

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS PÚBLICOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

Laura Victoria García Matamoros

Hasta 1991, en nuestro país las relaciones internacionales y particularmente los tratados, pertenecían casi en forma exclusiva a la competencia del poder ejecutivo para su negociación, firma y ratificación y al poder legislativo para su aprobación interna mediante una ley. Excepcionalmente el poder judicial, representado por la Corte Suprema de Justicia y en virtud de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en ejercicio de la acción prevista en la Constitución de 1886, tenía la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y de las leyes respectivas. Sin embargo, el criterio predominante de la Corte Suprema fue el de declararse inhibida o sin jurisdicción para conocer la inconstitucionalidad de este tipo de leyes en la medida en que hacían parte de actos jurídicos complejos de Derecho Internacional y su naturaleza era especial. Aseguraba la Corte también que la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado podía generar para el gobierno un conflicto, teniendo en cuenta que internacionalmente estaba obligado a cumplir lo acordado e internamente debía respetar la decisión de la más alta

ABOGADA DE LA UNIVERSIDAD
COLEGIO MAYOR DE
NUESTRA SEÑORA DEL
ROSARIO.

ESPECIALISTA EN DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO DE
LA UNIVERSIDAD DE PARÍS.

PROFESORA DE LA
FACULTAD DE CIENCIA
POLÍTICA Y GOBIERNO DE
ESTA UNIVERSIDAD.

PROFESORA E
INVESTIGADORA JUNIOR DE LA
FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA.

Corte.¹ Sin embargo, la Corte Suprema en algunas ocasiones matizó su posición aceptando la revisión de constitucionalidad bajo ciertas condiciones.²

Toda la serie de contradicciones a nivel jurisprudencial y los innumerables salvamentos de voto que se presentaron al decidir sobre el particular, fueron tenidas en cuenta por el constituyente en 1991 y fue así como la nueva Constitución modificó por completo la situación, al establecer que la Corte Constitucional, creada por esta misma Constitución, debe realizar de oficio el control constitucional de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, antes de que aquellos sean debidamente ratificados.

Sin embargo, la Constitución no consagró una norma expresa que se refiriera a los tratados internacionales vigentes con anterioridad a su expedición, motivo por el cual la Corte se ha visto abocada, en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad y del estudio del derecho internacional de los tratados, a decidir sobre su propia competencia.

Es nuestro interés mostrar la evolución jurisprudencial en la materia a partir de 1991, haciendo un análisis crítico de las diferentes

posiciones adoptadas, en torno de las cuales no ha habido un criterio unánime y apenas se han logrado reunir débiles y fugaces mayorías.

El carácter internacional del análisis de la jurisprudencia está dado fundamentalmente por el debate que se ha desarrollado tanto a nivel doctrinal como de la jurisprudencia internacional entre las tesis monistas y dualistas y en la importancia innegable que tiene para la comunidad internacional el respeto y la aplicación de los principios adoptados en varios instrumentos internacionales y particularmente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establecen la obligación de acatar los principios de *pacta sunt servanda* y de la buena fe en el cumplimiento de los tratados y consagran la prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno, al negar la posibilidad de invocar las disposiciones de este último para justificar el incumplimiento de un tratado, excepto si se trata de una violación manifiesta a las competencias consideradas internamente como de carácter fundamental para su celebración, excepción que se encuentra prevista en el artículo 46 de la misma Convención. Todo lo anterior sin per-

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; 6 de julio de 1914.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; 12 de diciembre de 1986.

juicio de los mecanismos y procedimientos previstos para que los Estados, de forma concertada, puedan desligarse de los instrumentos internacionales de los cuales forman parte.

Así mismo, como mecanismo de protección de las obligaciones adquiridas por los Estados, la comunidad internacional ha venido consolidando un sistema de responsabilidad internacional dotado de principios y jurisdicciones propias, aplicables en el evento en que se presente el incumplimiento de un tratado internacional, de tal manera que Colombia, como consecuencia de las decisiones de su más alta Corte, puede enervar la

aplicación de los principios y las jurisdicciones antes mencionadas.

Estos aspectos fundamentales del derecho internacional, junto con ciertos conceptos como el de *ius cogens* o la protección de los derechos humanos, nos han llevado a estudiar las tres principales decisiones de la Corte Constitucional en la materia bajo la óptica internacional, sin prescindir, como es lógico, de algunos elementos de derecho interno indispensables para comprender la magnitud del problema, como son el principio de la tridivisión de poderes y las normas sobre competencia en relación con los tratados internacionales.

I. SENTENCIA C-027 DE 1993

PRIMER PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: ACEPTACIÓN DE SU COMPETENCIA Y RECONOCIMIENTO DE LA PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES.

En este fallo la Corte Constitucional se pronunció por primera vez sobre el tema, como consecuencia de la demanda presentada en desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad, contra la ley 20 de 1974 por la cual se aprobó el concordato y su protocolo final, suscritos entre la República de Colombia y la Santa Sede, los cuales estaban debidamente ratificados y se encontraban plenamente vigentes en el momen-

to en que la Corte abordó su estudio a la luz de la Constitución de 1991.

En este caso la Corte realizó un análisis profundo y sistemático de las normas constitucionales y de las normas internacionales en materia de tratados, para concluir que goza de una competencia íntegra e intemporal y que en este evento estaban de por medio principios de *ius cogens* que deben prevale-

cer sobre cualquier otra norma de derecho interno o internacional. Así mismo, la Corte se refiere a la competencia del poder ejecutivo en la conducción de las relaciones internacionales sin aclarar hasta qué punto y en qué condiciones la decisión de la Corte debe ser acatada por el Jefe de Estado en la medida en que otro sujeto de Derecho Internacional está involucrado.

Para comprender los aspectos del Derecho Internacional que entran en juego, después de conocer los argumentos de cada uno de los actores, analizaremos la decisión a la luz de los principios establecidos por la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, de la definición del *ius cogens*, para finalizar con la responsabilidad internacional de los Estados.

A. TESIS EXPUESTAS

1. Argumentos de los demandantes

En lo referente a la pertinencia del estudio de constitucionalidad manifiestan que en cualquier caso de contradicción entre una norma anterior y una disposición constitucional posterior, prima la última aunque la primera haya sido declarada constitucional y, ade-

más, consideran que es esta la oportunidad de enmendar, además, los errores cometidos con los pronunciamientos inhibitorios.

Encuentran que el texto de la ley en estudio en el momento de su aprobación ha debido estar precedido de una reforma constitucional, en la medida en que rompe la unidad de la República creando dos ordenamientos y dos potestades, la canónica y la civil; cambia los poderes soberanos otorgándole a las autoridades del Vaticano la facultad de regular el estado civil de las personas y su juzgamiento; crea tribunales eclesiásticos que, además de ser discriminatorios, no se encuentran previstos en la Constitución a más de privilegios religiosos en materia económica y educativa. Así mismo, limita la libertad de enseñanza, se inmiscuye en la instrucción de las fuerzas armadas, en el reconocimiento de títulos académicos y en el desarrollo de las comunidades indígenas.

Cada uno de los artículos del Concordato, son criticados fundamentalmente por privilegiar la religión católica y atentar contra el "pluralismo ideológico, cultural, político y religioso existente en la República", por crear una jurisdicción eclesiástica no contemplada dentro de la Constitución y por subordinar la legislación civil a la canónica.

2. Argumentos del Procurador General de la Nación

Comienza por sintetizar las tres posiciones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia durante el imperio de la Constitución de 1886, referentes a su competencia frente a las leyes aprobatorias de tratados internacionales. En seguida critica el texto mismo del Concordato basado en el concepto de *ius cogens*, definido por el derecho internacional de los derechos humanos como las normas inderogables por voluntad de los Estados, los cuales, además, se encuentran contenidas en los instrumentos internacionales pertinentes. Lo anterior lleva a concluir que dentro del concepto de *ius cogens* se encuentran comprendidos el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación y en tal virtud, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, las normas que los protegen prevalecen en el orden interno. Estas reflexiones indican entonces, que el Concordato atenta contra el *ius cogens* y particularmente contra la libertad religiosa, la igualdad de derechos. Así mismo reprocha los privilegios en cuanto al matrimonio y a la intervención dentro de las comunidades indígenas.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para conocer los tratados internacionales

y sus leyes aprobatorias, establece que esta corporación está facultada para realizar bien sea el control previo del que se habla en el artículo 241 numeral 10º, un control previo a la ratificación basado en la acción pública de inconstitucionalidad cuando el Gobierno no cumpla su función constitucional de envío automático o el control posterior por vía de acción pública cuando se trate de los tratados y de sus leyes aprobatorias que hayan devenido inconstitucionales en razón de la expedición de la Constitución de 1991.

A propósito de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, afirma que el derecho internacional condiciona la validez de los mismos al estudio interno de su constitucionalidad y legalidad, para lo cual internamente la Constitución de 1991 estableció en cabeza de la Corte Constitucional la función de efectuar el control previo de los tratados no ratificados o el control posterior de aquellos que una vez ratificados son demandados por los ciudadanos.

