos, advirtió que tenía competencia

para examinar la constitucionalidad de los tratados internacionales desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta antes del canje de ratificaciones (tesis temporal o intermedia), sostuvo la tesis de la incompetencia absoluta para conocer de demandas de inconstitucionalidad dirigidas contra tratados internacionales, posición que finalmente fue abandonada en el fallo mediante el cual se declaró de inexecutable la ley aprobatoria del Tratado de Extradición con Estados Unidos³, con base en la tesis de la competencia intemporal, pero circunscrita a la confrontación de los aspectos formales de la ley aprobatoria del Tratado.

Por el contrario, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se multiplicaron los tribunales constitucionales en el mundo occidental, en tanto que garantes de los derechos fundamentales frente al poder de las mayorías parlamentarias. Simultáneamente, diversas disciplinas del derecho internacional público, en especial el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) conocieron notorios avances, merced a la suscripción de diversos instrumentos internacionales multilaterales mediante los cuales el

individuo, por primera vez, podía denunciar ante diversos organismos internacionales, y obtener reparación por las violaciones a sus derechos fundamentales imputables a los Estados, tendencia que recientemente está apuntando a la represión penal internacional de los crímenes más atroces, es decir, se está pasando de una etapa de consagración internacional de Derechos Humanos hacia otra complementaria, de sanción penal de aquellos comportamientos que constituyen los mayores atropellos contra aquellos.

De igual manera, el fenómeno de la globalización económica ha conducido a la creación de estructuras internacionales reguladoras del comercio internacional, al mismo tiempo que se multiplican los procesos de integración, así como la suscripción de tratados de libre comercio, instrumentos internacionales todos ellos que afectan en gran medida la calidad de vida de los individuos, la toma de decisiones en el seno de las empresas, las posiciones adoptadas por los organismos estatales encargados del manejo de la economía, en últimas, el desarrollo económico y social de los pueblos. De allí que, junto con el control político ejercido por los órganos de representación popular, el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales ha adquirido, en los últimos años, una enorme importancia, tanto más y en cuanto a algunos de aquellos se les ha reconocido valor de norma constitucional. En pocas palabras, al momento de adelantar el control judicial de constitucionalidad sobre los instrumentos internacionales está de por medio no sólo la garantía de la supremacía constitucional, sino la protección de los derechos subjetivos del individuo, al igual que el futuro

funcionamiento del Estado y de la sociedad en su conjunto.

En este orden de ideas, resulta fundamental examinar si en un determinado ordenamiento jurídico, el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales se ejerce de manera indiscriminada sobre todos aquellos o sólo sobre algunos en función de la materia regulada y de la importancia que revistan. El momento en cual se ejerce dicho control (posterior o anterior al momento de prestar internacionalmente el consentimiento), la forma de acceder al mismo (rogado o automático), si abarca o no la regularidad del procedimiento empleado por el correspondiente órgano de representación popular, los efectos jurídicos del control (cosa juzgada, formulación de reservas, etc.), la participación o no de la ciudadanía en el proceso de control de constitucionalidad y, finalmente, un examen acerca de la práctica en la materia del respectivo tribunal constitucional, el cual incluye, por un parte, el entendimiento amplio o restrictivo del concepto de tratado internacional, así como el ejercicio de controles severos, intermedios o débiles, en función, por ejemplo, de la materia regulada. Todos los anteriores aspectos caracterizan e identifican un determinado control de constitucionalidad sobre tratados internacionales.

Así las cosas, el presente trabajo está estructurado sobre dos grandes ejes. El primero, dedicado al examen de las características fundamentales que ofrece el actual control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia, colocando el acento en sus ventajas e inconvenientes, y el segundo, enfocado al análisis de la manera como aquel se ha venido realizando.

I. EL ACTUAL DISEÑO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A. EL CARÁCTER AUTOMÁTICO DEL CONTROL

El artículo 241.10 constitucional dispone que, con el fin de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. El carácter automático del control de constitucionalidad sobre los instrumentos internacionales se encamina a dotar de una mayor seguridad jurídica el trámite de manifestación del consentimiento internacional del Estado colombiano en vincularse por aquellos. Al respecto, durante los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente⁴, los delegatarios coincidieron en la necesidad de instaurar un control previo, es decir, anterior al canje de notas de ratificación, sobre el tratado y su ley aprobatoria, discrepando únicamente en relación con el momento en que debía realizarse el control. Unos sostenían que dicho control se llevaría a cabo una vez el tratado o convenio hubiera sido aprobado por la ley, pero antes del canje de notas, otros afirmaban que tal control tendría lugar antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso. La discusión igualmente giró en torno a la etapa del proceso interno en que dicho control debía ser ejercido, y en cuanto a si éste sería automático o solamente cuando se hiciera uso por cualquier ciudadano de la acción de inconstitucionalidad, habiéndose acogido la primera de las posiciones, una vez más, por razones de seguridad jurídica.

