

LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS TRATADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA DE 1914 A 2000

Juan Carlos MONCADA ZAPATA*

RESUMEN

Investigación original de los tratados públicos de Colombia desde 1914 hasta el año 2000, desarrollada con criterio jurídico estricto.

Palabras clave: Tratados públicos, revisión judicial.

JUDICIAL REVISION OF PUBLIC TREATISES IN COLOMBIA FROM 1914 TO THE YEAR 2000

ABSTRACT

Original investigation of the public treatises in Colombia from 1914 to the year 2000, developed with strict juridical judgment.

Key words: Public treatises, judicial review.

INTRODUCCIÓN

Pocas decisiones en la historia jurisprudencial de nuestro país habían causado tanta confusión y revuelo: el 5 de febrero de 1993, la primera Corte Constitucional —cuyo período fue de un año por disposición constitucional

* Abogado de la Universidad de Antioquia. Egresado de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Externado.

expresa—¹ resolvió declarar inexecutable la columna vertebral del Concordato suscrito con la Santa Sede en 1974: los prelados de la Iglesia acusaron de insensatos a los jueces implicados,² al tiempo que los católicos recibían instrucciones de “emprender un referéndum en contra de las disposiciones que han afectado la vigencia del Concordato”.³

Resulta llamativo que la discusión abierta con el fallo se hubiera prolongado varios meses, envolviendo a buena parte de la dirigencia política y periodística del País, de lo cual son muestra estos botones: el Directorio Nacional del Partido Conservador solicitó al Gobierno que de inmediato convocara a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, con el fin de examinar las implicaciones de la providencia de la Corte, aduciendo que “una decisión de esta naturaleza constituye peligroso precedente”;⁴ el Vaticano, por su lado, exigía al Gobierno el “pleno reconocimiento de la vigencia del Concordato”, dado que “una decisión interna no puede afectar un convenio bilateral”, y advirtiendo que la Santa Sede “podría acudir a otro tipo de medidas de índole diplomática”;⁵ los expresidentes, por su parte, coincidieron en sus críticas a la sentencia, señalando que la decisión dejó al país “internacionalmente entredicho” al poner en tela de juicio la Convención de Viena;⁶ la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, por su lado, propició un debate al que fueron invitados el Presidente de la Conferencia Episcopal, el Procurador General, el Ministro de Relaciones Exteriores y los Presidentes de las altas cortes, entre otros.⁷ Y no faltó el congresista que promoviera la idea de des-

1 Dice el artículo 22 transitorio de la Constitución que “mientras la ley no fije otro número, la primera Corte Constitucional estará integrada por siete magistrados que serán designados para un período de un año (...)”.

2 Periódico *El Tiempo*, domingo 7 de febrero de 1993, primera página. También el 20 de febrero (primera página), la Iglesia en pleno censuró la “ligereza” del alto Tribunal, al que calificó de “incompetente en la materia”.

3 Periódico *El Tiempo*, 11 de febrero de 1993, primera página.

4 *El Tiempo*, 13 de febrero de 1993, sección política. Y ocurrió que, en efecto, el entonces presidente César Gaviria convocó a la Comisión Asesora para el Estudio del Concordato con el fin de buscar “una salida viable al conflicto generado por el fallo de la Corte Constitucional que declaró inexecutable parcialmente el tratado con la Santa Sede” (Cfr. *El Tiempo*, 27 de febrero de 1993, primera página). Para el 15 de abril siguiente (Cfr. *El Tiempo* de esa fecha, sección política), la Iglesia agradeció al presidente del Partido Social Conservador la solidaridad expresada por esa colectividad política frente al fallo de la Corte Constitucional.

5 Medidas que, sin embargo, no se tomaron (Cfr. *El Tiempo*, 9 de junio de 1993, primera página).

6 *El Tiempo*, miércoles 10 de febrero de 1993, primera página.

7 *El Tiempo*, 26 de abril de 1993, sección política. El 28 de abril siguiente (Cfr. *El Tiempo*, sección política), la prensa destacaba la posición de la Iglesia ante la Cámara de Representantes en el

tituir a los magistrados de la Corte, a quienes se acusaba de exceder sus funciones.⁸

Por aquella época, se percibía una tendencia generalizada a opinar sobre el asunto: Jesús Pérez González Rubio calificaba de “extraña” la sentencia de la Corte, la cual, según él, desconocía la Convención de Viena;⁹ Álvaro Valencia Tovar afirmaba que el fallo de inexecutable “siembra serias dudas en cuanto a la interpretación que el alto tribunal creado por la nueva Carta ha hecho de sus atribuciones en lo que se refiere al Derecho Internacional Público”;¹⁰ Octavio Arizmendi aseguraba que la Corte Constitucional, en víspera de la posesión de cinco nuevos magistrados el 1° de marzo siguiente, “resolvió competir con el Tribunal Internacional de la Haya, para declarar la invalidez por ‘inconstitucionalidad’ de dieciséis artículos de un tratado público vigente”;¹¹ Enrique Caballero lamentaba con elegancia poética que “La Corte Constitucional, creada para que descollara sobre todas las instituciones, para que velara por la Justicia como un arcángel implacable, ha minado el pedestal histórico de la que fuera llamada una potencia moral: el respeto a los tratados, que son la palabra empeñada por los Estados para garantía de decencia y respetabilidad de la sociedad internacional”;¹² Hernando Gómez Buendía consideraba paradójico que el fallo sobre el Concordato “contradice de plano el derecho internacional, pero (...), técnicamente, se ciñe a la Constitución de 1991”.¹³

Ocurrió, sin embargo, que el 22 de julio de ese año,¹⁴ en una encendida votación de cinco contra cuatro, la nueva Corte Constitucional¹⁵ dio un viraje radical en la doctrina que le llevó a examinar el Concordato y advirtió que los tratados suscritos con anterioridad a la expedición de la nueva Constitución,

sentido de que “La sentencia es nula en pleno derecho y así deberá declararlo la nueva Corte Constitucional”. Y todavía el 7 de mayo (Cfr. *El Tiempo*, sección de información general), la Comisión II de la Cámara de Representantes seguía debatiendo el tema.

8 En efecto, el 15 de febrero de 1993 (Cfr. *El Tiempo*, sección política), la prensa recogía las amenazas que en ese sentido había proferido el representante santandereano conservador, Rafael Serrano Prada.

9 *El Tiempo*, 11 de abril de 1993, lecturas dominicales.

10 *El Tiempo*, 12 de marzo de 1993, opinión.

11 *El Tiempo*, 1° de marzo de 1993, opinión.

12 *El Tiempo*, jueves 25 de febrero de 1993, opinión.

13 *El Tiempo*, viernes 19 de febrero de 1993, opinión.

14 Ver num. 4.1 infra.

15 La primera que se eligió con arreglo al artículo 239 de la Constitución.

eran intocables e intangibles: para muchos, el río volvió a su cauce tradicional, aunque el esquema de relaciones con la Iglesia católica no volvería a ser el mismo de antes.

Las preguntas que se antojan en torno a aquella controvertida decisión del 5 de febrero de 1993 son éstas:

— ¿Podía la Corte Constitucional de transición revisar el tratado suscrito entre Colombia y la Santa Sede en 1974, tomando como parámetro de enjuiciamiento la Carta de 1991?

— ¿Por qué razón la revisión del Concordato generó tanto encono?

— ¿En verdad los magistrados de aquella Corte se comportaron de manera irresponsable en relación con el orden jurídico vigente?

— ¿Realmente la sentencia de la Corte daba a luz un precedente peligroso para las relaciones internacionales del país?

— ¿Es jurídicamente cierto que un tratado internacional —en este caso el Concordato— no puede ser afectado por decisiones internas de una de las partes que la suscriben?

— ¿Cómo puede ser evaluada la tesis revisionista asumida por la Corte en el marco de la Convención de Viena?

— ¿Invadió la Corte las competencias de instancias internacionales instituidas para resolver controversias relativas a tratados?

— ¿Por qué la nueva Corte Constitucional posesionada en marzo de 1993 reversionó la doctrina sobre revisión de tratados para volver a la antigua jurisprudencia?

— ¿Cuál era, exactamente, la posición tradicional de la justicia constitucional colombiana en lo concerniente a tratados internacionales?

— ¿En realidad la nueva Corte regresó a la antigua jurisprudencia?

Entender el impacto de la decisión del 5 de febrero de 1993 obliga a desbrozar el hilo jurisprudencial que antecedió al fallo, tarea que nos retrotrae al 6 de julio de 1914 —en los albores del control judicial de leyes atribuido a la Corte Suprema—; y compromete a estudiar, por otro lado, las sentencias posteriores dictadas por la “segunda” Corte Constitucional. Además, y como quiera que las críticas más persistentes invitan a contemplar la decisión a la luz del derecho internacional, parece del caso revisar qué es exactamente lo

que dice la Convención de Viena en lo concerniente a la nulidad, suspensión y terminación de los tratados, como un referente para determinar hasta qué punto las bases de la legalidad internacional que en aquel entonces invocaron los críticos y la Corte son correctas.

Así pues, el derrotero será el siguiente: 1. la problemática sentencia de 1993, cuyo objeto fue el control constitucional del Concordato; 2. lo que dice la Convención de Viena (Ley 32 de 1985) sobre las formas de terminación de los tratados a contraluz de la Sentencia C-027 de 1993; 3. el precedente de 1914 y sus desarrollos posteriores relevantes; 4. la jurisprudencia subsiguiente al fallo de 1993; 5. conclusiones.

1. LA PROBLEMÁTICA SENTENCIA DE 1993 CUYO OBJETO FUE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL CONCORDATO

El 5 de febrero de 1993, como ya se advirtió, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-027, recaída sobre la Ley 20 de 1974 “Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973”. Se trataron aspectos sustantivos propios de las tradicionales relaciones Estado-Iglesia: los principios de diversidad étnica y cultural y de libertad de cultos, el matrimonio católico y sus efectos civiles, la separación de cuerpos, las relaciones entre la jurisdicción civil y la eclesiástica, la propiedad eclesiástica y sus exenciones tributarias, las misiones, etc. Asimismo, se tocaron cuestiones jurídicas atinentes al régimen normativo del tratado revisado: el principio *pacta sunt servanda*, las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, el problema de la inconstitucionalidad sobreviniente, entre otros. La sentencia puede resumirse como sigue:

1.1. Alegatos de los demandantes. Un primer grupo de litigantes pedía una declaración de inconstitucionalidad del Concordato (en adelante C.) por considerar que la Carta de 1991 autorizó el divorcio de matrimonios católicos, razón por la cual las leyes preexistentes incompatibles quedaron tácitamente derogadas. El segundo grupo de demandantes se apoyó en que la ley demandada habría producido una reforma constitucional por cauces irregulares, violando no solamente el procedimiento de reforma contemplado en la Carta de 1886, sino además, la soberanía nacional y el pluralismo religioso en todas sus facetas constitucionales. El tercer grupo de accionantes apeló al recurso de la inconstitucionalidad sobreviniente, arguyendo que el C. viola-

ba los principios de diversidad y protección étnica, razón por la cual algunas de sus normas deberían considerarse inaplicables.

En fin, fueron tres demandas que en el curso del proceso se acumularon, todas las cuales coincidían en pedir a la Corte recoger la tesis inhibitoria tradicional en materia de tratados, con el fin de habilitar un pronunciamiento de fondo.

1.2. Posición de la Procuraduría. La tesis fundamental del Procurador es ésta: la Constitución de 1991 permite el control posterior por vía de acción pública contra leyes y tratados ratificados, en virtud de la "fuerza intemporal" de la Carta. El extenso alegato comienza por describir el proceso jurisprudencial que le permitió a la Corte Suprema moldear tres tesis en torno a la revisión constitucional de tratados: a) falta absoluta de competencia frente a leyes aprobatorias de tratados o tratados mismos, b) competencia temporal de control entre el momento de la sanción de la ley y el momento del perfeccionamiento del tratado, y c) competencia intemporal de control y, por lo tanto, carente de restricciones materiales.¹⁶

Abiertamente partidario de la revisión del C., el Ministerio público estima que el Constituyente no prohibió examinar leyes aprobatorias anteriores a 1991; que no existen actos inmunes al control, ni pueden aplicarse simultáneamente normas que son contradictorias. Por el contrario, entiende que la Constitución consagró el control previo de leyes aprobatorias de tratados.¹⁷

Dejando a un lado lo anterior, la intervención prosigue destacando que existen normas del *ius cogens*, inderogables para los estados, que no fueron respetadas en el C.,¹⁸ como tampoco habrían sido respetadas las normas del Pacto de San José. Asimismo, dando paso a la argumentación de fondo, sostiene que la Carta de 1991 recuperó para el legislador la potestad de regular las formas y efectos matrimoniales.

16 Afirma la Procuraduría que las dos tesis últimas nunca tuvieron aplicación, lo cual es incorrecto. Aquí veremos, sin embargo, que la tercera tesis fue aplicada en 1958, 1986 y, con posterioridad, en varias ocasiones.

17 Pero entonces, ¿en qué queda la tesis de la "fuerza intemporal" de la Carta, a la que ya se había atendido el Procurador?

18 Puede ser cierto, si se tiene en cuenta que para 1974 estaban vigentes tratados regionales y normas universales sobre derechos humanos. La pregunta a la que incita el alegato del Procurador es ésta: ¿Puede un estado alegar el *ius cogens* como pretexto para desconocer unilateralmente un tratado?