Por otra parte, se alude a la aplicación de la Convención de Viena en el tiempo, para concluir que ésta prohíbe expresamente su aplicación retroactiva; en consecuencia, la disposición que excluye la posibilidad de invocar normas internas para justificar el incumpli-

miento de un tratado no es aplicable a un Concordato suscrito con anterioridad al 10 de mayo, fecha en la cual entró en vigor en Colombia la Convención de Viena.

3. Argumentos de los intervinientes

Dentro del procedimiento previsto para darle curso a la demanda de inconstitucionalidad intervinieron el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia, el presidente del Congreso de la República y dos ciudadanos, todos los cuales defendieron la constitucionalidad de las normas basados en argumentos similares que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

La Corte Constitucional es incompetente para conocer sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales ya ratificados por Colombia, en la medida en que tanto el control oficioso como el que se hace en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad deben ser previos a la ratificación y en tal sentido el decreto 2067 de 1991 resulta consecuente con la Constitución Nacional, pues en ningún caso se refiere al procedimiento para el pronunciamiento en materia de tratados internacionales.

Así mismo consideran que una vez el tratado internacional se ratifica, pierde su carácter de acto de derecho interno y deviene en instrumento internacional complejo,

que compromete al Estado colombiano frente a los demás Estados.

En lo referente a la suscripción misma del Concordato afirman que la Iglesia Católica Apostólica y Romana no es sólo autoridad religiosa sino que es una persona jurídica de derecho internacional representada por el Santo Padre y en consecuencia está capacitada para firmar acuerdos de derecho internacional con otros Estados.

Por otra parte, en la medida en que Colombia suscribió y ratificó la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, debe acatar el principio que ordena cumplir los tratados de buena fe y niega la posibilidad de invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento de estos instrumentos.

En el evento en que se presente una inconsistencia entre la Constitución y un tratado internacional, establecen que es al Presidente de la República, como director de las relaciones internacionales, a quien corresponde tramitar la renegociación de los términos del tratado, de forma que se ajuste al ordenamiento constitucional.

Finalmente afirman que el Concordato no vulnera los derechos en cuanto al matrimonio y a la enseñanza, porque las libertades cons-

titucionales permiten a las personas acomodarse a los principios rectores que su moral y su educación le permitan y en cuanto a las comunidades indígenas, negar la influencia de la Iglesia Católica es negar la historia.

Además de los argumentos antes esbozados, la más alta autoridad episcopal en Colombia realizó algunas reflexiones importantes:

Demuestra la aplicabilidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al Concordato y recuerda el pronunciamiento que la Corte realizó en su momento, en el cual decidió los aspectos de forma y se declaró inhibida en cuanto al fondo.

Encuentra una inconsistencia entre las normas constitucionales en la medida en que en el artículo 42 inciso 7º permite el reconocimiento de efectos al matrimonio católico, uno de los cuales es la indisolubilidad, para después desconocerlos imponiendo el divorcio. Es así como el derecho de libertad religiosa comprende el reconocimiento de la indisolubilidad del vínculo en el matrimonio canónico visto como un sacramento dentro del cual el Estado no puede intervenir.

En lo concerniente a la educación observa el episcopado que la Constitución de 1991 consagra el derecho de los padres a esco-

ger la educación religiosa que quieran dar a sus hijos o de negarse a recibirla, lo cual no quiere decir que la actitud del Estado deba ser pasiva pues de acuerdo con los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos, se establece la necesidad de garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Doctrina de la Corte Constitucional

Con el propósito de analizar su competencia la Corte realiza una compilación de todas las normas constitucionales que conciernen al derecho internacional, a los tratados internacionales y a las relaciones internacionales, para llegar a los siguientes postulados:

a. Control constitucional de los tratados internacionales

En lo que lo que concierne al control constitucional de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, la Corte concluye que las normas que regulan el control constitucional se refieren a los tratados no perfeccionados. Esta interpretación coincide con el querer del constituyente quien, de acuerdo con los antecedentes de la Carta Política, quiso contemplar un control previo al perfeccionamiento y automático en cuanto a que no se requiere el ejercicio de una acción ciudadana para efectuar el control, correspondiéndole al gobierno la obligación de someter al conoci-

miento de la Corte el texto del tratado y su ley aprobatoria.

Con el propósito de sustentar su posición, la Corte realiza un análisis en el que muestra el realce que la Constituyente dio a las relaciones internacionales al expedir la Constitución Nacional tanto por su integración en el preámbulo, como por las constantes referencias realizadas a través de todo su texto.

Entre los argumentos expuestos por la constituyente al consagrar el control constitucional, estuvieron el de la seguridad jurídica de los compromisos internacionales y la imposibilidad de impugnar tratados ya perfeccionados que pertenecen a la órbita internacional.

Además de la interpretación teleológica, la Corte realiza una interpretación sistemática de las normas constitucionales que la lleva a conclusiones muy importantes.

Reconoce el principio de *pacta sunt servanda* en virtud del cual "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" como un principio fundamental de la relaciones internacionales claramente aplicable en Colombia.

b. Principales características del control previsto en la Constitución Nacional

Considera la Corte que el control previsto por la Carta en su

artículo 241 numeral 10 es integral, en el sentido que debe abarcar "el contenido material normativo del tratado así como el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo." Este control opera sobre los tratados aprobados por el Congreso con posterioridad al 1º de diciembre de 1991, fecha en la cual comenzó a funcionar el primer Congreso elegido después de la expedición de la nueva Constitución.

De otro lado, por expresa voluntad del artículo 241 numeral 4º, que establece el control constitucional de todas las leyes sin excepción, es factible el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra una ley aprobatoria de un tratado por vicios de fondo o de forma, existiendo en este último caso un plazo de un año contado desde su publicación, acción que debe ejercerse en todo caso antes del perfeccionamiento del mismo.

Finalmente, existe la posibilidad de ejercer un control posterior de los tratados internacionales ya ratificados cuando "se han celebrado con manifiesta violación de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados". Este control se deriva de lo dispuesto en los artículos 4º y 9º de la Constitución Nacional y 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En el evento en que se den las condiciones para declarar la inconstitucionalidad, el conflicto

debe ser resuelto de acuerdo con el procedimiento internacional previsto.

En este sentido, consideran los Honorables Magistrados que la Constitución Política de Colombia no reconoce la primacía del derecho internacional sobre el derecho constitucional interno y en tal virtud corresponde a la Corte pronunciarse en todos los eventos en que exista una violación de una norma constitucional referente a la competencia para celebrar tratados, con el fin de cumplir su misión de guardiana de la Constitución y de sustentar internacionalmente la petición de solución del conflicto.

Hasta aquí el razonamiento de la Corte sobre su competencia en materia de tratados internacionales surge de la interpretación armónica de las normas internas e internacionales sobre el particular, no obstante lo cual, la Corte amplía su competencia.

c. Control constitucional basado en las normas, los principios y los valores

En el sentir de la Corte las tres hipótesis de control expuestas no son las únicas y para tal efecto toma en cuenta las normas, los principios y los valores constitucionales que deben ser coordinados e interpretados teniendo en cuenta la internacionalización de las relaciones del país y en consecuencia, las normas, principios y valores internacionales.

En cuanto al derecho constitucional interno, la Corte considera que goza de una competencia de control constitucional integral y material, es decir, que debe pronunciarse sobre el fondo y la forma de todos los actos susceptibles de ser violatorios de la Carta Política, comprendidos los tratados internacionales. Adicionalmente, tiene como función primordial la de velar por la protección y el respeto de los derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la intimidad, la igualdad, la libertad y la educación, entre otros. Para sustentar su reflexión, la Corte acude al reconocimiento constitucional de la prevalencia de los tratados internacionales sobre nuestro ordenamiento interno, a la inclusión del *ius cogens* como criterio esencial de interpretación y a la amplitud de los derechos enunciados en la carta como fundamentales. Así mismo, se refiere a la consagración de la adopción automática e imperativa del derecho internacional humanitario.

d. *Ius cogens*

Teniendo en cuenta la necesidad de concordar los principios de derecho interno con aquellos de derecho internacional, la violación del *ius cogens*, es decir de las normas imperativas de derecho internacional, considerada internacionalmente como causal de nulidad de los tratados, debe ser así reconocida por la jurisdicción interna, independientemente de si el tratado se encuentra o no en vigor, lo

cual lleva a la Corte a concluir que goza de una competencia amplia para realizar un control "integral e intemporal" de los tratados internacionales vigentes.

Ahondando en el estudio de *ius cogens*, con base en el cual se declaró parcialmente inexecutable el Concordato, la Corte, acude al régimen de los tratados internacionales y define este derecho como "la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter." Y cualquier violación del mismo da lugar a la nulidad del tratado internacional respectivo.

Como normas de *ius cogens* se citan varias disposiciones internacionales que protegen derechos tales como el de la igualdad, de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el de la educación, entre otros.

En este orden de ideas, concluye la Corte que el Concordato atenta contra un gran número de principios que participan del concepto de *ius cogens* y de los instrumentos internacionales que lo consagran, particularmente en lo que se refiere a la libertad religiosa, la igualdad en el matrimonio, la libertad de enseñanza, la autonomía de los grupos indígenas y de la libertad de educación.