En suma, en la actualidad, por mandato constitucional, el control de constitucionalidad sobre un tratado internacional y su correspondiente ley aprobatoria, se realiza de manera automática y no por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. Para tales efectos, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, el Gobierno Nacional deberá remitirla a la Corte, junto con el texto del tratado, plazo que, de no cumplirse, como lo ha sostenido en diversas oportunidades esa Corporación, “no es suficiente para declarar la inexecutable del tratado ni de su ley aprobatoria⁵.”

B. LA REALIZACIÓN PREVIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Las razones de seguridad jurídica que sustentaron su creación

El establecimiento de un control previo de constitucionalidad sobre todos los tratados internacionales y sus correspondientes leyes aprobatorias, responde a razones de seguridad jurídica, explicables históricamente por el traumatismo que causó en las relaciones internacionales de Colombia la declaratoria de inexecutable del Tratado de Extradición suscrito en 1979 con Estados Unidos (aprobado mediante Ley 27 de 1980), merced al abandono por parte de la Corte Suprema de Justicia, de la tesis de la incompetencia absoluta, para dar paso, en un primer momento, a la tesis temporal o intermedia⁶ y, finalmente, a aquella de la intemporalidad del control de constitucionalidad, pero circunscrita a la confrontación de los aspectos formales de la ley aprobatoria del Tratado. En este

estado de cosas, se veía como una necesidad apremiante, en términos de seguridad jurídica y de estabilidad en el manejo de las relaciones internacionales del Estado, el establecimiento de un control previo de constitucional, llevado a cabo una vez fuera sancionada la ley aprobatoria y con anterioridad a la ratificación del instrumento internacional, que abarcara aspectos materiales, relacionados con la conformidad del texto del tratado internacional con la Constitución, e igualmente formales, referidos al examen de la regularidad del trámite surtido en el Congreso de la República por parte de la ley aprobatoria de aquel. En otras palabras, el establecimiento de un control previo y automático de constitucionalidad, a cargo de un nuevo órgano especializado y autónomo como lo es la Corte Constitucional sobre absolutamente todos los tratados internacionales, sin importar su materia o extensión, que cerrara, de una vez por todas, las puertas a futuras demandas en acción pública de inconstitucionalidad contra instrumentos internacionales, fue una de las grandes novedades que trajo la Constitución de 1991.

2. Los bemoles del control previo de constitucionalidad

Los controles previos de constitucionalidad, como se ha explicado, usualmente son establecidos por razones de seguridad jurídica. Se pretende, por tanto, que una determinada normatividad, bien sea por la importancia del tema que regula (vgr. derechos fundamentales, régimen de los partidos políticos, estados de excepción, etc.) o por que estén de por medio los principios de *pacta sunt servanda* y la seriedad de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano, no

despliegue todos sus efectos, sin antes haber pasado por el rasero de los jueces constitucionales, con el propósito de que éstos verifiquen tanto aspectos materiales o sustantivos, como formales. De igual manera, se pretende brindar estabilidad a la regulación de una materia, evitando que, en el futuro, puedan ser interpuestas acciones públicas de inconstitucionalidad contra las mismas. Con todo, en materia de tratados internacionales la existencia de un control previo de constitucionalidad sobre absolutamente todos los instrumentos internacionales, sin importar la materia que regulan, su extensión y complejidad, comporta ciertos efectos negativos, tal como paso a explicar.

