



*La investigación
en cifras*

La Corte Constitucional y el derecho internacional.

Los tratados y el control previo de constitucionalidad

1992-2004



Ricardo Abello Galvis*

1. POR QUÉ EL INTERÉS DE HACER ESTE ESTUDIO

El estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derecho internacional, y específicamente en el área de los tratados, surge como una necesidad para determinar varios puntos:

- Cuáles son los tratados que ha suscrito Colombia desde la creación de la Corte Constitucional.
- Cuáles son los tratados que han tenido el trámite establecido en la Constitución Política para su ratificación.
- Cuáles han sido las reservas que, por solicitud de la Corte, han condicionado la ratificación de los tratados por parte del presidente de la República.
- Determinar cuál es la posición de la Corte con relación a los temas más controvertidos del derecho internacional.



* Profesor de carrera académica del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; M/Phil en derecho internacional y relaciones internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, Suiza.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 305-382, enero-junio de 2005

Para poder contestar estos interrogantes se hizo indispensable analizar todos los tratados que han tenido el trámite del control previo de constitucionalidad, ya que son estos en los que la Corte ha manifestado sus diferentes puntos de vista. Sin embargo, el desarrollo del último punto queda pendiente para una próxima publicación debido a lo extenso del mismo.

En efecto, decidimos centrar el análisis en una institución, razón por la que se escogió la Corte Constitucional al ser la garante de la integridad de la Constitución. Es por esta razón que el marco temporal del estudio se encuentra claramente definido entre los años 1992, fecha en que empieza a funcionar la Corte, y el 31 de diciembre de 2004. Esta última fecha fue escogida en forma aleatoria. Por ser la Corte el centro del análisis, los tratados están en el orden cronológico de las decisiones de la Corte y no el de su suscripción o de entrada en vigor de los Convenios. Sin embargo, para facilitar la ubicación de los mismos se incluyó un listado en orden alfabético de los tratados.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte tiene como gran ventaja que ésta hace un estudio juicioso y profundo sobre la normatividad de los tratados. Lo anterior en la medida en que, al ser su función determinar la constitucionalidad de los mismos, es un requisito *sine qua non* el análisis de cada uno de los artículos que conforman el instrumento internacional.

De la lectura del cuadro de todos los tratados que fueron presentados a la Corte se desprende que hay una variedad bastante grande de tipos de tratados. En efecto, en todos los instrumentos –multilaterales, bilaterales y plurilaterales–, encontramos temas de comercio, derechos humanos, cooperación técnica y científica, fomento del turismo, medio ambiente y homologación de títulos, hasta un convenio y un tratado contra “la desertificación (sic) en los países afectados por sequía grave o desertificación (sic), en particular África”. Estos sólo para enunciar unos cuantos.

2. PROCEDIMIENTO DE UN TRATADO EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNO

Cuando un tratado ha sido suscrito por Colombia, debe seguir un proceso en el ordenamiento jurídico interno para que el presidente de la república pueda ratificarlo.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 305-382, enero-junio de 2005

En efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe presentarlo al Congreso de la república. De acuerdo con el artículo 154 de la Constitución Política todos los proyectos que se refieran a relaciones internacionales deben tener origen en el Senado. El trámite de una ley aprobatoria de un tratado es el de una ley ordinaria en la medida en que la Constitución Política no señala un proceso especial. El Congreso tiene dos posibilidades frente a todo tratado: lo puede aprobar o improbar. Lo anterior quiere decir que no lo puede modificar bajo ninguna circunstancia, puede sugerir que se formulen reservas, pero en la medida que el presidente de la república es el encargado de manejar las relaciones internacionales, sólo él determinará si formula o no las reservas sugeridas por el Congreso.