Finaliza la intervención insinuando que si bien los tratados internacionales están sometidos a la Constitución y a normas internacionales a efectos de su celebración y ratificación, también es cierto que la Convención de Viena sería inaplicable retroactivamente, en virtud de su artículo 4º, dado que ésta sólo opera para tratados que sean celebrados después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a los Estados parte, es decir, para Colombia, 1985, mientras que el C. entró en vigor en 1974.¹⁹

1.3. Posición del gobierno nacional. Para el Ministerio de Relaciones Exteriores la discusión se centra en la competencia de la Corte que, según el argumento, sólo opera para tratados no ratificados, lo que no sucede con el C. Por esta razón, es el Presidente quien tiene la competencia para gestionar el reajuste de las cláusulas del tratado que puedan resultar problemáticas desde el punto de vista constitucional. El Ministerio de Justicia, por su lado, alega que los tratados se "desnacionalizan" una vez perfeccionados, es decir, la competencia para su juzgamiento interno desaparece, expira, cuando entra en vigor internacional.²⁰

1.4. Posición del Congreso. Luego de un valioso resumen de la jurisprudencia vinculante en la materia, concluye que las leyes aprobatorias no son leyes de "puro derecho interno", sino que hacen parte de los tratados que se aprueban y, por tanto, integran la legalidad internacional, mientras que en el caso del C., el canje ya se había producido, razón por la cual estaría enervada la competencia de la Corte Constitucional, a favor de la cual la Constituyente habría acogido sólo la tesis temporal de control.

1.5. Posición de la Iglesia. El alegato en este caso es fundamentalmente jurídico formal: en efecto se aduce que la modificación de un tratado opera por negociación directa o bien mediante denuncia; que no sólo hubo canje en 1985, razón por la cual el C. estaría regido por el derecho internacional, sino que la Convención de Viena sería aplicable por la circunstancia de que las partes, en tal canje de notas, decidieron someter el tratado a esa normatividad en forma expresa; que ya se había producido la cosa juzgada constitucional

19 Estos argumentos pueden decir algo relevante en relación con las normas de fondo que eran aplicables a la discusión, pero no aportan nada a favor de la competencia de la Corte para revisar el Concordato. Llama la atención en todo caso el temor manifiesto a la aplicación de la Convención de Viena al caso concreto.

20 Es contradictorio que este Ministerio resuelva aferrarse a la jurisprudencia restrictiva defendida por la Corte Suprema desde 1914, para luego mostrarse a favor de una competencia temporal, esto es, aquella que permite el juzgamiento de tratados hasta antes de su perfeccionamiento.

en 1987 cuando la Corte Suprema se pronunció sobre el procedimiento surtido, al tiempo que se inhibió sobre el fondo del asunto; que en el caso de tratados no existe acción pública, sino intervención ciudadana. Para finalizar, se formulan algunas consideraciones sobre el fondo sustantivo del asunto.

1.6. Consideraciones de la Corte Constitucional. Utilizando una técnica bastante extraña, la Corte (en adelante C.C.) decide remitirse a un ensayo escrito por el magistrado Ciro Angarita Barón,²¹ con el cual pretende sentar las bases que le permitan justificar su competencia para examinar el Concordato. En ese documento, transcrito literalmente, se hacen numerosas alusiones al lugar del derecho internacional en la Constitución de 1991 y a la "fundamentación múltiple" que tendría el control constitucional de tratados.

Acudiendo a cada uno de los métodos convencionales de interpretación —histórico, sistemático, teleológico y literal— la C.C. intenta distinguir los márgenes de atribuciones establecidos entre los distintos órganos constitucionales: así, los tratados deben ser celebrados por el ejecutivo, aprobados por el congreso y controlados por la instancia constitucional. Por esta vía, llega a la conclusión preliminar de que el control constitucional en Colombia es previo a la ratificación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 241-10 de la Constitución. Se trataría en este caso de un control automático de forma y de fondo, de la ley y el tratado, y siempre sobre aquellos que fueron aprobados después del 1° de diciembre de 1991, cuando se instaló el primer Congreso postconstituyente, más aquellos que fueron aprobados por la transitoria Comisión Nacional Legislativa que fuera creada en el artículo 6° transitorio de la Constitución y que se reunió entre el 15 de julio y el 1° de diciembre de 1991.

Pero el razonamiento conduce también a la C.C. a afirmar que existe la posibilidad de incoar acciones de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados, antes de su perfeccionamiento, pero durante el año siguiente a su publicación. Según esto, el control de tratados no sería meramente automático, sino también rogado, posibilidad que se desprendería del artículo 241-4 de la Carta.

Y como se trata de una "fundamentación múltiple", el razonamiento va más allá: según la C.C. existiría también un control posterior contra tratados

21 Precisamente, se trata del trabajo descrito así: "El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, contenido y alcance". Bogotá, 26 de marzo de 1992, s/p., pp. 93, 96-97.

perfeccionados cuando se celebran con violación de norma interna de competencia. En esta línea, el derecho internacional exigiría a los órganos judiciales internos un pronunciamiento, de modo que el ejecutivo pueda proceder [a denunciar el tratado] según la legalidad internacional.²²

Afirmado lo anterior, la providencia no puede dejar de plasmar su propia versión sobre el contenido de la Convención de Viena, a tenor de la cual, dice la C.C., sería invocable una violación notoria al derecho interno para incumplir un tratado. Y aquí viene lo trascendental: la Convención de Viena autorizaría a desatar unilateralmente un vínculo si la violación al derecho interno resulta manifiesta. Dicho de otra manera, el derecho internacional atribuiría a esta Corporación la competencia para convalidar actos internacionales, tesis que se refuerza con el argumento de que la Constitución actual exige pronunciarse aun sobre tratados perfeccionados en virtud de su superioridad jurídica.²³

Declarada la inconstitucionalidad de conformidad con la tesis anterior, el representante del Estado debe proceder, según los conductos internacionales, a denunciar el tratado, retirarse de él o bien terminarlo, suspenderlo o conseguir su nulidad.²⁴

En resumen, para la Corte existen tres modos de control: a) un control previo, completo y automático regulado en el artículo 241-10 de la Constitución; b) un control integral rogado para leyes aprobatorias expedidas antes de la entrada en vigor de la Constitución, pero sólo cuando el tratado no se ha perfeccionado y siempre que no haya transcurrido un año después de su

22 Como veremos más adelante, se trata de una competencia inexistente. Es verdad que, según el derecho de los tratados, los efectos jurídicos de un acto de trascendencia internacional están condicionados al ejercicio regular de atribuciones de los órganos autorizados para representar al Estado. Cosa muy distinta es la de quién puede decidir acerca de la regularidad con la cual se ejerció tal competencia. Éste es un aspecto clave de la sentencia: El derecho internacional no asigna competencia a tribunales internos para examinar tratados, así fuera con el propósito de garantizar el propio derecho internacional (Cfr. num. 2 infra).

23 En este punto, la Corte pasa a intercambiar la expresión "normas de competencia" (art. 27 de la Convención) por la expresión "postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico política". De esta manera se libera aparentemente de la norma internacional que sujeta la validez de los tratados a la violación manifiesta de normas de competencia, para habilitar la posibilidad de cuestionar el Concordato por razones de índole sustantiva. Uno se pregunta: ¿Por qué la Corte omite citar la norma concreta de derecho internacional que le permite asumir tal competencia de convalidación?

24 Es decir, según la Corte, primero se incumple y luego se denuncia, primero se declara inexecutable y luego se persigue la nulidad internacional... ¿acaso la iniciación de los procedimientos internacionales no presuponen que se está cumpliendo con el tratado?

publicación a tenor de lo regulado en el 241-4 de la Carta;²⁵ y c) un control posterior de tratados perfeccionados, rogado mediante acción pública, también amparado en el 241-4, cuando se presenta el caso de un vicio de competencia interna, a tenor de lo también dispuesto en los artículos 4° y 9° de la Carta, más lo dispuesto en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena.²⁶

De esta manera la C.C., invocando un supuesto precedente suyo,²⁷ se enorgullece de “inaugurar” el control integral de tratados, presentándose como defensora del *ius cogens*, afirmando la obligatoriedad de las normas sobre derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y enfatizando en la nulidad de tratados que se encuentren en oposición con normas imperativas de derecho internacional, aspecto que representaría una notable excepción al *pacta sunt servanda*, cuya integridad quedaría no obstante garantizada por el hecho de que la consecuencia del fallo de inexecutable del Concordato sería sólo la de obligar al ejecutivo a activar los conductos regulares para denunciar el tratado.²⁸

Esta tesis “inaugural” serviría a la justicia al propósito de asumir un control integral e intemporal de tratados,²⁹ avocando competencia para revisar la

25 Si, como dice la Corte, el control en este evento es integral, ¿por qué la limitante de un año? ¿Por qué razón el término para demandar el tratado en este evento se cuenta desde la publicación, si cuando se publicó aún no regía la Constitución? ¿Por qué iba a referirse el constituyente en dos numerales del mismo artículo al control de tratados internacionales?

26 Ya sabemos que este resumen es un galimatías, aunque propiciado en la misma sentencia. ¿De dónde surge este supuesto? Si para este evento la base constitucional es también el artículo 241-4, ¿por qué no procede la restricción prevista en el artículo 242-3 de la Constitución que se refiere a la caducidad de un año de la acción cuando el reproche es de tipo formal, como en el caso de “violación de normas de competencia”?

27 Precisamente invoca la Sentencia C-04 de 1992, que versa sobre el control a los decretos de emergencia económica y que, por otra parte, cuando alude a tratados internacionales, lo hace en relación con el artículo 241-10 de la Constitución. Se antoja que este apoyo da muestras de inseguridad en la sentencia.

28 ¿Qué querría decir la Corte? ¿Qué su sentencia no surte más efectos que el de obligar al gobierno a renegociar el Concordato? ¿Cómo decir que no se viola el *pacta sunt servanda* si se tiene en cuenta que en el ámbito interno el fallo surte efectos enervantes inmediatos? ¿Supone la Corte que se puede incumplir válidamente al tiempo que se denuncia? ¿Significaría lo anterior que se puede incumplir el tratado de 1914 y afirmar que Panamá es aún territorio colombiano? La Corporación se reserva la competencia de protección del *ius cogens*, pero ¿será verdad que la legalidad internacional le atribuye tal competencia?

29 ¿Pensaría la Corte que semejante control intemporal autorizaba a demandar tratados con retroactividad hasta la misma fundación del Estado colombiano? A mi modo de ver la cuestión primordial no es el ámbito temporal del control, sino la competencia de la Corte para revisar tratados.

Ley de 1974 por considerar que desconoce el *ius cogens* plasmado en la declaración universal de derechos humanos (1948), en la declaración americana de derechos humanos (1948) y en el pacto internacional de derechos civiles y políticos (1969), instrumentos que integran un “bloque normativo” que el Concordato desconoció, arriesgando con ello su validez.³⁰ Y si bien el Concordato se había celebrado y perfeccionado antes de 1991, ofrece, sin embargo, la especial connotación de referirse a asuntos protegidos por el *ius cogens*. La Constitución, en fin, es superior tanto en lo que hace al derecho interno como al internacional, mientras que la acción que otorga el artículo 241-4 para demandar leyes no tiene “distingos”.

Avocada la competencia, prosigue la Corte con el examen de los cargos endilgados al tratado con la Santa Sede [o Estado Vaticano, si se quiere] para terminar rechazando los vicios formales, los cuales ya se habían juzgado al amparo de la Constitución anterior (sentencia del 12 de febrero de 1987). En cuanto al fondo del asunto, la Corporación declaró la ocurrencia del fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente³¹ y procedió a valorar cada norma acusada y a emitir las declaraciones de inconstitucionalidad consiguientes.

1.7. El salvamento de voto. José Gregorio Hernández manifestó su discrepancia con la decisión de la mayoría. Si la Corte hubiera sido consecuente, dice el Magistrado, la decisión no debió ser de inexecutable, sino de nulidad, aplicando las mismas normas de la Convención de Viena en que se apoyó la decisión. No entiende cómo la Corte deriva competencia para conocer tratados del supuesto carácter *sui generis* del Concordato, sin bases científicas para el efecto. No queda claro, afirma, si la revisión de tratados operará en adelante para todos los tratados o sólo para tratados *sui generis*. La C.C. ha debido inhibirse por falta de competencia, absteniéndose de invadir la

30 Y aquí la Corte hace una afirmación reveladora: como quiera que los derechos humanos deben ser salvaguardados a la luz del *ius cogens*, “ha sido imperioso, por tanto, para esta Corte, asumir la competencia (...) por las razones que en esta providencia se dan”. Debe recordarse que la mayor garantía frente al tremendo poder de los tribunales constitucionales es, precisamente, el hecho de que no puedan atraer competencia en forma discrecional.

31 Como veremos, la Convención de Viena no permite este fenómeno para justificar el incumplimiento de tratados. En todo caso, fue la primera vez que se reconoció la aplicación de la inconstitucionalidad sobreviniente en relación con tratados. Sobre las implicaciones de esta figura, la Corte ha dicho: “La norma constitucional es retroactiva en el sentido de corregir las normas jurídicas originadas antes de su expedición, que en la actualidad contradicen manifiestamente los principios rectores del máximo estatuto jurídico. Esto es, cuando se trate de una inconstitucionalidad sobreviniente (Cfr. Sentencia C-260 de 1993).

atribución que en materia de relaciones exteriores la Constitución otorga al Presidente de la República, que en el artículo 189-2 de la Carta puntualizó.