Partiendo, entonces, de las consideraciones anteriores en cuanto a la prevalencia de los tratados internacionales referentes a los derechos humanos consagrada en el ordenamiento constitucional y de las normas de *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional, resulta lógico y necesario para la Corte declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Concordato que violan los derechos y libertades antes mencionadas, incluso si el mismo se encuentra debidamente ratificado y plenamente vigente.

e. Respeto de las competencias

Haciendo frente al problema de una posible invasión del poder judicial en el poder ejecutivo, en cabeza de quien se encuentra la suprema dirección de las relaciones internacionales, la Corte considera que la declaración de inconstitucionalidad constituye una conminación al poder ejecutivo para que adopte las medidas e inicie los procedimientos previstos en el derecho internacional de los tratados para la denuncia de los mismos.

B. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DECISIÓN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. Principios rectores

Partiendo de la aplicabilidad del régimen internacional para la celebración, ejecución e interpretación de los tratados, es ne-

cesario analizar las disposiciones pertinentes. Tal como se había afirmado, los artículos 26 y 27 de la Convención por una parte, establecen la obligación de acatar el principio de *pacta sunt servanda* que implica la buena fe en el cumplimiento de los tratados y consagran la prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno.

En este sentido la doctrina, la jurisprudencia y las convenciones internacionales coinciden en afirmar que el respeto de los principios rectores constituye un pilar fundamental de las relaciones internacionales, el cual genera seguridad, confianza y paz en la comunidad de Estados.

Los principios mencionados son plenamente aplicables al Concordato gracias a su condición de tratado internacional y en tal sentido es difícil aceptar que una decisión de un órgano jurisdiccional interno de una de las partes contratantes, tenga el poder suficiente para enervar el cumplimiento de las obligaciones válidamente adquiridas de acuerdo con el Derecho Internacional, desconociendo uno de sus principios fundamentales.

2. Derecho interno y derecho internacional

Continuando con el análisis de la decisión es necesario abor-

dar el tema de la relación entre derecho interno y derecho internacional y el enfoque dado por la Corte sobre el particular.

Es claro que uno de los temas más discutidos en materia de Derecho Internacional ha sido el de su relación con el derecho interno. En este aspecto se han expuesto tres tesis fundamentales que se pueden sintetizar así: la de la independencia y autonomía de estos dos aspectos del derecho, la de la prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno y la de la prevalencia del derecho interno sobre el Derecho Internacional, basada principalmente en consideraciones de soberanía de los Estados.

La práctica y el considerable desarrollo de las relaciones internacionales han superado esta discusión, inclinándose hacia la teoría que hace prevalecer el Derecho Internacional sobre el derecho interno, teoría que viene siendo reiterada por la mayor parte de la doctrina internacional.

Es así como, cuando se trata de contradicciones entre normas internacionales y leyes internas, la posición generalizada reconoce la imperativa necesidad de modificar el ordenamiento interno para favorecer la aplicación de las reglas convencionales.

Diferente es el caso en que una norma constitucional se encuentre en contradicción con una disposición internacional. En una gran parte de Estados, dentro de los cuales se encuentra Colombia desde 1991, existen mecanismos que permiten el estudio comparativo de los tratados con respecto a la Constitución, antes de que aquéllos sean perfeccionados. Este control constitucional puede ser automático y obligatorio o simplemente excepcional. Pero en el evento en que se encuentran incompatibilidades entre estas dos clases de disposiciones la autoridad se encuentra en la necesidad de aplicar alguna de las dos doctrinas tradicionalmente expuestas, que se distinguen por dar prevalencia a alguno de los dos ordenamientos en conflicto y en cualquier caso la decisión es perfectamente válida en el ámbito internacional pues el tratado aun no obliga a las partes que no lo hayan ratificado.

El problema más grave surge cuando existen dos normas vigentes, cada una de las cuales proviene de dos ordenamientos diferentes: una del interno y la otra del internacional. Este conflicto ha sido resuelto por la jurisprudencia internacional acogiendo la doctrina monista que hace prevalecer el derecho internacional y fue así como en el conflicto entre Francia y Sui-

za a propósito de las Zonas Francas de Alta Saboya y del País del Gez, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su fallo del 7 de junio de 1932, admitió que siempre que un tratado sea celebrado por el órgano ejecutivo se considera auténtico y no puede ser desconocido aduciendo normas no aplicables a la otra parte.

Así mismo, la Convención de Viena se limita a establecer la forma en la cual los Estados deben expresar su voluntad de obligarse internacionalmente y en tal virtud, otorga plena libertad al derecho interno de cada parte para fijar los procedimientos que deben seguirse al interior del Estado para que el tratado pueda ser ratificado en los términos del Derecho Internacional. No obstante lo anterior, la Convención entiende que una vez la manifestación de voluntad sea expresada, el acuerdo sale de su ámbito interno para entrar a ser parte del ordenamiento internacional cuya estabilidad goza de una gran protección.

En este sentido se puede afirmar que la Convención acoge la tesis internacionalista al exigir el cumplimiento de los tratados incluso si se violan normas constitucionales o legales de derecho interno, con la excepción que prevé el artículo 46.

En lo referente a la jurisprudencia constitucional colombiana que nos ocupa, tenemos que el Concordato suscrito entre Colombia y la Santa Sede se celebró siguiendo las condiciones legales y constitucionales de la época, es decir, con la participación del poder ejecutivo para su negociación y ratificación y acatando el principio de la incorporación del tratado a la legislación interna mediante una ley debidamente aprobada por el Congreso e, incluso, algunas de sus normas fueron demandadas ante la Corte Suprema de Justicia bajo el marco de la Constitución de 1886, la cual verificó la constitucionalidad formal y se declaró inhibida para pronunciarse sobre el fondo. Como corolario de lo anterior tenemos que, cumplidos los requisitos internos, el tratado fue debidamente ratificado y en tal virtud entró a hacer parte del Derecho Internacional y de todas las normas y principios consagrados en la Convención de Viena y esbozados por la jurisprudencia internacional.

3. *Ius cogens*

Partiendo de las razones aducidas por la Corte, centraremos nuestra atención en la causal de nulidad de los instrumentos internacionales que ha sido denominada por el derecho de los tratados como la ilicitud del objeto, consistente en la oposición a “una norma

imperativa de Derecho Internacional general (*ius cogens*)”.

No obstante la aparente claridad de la definición dada por la Corte y tomada de la Convención de Viena, la doctrina y la jurisprudencia han debatido sobre la naturaleza y la definición del *ius cogens* cuya nitidez no es fácil de dilucidar. Al respecto se han citado ejemplos, se ha tratado de equiparar al orden público internacional e incluso ciertas corrientes doctrinarias se han pronunciado en contra de la existencia de tales normas. La misma Comisión de Derecho Internacional desistió de su idea de enumerar los derechos constitutivos del *ius cogens* como consecuencia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre este tema. Lo anterior no obsta para que los ejemplos sobre los cuales hubo relativo consenso, tales como la prohibición del uso ilegítimo de la fuerza o de la comisión de delitos internacionales, la represión de actos como las tratas humanas, la esclavitud, el genocidio o la piratería, sean tenidos en cuenta en el momento de calificar la ilicitud de un acto o hecho internacional.

Es así como la doctrina se ha visto ante la necesidad de interpretar lo dicho por la jurisprudencia y las autoridades internacionales en los términos acabados de mencionar.

En lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, la CIJ se pronunció el 5 de febrero de 1970 acerca del conocido conflicto denominado Barcelona Traction, en el cual se involucraron personas públicas y privadas de tres nacionalidades diferentes que discutían su participación en la empresa de electricidad más importante de España. En esta oportunidad la Corte evocó la existencia de obligaciones *erga omnes*, de las cuales citó como ejemplos violatorios la agresión y el genocidio, en contraposición a derechos fundamentales de la persona humana como la protección contra la esclavitud y la discriminación racial.

Esta misma Corte Internacional, el 11 de julio de 1996 tuvo oportunidad de manifestarse sobre la aplicación de la convención para la represión del crimen de genocidio en el conflicto entre Bosnia Herzegovina y la antigua Yugoslavia, expresando que los derechos y obligaciones que se derivan de la Convención eran oponibles *erga omnes* y que la obligación del Estado de penalizar el crimen del genocidio no estaba limitada territorialmente por la convención.

En otro esfuerzo por dilucidar los alcances del concepto de *ius cogens*, el 30 de junio de 1995 en el caso de Timor Oriental, en el cual se enfrentaron Portugal y Aus-

tralia a causa de un acuerdo suscrito entre Australia e Indonesia relativo a la explotación de la plataforma continental del Timor Oriental, desconociendo el poder administrativo del cual gozaba Portugal en esta isla, la Corte Internacional de Justicia se abstuvo de definir el fondo del conflicto en la medida en que Indonesia no dio su consentimiento, no obstante lo cual no dudó en reafirmar el carácter *erga omnes* del principio invocado por Portugal, según el cual los pueblos tienen derecho a disponer de ellos mismos.