La ley aprobatoria debe seguir el control previo de constitucionalidad. En efecto, el ejecutivo tiene un plazo de seis días para enviar a la Corte la ley, de acuerdo con lo señalado en el artículo 241 (10) de la Constitución Política. Este trámite determinará la constitucionalidad, o no, de las normas contenidas en el tratado, así como de su ley aprobatoria. Dado el caso de que haya normas contrarias a la Constitución, se pedirá al presidente de la república que formule las reservas respectivas al momento de ratificar el tratado. La diferencia entre las reservas sugeridas por el Congreso y las formuladas por la Corte radican en que las segundas condicionan la ratificación en la medida en que son contrarias a la Constitución Política. En consecuencia, aunque el presidente es autónomo en el manejo de las relaciones internacionales, mal podría ratificar un tratado que contenga normas que sean contrarias al ordenamiento jurídico interno.

Al depositar el instrumento de ratificación ante el organismo señalado por el tratado el Estado está manifestando su voluntad de obligarse internacionalmente. Estas obligaciones son de hacer, es decir, de cumplir con lo estipulado en el instrumento que ha sido ratificado. Esta aclaración es necesaria en la medida en que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, hay unas obligaciones de no hacer que se desprenden de la suscripción del tratado. En efecto, el artículo 18 (a) del tratado en mención establece la obligación de no realizar actos que vayan en contra del objeto y fin del tratado. Es decir, surgen obligaciones de no hacer con la simple firma del tratado.

La Constitución Política señala una excepción con relación al trámite que deben seguir los tratados, el artículo 224 señala la posibi-

lidad de darle aplicación provisional. En efecto, el artículo en mención señala que "... el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan." Esto quiere decir que existe la posibilidad de que un tratado que reúna las características señaladas sea aplicado desde el momento de su suscripción. Sin embargo, el mismo artículo 224 obliga al gobierno a que al momento en que el tratado empiece a ser aplicable en forma provisional debe ser enviado al Congreso para que inicie el trámite respectivo de aprobación.

Una vez ratificado un tratado, la Ley 7ª de 1944 señala que:

Los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas mientras no hayan sido perfeccionados por el gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente,¹ [y además] ordena la promulgación de los tratados y convenios internacionales una vez sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia.²

La importancia de este Decreto radica en que es finalmente en este instrumento donde se indican cuáles fueron las reservas y las declaraciones interpretativas que se presentaron con el tratado. Así mismo, señala cuál fue la fecha del depósito o canje de instrumentos, y la fecha de entrada en vigor para Colombia.

3. LAS CIFRAS DE LA CORTE EN MATERIA DE TRATADOS

En lo atinente a las cifras podemos ver que, en los doce años que cubre el periodo investigado, se revisaron 117 tratados de carácter universal, 46 de carácter regional y 106 tratados bilaterales o plurilaterales y, de éstos, 152 fueron declarados exequibles.

En el cuadro 1, de indicadores, se determinó poner en la misma fila los tratados que fueron declarados inexecutable con aquellos en los que la Corte se declaró inhibida en la medida en que son tratados que no cumplieron con los requisitos constitucionales para que pudieran ser ratificados.

¹ Ley 7ª de 1944, artículo 1.

² Ley 7ª de 1944, artículo 2.

Con relación a la fila de reservas y condicionamientos, se decidió unirlas en la medida en que se trata de pronunciamientos de la Corte que condicionan la ratificación por parte del presidente a que se incluya lo que la Corte haya indicado al respecto. Mientras las reservas buscan excluir para Colombia la aplicación total o parcial de uno, o varios, artículo(s) del tratado, las declaraciones interpretativas buscan explicar cuál es el alcance y la forma como se deben entender uno, o varios, artículos del instrumento internacional.