En primer lugar, al igual que sucede con todos los controles previos establecidos en la Constitución de 1991, en el de los instrumentos internacionales no existen cargos de inconstitucionalidad, con lo cual el debate en torno a las posibles contradicciones materiales existentes entre las normas internacionales y aquellas de la Carta Política se dificulta enormemente. En efecto, mientras que en los casos de las demandas en acción pública de *inconstitucionalidad*, la Corte muestra, en los últimos años, una preocupante tendencia a elevar el entendimiento de los requisitos mínimos legales para considerar que el demandante planteó realmente un verdadero cargo de inconstitucionalidad contra una norma legal⁷, posición que, por supuesto, conspira contra la eficacia práctica de la naturaleza pública de la acción de *inconstitucionalidad* e, igualmente, cada vez es más común encontrar pronunciamientos judiciales en el sentido de limitar los efectos de la declaratoria de exequibilidad “a los cargos analizados”, en materia de control previo de tratados internacionales se le exige a la Corte

adelantar un examen de *constitucionalidad* sobre todo un texto normativo, complejo muchas veces, con la integridad no sólo de la *Constitución* de 1991, sino con las numerosísimas, variadas y heterogéneas normas que conforman el bloque de constitucionalidad, sin que exista realmente cargo alguno de *constitucionalidad*. En tal sentido, el control de *constitucionalidad* no logra, como sí sucede en sede de acción pública, direccionarse o enfocarse hacia la resolución de un problema concreto y específico de *constitucionalidad*. La Corte, en consecuencia, no contará en estos casos con más apoyos que las intervenciones ciudadanas y de las autoridades públicas, amén del concepto del Ministerio Público, para tratar de hallar las posibles *inconstitucionalidades* presentes en un determinado tratado internacional. Otro tanto sucede en relación con los posibles vicios de procedimiento en los cuales pudo haber incurrido el Congreso de la República al momento de tramitar la ley aprobatoria del tratado internacional.

En segundo lugar, el control previo se adelanta sobre la totalidad de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano, sin importar la materia sobre la cual versen. Si bien, tal previsión es conforme con necesidades de seguridad jurídica, en la práctica conlleva a un verdadero desgaste de la función judicial. En efecto, ciertos tratados internacionales sometidos al control de la Corte no ofrecen, ni remotamente, reparo alguno de constitucionalidad, como es el caso de aquellos que versan sobre temas de cooperación internacional (científica, artística, cultural, etc.), de amistad y hermandad, protección de especies animales y vegetales amenazadas, uso pacífico de la energía nuclear, lucha contra la corrupción, etc. De allí que se podría

pensar de *lege ferenda* que, a semejanza de lo que sucede en España, se limite por vía de reforma constitucional el examen de constitucionalidad previo a ciertos instrumentos internacionales, dependiendo de la materia, quedando abierta la puerta para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en caso de que un ciudadano logre demostrar que los mencionados tratados, de alguna manera, vulneran la Carta Política.

En tercer lugar, la notoria extensión que ofrecen ciertos tratados internacionales, aunado a la rigidez de los términos procesales, dificulta el ejercicio de un control de constitucionalidad previo en profundidad. A decir verdad, si tomamos en cuenta la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad, le adicionamos el hecho de que la extensión del tratado internacional, o la materia regulada, de manera alguna modifican o alteran los plazos para emitir un pronunciamiento de fondo con efectos de cosa juzgada, llegamos a la inexorable conclusión de que un control previo de constitucionalidad, sin matices ni distingo alguno, conlleva más inconvenientes que soluciones. Sin duda, pensemos para llevar la hipótesis a sus extremos, que la Corte dispondrá exactamente de los mismos términos procesales para fallar en torno a la constitucionalidad o no del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, que aquel que tuvo para pronunciarse en relación con el Tratado para la Asistencia en materia humanitaria entre la Soberana Orden de Malta y el Gobierno de la República de Colombia⁸.

Por último, y en concordancia con lo anteriormente expuesto, el control previo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias conlleva efectos de cosa juzgada formal

y material, en el sentido que en el futuro, si un ciudadano considera que alguna disposición convencional vulnera el texto fundamental o que el Congreso de la República incurrió en un vicio de procedimiento al momento de tramitar la ley aprobatoria, no podría acudir a la vía de la acción pública de inconstitucionalidad para atacar tales violaciones a la Constitución. Tal consecuencia, perfectamente lógica con los postulados de la seguridad jurídica, no deja de ser preocupante si tenemos en cuenta que la Corte pudo no haber examinado una determinada contradicción, que puede, incluso, ser muy grave entre el tratado internacional y la Constitución. Con todo, queda la pregunta de saber si en estos casos se puede plantear la existencia de una “cosa juzgada aparente” o qué sucede si la Constitución es modificada y nos hallamos ante una inconstitucionalidad sobreviniente.