2. LO QUE DICE LA CONVENCIÓN DE VIENA (LEY 32 DE 1985) SOBRE LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS A CONTRALUZ DE LA SENTENCIA C-027 DE 1993

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante C.V.) fue adoptada por las Naciones Unidas en Viena el 23 de mayo de 1969, y aprobada por el Congreso colombiano mediante Ley 32 de 1985. Su finalidad expresa es la de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados, para efectos de lo cual se considera que una estrategia codificadora contribuirá a la consecución de tal propósito.³²

No obstante, puede decirse que tal estrategia codificadora no fue completa porque la C.V. no es un documento jurídico internacional autorreferente, puesto que se conecta explícitamente con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, con la norma *pacta sunt servanda* del derecho internacional consuetudinario y, en general, con las normas de derecho internacional consuetudinario que continúan rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la C.V.³³ Destaquemos pues, en lo que nos concierne, algunos aspectos de esta Convención, a contraluz de lo asentado en la sentencia C-027 que nos ocupa.³⁴

2.1. Desde un punto de vista subjetivo, la C.V. se aplica a los tratados entre Estados, es decir, a acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados, independientemente de la denominación particular que se dé al respectivo documento, como en el caso, p.e., de los llamados concordatos.³⁵

32 Esto dice, en efecto, la Introducción de la Convención de Viena. Esa pretendida estrategia codificadora recuerda la famosa discusión trabada entre los juristas Thibaut y Savigny, a propósito de los méritos y desventajas de una codificación para Alemania. Han pasado casi doscientos años desde aquella memorable discusión y tal parece que se presenta una similitud de preocupaciones, aunque, esta vez, en el seno de la comunidad internacional, necesitada de un derecho común y seguro para todos los países (Cfr. F. De Savigny. *De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*. Atalaya, Bs. As., 1946).

33 Cfr. Introducción Convención. Si hubiera dudas, bastaría con leer esta norma de la Carta de las Naciones Unidas: "Artículo 103.- En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

34 En este acápite las valoraciones personales se pondrán en cursiva.

35 Cfr. art. 1° *Ibidem*.

*Este aspecto no se discutió en la Sentencia C-027. La posición equívoca de la Santa Sede en el derecho internacional se aclaró en 1929 como resultado del Tratado de Letrán, el cual creó el Estado Vaticano, constituyendo así una base física para la personalidad jurídica de la Santa Sede.*³⁶

2.2. Desde el punto de vista temporal, la C.V. sólo se aplica a los tratados que se celebren después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a los Estados parte; por tal razón, se considera que la C.V. es irretroactiva, sin perjuicio de que a un tratado se apliquen normas del derecho internacional tradicional que coincidan con normas de la Convención,³⁷ por la circunstancia de que existen disposiciones del derecho internacional que se aplican independientemente de un tratado o de la misma C.V.

*La C.V. entró en vigor para Colombia con posterioridad a la firma del Concordato aprobado mediante Ley 20 de 1974; no obstante, las partes se sometieron a ella mediante un canje de notas en 1985, cosa que por otra parte no negó la providencia C-027.*³⁸

2.3. La observancia, aplicación e interpretación de los tratados se apoya en dos pilares:

2.3.1. El principio *pacta sunt servanda*, a cuyo tenor todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe³⁹ y,

2.3.2. La prohibición de que un Estado parte invoque disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.⁴⁰

La prohibición aludida tiene, sin embargo, una excepción, que se expresa como un vicio de consentimiento, así: es posible alegar que el consentimiento de un estado se otorgó: a) violando manifiestamente b) una disposición interna c) de importancia fundamental d) concerniente a la competencia para celebrar tratados, de tal suerte que tal violación e) resultaría objetivamente

36 Véase, por todos, *Manual de Derecho Internacional Público*, editado por Max Sorensen. F.C.E., México, reimpresión de 1998, p. 271.

37 Cfr. art. 4° *Ibid.*

38 En la Sentencia de 12 de febrero de 1987, proferida por la Corte Suprema de Justicia, se dijo: "En el derecho público de Colombia el Concordato pertenece al género de los tratados internacionales, cuyo procedimiento de discusión, aprobación y ratificación está previsto en la Constitución, y regulado por normas de Derecho Internacional Público que obligan a la República, como la Convención de Viena de 1969, ratificada por Colombia por medio de la Ley 32 de 1985".

39 Cfr. art. 26 *Ibid.*

40 Cfr. art. 27 *Ibid.*

evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

En el caso de la C-027, la Corte encontró una excepción a la aplicación del principio pacta sunt servanda, que se traduciría en que no se debe observancia a tratados que se encuentren en oposición con normas imperativas de derecho internacional. Sobre la veracidad de tal excepción trataremos más adelante (Cfr. num. 2 infra).

Y en lo concerniente a la prohibición de invocar normas internas para dejar de observar un tratado, el mencionado fallo trastocó la única excepción contenida en el artículo 27 de la C.V., mediante el trucaje de la expresión "normas de competencia" por la expresión "postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico política". En realidad, en la C-027 no se discutía cuestión de competencia alguna en la celebración del Concordato, pero la voluntad de efectuar un pronunciamiento de fondo provocó una habilidosa distorsión de esta norma de la Convención.

2.4. Existe en la C.V. una curiosa regulación sobre la interpretación de los tratados, mediante la cual se establecen unas reglas de precedencia en el uso de los métodos hermenéuticos.

2.4.1. Así, la regla general exige, en primer lugar, acudir al "sentido corriente" de los términos del tratado, pero "en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".⁴¹ En esa línea, se dispone que el "contexto" comprende el texto, su preámbulo y anexos, todo acuerdo referido al tratado y todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. Es importante destacar que la interpretación contextual debe tener en cuenta simultáneamente los acuerdos ulteriores entre las partes relativos a la interpretación o aplicación de las disposiciones del tratado, así como las prácticas ulteriores de las partes acerca de la interpretación del tratado y las normas de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, según lo dispone el artículo 31 de C.V.

2.4.2. En segundo lugar, se prevén unos medios de interpretación *complementarios*, a los cuales se puede acudir en una segunda fase, momento en el

41 Cfr. art. 31 ib. De tal suerte, el primer método de interpretación en la C.V. produce el efecto de fusionar lo que nosotros distinguimos como métodos lógico, sistemático y teleológico.

cual cobran importancia los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración; sin embargo, la decisión de acudir a estas herramientas secundarias está destinada específicamente a lo siguiente: a) a confirmar el sentido resultante de la aplicación de la regla principal, o, b) a determinar el sentido cuando la regla principal arroje resultados oscuros o bien conduzca a resultados absurdos.⁴²

Los magistrados que revisaron el Concordato en la C-027 no se plantearon esta exigencia metodológica para la interpretación de las normas de la Convención, lo que pudo haber conducido a conclusiones equivocadas en la manera de entender el pacta sunt servanda y las normas concernientes a la solución de conflictos en materia de tratados.

2.5. La norma general concerniente a la forma en que pueden enmendarse los tratados es el acuerdo entre las partes, a tenor del artículo 31 de la C.V., mientras que la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados se regula de esta manera:

2.5.1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado sólo puede ser impugnada invocando la aplicación de la C.V.

2.5.2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte sólo puede tener lugar como resultado de la aplicación de las disposiciones del respectivo tratado o de la C.V. La misma norma opera para la suspensión de la aplicación de un tratado.

En efecto, se invocó la C.V. en la C-027 de 1993 para impugnar la validez del Concordato, aunque no de manera cabal o completa.

2.6. Es relevante anotar que la vigencia de un tratado es indivisible. Según la C.V., el derecho de una parte a denunciar un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no puede ejercerse sino con respecto a la *totalidad* del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto;⁴³ asimismo, una causa de nulidad o terminación, de retiro o de suspensión de la aplicación de un tratado no puede alegarse sino con respecto a

42 El orden de precedencia de los métodos para la interpretación de normas internacionales sería: literal, sistemático, teleológico e histórico o genético. En nuestra tradición jurídica interna no existe esta regla de precedencia, pero todos los métodos enunciados tienen respaldo legal en el título preliminar de nuestro Código Civil.

43 Cfr. art. 44 de la C.V.

la totalidad del tratado, aunque si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, podrá alegarse con respecto a esas cláusulas: a) sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación, o, b) se desprenda del tratado que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto, según el artículo 44 de la C.V.

En el fallo que nos concierne, la Corte resuelve sobre la constitucionalidad de las cláusulas del Concordato (arts. I a XXXI) y de su Protocolo Final, sin preguntarse si las disposiciones eran separables del tratado o si no constituían base esencial del consentimiento de la Santa Sede. Resulta evidente que la C.V., por este aspecto, fue desconocida.

2.7. Se dijo *supra* que un Estado no puede alegar violación de una disposición de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, con la salvedad de que la violación sea objetivamente evidente. Al contrario, puede alegarse error en un tratado como vicio del consentimiento cuando se refiere a un hecho determinante del consentimiento;⁴⁴ o bien alegar dolo si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado,⁴⁵ o cuando la manifestación del consentimiento se obtuvo mediante la corrupción de su representante,⁴⁶ o mediante coacción sobre su representante por actos o amenazas.⁴⁷

El juicio al Concordato no involucra ninguna de las hipótesis anteriores; sin embargo, se alegaron violaciones del derecho interno colombiano.

2.8. Especial atención otorga la C.V. al caso de tratados que se celebren en oposición a normas imperativas de derecho internacional general, también llamadas *ius cogens*. En estos casos se considera nulo el tratado que atente en el momento de su celebración contra norma imperativa de derecho internacional general, es decir, normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como de aquellas que no admiten acuerdo en contrario.⁴⁸

La Corte se valió de esta regla para justificar un examen sustantivo del Concordato; sin embargo, la declaración acerca de la incompatibilidad de

44 Cfr. art. 48, *Ibidem*.

45 Cfr. art. 49 *Ibidem*.

46 Cfr. art. 50 *ib.*

47 Cfr. art. 51 y 52 *ib.*

48 Cfr. art. 53 *ib.*

un tratado con normas imperativas del ius cogens corresponde, salvo acuerdo entre las partes, a la Corte Internacional de Justicia (Cfr. num. 2.12 infra). En el caso que nos ocupa, ni hubo acuerdo, ni se sometió a esa instancia la valoración de la incompatibilidad alegada.

2.9. Dice la C.V. que la violación de un tratado bilateral por una de las partes faculta a la otra para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente siempre que la infracción sea *grave*, es decir, cuando se rechaza el tratado por motivos no admitidos en la C.V., o cuando el precepto quebrantado constituya una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado, sin perjuicio de lo que disponga el tratado con respecto a su violación. Estas facultades para casos de violaciones graves no se aplican a disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario.⁴⁹

Puede decirse que la Santa Sede tenía derecho a suspender o terminar el tratado: la Sentencia C-027 pudo haberse interpretado como infracción grave del Concordato, ya que los motivos alegados para declararlo inexecutable, y el procedimiento utilizado, no estaba permitido según la C.V.

2.10. Celebrado un tratado, sólo se autoriza alegar la imposibilidad de cumplirlo si la causa consiste en la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado.⁵⁰

Ninguno de estos eventos se presentó en la sentencia de 1993.

2.11. La teoría de la imprevisión encuentra expresión en la C.V. En efecto, según el artículo 52, *Ibidem*, un cambio fundamental en las circunstancias, ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado, y que no fue previsto por las partes, puede alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, aunque sólo cuando la existencia de tales circunstancias hubiera constituido base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, o bien cuando ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía debían cumplirse en virtud del tratado.

Tampoco tenía cabida esta hipótesis, pues la imprevisión del cambio de circunstancias se predica respecto del momento de la celebración del tratado.

49 Cfr. art. 60 *ib.*

50 Cfr. art. 61 *ib.*

2.12. Ahora bien, el procedimiento que debe seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado se rige por estas reglas:

2.12.1. La parte que alegue un vicio de su consentimiento o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse o suspender su aplicación, debe notificar a las demás partes su pretensión.

2.12.2. Si cualquiera de las partes formula una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas,⁵¹ sin perjuicio de aplicar disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias, siguiendo el tenor del artículo 65 de la C.V.

2.12.3. De no funcionar el procedimiento descrito dentro de los doce meses siguientes a la formulación de la objeción, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de los artículos 53 y 64 de la C.V. —es decir, las relativas a la celebración de tratados en oposición al *ius cogens* y a la nulidad sobreviniente de un tratado por la aparición de una norma de *ius cogens*— podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje.

2.12.4. Finalmente, se aclara que cualquier controversia relativa a la aplicación o la interpretación de los restantes artículos alusivos a la nulidad, suspensión o terminación de tratados deben someterse a amigables componedores que se integrarán en una comisión de conciliación, siguiendo lo dispuesto en el anexo de la Convención, por disposición del artículo 66 de la C.V.

Nunca se notificó a la Santa Sede la intención de impugnar el tratado, razón por la cual el Vaticano no tuvo ocasión de formular objeciones ni, por tanto, de hacer valer las instancias de negociación, mediación, conciliación, arbitraje o arreglo judicial de la Corte Internacional de Justicia, como indica la C.V.

51 Dice la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945: “**Capítulo VI. Arreglo pacífico de controversias. Artículo 33.1.** Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.