Cuadro 1

Temas ³	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Tratados universales	4	1	8	8	15	10	7
Tratados regionales	1	3	1	5	5	7	2
Tratados bilaterales o plurilaterales	2	2	4	4	11	9	7
Tratados exequibles	7	8	13	16	30	24	16
Tratados inexecutable o inhibición	0	7	0	1	1	2	0
Reservas ⁴ o condicionamientos ⁵	0	1	1	3	7	1	2
Decretos expedidos (Ley 7 ^a de 1944)	0	0	4	18	12	8	2

Temas	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Total
Tratados universales	7	11	4	8	6	13	111
Tratados regionales	7	5	4	6	4	4	54
Tratados bilaterales o plurilaterales	15	19	14	4	5	10	106
Tratados exequibles	29	35	20	19	15	24	256
Tratados inexecutable o inhibición	0	0	2	0	0	3	16
Reservas ⁶ o condicionamientos ⁷	0	4	2	2	2	6	31
Decretos expedidos (Ley 7 ^a de 1944)	32	12	34	18	9	14	178 ⁸

³ Fuente: sentencias de la Corte Constitucional de Colombia; cuadros elaborados por Ricardo Abello G.

⁴ Equivale a una inexecutable parcial de la sentencia de la Corte.

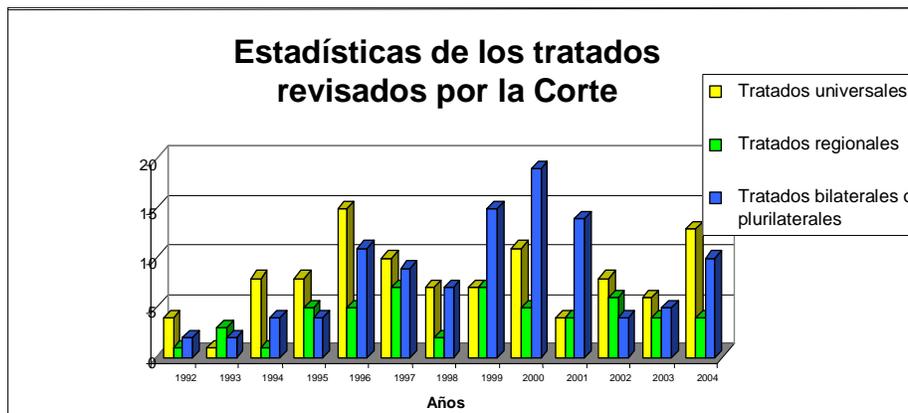
⁵ Se incluyen en este punto las declaraciones interpretativas.

⁶ Equivale a una inexecutable parcial de la sentencia de la Corte.

⁷ Se incluyen en este punto las declaraciones interpretativas.

⁸ Al momento de entregar esta investigación para su publicación, el Ministerio de Relaciones Exteriores había expedido tres decretos en el año 2005.

Tipo de tratado



Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 305-382, enero-junio de 2005

4. LAS PRINCIPALES RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS SOLICITADAS

Las reservas más comunes que encontramos en el análisis de las decisiones de la Corte y en los decretos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores son las siguientes:

- a) La reserva solicitada en aquellos instrumentos internacionales en los que había extradición de ciudadanos colombianos. El artículo 35 de la Constitución prohibía la extradición de colombianos por nacimiento, sin embargo, el acto legislativo número 1 de 1997, modificó el artículo en mención, es decir, que hoy en día puede haber extradición de ciudadanos colombianos por nacimiento. En consecuencia, las reservas hechas por Colombia en este sentido perdieron su razón de ser.
- b) La segunda reserva solicitada por la Corte en varias ocasiones durante sus primeros años era la relativa a la expropiación sin indemnización. El inciso 6 del artículo 5 de la Constitución Política decía: "...el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". Es decir, que en esos casos podía haber una expropiación sin indemnización en Colombia. Sin embargo, el acto legislativo No. 1 de 1999 eliminó los incisos 5 y 6 del artículo 58 de la Constitución. En ese orden de ideas, hoy en día estas reservas perdieron también su razón de ser a la luz de los tratados en los que fueron formuladas.
- c) Un tercer tipo de reservas muy usual en las decisiones de la Corte es la relativa a las cláusulas de tratamiento de naturales y la cláusula de nación más favorecida. En efecto, se condiciona la ratificación a que se establezca como restricción a su aplicabilidad en Colombia lo consagrado en el artículo 100 de la Constitución Política, en lo relativo a la posibilidad de limitar ciertos derechos a los extranjeros.
- d) Otra de las reservas que solicita la Corte Constitucional es la relativa a los tratados que establecen obligaciones futuras. Es decir, que habrá un desarrollo del tratado por medio de otro tratado. En estos casos la Corte siempre ha dicho que debe señalarse con claridad, al momento de realizarse la reserva o la declaración