C. EL CARÁCTER INTEGRAL DEL CONTROL

1. El examen material sobre el tratado internacional

El control integral de constitucionalidad sobre los tratados internacionales comprende todos los instrumentos que los integran, en especial, sus anexos, al igual que los protocolos⁹ y las enmiendas que los mismos sufran. En tal sentido, la Corte ha mantenido una clara línea jurisprudencial en el aspecto que las enmiendas a los tratados internacionales deben igualmente ser aprobadas por el Congreso de la República y ser sometidas al control de constitucionalidad. Al respecto, los jueces constitucionales, en sentencia C-176 de 1997, luego de estudiar específicamente

el tema, concluyeron que “las enmiendas están sometidas al mismo procedimiento de aprobación y control constitucional que los tratados, por lo cual la Corte, conforme al numeral 10 del artículo 241 superior, es competente para pronunciarse de manera automática y previa sobre las leyes que aprueban enmiendas a un tratado.”¹⁰ Sobre el particular, ofreció una cierta dificultad el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, debido a las diversas formas de enmienda que el mismo contiene. En efecto, el Estatuto establece una variedad de enmiendas, que podríamos llamar “clásicas”, en el sentido de ser modificaciones presentadas a consideración por los Estados al texto del tratado, las cuales podrán proponerse transcurridos siete años desde su entrada en vigor, otras son de carácter exclusivamente institucional¹¹, en tanto que un tercer grupo lo constituyen las enmiendas a las reglas de procedimiento y prueba y a los elementos de los crímenes. Al respecto, la Corte en sentencia C- 578 de 2002¹², consideró que el Estado colombiano debía formular la siguiente declaración interpretativa al momento de ratificar el Estatuto de Roma:

Los artículos 9 y 51 del Estatuto de Roma, relativos a los elementos del crimen y a las reglas de procedimiento y prueba cuya adopción compete a la Asamblea de los Estados partes por una mayoría de los dos tercios de sus miembros, no sustraen dichos instrumentos de la aprobación por el Congreso de la República ni del control constitucional previstos en la Constitución Política.

En otras palabras, según la Corte, las modificaciones al tratado internacional que conllevan las reglas de procedimiento

y prueba, y los elementos de los crímenes, al igual que las demás formas de enmienda, deben ser aprobadas por el Congreso de la República y ser sometidas al control judicial de constitucionalidad.

2. *El control sobre la ley aprobatoria*

a. Los plenos poderes

En ejercicio del control de constitucionalidad sobre la ley aprobatoria de tratados internacionales, la Corte Constitucional debe examinar si el funcionario que negoció y suscribió el tratado internacional tenía o no competencia para ello. Como punto de partida, se debe tener en cuenta que la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, aprobada mediante Ley 32 de 1985, establece una presunción de otorgamiento de plenos poderes en determinados funcionarios públicos, como son los Ministros de Asuntos Exteriores. De igual manera, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, el Presidente de la República, al igual que en la actual Constitución, goza del llamado *jus representationis omnimodae*, es decir, el derecho de vincular por sí solo en el ámbito internacional al Estado en todos los asuntos. Sin embargo, tanto el aumento de responsabilidades, como de los compromisos por parte del Presidente de la República, no le permiten ejercer de manera personal este derecho, por lo que en uso de sus facultades, delega en el Ministro de Relaciones Exteriores la tarea de representar al Estado, en las etapas de negociación y celebración de tratados internacionales. Así mismo y de manera constante, la Corte ha considerado que la figura de la confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8.º, “subsana

cualquier eventual vicio de representación del Estado”¹³.

Por último, cabe precisar que si bien el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento internacional y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso, en ocasiones, el cumplimiento de los dos primeros requisitos no se verifica, por tratarse de la adhesión a un tratado internacional¹⁴.

b. El trámite del proyecto de ley aprobatoria

Las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben ser tramitadas en el Congreso de la República como leyes ordinarias, con dos particularidades: (i) La iniciativa legislativa corresponde exclusivamente al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, y (ii) su trámite debe iniciarse por la Comisión II del Senado de la República, encargada de asuntos internacionales.

En este orden de ideas, el proyecto de ley aprobatoria de un tratado internacional, al igual que aquel de una ley ordinaria, debe (i) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva¹⁵; (ii) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara; (iii) Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate; (iv) Haber obtenido la sanción del Gobierno; (v) Entre el primero y el segundo debate deberá haber mediado un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate

en la otra, deberán haber transcurrido por lo menos quince días, y (vi) Respetar la disposición contenida en el acto legislativo 01 de 2003, según la cual “Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado”.