2.13. ¿Qué significa que un tratado es nulo a tenor de la Convención?. De acuerdo con la C.V. se considera nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención, caso en el cual las disposiciones carecen de fuerza jurídica.⁵²

En rigor, no obstante la declaración de inexecutable, el Concordato está vigente en su integridad, pues no ha sido declarado nulo de acuerdo con la C.V.

2.14. En el caso de un tratado que sea nulo en virtud de haberse celebrado en contravención al *ius cogens*, las partes deben eliminar las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado con base en la contravención, al tiempo que deben ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general.

El Concordato no fue declarado nulo en los términos de la Convención; pero las “relaciones mutuas” se ajustaron unilateralmente en virtud de la Sentencia C-027 de 1993.

3. EL PRECEDENTE DE 1914 Y SUS DESARROLLOS POSTERIORES RELEVANTES

En este punto conviene establecer cuáles fueron los criterios prohijados en la jurisprudencia anterior al fallo del 5 de febrero de 1993.

3.1. *Sentencia de 6 de julio de 1914.* Hace ya ochenta y siete años, la Corte Suprema de Justicia (CSJ, en adelante) —institución a la cual se atribuyó la revisión judicial de leyes en la reforma constitucional de 1910— resolvió en términos lapidarios sobre la imposibilidad que le asistía para conocer la Ley 14 de 1914, mediante la cual se aprobó el tratado con los Estados Unidos relativo al Istmo de Panamá. Los extremos del fallo fueron éstos:

3.1.1. **El demandante.** El reconocimiento de la independencia de Panamá rompe con el principio de unidad nacional, porque enajena parte del territorio y desconoce los límites políticos de la República; asimismo, según el reproche, se viola la soberanía nacional y la inviolabilidad del territorio, al tiempo que se abandonan a su suerte los indios del Darién y se conceden táticas amnistías e indultos sin cumplimiento de los requisitos constitucionales. Continúa el argumento afirmando que el Congreso no tiene facultades para desmembrar el territorio y menos para vulnerar la honra de la Nación aceptando

52 Cfr. art. 69 de la Convención cit.

un dinero mediante la celebración de un contrato ilícito. En lo que hace a la competencia de la CSJ, el demandante finaliza estimando que la Constitución no excepciona tratados-leyes del control constitucional.

3.1.2. La Procuraduría. Escuetamente, el Procurador se niega a conceptual alegando que la ley demandada es realmente un mero proyecto normativo, dado que no se ha perfeccionado el tratado.

3.1.3. La posición de la Corte Suprema. El juicio de constitucionalidad opera confrontando la Constitución con el tratado, mientras que el demandante, se afirma en el fallo, dirige su reproche a la ley aprobatoria; pero lo más importante para la Corporación es que las leyes aprobatorias difieren *sustancialmente* de las leyes ordinarias, pues las primeras no establecen por sí solas relaciones de derecho al presentarse como simples elementos de un acto jurídico complejo, tanto que su eficacia depende del consentimiento de otro Estado. Y, auxiliándose en apoyos doctrinales, la Corporación defendió en aquel entonces el carácter especial de la norma impugnada, pues los tratados “no se incluyen en la actividad propiamente legislativa”, al tiempo que subrayó la diferencia existente entre tratados y leyes aprobatorias, razón que la induce a sostener que no es de incumbencia judicial el conocimiento de tratados públicos.⁵³

La incompetencia de la CSJ es más evidente —prosigue la Corporación— cuando se ha producido el canje, como en el caso concreto. Se reconoce que una interpretación literal incluiría los tratados en la lista de actos controlables judicialmente, pero una perspectiva sistemática y la sana crítica imponen desechar las conclusiones textualistas: en efecto, una lectura integral de la Constitución demuestra que unas son las atribuciones del Presidente de la República y otras las del Congreso, aspecto que obliga al juez a “inaplicar” la norma literal que le da competencia, en respeto del principio de separación de poderes.

Por otra parte, asumir la competencia equivaldría a arrogarse el ejercicio de la soberanía transeúnte, lo que también impide al Tribunal desatar el vínculo. Para finalizar, la Corte apela a las consecuencias (“conflicto irresoluble”, dice) que en los ámbitos nacional e internacional acarrearía una declaración de inconstitucionalidad basada en una interpretación literal.⁵⁴

53 Realmente son dos argumentos: uno para inhibirse frente a leyes aprobatorias y otro para inhibirse frente a tratados públicos.

54 Resulta curioso que utilizando el mismo método de interpretación, el sistemático, los tribunales de 1913 y 1993 lleguen a conclusiones opuestas en lo relativo a su competencia.

3.1.4. El salvamento de voto. Parte de cuestionar la idea de que un tratado perfeccionado impida a una de las partes hacerlo ineficaz, pues, a despecho de la tesis mayoritaria, cuando los tratados violan manifiestamente la Constitución de un Estado, éstos pueden no ser cumplidos. Para el magistrado disidente, la Ley 14 era controlable por cuanto el tratado aún no había sido ratificado por Estados Unidos; pero si lo estuviera no escaparía a la jurisdicción interna, porque el derecho internacional consagra la ineficacia de tratados que infrinjan el derecho interno.⁵⁵

El salvamento se muestra bastante receptivo con los argumentos de la demanda y estima de fondo que, al respaldar la Ley 14, el fallo atenta contra los atributos de la personalidad internacional del Estado, perdiendo con ello un trozo de soberanía. El Congreso puede variar los límites de “su” territorio, pero no tiene facultades para desmembrarlo, como tampoco la Corte Suprema tiene competencia para introducir excepciones en ejecuciones de sus funciones.

Las razones de la mayoría son “propiamente hipérboles”, no es verdad que la consecuencia de la inconstitucionalidad pudiera ser un conflicto irresoluble: simplemente, el Gobierno tendría que renegociar diplomáticamente o bien resolver el asunto por las armas.

Finaliza el disidente aquejado por un sentimiento de honra y nacionalismo: “todavía —dice— no ha degenerado el pueblo colombiano hasta el extremo de tolerar que gobernantes faltos de patriotismo mutilen y degraden la patria”; sin embargo, reconociendo penosamente la nueva realidad, invita a persistir en el reclamo de una “indemnización proporcionada”.

3.2. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ, del 13 de junio de 1925. En un caso judicial ordinario, dentro del cual se discutía el derecho de patronato de una capellanía para resolver, el cual resultaba menester examinar algunas leyes civiles y el Concordato vigente por aquel entonces, la Sala Civil de la Corporación aprovechó la ocasión para templar su doctrina precedente y poner de relieve que cuando se presentan disposiciones contrarias entre leyes y tratados, prevalecen éstos porque “es principio de derecho público que la constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país y

55 Marcada coincidencia entre el salvamento de 1913 y la tesis mayoritaria de 1993. También hay que decir que mientras el salvamento de 1993 apela al derecho internacional para alegar la incompetencia de la Corte, el salvamento de 1913, recurriendo también a la legalidad internacional, sostiene la competencia de la Corte Suprema.

sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que le sean contrarias, aunque fuesen posteriores”.

3.3. Sentencia del 15 de diciembre de 1928. Se demandaba un artículo de un tratado aprobado mediante Ley 56 de 1921. “Lo acordado en un tratado público celebrado entre Colombia y otro Estado, no sólo obliga a la Nación colombiana, sino a todos los Poderes Públicos de ella, entre los cuales figura el poder judicial, del que hace parte la Corte Suprema de Justicia, y consecuentemente hace nulo (sin valor jurídico) todo acto de los agentes del Gobierno de la República que en alguna forma vaya en contra del tratado”.⁵⁶

3.4. Sentencia del 18 de noviembre de 1930. En esta ocasión, el problema de la revisión judicial de tratados se estudió en un contexto distinto, pues no se reprochaba una ley aprobatoria, sino que, por el contrario, se estimaba que una ley ordinaria había infringido un tratado público.

En efecto, un ciudadano alegaba que la Ley 23 de 1918, orgánica de crédito público, pugnaba con el Concordato aprobado mediante Ley 35 de 1888, en cuanto éste reconocía ciertos derechos a la autoridad eclesiástica que la primera ley desconocía. La Corte accedió a declarar la inexecutable tomando como parámetro el Concordato,⁵⁷ no sin antes advertir que un tratado público da nacimiento a derechos y obligaciones que deben ser respetados y, por consiguiente, cuando una ley viene a vulnerarlo, puede quejarse constitucionalmente de esa violación. “Otra cosa ocurre —prosigue la CSJ— cuando lo que se acusa es la misma ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquella forma parte en realidad de uno de los elementos esenciales del mismo pacto, y, por consiguiente, el estudio sobre la validez o nulidad de esa ley no es de competencia de la Corte en ejercicio de la facultad que le atribuye el Acto legislativo de 1910”. En este contexto, la Corporación mantuvo incólume su doctrina anterior.

3.5. Sentencia del 6 de diciembre de 1930. En este litigio se examinó un caso igual al contemplado en el fallo de 1914. Para el demandante, la Ley 55 de 1925, aprobatoria del tratado de límites con el Perú, no podía “entregar o

56 Catorce años después del caso Panamá, la CSJ no sólo mantenía su tesis inicial, sino que acentuaba sobre los efectos del incumplimiento de un tratado por cualquier agente oficial.

57 Cosa que fue reprochada en el salvamento de voto de cuatro magistrados, por considerar que el único parámetro de evaluación constitucional era la Constitución, no las leyes (Cfr. notas 58 y 69 infra).

regalar centenares de kilómetros cuadrados a la nación colindante”, so pena de desconocer las líneas divisorias de la República. La CSJ, sin muchas contemplaciones y trayendo a colación un extracto de 1914, falló que no era competente para conocer de tratados o leyes aprobatorias, al tiempo que era su deber respetar el principio de separación de poderes que le entrega al Presidente la facultad de dirigir las relaciones diplomáticas y al Congreso la de aprobar tales tratados.

3.6. Sentencia del 18 de marzo de 1941. Mediante pacto concordatario contenido en la Ley 35 de 1888, que fuera adicionado por la Ley 34 de 1892, se acordó que todo lo concerniente a la administración de cementerios se arreglaría entre el Gobierno y las autoridades eclesiásticas católicas. Sin embargo, la Ley 92 de 1938 otorgó a los municipios la administración plena de los cementerios. Ésta fue la discusión:

3.6.1. El demandante. Visto lo anterior, el demandante estimó que el Congreso había desconocido la facultad del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales, pues había derogado cláusulas expresas del Concordato sin atender a la forma regular de modificar tratados, cual es la intervención directa de las partes que los suscriben.

3.6.2. El Procurador. Por su parte, el ente público manifestó que el actor carecía de personería porque la facultad constitucional de los ciudadanos para demandar leyes no se predica respecto de leyes relacionadas con la aprobación o la aplicación de tratados.

3.6.3. Posición de la CSJ. La Corte adhirió a los reproches de la demanda y retiró del ordenamiento las normas acusadas, pero aclarando que la razón de su decisión no radicaba en la ausencia de personería procesal del litigante, quien la tenía, sino “porque la estabilidad de los pactos internacionales no puede estar sujeta a la declaración que haga la Corte respecto a la executable o inexecutable de las leyes que los aprueban. En tales casos —agrega el fallo— la Corte carece de jurisdicción”.⁵⁸

3.7. Sentencia del 30 de enero de 1958. Mediante Ley 14 de 1914 se quiso poner fin a la disputa generada entre Colombia y Estados Unidos a raíz

58 Para la década de los cuarenta era evidente la relación de consonancia e identidad jurisprudencial con la sentencia de 1914. La CSJ no sólo no cejaba en su postura, sino que la radicalizó al erigir los tratados públicos en parte de lo que ahora se ha dado en llamar *bloqueo constitucional* (Cfr. notas 57 infra y 69 supra). Por su parte, el Ministerio público reduplicaba su rechazo a la revisión de tratados, al punto de ganarse una regañina de la Corte en esta providencia.

de la separación de Panamá; pero el Senado norteamericano introdujo modificaciones al acuerdo contenido en aquella ley, razón por la cual volvió el tratado con sus modificaciones a estudio del Congreso colombiano en 1921, y la Ley 56 de ese año aprobó el texto definitivo sin reparos de ninguna naturaleza. Esto se dijo:

3.7.1. El demandante. Para el actor —cuya demanda venía fechada en 1955—, esta clase de tratados, o mejor, “de proyectos de tratado”, da lugar a aprobación o improbación, pero no a reformas. Lo único viable era sustituir por completo en un nuevo pacto el proyecto de 1914. Como no se hizo, el Congreso, mediante Ley 56 de 1921, vulneró el modo como se celebran los tratados públicos establecido en la Constitución.

3.7.2. La Procuraduría. El Ministerio público intervino, al parecer, oponiéndose a las pretensiones. La sentencia, sin embargo, no recoge sus argumentos; sólo al final manifiesta la Corte que niega las pretensiones de la demanda, aunque “no [por las razones] que figuran en el dictamen del señor Procurador General”.