Igualmente, la mayor parte de la comunidad internacional ha coincidido en afirmar que la "Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación de los Estados de conformidad con la Carta", realizada como producto de un gran trabajo de la Comisión 6ª de la Asamblea General de la Naciones Unidas y materializada en la resolución 2625-XXV de 1970, constituye una compilación de principios inmodificables e inviolables. Sobre el particular la doctrina ha sintetizado su contenido diciendo que los Estados deben abstenerse de usar la fuerza y de amenazar a los otros Estados en su integridad e independencia, arreglar sus conflictos mediante mecanismos pacíficos, respetar las competencias internas de cada uno de los otros Estados, brindarse co-

operación mutua, reconocer la igualdad y libre autodeterminación de los pueblos y cumplir sus obligaciones de buena fe.

Tenemos entonces, que las normas imperativas de Derecho Internacional son aún difíciles de definir. En este orden de ideas cabe preguntarse si las dificultades que ha tenido la jurisprudencia, la doctrina y las máximas autoridades en materia de Derecho Internacional para definir el contenido del *ius cogens*, coinciden con la amplitud que la Corte Constitucional colombiana quiso dar de los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales citados por ella, pues no resulta claro que las condiciones y privilegios previstos a favor de la Iglesia Católica puedan considerarse lo suficientemente graves para que resulten violatorios de los principios constitutivos del *ius cogens*.

Esta reflexión acerca de la extensión del contenido del *ius cogens* resulta fundamental teniendo en cuenta que hasta 1991 Colombia habría sido susceptible de ser denunciada internacionalmente por la violación de normas de *ius cogens*, no obstante lo cual difícilmente habría sido condenada, pues los Concordatos con la Santa Sede han sido universalmente reconocidos.

Todo lo anterior nos hace pensar que al momento de referirse al *ius cogens*, la mesura y la prudencia se imponen, pues la amplitud exagerada de su contenido puede llevar a un resultado contrario al objetivo previsto por el Derecho Internacional.

4. Las competencias internas en derecho internacional

En primer término cabe preguntarse cuál es el grado de obligatoriedad que tiene la conminación realizada por la Corte al Presidente de la República, supremo director de la relaciones internacionales. En este sentido la respuesta más lógica, de acuerdo con los poderes reconocidos a la Corte por la Constitución y particularmente por el decreto 2067 que consagra la obligatoriedad de los fallos tanto para las autoridades como para los particulares, sería la de ver en la decisión un mandato imperativo para el Presidente que lo obliga a denunciar un tratado internacional afectado por un vicio de inconstitucionalidad sobreviniente. Sin embargo, partiendo de este supuesto surge una nueva inquietud que pretende salvaguardar uno de los pilares de nuestro sistema político en la medida en que una decisión obligatoria e imperativa de la Corte en este sentido puede constituir una clara in-

tromisión del poder jurisdiccional en el poder ejecutivo, en cuya cabeza se encuentra la dirección de las relaciones internacionales de nuestro país.

En todo caso, sea cual fuere la posición adoptada por el poder ejecutivo, las inquietudes permanecen, pues en el evento en que el Presidente responda juiciosamente y como consecuencia exclusiva del fallo estaríamos presenciando el primer paso a la judicialización de las relaciones internacionales y a la ilimitada participación de la Corte Constitucional en asuntos que tienen vida internacional y si, por el contrario, el Presidente hace caso omiso a la decisión o simplemente acude a sus poderes de jefe de Estado para hacer lo que considere conveniente, estaríamos ante un desacato a la máxima autoridad constitucional quien vería birlados sus fallos sin poder tomar las medidas correctivas necesarias en el ámbito internacional, teniendo en cuenta que el único negociador reconocido en este campo es el Presidente de la República.

Finalmente, considerando que la Corte en sus decisiones establece doctrina de aplicación general, surge un nuevo interrogante que puede cuestionar futuros pronunciamientos que pretendan provocar la denuncia de un tratado que no contemple expresamente esta posibili-

dad o instar a la renegociación de un tratado multilateral en la cual no se logre el acuerdo de las partes, quedando de esta forma, tanto el tratado mismo como la decisión de la Corte, en un limbo jurídico de difícil solución.

5. Mecanismos de derecho internacional

No obstante la evidente y expresa preocupación de la Convención de Viena por defender el respeto y el cumplimiento de los acuerdos internacionales, este instrumento no desconoce ciertas circunstancias que excepcionalmente pueden dar lugar a una imperativa terminación o modificación de los términos inicialmente previstos y consagra el procedimiento que internacionalmente debe observarse en estos eventos.

Es así como, al lado de la ilicitud del objeto contemplada como causal de nulidad de un tratado, existen las causales de terminación, siendo una de las más antiguas e importantes la denominada "rebus sic stantibus", consistente en el *cambio fundamental de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado*. Este cambio debe constituir un *imprevisto* para las partes y no puede ser invocado si no concurren ciertas condiciones: en primer término, que la existencia de las cir-

cunstancias que cambiaron, constituyera una **base esencial** del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y que "ese cambio tenga por efecto **modificar radicalmente** el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado."

La doctrina está de acuerdo en afirmar que el cambio de circunstancias puede ser de hecho o de derecho, y que en todo caso deben concurrir las condiciones previstas y subrayadas en la norma.

En lo que a la jurisprudencia internacional se refiere, el caso más representativo es el que se ha denominado *Pesquerías Islandesas*, decidido por la Corte Internacional de Justicia el 2 de febrero de 1973. En este evento Gran Bretaña y Alemania se opusieron a las disposiciones islandesas que establecieron una zona exclusiva de pesca de 50 millas marinas, desconociendo los acuerdos suscritos entre los tres países en 1961, en los cuales se le dio un alcance de 12 millas a esta zona. Por su parte Islandia alegó la caducidad de estos acuerdos en la medida en que había existido un cambio fundamental de las circunstancias tanto jurídicas como fácticas en razón, por una parte, de la evolución que en derecho había tenido el concepto de zona de pesca y por la otra, por la creciente explotación de los recursos marinos. La Corte,

sin aceptar ni negar las nuevas circunstancias invocadas por Islandia, aclaró que en ningún caso la existencia del cambio puede dar lugar a una denuncia unilateral del tratado, exigiendo, en consecuencia, la presentación de una propuesta de abrogación o de revisión a la otra parte y en caso de desacuerdo la presencia de un tercero.

Para el caso del *Concordato del cual nos hemos ocupado*, es evidente que las normas constitucionales que constituyeron la base jurídica del mismo fueron modificadas y que a la luz del nuevo ordenamiento las disposiciones de este instrumento internacional pueden ser cuestionadas. El cambio de circunstancias se fundamenta entonces, en la supresión de la prevalencia de la Religión Católica y de su carácter de religión oficial, en la eliminación de la referencia expresa a los acuerdos entre el Estado y la Santa Sede y en general en la reafirmación de los derechos y libertades que se relacionan con las provisiones concordatarias (libertad de cultos, de religión, de educación etc.). Finalmente, como producto de una conscientización histórica se previó la autonomía y la protección de las comunidades indígenas, revaluando de esta manera los criterios con base en los cuales se estableció su catequización.

Todos estos factores, han servido de fundamento para una

renegociación con la Santa Sede, es decir de un nuevo acuerdo que permita el reconocimiento de la Iglesia Católica sin vulnerar los derechos y deberes constitucionales de los individuos y del Estado. En todo caso, a la luz del derecho y de las relaciones internacionales resultaría indelicado y arbitrario sustentar el incumplimiento de un tratado basado en una decisión unilateralmente adoptada, más aún si se tiene en cuenta que la Convención de Viena, además de prever las causales que se pueden invocar en el evento en que se quiera dar por terminado un acuerdo, impone a los Estados la obligación de seguir todos los procedimientos internacionalmente previstos para salvaguardar las seguridades en las relaciones entre Estados e impedir la adopción de medidas unilaterales y arbitrarias.

6. Responsabilidad internacional

Para terminar con el análisis, es necesario destacar que en materia de Derecho Internacional, no obstante la inexistencia de un cuerpo escrito de normas sobre responsabilidad y la dificultad que representa otorgar a una jurisdicción supranacional la competencia para decidir sobre los aspectos que atañen la soberanía de los Estados, esta competencia y su poder coercitivo se hacen cada vez más efectivos con el propósito de llegar a una verdadera convivencia mundial.

La responsabilidad internacional ha sido definida como la institución según la cual un sujeto de Derecho Internacional, al que le es imputable un acto o una omisión contraria a sus obligaciones internacionales, es obligado a reconocer una reparación al sujeto de Derecho Internacional que ha sido víctima.

El incumplimiento de las obligaciones internacionales puede estar representado en un agravio directo contra otro Estado, como sería el caso del incumplimiento de un tratado o el daño ocasionado a un ciudadano extranjero.

Con respecto a la cuestión de quién puede ejecutar actos o hechos que comprometan la responsabilidad internacional de un Estado, la doctrina está de acuerdo en afirmar que corresponde al derecho interno la organización de sus autoridades y de las competencias de las cuales goza cada una de ellas; sin embargo, como consecuencia del principio de unidad del Estado, todos los órganos hacen al Estado internacionalmente responsable, independientemente de si se trata del poder ejecutivo, legislativo o judicial, del grado de autonomía o de dependencia o de si los asuntos internacionales son o no de su competencia.