En suma, al igual que sucede con las leyes ordinarias, aquellas aprobatorias de tratados internacionales deben ser tramitadas de conformidad con la Constitución. La Ley 5.^a de 1992 y la Ley 974 de 2005 sostienen: “Por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al Régimen de Bancadas”, con las particularidades de (i) La exclusión del principio de unidad de materia; (ii) La reserva de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y (iii) Iniciar su trámite por la Comisión II del Senado. Aunado a lo anterior, como se ha visto, en materia de representación del Estado y otorgamiento de plenos poderes, se deberán aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. De igual manera, al igual que sucede con cualquier proyecto de ley, la Corte puede considerar que se incurrió en un vicio saneable o insubsanable.

II. LA PRÁCTICA DEL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En la práctica del ejercicio del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias se constata la presencia de las siguientes tendencias: (i) Fenómenos de expansión y contracción de las competencias del Tribunal Constitucional, y (ii) Realización de

controles de diversa intensidad, en función de la materia regulada.

A. AMPLIACIONES Y CONTRACCIONES DEL ÁMBITO COMPETENCIAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Un examen atento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional evidencia la presencia de dos fenómenos complementarios: por una parte, ha tenido lugar un *vis expansiva* del control de constitucionalidad merced a la aceptación del Congreso de la República para formular reservas y declaraciones interpretativas a los tratados internacionales sometidos a su aprobación, por otra, los jueces constitucionales se han estimado incompetentes para conocer de ciertos instrumentos internacionales.

En tal sentido, en lo que concierne a la ampliación de las competencias de la Corte en materia de control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, se tiene que la Ley 5.^a de 1992, en su artículo 217, trajo como novedad el otorgamiento de facultades al Congreso de la República para formular reservas y declaraciones interpretativas a los tratados que fueran sometidos a su aprobación¹⁶. La anterior disposición fue demandada por vía de acción pública de inconstitucionalidad, alegando que la norma orgánica vulneraba abiertamente el principio de separación de poderes, por cuanto únicamente el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, podía formular reservas y declaraciones interpretativas y que, además, la Constitución era muy clara al señalar que le correspondía al Congreso “aprobar o improbar los tratados internacionales”, es decir, *in integrum*, y no parcialmente.

La Corte Constitucional, en sentencia del 17 de junio de 1993¹⁷, declaró exequible la disposición acusada argumentando que si bien es cierto que le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales, nada obsta para que el Congreso no apruebe algunos artículos de un tratado internacional sometido a su consideración, por cuanto “quien puede lo más puede lo menos”. En tal sentido, la tesis del Tribunal Constitucional modificó, de manera sustancial, la jurisprudencia que en su momento sentó la Corte Suprema de Justicia y todo ello a pesar de que las normas constitucionales al respecto eran idénticas en ambas Constituciones. En efecto, en sentencia del 1.º de septiembre de 1983, en el asunto del Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia estimó que el trámite parlamentario en cuestión tenía su razón de ser en el principio según el cual los representantes del pueblo debían expresar su conformidad o desacuerdo con lo pactado por el Presidente de la República “desde el punto de vista de las conveniencias nacionales, de la oportunidad y necesidad de los compromisos internacionales”¹⁸. Sin embargo, el ejercicio de dicho control político encontraba sus límites en la Constitución, en especial, en el principio de separación de poderes. En igual sentido, en sentencia del 29 de junio de 1987, la Corte Suprema de Justicia estimó que las funciones del Congreso y del Presidente de la República, en lo que se refiere a la aprobación de tratados internacionales “si bien se orientan en forma coordinada al logro de los fines del Estado colombiano en el plano internacional, por su misma naturaleza no pueden confundirse ni amalgamarse y deben ejercerse sin interferir una de la otra. De

donde se colige que mal podría el Congreso asumir la función de celebrar tratados o la de impartir instrucciones al Presidente sobre su celebración, o el Gobierno aprobarse los que él mismo ha celebrado”¹⁹.

Pues bien, una vez declarada exequible la facultad del Congreso para formular reservas y declaraciones interpretativas a los tratados internacionales, la Corte ha venido ejerciendo un nuevo aspecto o elemento en su control de constitucionalidad, en el sentido de examinar la conformidad de éstas con la Constitución, sin entrar a examinar motivos de conveniencia política, tal y como sucedió en fallo del 12 de abril de 1994²⁰, a propósito de la revisión automática del texto de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988. De igual manera, la Corte se consideró competente para condicionar la constitucionalidad de una reserva formulada por el Congreso, a una determinada interpretación que resulte ser acorde con la Carta Política. Con todo, ni el Congreso ni el juez constitucional pueden enmendar el texto del tratado internacional ni formular reservas u ordenarle al Jefe de Estado que las realice, si el tratado internacional no lo permite. De allí nacen serias dudas sobre la conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de ciertas “declaraciones interpretativas” que le ordenó realizar la Corte Constitucional al Presidente de la República en sentencia C-578 de 2002, por cuanto, si bien el tratado prohíbe es la formulación de reservas, guardando silencio en lo que concierne a declaraciones interpretativas, lo cierto es que, por su contenido y alcance, algunas de las formuladas por el Estado colombiano podrán ser, en el futuro, consideradas por la C. P. I. verdaderas reservas.