interpretativa, que esos acuerdos futuros deberán ser aprobados por el Congreso de la República y, en general, que deben surtir todo el trámite establecido en el derecho interno para los tratados, y sólo después de este procedimiento Colombia podrá manifestar su voluntad a nivel internacional. Lo anterior ha sido desarrollado por la Corte en jurisprudencia reiterada al sostener que debe interpretarse en “el sentido que si se crean nuevas obligaciones, o se modifica o adiciona el Convenio, debe someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por esta Corporación”.⁹

- e) Finalmente, queremos enunciar una declaración interpretativa que ha sido solicitada por la Corte en varias ocasiones. Ha dicho que “el gobierno de Colombia interpreta que el término ‘confiscación’ contenido en este Acuerdo no se refiere a la pena de confiscación prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia sino que está referido a un procedimiento que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano y con el respeto a las garantías procesales, extinga el dominio, por las causas establecidas en la ley”.

5. LAS DIFICULTADES PARA ENCONTRAR LOS DECRETOS QUE, EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY 7ª DE 1944, DEBE EXPEDIR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Para encontrar los decretos expedidos en virtud de la Ley 7ª de 1944, acudimos, en primer lugar, al *Diario oficial*. En la medida en que había un gran número que faltaba, decidimos acudir al Ministerio de Relaciones Exteriores.¹⁰ Infortunadamente, tampoco encontramos el decreto respectivo para un número importante de tratados. Finalmente, decidimos revisar los informes anuales presentados por el Ministerio al Congreso. A pesar del análisis hecho a las fuentes enunciadas hay un gran número (92) de tratados a los que les falta el decreto; el porcentaje es bastante alto en la medida en que sólo 167 tienen el decreto respectivo.



⁹ Corte Constitucional, sentencia C-303 de 2001.

¹⁰ Quiero agradecer la colaboración que me prestó mi monitor, Gabriel Martínez, quien buscó los decretos faltantes en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como lo habíamos mencionado, la Ley 7ª de 1944 es la que nos dice la fecha de ratificación y la fecha de entrada en vigor del tratado para Colombia. Al respecto debemos mencionar que, en lo relativo a los tratados bilaterales, por lo general la fecha de ratificación coincide con la de entrada en vigor. Con relación a la fecha del canje de instrumentos preferimos no señalarla en algunos casos en la medida en que hay más de una. Para evitar cualquier confusión al respecto, se prefirió dejar únicamente la fecha de entrada en vigor.

6. TRATADOS A LOS QUE NO SE LES ADELANTÓ EL TRÁMITE ANTE EL CONGRESO NI EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD

En el transcurso de la presente investigación nos encontramos con tres tratados a los que no se les adelantó el trámite establecido por la Constitución y la ley para que pudieran ser ratificados. Estos tratados son:

- a) El Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Colombia relativo a los precursores y sustancias químicas utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas, suscrito en Madrid el 18 de diciembre de 1995. El gobierno sostuvo que este tratado se suscribió en desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, realizada en Viena el 20 de diciembre de 1988.
- b) El Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar, suscrito en Bogotá el 20 de febrero de 1997. El gobierno sostuvo en este caso la misma hipótesis que en el caso señalado anteriormente con relación a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, realizada en Viena el 20 de diciembre de 1988.
- c) El Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Estados Unidos de América respecto de la entrega de personas de Estados Unidos de América a la Corte Penal Internacional, suscrito el 17 de septiembre de 2003. Este tratado, según las partes, se adelantó en desarrollo del Convenio Gene-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 305-382, enero-junio de 2005

ral para ayuda económica, técnica y afín entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Estados Unidos de América. Este último tratado fue suscrito el 23 de julio de 1962.