En razón de lo anterior, nada obsta para que un órgano ju-

risdiccional que tenga competencia en derecho interno para decidir sobre asuntos que se relacionan con el Derecho Internacional público pueda, mediante sus decisiones, llevar al Estado al incumplimiento de una norma convencional o de Derecho Internacional general y de esta forma dar lugar a la responsabilidad del mismo.

Tomando en consideración los elementos de la responsabilidad esbozados, resulta que el Concordato, como cualquier instrumento de esta índole, dio origen a ciertas obligaciones de carácter internacional que deben ser cumplidas hasta que no se dé alguno de los presupuestos previstos por la Convención de Viena para poner fin a un tratado y se lleve a cabo el pro-

cedimiento previsto para su reconocimiento.

En consecuencia, en lo referente a la decisión sobre el Concordato estamos ante una decisión del máximo órgano judicial que, al declarar la inconstitucionalidad de ciertas obligaciones que constan en un instrumento internacional, obliga a las autoridades y a los particulares a desconocerlas. Este desconocimiento puede verse como un hecho generador de responsabilidad internacional que se materializa en el efectivo incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas con la Santa Sede y de las obligaciones adquiridas mediante la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

II. SENTENCIA C-276 DE 1993

HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN: REPLANTEAMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE Y RECONOCIMIENTO DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES

No obstante la posición mayoritaria de la Corte en la Sentencia que se acaba de estudiar (C-027), es necesario anotar que se suscribió un salvamento de voto que tuvo en cuenta algunos elementos de Derecho constitucional interno, tales como la existencia de una disposición especial y precisa en materia de competencia que limita

en el tiempo el control de los tratados internacionales, hasta antes de su ratificación, lo cual corresponde al espíritu de la Asamblea Nacional Constituyente y, en consecuencia, una interpretación en otro sentido resultaría arbitraria.

En Derecho Internacional el salvamento de voto se refiere fun-

damentalmente a la necesidad de respetar los mecanismos y procedimientos previstos por la Convención de Viena para hacer efectiva la nulidad o la terminación de los tratados y demuestra que en ningún caso la actitud tomada por la Corte Constitucional es viable a la luz del Derecho Internacional y por el contrario resulta violatoria de los principios más importantes en las relaciones de la comunidad internacional.

Así mismo, el Magistrado que se apartó de la decisión reprocha el carácter "sui generis" que la Corte quiso dar al Concordato por ser relativo a los derechos humanos y sobre todo la intromisión del poder judicial en las competencias propias del Presidente de la República, mediante conminaciones arbitrarias.

Siguiendo el camino hacia la nueva concepción y en cumplimiento de su función de guardiana de la Constitución, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre un tratado en vigor y fue así como el 22 de julio de 1993 se abordó el estudio de la ley 33 de 1992, por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional" suscritos en Montevideo en 1889, el cual dio origen a la sentencia C-276 de 1993 que se analiza a continuación.

En esta oportunidad la Corte se vio abocada a realizar el estudio de uno de los tratados más importantes en materia de Derecho Internacional Privado, en el cual se contemplan desde el siglo pasado reglas referentes a las personas, la familia, las sucesiones y los bienes, en lo que concierne al Derecho Civil y a los actos de comercio, las sociedades, los seguros y algunos otros aspectos del Derecho Comercial.

Antes de abordar el estudio de la decisión es necesario resaltar que este tratado había sido aprobado en 1933 mediante ley, y en tal virtud había sido ratificado. Sin embargo, en 1987 la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de una demanda interpuesta por un ciudadano, declaró la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria teniendo en cuenta que "el Congreso de la república le había otorgado al ejecutivo autorizaciones para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, y por tanto había asumido una competencia que la Constitución no le otorgaba y que tampoco le exigía el Derecho Internacional". Se cuidó la Corte Suprema, de advertir que los compromisos internacionalmente adquiridos en virtud del tratado en cuestión, quedaban incólumes en consideración de que el vicio del que adolecía era internacionalmente inocuo. Es así como la ley volvió a ser

tramitada en el Congreso en 1992 siguiendo todos los requisitos formales y sometida al control constitucional.

En esta oportunidad fue la tesis del Magistrado que salvó su voto en la decisión del Concordato la que hizo carrera y la Corte decidió, mayoritariamente, declararse inhibida para pronunciarse sobre el fondo del tratado sometido a su estudio.

A. TESIS EXPUESTAS

1. Argumentos de los intervinientes

Tanto el Ministerio de Justicia como el Ministerio de Relaciones Exteriores coincidieron en afirmar que el tratado es conveniente para el desarrollo y para las relaciones económicas de nuestro país, que se acomoda tanto en la forma como en el fondo a la Constitución y, resalta la Cancillería, que el tratado se encuentra vigente en el ámbito internacional y que en tal virtud no es susceptible de una nueva revisión.

2. Argumentos del Procurador General de la Nación

Reconoce que de acuerdo con la nueva Constitución el Derecho Internacional prevalece sobre el nacional y que por tratarse en este

evento de un tratado internacional ratificado la Corte debe declararse inhibida, no obstante lo cual, contradiciendo parcialmente lo anterior, reconoce a esta corporación la competencia para ejercer un control posterior por la vía de la acción pública cuando la ley aprobatoria viole una disposición constitucional.

3. La Doctrina de la Corte Constitucional

a. Respeto de las competencias

Para argumentar su posición, la Corte acude al principio de la tridivisión de poderes y su respectiva colaboración armónica, para concluir que el control previo de constitucionalidad de los tratados no es sino una expresión de este principio, mientras que la aceptación de un control posterior sería el origen de una colisión de competencias que atentaría contra el orden jurídico y el Estado de derecho.

b. Principios rectores

En materia del Derecho Internacional de los Tratados, después de demostrar la complejidad en la formación de los mismos y la autonomía del poder ejecutivo en el momento de la ratificación, la Corte afirma que los Instrumentos Internacionales debidamente perfeccionados son de obligatorio cumplimiento, basada fundamentalmen-

te en los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena, en los cuales, tal como se mencionó en el análisis de la sentencia C-027 de 1993, se establecen los principios de *pacta sunt servanda* y de la buena fe en cumplimiento de los tratados y se niega la posibilidad de invocar disposiciones internas para justificar su incumplimiento, excepto si se trata de la violación grave de una norma concerniente a la competencia para celebrarlos.

En este orden de ideas, la obligatoriedad de los tratados trae como consecuencia la imposibilidad de darlo por terminado unilateralmente por disposición de un órgano interno del Estado previamente comprometido y en tal virtud, en caso de existir una contradicción entre una norma interna y un tratado internacional, es al Presidente de la República, como supremo director de las relaciones internacionales, a quien corresponde acudir a los mecanismos previstos por el derecho interno o por el derecho internacional para renegociar o denunciar un tratado.

c. Legitimidad de los compromisos internacionales

En este sentido, considera la Corte que los compromisos internacionales surgen como expresión de la soberanía nacional y es con fundamento en ella que se ge-

neran responsabilidades a cargo del Estado.

Dentro de su argumentación, la sentencia C-276 acude a la teoría contractualista aplicada al Derecho Internacional, según la cual cada uno de los Estados actúa como un sujeto de derecho y expresa su voluntad de obligarse considerándose siempre una manifestación de la voluntad general. Por otra parte, la Corte trae a colación los principios del Derecho Natural y del Derecho de Gentes que exigen la coordinación del orden interno con el orden internacional en la búsqueda de la libertad y la solidaridad.

d. Competencia de la Corte

Continúa la Corte haciendo un análisis de los antecedentes de la norma constitucional que establece el control de los tratados internacionales, para lo cual retoma las discusiones sobre el particular en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y el texto mismo de la norma, concluyendo que se trata de un control previo a la ratificación y en tal virtud, los tratados que hayan sido perfeccionados o ratificados antes de la expedición de la Constitución Nacional de 1991 se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la norma. Existiendo, en todo caso, en cabeza del Presidente de la República los mecanismos

previstos por el derecho interno e internacional para lograr la modificación de los tratados.

4. Los salvamentos de voto

Si bien el propósito de este escrito es analizar la competencia de la Corte Constitucional en materia de tratados internacionales perfeccionados y ratificados, es imposible desconocer los reparos de fondo que hizo el salvamento de voto a la posición mayoritaria de la Corte, en el caso del tratado de Montevideo.

En síntesis, los Magistrados que se apartaron de la providencia consideran que el texto del tratado resulta ostensiblemente violatorio de los derechos de la mujer, ampliamente protegidos por los instrumentos y organizaciones internacionales y por nuestro derecho interno, en la medida en que se establecen condiciones de privilegio a favor del hombre en materia de fijación del domicilio conyugal y de la ley que debe regular ciertos aspectos referentes al matrimonio. Igualmente, el salvamento considera discriminatoria y contraria al derecho nacional e internacional la norma que hace distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos para efectos de la filiación, discriminación que fue superada en nuestro país hace varios años.

Todo lo anterior lleva al salvamento de voto a concluir que el tratado en estudio no se encuentra vigente en el ámbito internacional en la medida en que constituye un instrumento contrario a los derechos y libertades establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 103 establece la prevalencia de las obligaciones impuestas por la Carta sobre cualquier otra obligación proveniente de un convenio internacional.

B. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DECISIÓN

En esta sentencia vemos cómo la Corte acoge juiciosamente una gran parte de los reparos formulados a la decisión sobre el Concordato, particularmente en lo referente a la tridivisión de poderes y al respeto de los principios fundamentales de derecho internacional ampliamente reconocidos, aspectos éstos que ya fueron analizados a profundidad.

Así mismo, la providencia contiene un análisis doctrinario y filosófico sobre el carácter de las obligaciones adquiridas por los Estados mediante los instrumentos internacionales, para concluir que ellas no son más que la expresión de la soberanía de los pueblos que se unen para obtener un bien común internacional, en el cual debe prescindirse de las medidas unila-

terales tendientes a ignorar las obligaciones adquiridas, a perturbar el bien común y que tengan como obvia consecuencia la responsabilidad internacional de la parte incumplida.

De esta manera la Corte aborda dos aspectos muy importantes. El primero se trata de la justificación de los tratados mediante el concepto de soberanía que permite superar el obstáculo planteado por quienes acogen la competencia de la Corte para controlar los tratados vigentes, basados en que la Carta Política es la máxima expresión de la soberanía de los pueblos y en tal virtud es inmutable. De igual modo,

gracias a esta teoría, la mayoría de los Magistrados se refieren por primera vez a un aspecto que había sido inexplicablemente ignorado por la sentencia C-027 como es el de la eventual responsabilidad internacional del Estado generada por la declaración unilateral de una jurisdicción interna que impida la aplicación de un tratado.

Es así como, incluso si los procesos comunitarios e integracionistas impiden cada vez más acudir a los criterios de soberanía e independencia, la Corte, mediante una posición teórica y filosófica, llega a conclusiones muy válidas en la actual dinámica de la comunidad internacional.

III. SENTENCIA C-400 DE 1998

EL VAIVÉN DE LA JURISPRUDENCIA: DE NUEVO A LA ACEPTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE Y DEL MONISMO NACIONALISTA

La decisión a propósito del Tratado de Montevideo que acabamos de analizar consagró una nueva visión del derecho internacional en nuestro país, que fue reiterada en otras providencias tales como la sentencia C-567 de 1993 en la cual la Corte se declaró inhibida para conocer en el fondo una nueva demanda contra el Concordato. No obstante lo anterior, la unidad de criterios en torno al tema de la incompetencia de la Corte para pronunciarse sobre la exequibilidad de

los Tratados Internacionales vigentes nunca se logró y fue así como, la escasa mayoría volvió a convertirse en minoría en la decisión que entraremos a estudiar, en la cual, esta corporación revivió, con algunos matices, la tesis expuesta en la sentencia C-027 y con su posición dio marcha atrás en un importante avance de nuestro derecho internacional.

Para modificar el criterio en cuanto a su competencia la Cor-

te encontró la oportunidad perfecta cuando fue sometida a su estudio la ley 406 del 24 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. (Convención de Viena II)

Fue así como en la sentencia C-400 de 1998 decidió declarar exequible la ley aprobatoria y el texto de la Convención exigiendo, sin embargo, reservas en cuanto a la competencia judicial interna en materia de tratados y a la aplicación provisional de los mismos.

A. TESIS EXPUESTAS

1. Argumentos de los intervinientes

El Ministerio de Relaciones Exteriores se hizo presente para señalar que existía un vicio de procedimiento subsanable, por lo cual sugiere devolver la ley al Congreso para que enmiende el defecto observado en el nombre del tratado.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo reconoce la importancia de instrumento internacional para las relaciones de nuestro país y defiende la constitucionalidad del mismo.

Finalmente, la Comisión Colombiana de Juristas, además de reafirmar el vicio de procedimiento ya mencionado, considera que Colombia no puede obligarse internacionalmente mediante un tratado sin que se hayan cumplido los requisitos constitucionales internos, motivo por el cual la exequibilidad de las normas referentes a la confirmación, aceptación, aprobación y adhesión debe estar condicionada al cumplimiento de los procedimientos internos sin que esto constituya una obligación de efectuar reservas. En cuanto a la aplicación provisional de los tratados considera que de acuerdo con nuestra Constitución Nacional este es un mecanismo excepcional y en tal virtud debe formularse la reserva correspondiente.

2. Argumentos del Procurador General de la Nación

Defendiendo la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, el Procurador afirma que el trámite formal de los mismos se ajusta a la Carta Política y que su contenido material representa un importante avance para las relaciones internacionales del país.

3. La doctrina de la Corte Constitucional

Antes de comenzar su estudio es necesario mencionar que

la Convención de Viena II ya había sido presentada ante la Corte y declarada inexecutable en 1996 por vicios de forma que no fueron subsanados dentro del término legal. Fue así como se volvió a dar inicio al trámite y el texto de la Convención y de su ley aprobatoria llegó de nuevo a conocimiento de la Corte, la cual realizó las siguientes reflexiones:

Por tratarse de un instrumento que regula el Derecho de los Tratados guarda grandes similitudes con la Convención de Viena I, la cual ha sido reconocida como un tratado fundamental, conveniente y necesario para la armonía de la comunidad internacional de los Estados. En virtud de lo anterior la Corte otorga a la Convención de Viena II igual importancia y reconoce su constitucionalidad, destacando las diferencias formales y materiales entre los Estados y las Organizaciones Internacionales, para concluir que entre una y otra convención no existen más diferencias que aquellas dadas por el diverso carácter de los entes a los cuales van dirigidas.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la Convención de Viena I no hace parte del bloque de constitucionalidad, la Corte consideró necesario pronunciarse someramente sobre todos los aspectos del texto sometido a su estudio y con especial atención so-

bre aquellos que considera dignos de ser objeto de reserva o aclaración por parte del Gobierno.

Es así, como la Corte reconoce la constitucionalidad de la casi totalidad del texto haciendo algunos reparos que serán analizados en virtud de su gran trascendencia para nuestro derecho internacional.

a. Procedimiento para la celebración de los tratados

Después de reconocer la complejidad de los tratados como actos de derecho internacional, la Corte resalta la intervención necesaria del derecho constitucional interno y del derecho internacional, para concluir que el primero exige la participación de las tres ramas del poder público, otorgando la facultad de iniciativa y negociación al poder ejecutivo, la de aprobación o improbación al poder legislativo y la del control de constitucionalidad a la Corte Constitucional, la cual, mediante su decisión, permite, impide o limita la manifestación internacional del consentimiento que corresponde al Gobierno Nacional.

En cuanto al consentimiento en obligarse por un tratado, observa la Corte que las formas establecidas por la Convención consagran aquellas impuestas por la costumbre internacional y por la misma Convención de Viena I, no

obstante lo cual realiza algunas precisiones adicionales: el procedimiento exigido por el derecho constitucional colombiano para la validez de los tratados implica que el Presidente solo puede manifestar su consentimiento si dicho procedimiento ha sido agotado y en tal virtud, en el concepto de la Corte, es necesario que la ratificación de la Convención de Viena II contenga una reserva en este sentido.

Si bien este instrumento sólo se ocupa del Derecho de los Tratados en el ámbito internacional, para los Magistrados resulta necesaria la reserva planteada para el caso en que el procedimiento no sea seguido en la debida forma, considerando que sólo así se configura la violación de una disposición interna concerniente a la competencia para celebrar tratados y en tal virtud se pueda alegar un vicio del consentimiento.

En lo referente a la aplicación provisional de los tratados, resalta esta Corporación que existe una norma constitucional que permite esta figura sólo para los tratados que sean de naturaleza económica y comercial, acordados en el ámbito de organismos internacionales y que así lo dispongan. En virtud de lo anterior el gobierno debe expresar la reserva correspondiente en el acto de ratificación de la Convención de Viena II.

b. Principios rectores en las relaciones internacionales

Haciendo una apología de los principios de *pacta sunt servanda* y de la buena fe en la ejecución de los tratados, la Corte afirma que estos son la base fundamental de las relaciones internacionales, que han sido reiterados en instrumentos de gran trascendencia y que son planamente constitucionales. Así mismo se refiere al origen de la Carta de las Naciones Unidas para demostrar que la consagración de estos principios fue obra de la delegación colombiana.

No obstante lo anterior, la Corte matiza la importancia de dichos principios para demostrar que existen ciertos eventos en los cuales puede presentarse, previo procedimiento, la declaración de nulidad, terminación o suspensión de un tratado e incluso su incumplimiento en virtud de un estado de necesidad verdaderamente grave.

En este orden de ideas la Corte analiza la posible contradicción entre la Constitución Nacional que no reconoce la prevalencia de los tratados internacionales, y el artículo 46 de la Convención que desarrolla el principio de *pacta sunt servanda* al establecer que los Estados y las Organizaciones Internacionales no pueden invocar el derecho interno o las reglas de orga-

nización para justificar el incumplimiento de los tratados, excepto si constituye una violación grave y manifiesta de una norma fundamental referente a la competencia para celebrar tratados.