1. Los jueces constitucionales se declaran incompetentes para examinar ciertos instrumentos internacionales

La Corte se ha declarado incompetente para conocer sobre la constitucionalidad de determinados instrumentos internacionales, en esencia, por considerar que no se está ante un tratado internacional.

En efecto, en lo que concierne a la *determinación* de si un instrumento internacional específico es o no un tratado internacional, en ciertos casos la Corte ha sido muy amplia, acordándole dicho valor incluso a un intercambio de notas diplomáticas²¹, en tanto que en otros, de manera muy discutible, ha estimado que se está en presencia de acuerdos de carácter meramente administrativo, acuerdos simplificados o “acuerdos interinstitucionales con agencias de gobiernos extranjeros”, conocidos también como “acuerdos de mera ejecución de tratados vigentes”, cuya característica principal consiste en no generar obligaciones *ex novo* para el Estado colombiano, pudiendo entonces “prescindirse del trámite de aprobación parlamentaria y ponerse en vigor por el Presidente de la República, en ejercicio de la competencia que posee para la dirección de las relaciones internacionales”²², al igual que del control de constitucionalidad, por cuanto “en ese supuesto se estaría confrontando el acuerdo no tanto con las normas constitucionales como con el texto del Tratado a cuyo desarrollo y ejecución propende, lo cual excede de manera evidente la precisa competencia de esta corporación en la materia.”²³ En pocas palabras, se requiere que el acuerdo simplificado, el cual no precisa de aprobación parlamentaria ni se somete al control judicial constitucional, no contenga obligaciones nuevas y forme parte, como instrumento de ejecución, de un tratado

que haya cumplido los pasos esenciales del ordenamiento interno.

De igual manera, la Corte ha considerado que escapan a su control las “declaraciones de enunciados políticos, de actos unilaterales del Estado colombiano o de acuerdos verbales, instrumentos que no están sometidos a la formalidad de la aprobación legislativa, la cual se aplica únicamente a los tratados propiamente dichos.”²⁴

En suma, existen ciertos acuerdos internacionales que, a juicio de la Corte, no son tratados internacionales y, por ende, escapan a la aprobación del Congreso de la República y al ejercicio del control previo de constitucionalidad.

B. EJERCICIO DE CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS INTENSIDADES

En la práctica, la intensidad del control de constitucionalidad que ejerce la Corte sobre los tratados internacionales varía en función de la materia regulada por los mismos. Al respecto, se observa que, cuando se trata de instrumentos internacionales que versan sobre temas de cooperación en los ámbitos cultural, educativo y científico, el control suele ser muy leve, en el sentido de verificar, ante todo, el cumplimiento de los requisitos formales (poderes para la negociación y celebración del tratado y trámite del proyecto de ley aprobatoria en el Congreso), en tanto que el análisis material suele ser superficial, con frecuentes referencias al artículo 9.º Superior y, en algunos casos, constituyen tan sólo un resumen del contenido del tratado. Por el contrario, cuando quiera que el instrumento internacional regula o afecta temas tales como la propiedad privada, el régimen de la

inversión extranjera, los derechos humanos, la extradición, el narcotráfico o las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado, el control de constitucionalidad suele ser intenso, característica que no sólo se percibe a primera vista con la notoria extensión de las sentencias, sino que responde a análisis detallados del articulado del tratado.

Ahora bien, paradójicamente, en algunos casos el tema regulado por el instrumento internacional, no obstante revestir la mayor importancia para el país, el control constitucional ejercido sobre el mismo ha sido muy leve. En concreto, se hace alusión al revisión del “Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de bovino”, es decir, la principal regulación del comercio internacional de bienes y servicios con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuya extensión y complejidad son notorias, y a pesar de todo, la sentencia de la Corte, en sus escasas motivaciones, evidencia una notoria pobreza argumentativa. Se podría incluso llegar a afirmar que el tratado internacional no fue realmente examinado en profundidad²⁵. Tanto es así que en sentencia C- 369 de 2002²⁶, referente a la revisión constitucional del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, y de la Ley n.º 671 del 30 de julio de 2.001, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, es decir, una enmienda a la OMC, la Corte se vio en la necesidad de examinar con más atención el delicado tema de la regulación del comercio internacional.