3.7.3. Posición de la Corte. En este caso, irreconocible dentro del entorno de la jurisprudencia anterior, la Corte avocó conocimiento del tratado sobre la base de que la Ley de 1914 “no podía considerarse como un acto jurídico *perfecto y completo* *ratione materiae*, sino en cuanto su contenido fuese aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales”, y declaró exequible la norma atacada por considerar previamente que “las leyes colombianas que aprueban tratados públicos deben, como cualesquiera otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución”. En la providencia se lee que “por más que se apure el análisis de las disposiciones que en la demanda se citan como infringidas y por mucho que se ahonde en el examen sutil de los hechos o antecedentes del caso, no se llega a advertir violación alguna, ni de forma de la Constitución colombiana por parte de la Ley 56 de 1921”.⁵⁹

3.8. Sentencia del 26 de julio de 1971. En este caso se discutió sobre la condición jurídica de las normas encaminadas a establecer integraciones económicas regionales y su control judicial. Concretamente, se cuestionó el De-

59 Sin ser jugoso en argumentos, el fallo sustituye la tesis de la incompetencia temporal por aquella que le da competencia total y absoluta. No podría ser otra la conclusión si se atiende al hecho de que, aun ratificada la Ley 56 de 1921, la Corte decide conocerla de fondo, profanando las directrices sagradas establecidas y reiteradas durante más de cuarenta años en la Corporación.

creto 1245 de 1969, en cuyo artículo 1° se aprobó el Acuerdo de Integración Subregional, en el contexto del llamado Grupo Andino.

3.8.1. El demandante. El Presidente habría usurpado la facultad que tiene el Congreso de aprobar o improbar tratados bajo la Carta de 1886, mediante la expedición de un acto gubernativo.

3.8.2. La Procuraduría. El demandado no tipifica en realidad un tratado, sino un acto de índole peculiar: “su verdadero carácter jurídico, dice, es el de un convenio de complementación, desarrollo y ejecución del Tratado-Marco de Montevideo”. Por tanto, no es inconstitucional.

3.8.3. Posición de la CSJ. El decreto aprobatorio del Acuerdo Andino (también conocido como Acuerdo de Cartagena) pugna con la Constitución por vicio de formación, pues el Gobierno se abstuvo de someterlo al estudio indispensable del Congreso. Y dado que en defensa de la norma otros alegan que el decreto se expidió en ejercicio de facultades concedidas por la Ley 88 de 1961 (Tratado de Montevideo), la providencia replica que tales facultades se reducían al cumplimiento de providencias ejecutivas necesarias para dar desarrollo al Tratado de Montevideo, “facultad que no podía transformarse en competencia para revisar los actos internacionales y aprobarse a sí mismo un acuerdo celebrado con otros gobiernos”. Sin embargo, y como quiera que el Gobierno ya había comunicado a las demás partes el correspondiente acto de aprobación (equivalente al canje), es claro que, ante terceros, el Estado colombiano ha adquirido derechos y contraído obligaciones.⁶⁰

Pero, ¿cómo hace la CSJ para sustraerse a tamaña inconstitucionalidad de la cual es consciente? La sentencia acude a este argumento: es irrelevante en el ámbito internacional el hecho de haberse cometido un error interno para la aprobación de un tratado:

Si el canje o depósito adolece de irregularidades desde el ángulo del derecho interno tal anomalía no puede ser esgrimida contra el país cuyo gobierno incurrió en error, pues la primacía del dere-

60 La Corte lleva su tesis restrictiva a extremos políticos suicidas. Supongamos que el gobierno, mediante un decreto-tratado, hubiera acordado con otro país suprimir la institución de la Corte Suprema: unos magistrados consecuentes, teniendo el tratado a estudio en su escritorio, ¿se habrían dejado suprimir? Semejante indolencia frente a la violación de normas de competencia interna —aun sin estar ratificada la Convención de Viena en ese entonces— permitía de paso, sin lugar a dudas, una mudanza total y absoluta en la titularidad de la soberanía a favor del poder ejecutivo.

cho de gentes, que es base y sustento de la seguridad internacional, no tolera que se inmiscuyan unos Estados en asuntos internos de los otros, para eludir compromisos amparados por el respeto debido a la ley de las Naciones. Y menos aceptable sería que el propio Estado cuyos agentes hubiesen cometido errores jurídicos o violaciones de su ordenamiento interno, se prevaliesen de ellos, así alegaran falta de capacidad, protectora de su consentimiento [...] Las competencias internas se subordinan a reglas superiores, como condición de normal convivencia en la comunidad interestatal.

Por esta vía la Corporación, apoyada también en las sentencias de 1914 y 1941 arriba citadas, concluye que está desprovista de poder para juzgar sobre la exequibilidad de “actos aprobatorios de tratados”.

3.8.4. Los salvamentos de voto. La nutrida disidencia, tanto por cuantos se apartan de la tesis mayoritaria como por la amplitud argumental, puede tomarse como el anuncio de un futuro desarrollo jurisprudencial menos tradicionalista, a saber:

3.8.4.1. Primer salvamento de cinco magistrados. Reviste más el carácter de una aclaración a la sentencia. Dicen los cuatro magistrados que el tratado de Montevideo no es un pacto de ejecución instantánea, sino gradual y progresivo, mientras que el Acuerdo Andino es técnicamente una medida de gobierno necesaria para el desarrollo del tratado original, lo cual significa que el ejecutivo obró dentro de las facultades que le había conferido el Congreso mediante la Ley 88 de 1961. El Decreto aprobatorio, en resumen, está acorde con la Constitución, pero por las razones de la opinión disidente.

3.8.4.2. Segundo salvamento de dos magistrados. Para empezar, la mayoría se abstuvo de evaluar la constitucionalidad del decreto impugnado contra expresa competencia atribuida por la Constitución. Pero lo más relevante es esto: el fallo inhibitorio es contrario a la Carta por dos razones: a) porque el decreto reglamentario de juicios ante la Corte (D. 462 de 1969) señala como único caso de inhibición la circunstancia de que la norma no esté vigente, y b) por el error tradicional de creer que la ley aprobatoria hace parte del tratado. En este sentido, la ley aprobatoria puede ser examinada por la Corte para decidir si fue expedida correctamente, sin perjuicio de aclarar que “la declaratoria de la Corte no puede producir ningún efecto internacional, por no ser tal su jurisdicción, pero surte los efectos internos relativos únicamente a si ha debido o no ratificarse el tratado”.

Por otra parte, creen que la facultad de aprobar tratados corresponde exclusivamente al Congreso, quien no puede delegar la atribución al ejecutivo, pues resultaría éste aprobando sus propios actos, lo cual es absurdo. No admiten, por consiguiente, que la CSJ haya aceptado que el Acuerdo de Cartagena debió hacer tránsito por el Congreso, para luego inhibirse: “A pesar de que sin jurisdicción no puede haber competencia, la sentencia afirma inicialmente la competencia y luego niega la jurisdicción”, lo cual resulta claramente equivocado, puntualizaron.

3.8.4.3. Tercer salvamento unipersonal. Está de acuerdo con la decisión, no obstante discrepar de la mayoría en punto a la consideración de que el decreto aprobatorio del Acuerdo de Cartagena ha debido tramitar por el Congreso. Considera que el Pacto Andino no es sino un desarrollo del Tratado de Montevideo, el cual reúne las calidades de un estatuto-cuadro cuyos desarrollos son atinentes a la gestión administrativa propia del Presidente.

3.8.4.4. Curiosos comentarios adicionales. La Gaceta Judicial correspondiente al fallo⁶¹ trae como anexo a la Sentencia un escrito en el que los responsables del primer salvamento explanan los argumentos consignados en la disidencia, de lo cual se pueden destacar estos comentarios:

Rechazan la actitud inhibitoria de la CSJ y luego de un recuento argumental concluyen “en sana lógica, que las leyes aprobatorias de los tratados públicos, quedan también sujetas al control constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como guardián de la Carta”, en apoyo de lo cual aducen que la jurisprudencia precedente “siempre” ha distinguido entre la ley aprobatoria y el pacto que ella contiene. Concretamente, la Sentencia de 1914 sería una prueba de la afirmación,⁶² como también sería muestra la sentencia del 30 de enero de 1958 referente al Tratado Colombia-EE.UU., aprobado por Ley 56 de 1921. A renglón seguido, los magistrados cuestionan fuertemente lo que consideran tolerancia de la mayoría hacia una “actividad inconstitucional del ejecutivo” que abre el camino a un “gobierno omnímodo y absoluto”, y llegan a sostener en tono de insolencia que “Si un acuerdo internacional viola la constitución es inaplicable, aunque genere responsabilidad internacional para el Estado”⁶³ al punto que “cualquier funcionario puede abstenerse de aplicar-

61 G. J. nums. 2340, 2341 y 2342, pp. 299 y ss.

62 Resulta bastante discutible la afirmación, al paso que la cita, traída de los cabellos, demuestra precisamente lo contrario: que tratado y ley han sido considerados un solo acto complejo.

63 Con lo cual se inscriben en la tesis de la competencia intemporal.

los, por la excepción de inconstitucionalidad concedida a los ciudadanos”, y con mayor razón “los funcionarios judiciales tienen la obligación de aceptar esta excepción de inconstitucionalidad en tratándose del Pacto Andino”.⁶⁴

Para finalizar, reconviene a la CSJ por su “estrecha posición” en torno a las novedades que implica el nuevo derecho de la integración.

3.9. Sentencia del 10 de septiembre de 1971. Se impugnaba la desventurada y tantas veces atacada Ley 35 de 1888, mediante la cual el Congreso dio aprobación al Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno colombiano.

3.9.1. El demandante. Acude a los principios de soberanía nacional, libertades de enseñanza y conciencia, con el fin de justificar los cargos de fondo endilgados al tratado.

3.9.2. La Procuraduría. Mientras tanto, el Procurador se abstiene de hacer consideraciones sustanciales por considerar que no es admisible un enfrentamiento entre cláusulas de un tratado y normas constitucionales.

3.9.3. Posición de la Corte Suprema. La Corte, por su lado, luego de repasar el procedimiento constitucional establecido para la celebración de tratados, y de invocar en su favor el precedente judicial de 1914, concluye que la Constitución ha depositado en las ramas ejecutiva y legislativa la soberanía para comprometer y obligar al país. La Corte se declara incompetente porque, si resolviera declarar inexecutable un tratado “su voz sería la voz del Estado colombiano [...] pero expresada por organismo diferente”, lo cual estima inadmisibles.

3.9.4. El salvamento. Tres magistrados, a la cabeza de Eustorgio Sarria, resuelven acoger el proyecto de ponencia que, al parecer, habían presentado sin éxito a la Sala, el cual terminaba declarando —con palabras de la sentencia de 1958 y sospecho que con ánimo de irritar a la mayoría— que los artículos demandados “no están bien avenidos con la Constitución”, en consecuencia de lo cual se pedía remitir la decisión al Presidente de la República, con el fin de que tomara las medidas del caso.

64 Es extraña la discordancia que se presenta entre el salvamento de voto y la nota aclaratoria de los mismos magistrados. En el primero se muestran amables con el poder ejecutivo y concluyen que el decreto aprobatorio del Pacto Andino es constitucional, de tal suerte que sólo en eso discrepan de la mayoría; en el segundo, airadamente, invitan a jueces y funcionarios públicos a inaplicar las normas en cuestión. Algo desconocido sucedió entre el momento del salvamento y el de la redacción de la nota aclaratoria. En todo caso, esta posición minoritaria demuestra que para los setenta se empieza a resquebrajar fuertemente la tesis restrictiva tradicional.

Un cuarto magistrado disidente consignó por aparte su sentir, en el convencimiento de que no hay actos del legislador o del Gobierno que a tenor de la Constitución carezcan de control. Reforzó su argumento apelando a datos jurisprudenciales de Italia, en los cuales constaba que allí se había aceptado la revisión judicial del Concordato vigente en ese país.

3.10. Sentencia del 28 de febrero de 1973. Se acusa el Decreto 2908 de 1960, relativo al estado civil de las personas, por considerarlo violatorio de ciertas disposiciones concordatarias. “Ningún texto de la Constitución —dijo por su parte la Corporación—, permite a la Corte conocer de demandas sobre la exequibilidad constitucional de las leyes o determinados decretos por ser incompatibles con cláusulas de tratados públicos”.

Un salvamento de voto hizo notar que la Corte modificó su jurisprudencia en este aspecto.⁶⁵

3.11. Providencias de 1975. En fallos del 22 de mayo y 18 de septiembre de 1975, la CSJ insiste en la “claridad y continuidad” de su doctrina inhibitoria frente a tratados. En la primera sentencia se cuestionaba la posibilidad de que el Congreso otorgara al ejecutivo facultades extraordinarias para reglamentar un tratado, asunto en el cual la Corte no encontró ningún reparo; en la segunda, se demandaba la inexecutable del Concordato, a instancia de lo cual la Corte buscó refugio en las sentencias del 18 de marzo de 1941, 26 de abril de 1971 (célebre Ley 54 de 1924, también llamada Ley Concha), y 27 de febrero y 10 de abril de 1975, para asegurar que la Constitución no prevé ninguna participación de la rama judicial en la celebración de tratados públicos, e insistir en declararse incompetente porque “el texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquel se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y, por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del tratado”.