Así mismo, acepta que la doctrina y la jurisprudencia internacionales propenden por el monismo internacionalista, que esta posición monista constituye un principio de Derecho Internacional aceptado por nuestro ordenamiento constitucional, pero que el artículo 4º de la Carta Política establece la supremacía de sus disposiciones sin hacer ninguna excepción, sin perjuicio, lógicamente, de aquella consagrada en el artículo 93 en cuanto a los instrumentos que consagran derechos humanos que no pueden ser limitados en los estados de excepción. En este orden de ideas no existen tratados supraconstitucionales ni aun aquellos previstos en el artículo 93 los cuales simplemente se consideran integrados dentro del bloque de constitucionalidad.

Al lado de los tratados especiales en cuanto a derechos humanos, la Corte otorga un carácter privilegiado a los tratados que delimitan las fronteras de nuestro país, basada en el artículo 102 que consagra el territorio como parte de la Nación y en el derecho internacional que protege celosamente el es-

tablecimiento de las fronteras, llegando a exigir su respeto incluso si el tratado que las consagra sufre una vicisitud o si se presenta una sucesión de Estados que afecte la composición del territorio.

Todo lo anterior lleva a esta Corporación a concluir que "Con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales".

c. Derecho interno y derecho internacional

Retomando la posición monista internacionalista que adopta la Convención de Viena y el derecho internacional en general, la Corte plantea el dilema en que pueden encontrarse los jueces de un Estado al decidir si aplican la norma interna y generan una responsabilidad internacional o si aplican la norma internacional y violan su propia Constitución.

Tratando de obtener una solución a este dilema y de sobrepasar los problemas de responsabilidad internacional, la Corte acude a la posición doctrinaria que establece la aplicabilidad de las normas internas, sin perjuicio de que en el

orden internacional se consagre la prevalencia de los tratados. Para apoyar su posición la Corte cita las normas constitucionales de varios países y alguna jurisprudencia extranjera en la que se demuestra la relativa uniformidad en la concepción de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.

Como consecuencia de lo anterior la Corte considera que las autoridades deben dejar de aplicar las disposiciones del tratado que sean contrarias a la Constitución y que, en consecuencia, Colombia debe aceptar su responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones surgidas de los tratados cuestionados y determina como único mecanismo para evitar la responsabilidad internacional de los Estados el de la modificación del tratado o de la norma interna que le sea contraria, para lo cual deben actuar las autoridades competentes, que en el caso colombiano, serían el Presidente como supremo director de las relaciones internacionales o al Congreso como poder constituido.

d. Cambio de jurisprudencia

Considera la Corporación que la posición adoptada a propósito del tratado de Montevideo, en la cual se declaró inhibida para pronunciarse sobre el fondo en la medida en que se trataba de un tratado

internacional vigente, se considera modificada por ser generadora de incertidumbres e inseguridad jurídica.

En cuanto a la intromisión del poder judicial en el poder ejecutivo, observa la Corte que al aceptar la revisión previa de constitucionalidad de los tratados se sustenta la competencia para efectuar un control posterior y que en todo caso el Presidente está sometido en sus actuaciones a la Carta Política.

e. Competencia de la Corte

Si bien se acepta que el artículo 241 numeral 10° le concede la competencia para realizar el control previo de los tratados internacionales, es decir, antes de que aquellos sean ratificados, considera que la consagración expresa de un control previo no implica que el control posterior y general por la vía de la acción ciudadana, se encuentre excluido, sino que por el contrario es un complemento que es acorde con el principio de primacía de la Constitución.

Como corolario de los argumentos expuestos, la Corte exige al Gobierno formular una declaración interpretativa en la cual se manifieste que "Colombia acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho inter-

no como justificación del incumplimiento de un tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados.”

En lo concerniente a la demás disposiciones del Tratado, la Corte declara la total conformidad con la Carta Política.

4. Los salvamentos de voto

En respuesta a la tesis mayoritaria, tres de los nueve magistrados de la Corte salvaron su voto total o parcialmente, bajo los siguientes argumentos:

Reiterando lo expuesto en la sentencia dictada a propósito del Tratado de Montevideo, y haciendo referencia a la norma misma y a sus antecedentes, la competencia prevista en la Constitución Nacional, en cabeza de la Corte y en cuanto a los tratados internacionales es automática y previa y en tal virtud, la constitucionalidad de los mismos puede ser estudiada antes de su perfeccionamiento. En razón de lo anterior aceptar un control posterior, además de estar en desacuerdo con lo establecido en la Constitución y sobrepasar los “estrictos y precisos términos” en que debe actuar la Corte, comprometería la credibilidad de nuestro país en el ámbito internacional y el Presidente se ve-

ría en la obligación de decidir si incumple una providencia judicial interna o un instrumento internacional, provocando una ruptura arbitraria y unilateral de los compromisos adquiridos por nuestro país.

La hermenéutica jurídica indica que la norma especial prima sobre la general y en tal virtud, al regular la competencia de la Corte, la Constitución Nacional en su artículo 241 establece un control previo y automático, motivo por el cual no puede aplicarse el control general, es decir por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

En cuanto a la interpretación de las normas sobre la competencia uno de los salvamentos se refiere a los límites impuestos por la misma Corte en los siguientes términos: “la competencia debe ser expresa y manifiesta en beneficio de la seguridad jurídica que debe imperar dentro del Estado de Derecho que nos rige”.

Así mismo, uno de los Magistrados considera que no existe un criterio de interpretación que permita distinguir dentro de los tratados ya perfeccionados aquellos que regulen lo atinente a los límites territoriales, pues la intangibilidad de unos no se compadece con la vulnerabilidad de los otros.

Resulta preocupante para la posición minoritaria que se exi-

jan reservas a las disposiciones del tratado que regulan justamente "la médula del Derecho Internacional y su operatividad y efectividad", haciéndolas prácticamente inaplicables en el caso de los controles posteriores e ilimitados por parte de la Corte.

A pesar de la condición de norma de normas que tiene la Constitución, uno de los Magistrados expresa que no puede desconocerse que ella misma reconoce los principios de Derecho Internacional (*pacta sunt servanda*, buena fe etc.) como fundamento de las relaciones exteriores y que en lo referente a derechos humanos todos los tratados internacionales sobre la materia deben ser utilizados como criterios de interpretación, lo cual lleva a concluir que las disposiciones de un tratado pueden llegar a prevalecer sobre las normas de derecho interno.

Es así como la teoría del "monismo moderado" no hace más que contradecir los principios de Derecho Internacional expresamente aceptados por la Carta Política por ser de gran trascendencia en el orden internacional, abriendo así la posibilidad de ser declarada internacionalmente responsable por el desconocimiento de los mismos.

B. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DECISIÓN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Procedimiento para la celebración de los tratados

Haciendo un análisis de las normas internas de diferentes países tenemos que en todas ellas se prevén mecanismos más o menos complejos para la celebración de los tratados. A manera de ejemplo podemos citar la Constitución Francesa que en su artículo 55 otorga a los tratados un carácter superior al de las leyes siempre que se cumpla el principio de reciprocidad, exige la intervención del órgano legislativo para autorizar al Presidente a ratificar los tratados en aspectos muy específicos como la paz, la mutación territorial, el comercio y las finanzas estatales, el estado y la capacidad de las personas, entre otros, y el Consejo Constitucional puede revisar la constitucionalidad de ciertos proyectos de tratado con base en la ley dictada por el Congreso, siempre que se lo solicite el Presidente de la república, el Primer Ministro, el Presidente de una de las dos Cámaras, 60 diputados o 60 senadores.

Por su parte la Constitución española consagra la incorporación automática de los tratados, precedida de una publicación. En el evento en que exista una transferencia de competencias a favor de una organización internacional debe haber una autorización parlamentaria y en caso de incompatibilidad entre un instrumento internacional y la Constitución, debe mediar una decisión del Tribunal Constitucional y la correspondiente reforma de la Carta Política.

Como se observa en los dos casos anteriores, los Estados prevén mecanismos que garantizan la tridivisión de poderes y la supremacía de la Constitución, no obstante lo cual no ha existido de su parte ni la voluntad ni procedimiento alguno, tendiente a la formulación de aclaraciones o reservas a los artículos de la Convención de Viena II frente a los cuales la Corte pretende que el Gobierno presente la reserva.

De las anteriores reflexiones surgen algunos interrogantes de orden práctico: si todos los países incluyeran en el momento de la ratificación sus normas internas con el propósito de que sean conocidas y eventualmente oponibles a todas las otras partes contratantes, ¿cómo podría hacerse valer y respetar el principio de *pacta sunt servanda* y la limitación para invocar las nor-

mas de derecho interno para justificar los incumplimientos? ¿No sería este un mecanismo que adoptarían todos los Estados para salvar de antemano su responsabilidad internacional?

Tal como lo menciona la Corte, la Convención de Viena es un instrumento de carácter internacional que no puede ni quiere ocuparse de las normas internas de los Estados; por tal razón las normas convencionales son aplicables a las altas partes contratantes sin perjuicio de la responsabilidad interna que corresponda a quienes actuaron en contra de sus propias disposiciones y en todo caso el mismo instrumento prevé los mecanismos y procedimientos internacionales que deben seguirse para desligar a un Estado de sus obligaciones, excluyendo así la adopción de medidas arbitrarias y unilaterales.