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

1. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de julio de 1914, *Gaceta Judicial*, t. 23, n.ºs 1147 y 1148, p. 9.

2. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de junio de 1985, *Gaceta Judicial*, T. CLXXXIII, n.º 2422, p. 404.

3. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 12 de diciembre de 1986, sentencia. 111, *Gaceta Judicial*, t. CLXXXVII, II semestre, 1986.

4. Informe-ponencia titulado “Relaciones exteriores y régimen de los tratados públicos”, *Gaceta Constitucional* n.º 68, 6 de marzo de 1991, p. 9.

5. Corte Constitucional, sentencia C- 580 de 2002, Revisión oficiosa de la “Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994”; M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

6. En efecto, desde 1914 el anterior guardián de la Constitución había acogido la tesis de la incompetencia absoluta, según la cual, una vez el tratado internacional hubiera sido ratificado, ningún juez interno podía entrar a cuestionar la validez de aquel. En apoyo de dicha tesis, como se sostuvo en sentencia C- 477 de 1992, se argumentaba (i) La imposibilidad de separar la ley que aprueba un tratado del texto del mismo, sobre cuya constitucionalidad no existía competencia expresa, de tal modo que al pronunciarse la Corte sobre la exequibilidad de la ley conocería también sobre el tratado mismo, invadiendo así el ámbito de competencias del Presidente de la República, encargado de dirigir las relaciones internacionales y diplomáticas de Colombia; (ii) La intangibilidad de los pactos internacionales, apoyado en el principio *Pacta Sunt Servanda*, que resultaría vulnerado si la jurisdicción interna, al asumir la función de declararlos inexecutable, aceptara que los tratados se puedan romper unilateralmente; (iii) La naturaleza apenas formal de la ley aprobatoria, entendida tan solo como un requisito más para la entrada en vigor del tratado público, y (iv) La improcedencia del control jurídico en cabeza de la Corte Suprema cuando la Constitución de 1886 establecía el control político a cargo del Congreso de la República, “cuyo acto de aprobación significaba entre otras cosas, de acuerdo con esta tesis, que no se había hallado incompatibilidad entre el contenido del Tratado y la Constitución Política”, en Corte Constitucional, sentencia del 6 de agosto de 1992, C- 477 de 1992, Revisión constitucional del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay; M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Posteriormente, se pasó a la tesis temporal o intermedia, según la cual no habiendo distinguido la Constitución entre

las leyes para excluir del control constitucional las aprobatorias de tratados internacionales, el artículo 214 de la Constitución le confería competencia para fallar sobre su exequibilidad, siempre y cuando no se hubiera producido aún el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, ya que en esta hipótesis, habiendo adquirido forma y validez el compromiso internacional.

7. Basta con leer al respecto la recurrente sentencia, citada en numerosos autos inadmisorios, C- 1052 de 2001, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

8. Sentencia del 25 de marzo de 2005, C- 255 de 2003, Revisión constitucional de la Ley 767 del 31 de julio de 2002. “Por medio de la cual se aprueba el Tratado para la Asistencia en materia Humanitaria entre La Soberana Orden de Malta y el Gobierno de la República de Colombia”, firmado en Roma el 30 de septiembre de 1999; M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

9. Corte Constitucional. Sentencia del 18 de abril de 1996, revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 207 del 9 de agosto 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993; M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ. En dicha sentencia, la Corte afirmó que “si el tratado que se revisa, como consecuencia de las inexecutableidades que declare esta Corporación en ejercicio de su control constitucional, presenta aspectos o situaciones que deben ser complementados con nuevas cláusulas normativas para hacerlo más eficaz. Les corresponde a las partes contratantes celebrar protocolos o adiciones que lo desarrollen, claro que con sujeción, por lo que hace a la República de Colombia, a los requisitos constitucionales, entre ellos la aprobación por medio de ley del Congreso y la propia revisión de la Corte Constitucional”.

10. Línea jurisprudencial que fue seguida en sentencias C- 1138 de 2000, C- 671 de 2001, C- 057 de 2002, C- 369 de 2002 y C- 012 de 2004.