También en la providencia del 18 de septiembre, dos magistrados salvaron su voto, convencidos de que en el régimen constitucional colombiano el Concordato tendría una “fisonomía jurídica propia” que lo distinguiría de los demás tratados celebrados entre Estados. En la relación concordataria no se presentan dos Estados signatarios, sino un Estado y la Santa Sede, razón por

65 En efecto, en sentencia del 18 de marzo de 1941, la Corte se permitió enjuiciar una ley con base en un tratado, según señala el salvamento (Cfr. numeral 3.6 supra); me permito agregar que también en sentencia del 18 de noviembre de 1930 (Cfr. num. 3.4. supra) la Corte utilizó esta técnica indirecta de enjuiciamiento constitucional.

la cual “no es indispensable que [en aplicación del artículo 53 de la Constitución de 1886] el Congreso lo apruebe por medio de ley” (¿?), como tampoco le serían aplicables las normas constitucionales relativas a tratados públicos.⁶⁶

3.12. Otras providencias de la década del 70.⁶⁷ Mediante providencias del 13 de mayo de 1976 y 3 de marzo de 1977, la CSJ aprovechó para ondear nuevamente sus conceptos tradicionales.

3.12.1. En 1976. Se demandó la Ley 9ª. de 1961 mediante la cual se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre la plataforma continental. Más exactamente, se cuestionaba el hecho de que el Legislador, luego de aprobar la citada Convención en el artículo 1º, procediera a renglón seguido, en el artículo 2º, a legislar sobre plataforma continental, como en efecto lo hizo para establecer que las disposiciones a que se refería el tratado, al margen de que estuvieran contenidas en él, se “consideran como parte integrante del derecho interno colombiano, para todos los efectos jurídicos”. La Corte declaró inexecutable tal disposición, aunque sin muchas consideraciones: lo que es objeto del derecho internacional no puede quedar sujeto a la voluntad del legislador, dijo.

En realidad, la Corte ya había resuelto un caso similar en la sentencia del 27 de febrero de 1975, con ocasión de una demanda contra ciertos artículos de la Ley 8ª. de 1973, aprobatoria del Acuerdo Sub-regional Andino, los cuales adi-

66 Cfr. num 2.1 supra. Es evidente que el propósito de la tesis minoritaria era el de abrir una escotilla por la cual se pudiera evadir la tesis restrictivista de la CSJ. En todo caso, señala la falta de unidad de criterio en materia de control de tratados y la erosión paulatina del precedente de 1914.

67 Otras providencias de 1972 y 1975 aluden al estatus jurídico de los tratados, aunque no directamente al punto de su control constitucional. En la primera, del 6 de diciembre de 1972, se declaró constitucional la norma del Código de Comercio que permite tener como fuente de derecho supletoria los tratados o convenios no ratificados por Colombia: “Hay indudablemente en la demanda una confusión entre el tratado como instrumento internacional vinculante política y jurídicamente y las normas consignadas en uno sin ratificación para ser utilizadas como instrumento de interpretación jurídica”, dijo la Corte; en la segunda providencia, del 23 de octubre de 1975, la Corporación declaró inexecutable unas disposiciones de la Ley 7ª. de 1944, relativa ésta a la vigencia en Colombia de los tratados internacionales: resulta inconstitucional que tanto el Congreso como el Ejecutivo puedan ordenar que las disposiciones de un tratado no perfeccionado por el canje o depósito de instrumentos puedan cumplirse en Colombia, bien porque así lo declare el legislador en el acto de aprobación del tratado, bien porque el gobierno lo exprese mediante disposiciones ejecutivas.

De cualquier forma, en ambos fallos se recuerda el proceso constitucional de elaboración de tratados, sin que en la descripción jurisprudencial la Corte recabe para sí participación o competencia de control.

cionaban la ley dando instrucciones al Gobierno en materia de relaciones con los organismos del Acuerdo. Como tales artículos no aprueban tratados, dijo la Corte, no sería pertinente excluirlas de la aplicación general del artículo 214 de la Constitución de 1886, que confiere a la jurisdicción suprema la competencia para decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes.⁶⁸

3.12.2. El 3 de marzo de 1977, la Corporación examinó una disposición concerniente al divorcio y separación de cuerpos de matrimonios civiles y católicos contenida en la Ley 1ª. de 1976, la cual, habiendo desconocido el Concordato, según sostuvo el demandante, sería inconstitucional, por cuanto “la ley que aprueba tratados públicos es superior a la constitución (...) o, por lo menos, son de igual jerarquía”. La Corte no desmintió al actor en punto a la jerarquía jurídica de los tratados, pero observa que la norma impugnada se refiere al Concordato, razón por la cual mantiene incólume las bases de “recíproca deferencia y mutuo respeto” entre Estado e Iglesia, aseguradas en la Constitución de 1886.⁶⁹

3.13. La sentencia del 1º de septiembre de 1983. Se demandó la Ley 27 de 1980 por la cual se aprobó el tratado de extradición entre Colombia y Estados Unidos. En alegato preliminar, el actor justifica para el caso la competencia de la Corte, apoyándose en el precedente establecido por la sentencia de 1958 y en los criterios consignados en salvamentos de voto de fallos posteriores, a tenor de los cuales las atribuciones constitucionales de la Corte en materia de tratados no está condicionada en forma alguna. De fondo alega violación a los principios de soberanía, separación de poderes, ley preexistente, *nom bis in idem* y debido proceso, básicamente.

3.13.1. La Procuraduría. Relajando la postura tradicional, el funcionario patrocina las tesis de la demanda y suplica pronunciamiento de mérito, en respaldo de lo cual invoca su versión del principio de separación de poderes, del estado de derecho —cuyos principios no admiten la existencia de actos no controlables—, y otras razones por el estilo, desenterradas todas ellas del salvamento de voto de la sentencia del 10 de septiembre de 1971: “Descartar el control de constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados es, simple-

68 Estas dos sentencias reflejan un matiz frente a la jurisprudencia tradicional que se podría resumir así: la incompetencia de la Corte para juzgar tratados públicos no opera en tanto en la misma ley aprobatoria se regule sobre aspectos diferentes al tratado.

69 También en este caso el Concordato fungió como parámetro de enjuiciamiento constitucional (ver notas 57 y 58 supra).

mente, dejar sin garantía de vigencia los valores que expresa nuestro constituyente”, agrega el Procurador, para luego desplazar su atención a los reproches de mérito, declarando su apoyo parcial a los cargos, en particular los relacionados con las cláusulas del tratado atinentes a la pena de muerte y extradición de nacionales.

3.13.2. Posición de la Corte. Los magistrados se muestran menos versátiles que la Procuraduría. En efecto, juzgar leyes aprobatorias implicaría juzgar los tratados contenidos en ellas, cosa imposible para la Corte debido a la “naturaleza y rango supraestatal” de los tratados; por otra parte, admitir demandas contra tratados equivale a tanto como aceptar que éstos pueden ser rotos unilateralmente.

La Corte reitera la jurisprudencia tantas veces invocada, si bien reclama como originales y suyos otros argumentos: las leyes aprobatorias revisten *características extraconstitucionales* (?), por lo que dejan de ser actos de puro derecho interno; su contenido normativo “no es dado, no es puesto” por el Congreso, lo que las excluye de control; antes del canje estas leyes no producen efectos como actos de derecho interno, ya que simplemente “constituyen una formalidad” y, adicionalmente, como los tratados no son derogables por leyes posteriores, se desprende que tampoco son susceptibles de control.

Para finalizar —y éste es quizás el aspecto más llamativo del fallo—, la mayoría sostiene una tesis ingeniosa: en Colombia los tratados sí tienen control constitucional, pero es de tipo político, no jurisdiccional, y lo ejerce el Congreso cuando aprueba o imprueba. Textualmente: “[...] la aprobación del tratado por parte del Congreso significa no sólo que aquella corporación considera que el tratado es útil, sino que no encuentra incompatibilidad alguna entre el contenido del tratado y las disposiciones constitucionales”.⁷⁰

3.13.3. Salvamento de voto de cinco magistrados. Luego de una correría jurisprudencial, los disidentes sostienen que las leyes aprobatorias de tratados, antes de su canje, sí ostentan carácter común de normas de derecho interno, controlables, por tanto, por la Corte, sin que exista atentado al derecho internacional porque, en ese momento, el tratado no ha culminado su proceso de formación. No obstante lo anterior, aceptan que el tratado de-

70 Evidentemente, se trata de un efugio retórico de la Corte para desplazar la atención hacia el Congreso y descargarse de responsabilidad.

mandado ya había sido ratificado, pero insisten en que “habría sido revisable” por la Corporación, si se hubiera controvertido a tiempo.

3.13.4. Aclaración de un sexto magistrado. Comparte la decisión acordada en el caso concreto, pero expresa su complacencia con la tesis minoritaria que pugna por un control de tratados antes del canje. Rechaza por contrario la posibilidad de judicializar tratados ratificados por sopesar que “acaso la teórica aplicación del monismo con primacía de nuestro derecho interno sobre el internacional nos conduzca apenas a comprobar nuestra inferioridad político bélica y a desvanecer la solidez necesaria del derecho internacional, que es el que precisamente nos protege de la desigualdad”.⁷¹

3.13.5. Salvamento de voto de otros seis magistrados. Defienden sin reticencias la tesis de la competencia total y absoluta de la Corte para juzgar tratados, razón por la cual se apartan de la decisión mayoritaria, como también de la tesis minoritaria: “Desde la definición de Santo Tomás mencionada por todos los autores, hasta la adoptada por el artículo 4° del Código Civil colombiano, no resulta posible quitarle a las mentadas leyes aprobatorias de los convenios internacionales su condición de leyes”, expresaron los disidentes quienes, sin ocultar su hostilidad hacia el tratado de extradición, se matricularon en la doctrina de la prevalencia del derecho nacional sobre el internacional, valiéndose, precisamente, de ejemplos tomados de la jurisprudencia de Estados Unidos.⁷²

3.14. Sentencia del 3 de noviembre de 1983. De porfiados, dos ciudadanos ensayan de nuevo contra el tratado de extradición. Los argumentos de la demanda son los mismos, como también la actitud decidida de la Procuraduría en deprecar la inconstitucionalidad de la Ley 27 de 1980, parcialmente. La Corte se ahorró contemplaciones adicionales y, remitiéndose a la providencia anterior, se declaró inhibida.⁷³

71 Se trata del salvamento del magistrado Gaona Cruz, quien hace gala de lucidez y sentido político práctico.

72 De acuerdo con la evolución jurisprudencial descrita en el trabajo, es la primera vez que se defiende sistemáticamente la tesis de la competencia total y absoluta. El segundo salvamento de voto de la sentencia del 26 de julio de 1971 ya había anticipado esta doctrina, aunque sin mucha claridad (Cfr. num 3.8 supra).

73 Los disidentes remarcaron ideas también expuestas en el fallo anterior; sólo que en esta oportunidad se presentó la curiosa situación de que un número de magistrados que extrañamente hacían mayoría dentro de la Corte, terminó por apartarse de las motivaciones del fallo, sólo que, circunstancialmente, coincidieron en parte resolutive de la decisión. Ver para creer.

3.15. Sentencia del 13 de febrero de 1984. Se discutía la constitucionalidad de un artículo de la Ley 14 de 1983, que vulneraba, según el demandante, disposiciones precisas del Pacto Subregional Andino (Ley aprobatoria 8ª. de 1973). No era una cuestión sobre la competencia de la Corte para conocer tratados, sino sobre si las leyes podían ser o no cotejadas con un tratado, a lo que el Ministerio público manifiesta su dictamen negativo.

“La Corte no ha dado ni pretende darle rango constitucional a las normas aprobatorias de tratados internaciones”; sin embargo acepta la existencia de cierto tipo de leyes que, sin estar al nivel de la Constitución, ocupan jerarquía supralegal, y cuya trasgresión implica a su turno violación de la Constitución, como en el caso de los tratados.⁷⁴ En los términos anteriores se declaró exequible el precepto cuestionado.

3.16. Sentencia del 21 de marzo de 1985. No mencionaría este fallo, que reproduce *in íntegram* las sentencias ya examinadas sobre el tratado de extradición, si no fuera por el acontecimiento de encontrar que la Procuraduría se matriculó con entusiasmo para este caso en la tesis de la competencia total y absoluta de la Corte Suprema para revisar tratados públicos.⁷⁵

3.17. Sentencia del 6 de junio de 1985. Era la cuarta ocasión, aunque no la última, en que la CSJ se refería al tratado de extradición. Las posturas vertidas en el fallo fueron estas:

3.17.1. El demandante. Su protesta radica en que el tratado infringió la soberanía nacional y desconoció el derecho al juez natural. Al mismo tiempo, llamó la atención de la CSJ sobre el hecho de que al Presidente le está prohibido perfeccionar actos inconstitucionales, sin que pueda alegarse que el de-

74 No es tan claro que la Corte no hubiera dado rango constitucional a los tratados (Cfr. nota 69 supra). Es importante subrayar que en esta oportunidad la Corporación se apoyó en un precedente del 1º de diciembre de 1983, que a la sazón declaró: “Para la Corte es claro entonces que cuando una norma con fuerza legal contradice otras que según mandato de la constitución deben ser respetadas por aquella en su materia o en su procedimiento, tales como la ley orgánica del presupuesto, o las de trámite de discusión y aprobación de las leyes, o las aprobatorias de tratados internacionales, la transgresión de las previsiones contenidas en todas éstas acarrea la violación de los preceptos constitucionales en los que se ordena su ceñimiento a ellas, pero no por virtud de que las leyes referidas tengan rango constitucional, sino porque la Carta ordena obedecerlas”. Se deja bosquejado así el contenido del bloque de constitucionalidad vigente bajo la Carta de 1886.