Nada hace pensar entonces, que Colombia tenga una categoría especial que le permita imponer a los demás Estados sus procedimientos internos, mediante la formulación de reservas.

Por otra parte, la actuación de los Estados en el ámbito internacional debe guardar una coherencia que no puede estar sujeta al ir y venir de sus decisiones internas y en este sentido no resulta muy claro que Colombia suscriba y ratifi-

que las dos Convenciones de Viena cuyos textos son prácticamente idénticos y haga reservas en la Convención de Viena II después de haber aceptado la primera sin hacer reparo alguno. ¿Cómo justificar esta ambivalencia frente a la comunidad de Estados, cómo conciliar nuestras propias contradicciones?

2. La conciliación de lo no conciliable

Después de dar el calificativo de "base esencial del derecho de los tratados" y de "principio de derecho internacional reconocido por Colombia" a la regla de *pacta sunt servanda* y de la buena fe en el cumplimiento de los tratados, la Corte matiza su posición viendo en los procedimientos establecidos por la Convención de Viena II para la terminación, suspensión o nulidad de los tratados una excepción de dicho principio.

En realidad estos mecanismos son justamente un desarrollo de los principios de *pacta sunt servanda* y de la buena fe, en la medida en que están previstos con el propósito de impedir la adopción de medidas arbitrarias y unilaterales.

En lo que se refiere a la visión internacional del tema, tal como se dijo, la Corte reconoce la posición adoptada por el derecho y

las jurisdicciones internacionales en el sentido de dar prevalencia a los tratados incluso por encima del derecho constitucional, de la aceptación que hace la Carta Política de los principios de Derecho Internacional y de la necesidad de respetar los tratados internacionales, no obstante lo cual plantea una tesis que pretendiendo ser conciliatoria olvida los anteriores postulados y da primacía de la Constitución.

Cuando la Corte afirma que las autoridades colombianas deben hacer prevalecer la Carta Política y en consecuencia dejar de aplicar las disposiciones de un tratado que le sean contrarias, aun en el evento en que no haya mediado un procedimiento internacional, prefiriendo de esta manera generar una eventual responsabilidad internacional a cargo del Estado, está planteando una doctrina teóricamente conciliatoria pero prácticamente monista con prevalencia del derecho interno.

Es así, como hablar de monismo moderado o de doctrinas coordinadoras y conciliadoras sin que se logre salvar la responsabilidad internacional del Estado colombiano y sus graves consecuencias ante la comunidad internacional resulta bastante difícil, más aun si se tiene en cuenta que las altas jurisdicciones internacionales rechazan esta posición.

Si bien la Corte sustenta su tesis a través de ejemplos traídos de la jurisprudencia y la doctrina internacional, es necesario tener presente la situación particular de nuestro país, en donde vivimos hace pocos años un cambio radical de la Constitución mediante el cual se fijaron nuevos principios, nuevas instituciones y nuevas competencias y en tal virtud la aceptación prácticamente ilimitada de la competencia de la Corte en este sentido, daría lugar a la eventual revisión de todos los tratados internacionales ratificados antes de 1991 lo cual generaría un halo de inseguridad jurídica lamentable para el derecho y para nuestras relaciones internacionales.

3. La prevalencia de algunos tratados

Con respecto a los tratados cuya prevalencia está reconocida, es decir a los referentes a los derechos humanos y a la fijación de límites y fronteras, cabe preguntarse, particularmente con relación a los segundos, porqué la Corte los escogió, pues si bien cita disposiciones y principios de derecho interno y de Derecho Internacional para justificar su posición, mirando un poco más el contexto en el que se mueve la comunidad internacional, es evidente que en esta época de integración y comunidad existen otros temas muy delicados tales

como la cooperación económica o las jurisdicciones internacionales, cuya exclusión del grupo de tratados prevalentes puede generar conflictos de cierta gravedad. Así mismo, podría preguntarse por qué la Corte no entra a estudiar la constitucionalidad de los tratados internacionales que aunque determinen fronteras hayan sido violatorios de la Constitución y de sus principios y valores fundamentales.

4. Las soluciones prácticas

Como solución a la eventual responsabilidad internacional del Estado, la sentencia plantea ciertos mecanismos tendientes a modificar la situación de contradicción, tales como la denuncia o la renegociación del tratado o la modificación de la norma constitucional en conflicto.

Dejando un poco de lado los problemas referentes al límite entre la colaboración armónica de los poderes y la posible intromisión y violación de competencias, estudiados en el análisis de la sentencia que declaró la inexecutable de algunas disposiciones del Concordato, es necesario estudiar cada uno de los mecanismos mencionados para ver su viabilidad y la verdadera capacidad para enervar los efectos internacionales de la inaplicación de un tratado en el ámbito interno.

Refiriéndonos en primer término a la denuncia, puede suceder que el tratado declarado inconstitucional no contenga la cláusula correspondiente, caso en el cual se aplica lo dispuesto en el artículo 56 de la Convención de Viena II que niega este mecanismo para los tratados que no lo prevean expresamente, excepto si consta que fue intención de las partes admitir la denuncia o que así se desprenda de la naturaleza del tratado. En consecuencia, no puede olvidarse que la denuncia no es aplicable en todos los casos.

En lo referente a la renegociación tenemos que en la práctica es viable si se trata de un acuerdo bilateral o en el que haya participado un número reducido de Estados u Organismos de forma que la concertación no se convierta en una misión imposible para el Gobierno colombiano. Por el contrario, cuando se trata de la renegociación de tratados multilaterales de gran cobertura (los cuales son cada vez más frecuentes y necesarios) el acuerdo se hace mucho más lento e incluso infructuoso de manera que el limbo jurídico del tratado resulta ilimitado en el tiempo y altamente inconveniente.

Finalmente, en lo concerniente a una reforma constitucional, tenemos que este es el mecanismo

previsto por ciertos Estados dentro de los que se encuentran Francia y España, cuyas Constituciones exigen que la ratificación del tratado esté precedida de una reforma de las normas constitucionales que le sean contrarias. Sin embargo, en la hipótesis que nos ocupa estamos frente a un tratado vigente. Si bien la Corte puede sugerir una modificación de la Constitución, es claro que tal competencia pertenece en forma exclusiva al Congreso de la República o al poder constituyente primario y en tal virtud puede suceder que los argumentos con base en los cuales la norma fue consagrada prevalezcan y la reforma no prospere, caso en el cual estaríamos de nuevo frente a una situación incierta de un tratado vigente en el ámbito internacional, inaplicable en el ámbito interno y sin una solución viable.

IV. CONCLUSIONES

Como es lógico, las contradicciones entre dos disposiciones igualmente aplicables en el ámbito interno no son convenientes y el sostenimiento a ultranza de un tratado internacional que cuestione valores y principios fundamentales en el ordenamiento interno no es el estado ideal; simplemente consideramos que el grado de desarrollo de la comunidad y las relaciones internacionales no permite adoptar posiciones nacionalistas aisladas.

Lo anterior se sustenta en que en los dos casos estudiados por la Corte referentes al Concordato entre Colombia y la Santa Sede y al Tratado de Montevideo sobre Derecho Civil y Comercial se ha demostrado que pueden presentarse eventuales contradicciones entre las normas constitucionales y los tratados. Sin embargo, las desafortunadas consecuencias de un pronunciamiento de la Corte en los términos planteados saltan a la vista.

Ahora bien, ¿cuál es el remedio para el futuro? En un país donde todo se trata de solucionar mediante reformas legales y constitucionales esta no podrá ser la excepción, pues los constantes cambios de criterio en materias como el Derecho Internacional por parte de la más alta Corte, cuyas decisiones son incuestionables, plantea serios conflictos que no pueden continuar al vaivén de las apreciaciones de una mayoría, que por razones accidentales, de la noche a la mañana se convierte en minoría. Es así como, para lograr la deseable estabilidad de los tratados internacionales, no hay más remedio que acudir a la reforma del instrumento jurídico y político que por su naturaleza debe ser casi intangible.

En este sentido, puede plantearse en primer término, la consagración expresa de la preva-

lencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno y en tal virtud acoger los principios establecidos por la jurisprudencia y los tratados internacionales. No obstante, si la reforma en estos términos resulta muy amplia, sería viable excluir de la competencia de la Corte el control de los tratados internacionales vigentes con anterioridad a 1991, y, con el propósito de evitar nuevos conflictos de esta índole, establecer que en cualquier caso de reforma constitucional, los tratados suscritos y ratificados con anterioridad a la misma conservarán su vigencia, sin perjuicio del inicio de los procesos internacionalmente previstos para declaración de nulidad, terminación o suspensión de las cláusulas de un instrumento internacional, generando de esta forma una verdadera seguridad o estabilidad de los compromisos internacionales.

La jurisprudencia constitucional entonces, antes de ser un mecanismo anacrónico que lleve inexorablemente al cambio de la Carta Política, debe ser un instrumento de armonización que vele por la coherente aplicación de los principios constitucionales y por la actuación de los poderes públicos dentro del marco de un Estado de derecho que hace parte activa de la comunidad internacional.