11. Son aquellas referentes al servicio de los magistrados, algunas disposiciones sobre las cualidades, nominación y elección de los magistrados; vacantes judiciales; la presidencia; la organización de las salas; algunas disposiciones sobre la Fiscalía, la Secretaría, el personal de la Fiscalía y la Secretaría; separación del cargo de los magistrados, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto; medidas disciplinarias; sueldos; dietas, y gastos.

12. Corte Constitucional, sentencia C- 578 de 2002, revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”; M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

13. Entre otras, sentencias C- 251 de 1997, C- 400 de 1998, C- 347 de 2004 y C- 912 de 2004.

14. Sentencia del 19 de marzo de 1997, C- 141 de 1997, Revisión de constitucionalidad de la Ley 293 del 16 de julio de 1996, “Por medio de la cual se aprueba el Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel”, adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985, M. P.: Fabio Morón Díaz.

15. Sobre el particular la Corte se encuentra dividida por cuanto la mayoría de la misma considera que “De conformidad con la línea jurisprudencial seguida en las sentencias C-760 de 2001, 951 de 2001 y 688 de 2002, ‘la falta de publicación de la ponencia para primer debate, antes de su aprobación, configura un vicio de procedimiento que afecta la constitucionalidad de la correspondiente ley’, salvo si el Congreso recurrió a la posibilidad excepcional, como en el presente caso, prevista por el inciso segundo del artículo 156 de la Ley 5 de 1992, según la cual es posible que, para agilizar el trámite de un proyecto, el Presidente de la comisión respectiva autorice la copia de la ponencia y su distribución previa a los miembros de la comisión, sin perjuicio de que la ponencia sea publicada posteriormente, y en forma oportuna, en la Gaceta del Congreso”, sentencia del 5 de noviembre de 2003, C- 1034 de 2003, revisión constitucional de la Ley 798 de 2003 “Por medio de la cual se aprueba el convenio internacional del café 2001, adoptado el veintiocho (28) de septiembre de 2000”; M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Por el contrario, la posición minoritaria considera que “En efecto, examinado el expediente encontramos que, de nuevo, la Corte Constitucional incurre en un error al considerar como exequible la ley aprobatoria de un tratado internacional, sin que previamente se hubiere publicado la ponencia respectiva en la Gaceta del Congreso, requisito éste indispensable para que se le pueda dar primer debate al proyecto de ley respectivo, según lo previsto de manera clara e inequívoca por el artículo 157 de la Ley 5.^a de 1992”, salvamento de voto de los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

16. Ver al respecto, ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. “Facultad del Congreso de introducir reservas y declaraciones interpretativas al aprobar un tratado internacional”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 9, diciembre de 2000, pp. 81 y ss.

17. Sentencia del 17 de junio de 1993, C- 227 de 1993, Demanda de inconstitucionalidad del artículo 217 de la ley 5a. de 1992; M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

18. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 1.º de septiembre de 1983, acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 27 de 1980; “por medio de la cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”; M. P.: LUIS CARLOS SÁCHICA, *Gaceta Judicial*, vol. 175.

19. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 29 de junio de 1987; M. P.: HERNÁNDO GÓMEZ OTÁLORA.

20. Corte Constitucional, sentencia del 12 de abril de 1994, C- 176 de 1994, Revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, “por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”; M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

21. Corte Constitucional, sentencia C- 249 de 1994, Revisión oficiosa de la Ley 71 del 30 de agosto de 1993, “por medio de la cual se prueba el canje de notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países, suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971”;

M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA. En dicha oportunidad, la Corte sostuvo lo siguiente: “Con fundamento en lo expuesto, la Corte considera que el Canje de Notas suscrito por los Ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y Brasil, a pesar de su denominación, es un verdadero tratado, sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución para su aprobación y posterior ratificación. Requisitos dentro de los cuales se encuentra la revisión, automática, integral y definitiva, tanto del texto de las notas como de la ley aprobatoria de las mismas, por parte de la Corte Constitucional.”

22. Sentencia C-896 del 7 de octubre de 2003, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 de la Ley 788 de 2002; M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

23. Ídem.

24. Ídem.

25. Sentencia del 28 de marzo de 1995, C-137 de 1995, Revisión oficiosa de la Ley 170 de diciembre 15 de 1994 “ Por medio de la cual se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de bovino.”; M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

26. Corte Constitucional, sentencia del 14 de mayo de 2002, C- 369 de 2002, Revisión constitucional del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo general sobre el comercio de servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, y de la Ley 671 del 30 de julio de 2001, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo”; M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