75 Esta actitud en realidad ya se había anticipado en la sentencia del 1º de septiembre de 1983, en la que a su turno el Ministerio público recogía las tesis del salvamento de voto de la sentencia del 10 de septiembre de 1971; pero en 1985 es más notable la diferencia que va de la antipática actitud mostrada en 1914 a la sostenida en este litigio.

recho internacional autoriza a violar el derecho interno. Completa su alegato aduciendo que el control constitucional no se circunscribe a leyes ordinarias, como tampoco un tratado puede inhibir la acción pública garantizada en la Constitución.

3.17.2. La Procuraduría. Apoyada en variedad de argumentos, la entidad sostiene que la CSJ no puede estrechar el margen de su competencia porque tal actitud genera desprotección constitucional al reconocer con su postura la existencia de actos sin control.⁷⁶

3.17.3. Posición de la CSJ. La Constitución ha depositado en el ejecutivo y el legislativo “la competencia para negociar [tratados] y la plenitud de la soberanía”, razón por la cual reitera la tesis de 1914 sobre la falta de competencia judicial en relación con leyes aprobatorias de tratados y agrega que, según lo expuesto en sentencia del 10 de septiembre de 1971 (examen de la Ley 35 de 1888-Concordato), el mismo criterio se aplica en los casos de reproches procedimentales.

La especialidad de las leyes aprobatorias de tratados no radicaría tanto en el procedimiento de su expedición como en su vigencia y estabilidad, en apoyo de lo cual la Corporación invocó las sentencias del 18 de noviembre de 1930, 30 de enero de 1958 (¿?) y 18 de septiembre de 1975. En esta última dijo la Corporación: “El texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquel sólo se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del tratado”.

Luego viene la sorpresa: no obstante la especialidad de las leyes aprobatorias de tratados —dice la CSJ—, tal aspecto no alcanza a excepcionar la competencia de la Corte, pues el tratado, que nace con el canje, no produce efectos internacionales en el momento previo. Así, sin el canje, las leyes tratado son normas internas, iguales a las demás y sujetas a juicio de constitucionalidad. Dicho de otra manera, los tratados en proyecto están subordinados todavía a la revisión jurisdiccional que consagra sin excepción el artículo 214 de la Carta de 1886: “Entendida de tal manera la capacidad constitucional de la Corte para ocuparse de acciones de inconstitucionalidad que se promuevan sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales, habrá de

76 El alegato del Ministerio público contiene fuertes argumentos de fondo que, sin embargo, no son relevantes en este trabajo, a la vez que se muestra coherente y comprometido en pedir un cambio de jurisprudencia.

llegarse al ideal democrático de que no existan actos legislativos que escapen a ese control, como ha venido ocurriendo con respecto a tales leyes, sin que la Carta las haya excluido de la jurisdicción que genera a través de su artículo 214".

"El objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia", puntualizó la Corte, aludiendo a que el tratado de extradición se había perfeccionado de tal suerte que debía inhibirse para decidir, cosa que hizo al final, produciendo un fallo trascendental que, sin embargo, no tuvo efectos prácticos.⁷⁷

3.18. Sentencia de 12 de diciembre de 1986. Igualmente se demandó por inconstitucional el tratado de extradición celebrado con los Estados Unidos, y aprobado mediante Ley 27 de 1980. En resumen se discutió:

3.18.1. El demandante. Se presentó un vicio de procedimiento en la expedición de la ley aprobatoria pues, dice, terminó sancionada por el ministro delegatario de funciones presidenciales, funcionario que, a pesar de su alto rango, no podía recibir atribuciones diplomáticas, debiendo ceñirse a las funciones que competen al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.

3.18.2. La Procuraduría. La CSJ tiene competencia de forma y de fondo para juzgar tratados públicos, en términos absolutos e intemporales. La actitud inhibitoria tradicional en la materia genera el efecto pernicioso de avalar reformas a la Constitución mediante tratados internacionales. El Procurador considera útil recordar que la sentencia del 6 de junio de 1985 abre "nuevos caminos" al juez constitucional, porque reconoce una competencia jurídica intermedia para el juzgamiento de tratados, que va desde la sanción de la ley hasta el perfeccionamiento del tratado: si se juzga la sola ley, desprendida del tratado, la CSJ es competente, más si se tiene en cuenta que en este caso se demanda la ley aisladamente.

En lo que hace a los argumentos formales de la demanda, el Ministerio Público admite que la ley presenta una "malformación irreparable", pues el ministro delegatario desconoció la Constitución al arrogarse la facultad de dirigir las relaciones internacionales.

77 Después de 1958, no se había producido un cambio de jurisprudencia tan notable como éste. Los sucesivos embates contra el tratado de extradición comenzaban a suavizar el talante restrictivo de la tesis prevaleciente. No hubo salvamento de voto —sólo Gaona Cruz defendiendo su tesis de la competencia absoluta— cosa que también demostraba que se estaba generando un nuevo ambiente doctrinal.

3.18.3. La posición de la Corte Suprema. Tonificando las tesis expuestas el 6 de junio de 1985, la CSJ reasume el problema de la complejidad del proceso de formación de tratados, para explicar que antes del canje de ratificaciones la ley aprobatoria no surte efectos internacionales, es decir, es todavía un acto separable del tratado, que admite juzgamiento interno. Pero el argumento viene complementado con una nueva hipótesis, extraña en la jurisprudencia anterior: puede suceder —dice la sentencia— que se haya verificado el canje, pero la existencia de la ley aprobatoria sea "meramente aparente".⁷⁸

A partir de aquí las consecuencias fluyen por sí mismas: los vicios formales no se purgan con la entrada en vigor del tratado, razón por la cual son intemporales, según lo conformaría el derecho internacional cuando exige para la validez de un tratado el respeto de las normas de competencia internas. Para la CSJ, el juzgamiento de tratados en este marco no trasciende el orden interno porque la sentencia "no se opone ni rectifica" la tesis de la competencia temporal sostenida un año antes.⁷⁹

Así las cosas, los vicios alegados pueden ser estudiados, cosa que en efecto hace el alto Tribunal al dedicar varios párrafos a examinar el elenco de competencias que pueden ser delegadas por el Presidente de la República, dentro de las cuales no estarían las que le competen en calidad de jefe de estado.⁸⁰ La ley aprobatoria, por tanto, es inconstitucional y así se declara.

78 En realidad, esta hipótesis no está contemplada en la sentencia del junio 6 de 1985, aunque en este caso se plantea artificialmente como si fuera conocida. La nueva suposición desvirtúa la tesis de la competencia temporal e insinúa que todo tratado se halla en proceso de formación perpetuo. Sería, en este caso, el pasadizo, por decirlo así, que le permitirá a la CSJ sacar consecuencias que apoyen la tarea de avocar el conocimiento del controvertido tratado de extradición. Más sorprendente todavía lo siguiente: en la sentencia de 6 de junio de 1985 la CSJ había expresado que la falta de competencia sobre leyes aprobatorias se aplicaba también en casos de reproches procedimentales, según se había manifestado ya en sentencia del 10 de septiembre de 1971 cuando se juzgó la Ley 35 de 1888 (Concordato). Sin embargo, en este fallo, la Corte ni siquiera menciona este precedente —aun cuando se endilgaban reproches técnicos procedimentales—, sino que lo soslaya inopinadamente.

79 Con esta afirmación la CSJ deja notar su intranquilidad al pretender que está aplicando la tesis de la competencia temporal, cuando las consecuencias de su afirmación golpean la vigencia internacional de los tratados. Hasta aquí diríamos que van cuatro tesis: incompetencia total de forma y fondo (1914), competencia total de forma y fondo (1958), competencia temporal de forma y fondo (1985) y competencia total pero sólo de forma o procedimiento (1986). No son, pues, tres tesis, como siempre se ha dicho, sino cuatro.

80 No parecen convincentes las afirmaciones de la CSJ en el sentido de que no se podían delegar las funciones de Jefe de Estado. Por otra parte, el ministro delegatario sí tenía la facultad de sancionar leyes, sin distinguos. Pero esto es harina de otro costal, que no tiene relevancia en este trabajo porque nos aleja de la cuestión fundamental.

3.19. Sentencias de 1987. Se emitieron varias providencias de las cuales mencionamos las del 12 de febrero, 18 de junio, 25 de junio y 30 de julio. De todas ellas se dirá lo esencial:

3.19.1. La del 12 de febrero. Reitera la postura vigente en la Corte: competencia temporal para vicios de fondo y forma y competencia intemporal para leyes aprobatorias de tratados cuando están "afectadas de sustanciales vicios de forma". En consecuencia, declara exequible la Ley 20 de 1974 (Concordato) por vicios de forma, e inhibida por vicios de fondo.

3.19.2. La del 18 de junio. No se cuestiona aquí la constitucionalidad de una ley aprobatoria, pero, aunque lo fuera, ha sido doctrina de la Corporación —dice la sentencia— decidir intemporalmente sobre los vicios de forma, a diferencia de los vicios materiales, respecto de los cuales se ha predicado la tesis de la inhibición. En concreto, se declaró inexecutable la Ley 40 de 1933, mediante la cual se autorizó al Gobierno para adherir los tratados sobre derecho civil internacional firmados en Montevideo en 1889.

3.19.3. La del 25 de junio. En la Ley 68 de 1986, demandada con éxito en este caso, el Presidente de la República sancionó y promulgó el proyecto de ley sobre extradición que ya había sido sancionado y promulgado como ley por el Ministro de Gobierno, delegatario de funciones presidenciales, o sea que la ley acusada, según el fallo, no tuvo trámite distinto al de la Ley 27 de 1980, que fue declarada inexecutable. Se reitera la competencia intemporal por vicios de forma, al igual que se hizo en las sentencias subsiguientes del 30 de julio y 13 de agosto siguientes, en las cuales se estuvo a lo resuelto en la primera decisión.

3.20. Sentencia de 9 de diciembre de 1987. Se impugnó la ley 8ª. de 1943 mediante la cual se aprobó un tratado de extradición con Estados Unidos. La ponencia fue sustanciada por el magistrado Jairo Duque Pérez, el mismo que tuvo a su cargo la ponencia mediante la cual se declaró inexecutable el tratado de extradición de 1980. Veamos:

3.20.1. El demandante. La Ley 202 de 1936 no permitía delegar atribuciones en materia de relaciones exteriores; sin embargo, la convención adicional contenida en la norma impugnada fue suscrita en 1943 por persona distinta del Presidente de la República.

3.20.2. La Procuraduría. Dice el Procurador que un acto de "apoderamiento" no constituye delegación de funciones y, sin más aclaraciones, ma-

nifiesta que los tratados pueden ser firmados por representantes con plenos poderes, según había quedado establecido en la sentencia del 23 de octubre de 1975.

3.20.3. Posición de la Corte Suprema. Dice reiterar la tesis de la competencia intemporal frente a leyes aprobatorias consignada en la sentencia del 12 de diciembre de 1986, aunque más abajo, sin mucha coherencia, precisa: "La incompetencia de la corte (...) surge cuando el tratado adquiere entidad de tal (...) cuando ha trascendido del derecho público interno". Así, las leyes de esta naturaleza escaparían a su revisoría cuando se han cumplido en su integridad los requisitos de índole interna, de modo que adquieren naturaleza internacional.⁸¹

Más adelante se expresa que la sentencia en cuestión no modifica la tesis de la competencia temporal recientemente acogida cuando las demandas se presenten con antelación al canje de ratificaciones.⁸²

3.21. Sentencias del 27 de julio, 24 de agosto y 9 de noviembre de 1989. Hacen parte de la andanada de demandas provocadas por las variaciones jurisprudenciales de la década. En los tres casos se reafirma que la Corte puede "conocer de las demandas de inexecutable, en cualquier tiempo, contra leyes aprobatorias de tratados, cuando se refieran a vicios de trámite".

3.22. Sentencias C-477, C-504, C-562, C-563, C-564, C-574 y C-589 de 1992. Regía ya la nueva Constitución, que en su artículo transitorio 58 autorizaba al Gobierno nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso. La Corte, concordando los artículos 241, numeral 10 y transitorio 58 de la nueva Carta, concluye en ambas sentencias que tanto el criterio sistemático, como el literal y el contextual, el teleológico y el subjetivo, inducen a concluir que los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, están incluidos en el procedimiento de control de constitucionalidad previo de la Corporación.

81 La Corte insiste en dejar abierta la puerta de atrás. Resulta ambiguo referirse a los "requisitos de orden interno", pues, ¿cuáles son? ¿sería posible pensar en requisitos distintos al canje? ¿cómo saber si se cumplieron tales requisitos? Se trata de una petición de principio porque ¿cómo saber si se han cumplido los requisitos si no es revisando el tratado?

82 Lo que el argumento escondido no tiene en cuenta es que en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 la demanda se presentó con posterioridad al canje y que en aquella ocasión el fallo excedió la tesis de la competencia temporal de revisión de tratados.

Por otra parte, se sostiene en forma constante que el seguimiento histórico del proceso de gestación del artículo 241 numeral 10 de la Constitución demuestra que la intención inequívoca del Constituyente fue la de establecer un control previo, automático e integral de tratados, en donde previo significa que se produce antes del perfeccionamiento del tratado. Nada se dice aún sobre el problema de la revisión de tratados anteriores a 1991.

4. LA JURISPRUDENCIA SUBSIGUIENTE AL FALLO DE 1993

La doctrina asentada en la Sentencia del Concordato no estaba destinada a mantenerse mucho tiempo. Mediante Auto 003 del 21 de abril de 1993, la Corte en pleno manifestó que ella

sólo es competente para revisar la exequibilidad de Tratados Internacionales que aún no han sido ratificados, lo cual exige un control previo de carácter temporal. No se contempla la posibilidad de demandar en forma directa por parte de los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inexecutable del Tratado Internacional y de las leyes que lo aprueben ya que lo que adoptó el estatuto constitucional en la norma en referencia, fue el control previo por la vía de revisión directa y no el posterior a su ratificación, bien por el mecanismo automático o mediante acción pública.

La tesis consignada en esta providencia sería reforzada muy de prisa, pero también sería olvidada en fallos posteriores. Veamos:

4.1. Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993. Con enjundioso respaldo doctrinal, y llamando en su auxilio las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte cambió la jurisprudencia fijada en el fallo C-027 de febrero de ese año. Se revisaba en este caso la Ley 33 de 1992 por la cual se aprobaron el tratado de derecho civil internacional y el tratado de derecho comercial internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889.

Evaluando su competencia, la Corporación manifestó que

[...] no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados, [lo que] se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano

encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados.

A manera de síntesis, concluye la Corte que los tratados en el ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos.

Como era de esperarse, la sentencia no fue unánime. Cuatro magistrados harían tronar su artillería: *“La Corte Constitucional —decían— es competente para examinar en el fondo (...) un Tratado abiertamente violatorio del derecho a la igualdad de la mujer y a la igualdad entre los hijos. Aparte de inconstitucional, el tratado carece de vigencia en el ámbito internacional y, en el caso de tenerla, sería asimismo nulo de pleno derecho por vulnerar el derecho a la igualdad que es norma de imperativo cumplimiento (ius cogens)”*.

4.2. Sentencia C-295 de 1993. La tropelía jurisprudencial seguía viva. Se pidió en este caso declarar la inexecutable de algunos artículos de la Ley 9 de 1989 (reforma urbana), por estimar el demandante que podrían ser violatorias de tratados internacionales de derechos humanos. La Corte, aclarando el sentido del artículo 93 de la Constitución, a cuyo tenor los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno, resolvió de paso que “es condición indispensable para que los tratados o convenios internacionales prevalezcan, que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables”, y refuerza el argumento apelando al artículo 4 de la Constitución que subordina toda la legislación a sus mandatos.

Y si bien la Corte precisó para el litigio que el derecho de propiedad no es de aquellos que puedan incluirse dentro de los derechos protegidos por el artículo 93 de la Carta, pues “no es de aquellos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción”, de todas formas se dejaba un precedente de desacato a la tesis inmediatamente anterior.⁸³

4.3. El salvamento de voto de la Sentencia C-087 de 1997. Se reprochaba a la mayoría haber declarado la exequibilidad condicionada de unas normas del Código Penal relativas a extradición de nacionales. La discrepancia radicó en que “la sentencia implicó un abrupto e inexplicable cambio de juris-

83 Así pues, el sabor o monismo constitucional refrescó de nuevo a los magistrados de la Corte.

prudencia de la Corte, que a su vez, mediante auto de Sala Plena del 21 de abril de 1993 y sentencia C-276 del 22 de julio del mismo año, había corregido la errónea posición doctrinaria contenida en el fallo C-027 del 5 de febrero de 1993 —que declaró inexecutable varios artículos del Concordato con la Santa Sede, ratificado y plenamente en vigor desde el 2 de julio de 1975—. La verdad es que el fallo no contiene referencia expresa a un cambio de jurisprudencia, pero, según la discrepancia, la Corte habría dado efectos retroactivos a la Constitución —concretamente al artículo 35 que prohibía en aquel entonces la extradición de nacionales—, poniéndola por encima de tratados perfeccionados.

4.4. La aclaración de voto a la Sentencia C-622 de 1997. Con la decisión se acordó declarar inexecutable una norma del Código Laboral que introducía una discriminación contra las mujeres, la que a su turno encontraba pleno respaldo a la legislación colombiana con anterioridad a la Carta de 1991. El disidente se extrañaba por el hecho de que la Corte no se hubiera atrevido a declarar inconstitucional la norma del Convenio, vinculada ineludiblemente al caso. La sentencia, se dijo, debió hacer precisiones sobre las implicaciones del fallo en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano. Consideró que el silencio de la Corte no fue causal, ni mero olvido, “sino que encuentra su explicación en la sentencia C-276/93, según la cual la Corte Constitucional debe inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados perfeccionados con el fin de preservar la intangibilidad de los compromisos internacionales de Colombia”.⁸⁴

4.5. Sentencia C-400 de 1998. Se examinaba oficiosamente la Ley 406 del 24 de octubre de 1997, por la cual se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena II). La parte sustancial del fallo atañe al examen del artículo 27 de ese Instrumento, a cuyo tenor no pueden los Estados ni las organizaciones internacionales invocar el derecho interno o las reglas de la organización para justificar el incumplimiento de un tratado, salvo el caso de una violación manifiesta de una disposición fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, disposición que recoge la misma regla de la Convención de Viena (Viena I) en la materia.

84 Cita la aclaración porque evidencia la inseguridad de la Corte en relación con sus precedentes. Y es que, en verdad, para ese momento, no se sabía a ciencia cierta cuál era la tesis aplicable, si la contenida en el fallo C-276 o la del fallo C-295 de 1993.

Esta norma suscitó a la Corte la pregunta por el régimen de prevalencia del derecho internacional frente al derecho interno y, luego de una extensa digresión teórica, la Corte expresa que la Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, y, de otro lado, los tratados de límites, todos los cuales se integran al bloque de constitucionalidad. Por tal razón, con excepción de los tratados excluidos atrás, en virtud del artículo 4° superior “son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales”, conclusión que, según la Corte, ya estaba contenida en precedentes de esa Corporación como en la C-295 de 1993, y en la C-087 de 1997.

“El análisis histórico y literal sugiere que el control previo de los nuevos tratados que serían suscritos por Colombia no excluye sino que es complementario de la posibilidad de que los ciudadanos demanden las leyes aprobatorias de un tratado ya perfeccionado, siempre y cuando sobre esa norma no exista cosa juzgada constitucional”.

La Corte es consciente de que esta posición implica una variación de jurisprudencia en relación con la Sentencia C-276 de 1993, pero, “*el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional no deben ser sacralizados, puesto que ello no sólo puede petrificar al ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias*”.⁸⁵

Tres salvamentos, con matices argumentales variados, sostienen que el artículo 241-10 de la Constitución no admite la supuesta competencia general a que alude la mayoría en defensa de la acción pública de inconstitucionalidad contra tratados perfeccionados con anterioridad a la Constitución.⁸⁶

4.6. Sentencia T-568 de 1999. En el sonado caso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín (EE.VV.MM.), la Corte se mostró bastante re-

85 Esta sentencia fue ratificada por la Corte en fallo C-710 del mismo año, pero en lo concerniente al control constitucional de los acuerdos internacionales, llamados simplificados, los cuales, según la jurisprudencia anterior, no admitían el procedimiento de aprobación del Congreso, sanción ejecutiva y revisión constitucional: La providencia reiteró que estos actos son “verdaderos tratados internacionales”. De otro lado, el párrafo en cita demuestra una vez más la frágil entereza de la Corte para respetar la cosa juzgada implícita, tantas veces invocada, en particular desde la Sentencia C-113 de 1993. No puede haber institución más importante y más inútil.

86 Los que antes eran mayoría, intercambian su puesto, pasajeramente, con los que antes eran minoría.

ceptiva hacia el valor jurídico de los compromisos internacionales del Estado, aunque no se ocupó propiamente del tema central de su competencia: "En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos" dijo la Corte.

4.7. Sentencia C-1022 de 1999. En este fallo la Corte anotó que "Los tratados de fronteras que ya estaban perfeccionados al momento de entrar en vigencia la Constitución no pueden ser demandados", con lo cual insinuó que otro tipo de tratados sí podría serlo, ya que no reúnen las características peculiares de aquellos.

4.8. Sentencia C-1189 de 2000. "La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan. Por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad", dijo la Corte.⁸⁷

4.9. Sentencia C-426 de 2000. Sin muchos pormenores, el fallo insinúa compartir las tesis expuestas por la Corte en la sentencia C-276 de 1993, con lo cual, podría decirse, se retoma la jurisprudencia que impide enjuiciar tratados ratificados y, especialmente, los anteriores a 1991.

5. CONCLUSIONES

5.1. Existe una marcada coincidencia entre el salvamento de la sentencia de 1913 y la tesis mayoritaria de la sentencia de 1993. Y resulta llamativo que mientras el salvamento de 1993 apela al derecho internacional para alegar la incompetencia de la Corte, el salvamento de 1913, recurriendo también a la legalidad internacional, defiende la competencia de la Corte Suprema.

5.2. Durante décadas Colombia fue Estado confesional, lo cual permitió a la Iglesia gozar de privilegios en la Constitución. A eso estábamos acostum-

87 Me parece que en este fallo se da sepultura a la tesis, varias veces aplicada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual la violación de un tratado constituye violación indirecta de la Constitución (Cfr. notas 57, 58 y 69 supra).

brados cuando se adoptó un esquema neutro de relaciones con el clero en la Carta de 1991; sin embargo, nuestra población de mayoría católica sólo se dio cuenta del cambio hasta la Sentencia C-027 de 1993. Por esta razón se produjo tanta sorpresa e irritación con el fallo de la Corte.

5.3. La Corte Constitucional de transición no tenía facultades para revisar el Concordato: nuestro país había ratificado la Convención de Viena, que sólo permite invocar disposiciones internas de competencia, asunto ajeno a la discusión planteada en la Sentencia C-027 de 1993. La actuación de los magistrados en este fallo no fue la más ortodoxa: llevaron la tesis de la revisión judicial de tratados a extremos difícilmente sostenibles en el contexto del derecho de los tratados.

5.4. La jurisprudencia de 1993, del Concordato, sentó un precedente aventurado para las relaciones exteriores del país. Nadie, en efecto, querría celebrar acuerdos con un Estado que pueda autoproclamarse juez y parte en los tratados y, sobre todo, erigirse en árbitro de la interpretación y aplicación del derecho internacional. El derecho internacional está cada vez más inclinado a reconocer que el poder judicial, aunque independiente del Gobierno, no es independiente del Estado para efectos internacionales.

5.5. La revisión unilateral de tratados ratificados va en contravía del espíritu de seguridad y certeza que pretende inspirar la Convención de Viena. La actitud de la Corte no ha sido muy reverente con ese espíritu.

5.6. La Convención de Viena establece expresamente que las cuestiones relativas a la incompatibilidad de tratados con normas del *ius cogens*, si no las resuelven las partes de común acuerdo, las dirime la Corte Internacional de Justicia. Tenía asidero la crítica que se basaba en una posible invasión de competencias de la Corte a una instancia internacional.

5.7. La nueva Corte Constitucional posesionada en 1993 reversionó la doctrina consignada en el juicio al Concordato, en parte por las fuertes presiones de estamentos políticos y religiosos, en parte por esquivar la consecuencia de la Sentencia C-027, cual era la de verse obligada a revisar todos los tratados ratificados por Colombia durante su historia.

5.8. Es difícil decir que hubo una posición prevaleciente en la jurisprudencia sobre control de tratados antes de 1993, si bien debe reconocerse que las más de las veces se aplicó la tesis de la incompetencia total y absoluta, la cual, por otra parte, también llegó a extremos que el mismo derecho interna-

cional no tolera, como lo acaecido con la revisión del decreto mediante el cual se aprobó el Acuerdo de Cartagena. Dicho de otra manera, ha sido tan cuestionable la tesis de la competencia total y absoluta como la de la incompetencia total y absoluta.

5.9. No son tres las tesis en nuestra jurisprudencia sobre control de tratados, sino cuatro, a lo largo del siglo XX: incompetencia total de forma y fondo (de 1914 en adelante), competencia total de forma y fondo (en 1958), competencia temporal de forma y fondo (en 1985) y competencia total pero sólo de forma o procedimiento (de 1986).

5.10. La doctrina prevaleciente en la Sentencia C-027 de 1993 no fue recogida o corregida, como pudiera pensarse; por el contrario, fue robustecida y perfeccionada con nuevos argumentos en la sentencia C-400 de 1998.

5.11. La Corte Constitucional ha tratado con irreverencia sus precedentes en materia de tratados públicos. Desde la Sentencia C-113 de 1993 la Corporación tenía establecido que tienen fuerza de cosa juzgada constitucional la parte resolutive de la sentencia y *los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia*, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquellos; pero los vaivenes producidos en relación con la Sentencia C-027 de 1993, entre otras, sugieren que no se puede esperar de la Corte mucha fidelidad a los criterios que constituyen la base de sus fallos, por más ligados que estén a la decisión.

En fin, todo parece indicar que nuestra jurisprudencia sobre derecho internacional público seguirá oscilando, como colgada de un resorte, hasta que "la teórica aplicación del monismo con primacía de nuestro derecho interno sobre el internacional nos conduzca apenas a comprobar nuestra inferioridad político bélica y a desvanecer la solidez necesaria del derecho internacional, que es el que precisamente nos protege de la desigualdad", según advirtió Gaona Cruz antes de su muerte;⁸⁸ o bien hasta tanto se cumpla el sueño kelseniano de una jurisdicción internacional centralizada y poderosa que sirva de árbitro cierto de las disputas entre naciones.

88 Cit. nota 71, supra.