

La Constitución de 1991 y el régimen interno de los tratados internacionales

RAMÓN MANTILLA REY
Profesor Asociado Universidad
Nacional de Colombia

*Voy a cumplir cien años y he visto cambiar todo,
hasta la posición de los astros en el universo, pero todavía no he
visto cambiar nada en este país –decía el tío León XII–.
Aquí se hacen nuevas constituciones, nuevas leyes, nuevas
guerras cada tres meses, pero seguimos en la Colonia.*

GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ

RESUMEN

El autor plantea que el Derecho Internacional Público y el derecho interno colombiano son dos sistemas jurídicos independientes pero relacionados, de lo cual deduce que la regulación de las relaciones entre ellos está condicionada, simultáneamente, por la normatividad y por la indole de cada uno. Plantea la compatibilidad de los dos sistemas, atendiendo su naturaleza y su pertinencia. Como conclusión afirma el predominio del Derecho Internacional Público, que se apoya, para su realización en las normas, en las instituciones y en los mecanismos del derecho interno del estado.

De : "La constitución de 1991 y el régimen interno de los tratados internacionales.

ABSTRACT

According to the author, International Public Law and Colombian Law are two legal independent systems, but related. From here, he derives regulating their relations is subject to both normativity and nature of each one of them. Mantilla Rey states these systems are compatible in compliance with their nature and relevance. Finally, he says the International Public Law prevails, but taking into account rules, institutions and structures of State internal Law.

Para abordar el tema del régimen de los Tratados Internacionales en la Constitución Política de 1991, es necesario partir de dos afirmaciones que, por elementales y evidentes, no dejan de tener radical importancia en la orientación del análisis. La primera, perentoria, es que el derecho interno, coronado y condicionado por la Constitución (artículo 4 C.P.) y el Derecho Internacional Público, expresado en Tratados celebrados por los Estados y en prácticas reiteradas y constantes de la conducta intergubernamental de los Estados son, cada uno en su especificidad, un sistema, es decir, un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas, con ámbitos y sujetos jurídicos diversos. El primero, vigente en el territorio delimitado del Estado y aplicable a las autoridades instituidas por él, a sus nacionales y, en general, a los habitantes de su territorio, el segundo, vigente en los territorios de los Estados signatarios de un Tratado Internacional o que han reconocido las prácticas con la convicción de respetar una obligación jurídica internacional, aplicable a los Estados, a algunas entidades políticas internacionales menores, como la Santa Sede y la Soberana Orden de Malta y a las Organizaciones Internacionales. La otra afirmación, que vamos a demostrar brevemente, es la de que la regulación del tema en las reglas constitucionales colombianas es más que discreta, elemental, en algunos aspectos contradictoria y está contenida en muy pocas normas.

La primera afirmación no tiene reconocimiento en ninguna de las Constituciones que desde 1821 se han promulgado en Colombia y la segunda tiene abundantes antecedentes. En la primera Constitución de la República de Colombia, sancionada el 29 de abril de 1821, se afirma que es atribución exclusiva del Congreso: "Prestar su consentimiento y aprobación a los tratados de paz, de alianza, de amistad, de comercio, de neutralidad y cualesquiera otros que celebre el Poder Ejecutivo" (artículo 55, 18º) y competencia del Presidente de la República, celebrar "los Tratados de paz, alianza, amistad, treguas, comercio, neutralidad y cualesquiera otros, con los príncipes, naciones o pueblos extranjeros; pero sin el consentimiento y la aprobación del Congreso, no presta ni deniega su ratificación a los que estén ya concluidos por los plenipotenciarios" (artículo 120). En el artículo 121, además, se le reconocía

la facultad, "con previo acuerdo y consentimiento del Senado para nombrar toda especie de ministros y agentes diplomáticos". En el artículo 143, con el inocultable desconocimiento de que los dos sistemas jurídicos son independientes y con innegable imprecisión, se afirma que le corresponde a la Alta Corte de Justicia el conocimiento, entre otras, "de las controversias que resultaren en los tratados y las negociaciones que haga el poder ejecutivo".

En la segunda Constitución de la República de Colombia, sancionada el 29 de abril de 1830, se resuelve en el artículo 36. 15º, con algunas breves variaciones sintácticas, que son atribuciones exclusivas del Congreso: "Prestar su consentimiento y aprobación a los tratados de comercio, paz, amistad, alianza ofensiva y defensiva, neutralidad, enajenación, adquisición o cambio de territorio, concluidos por el Jefe del Ejecutivo". En el artículo 85 se decide que le "corresponde al Jefe del Ejecutivo nombrar, con dictamen del Consejo de Estado, los ministros plenipotenciarios, enviados y cualesquiera otros agentes diplomáticos y cónsules generales (9º), dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de comercio, paz, amistad, alianza, neutralidad, enajenación, adquisición o cambio de territorio y ratificarlos con previo consentimiento y aprobación del Congreso (10º)". Según el artículo 110, la Alta Corte de Justicia, entre otras atribuciones, tiene la de "conocer de todos los negocios contenciosos de los tratados que se hubieren celebrado con los ministros plenipotenciarios, enviados y agentes diplomáticos cerca del Gobierno de la República", en una redacción también obscura, notablemente imprecisa y desconocedora del principio, ya citado, de que los sistemas jurídicos interno e internacional son independientes.

En el texto de la Constitución del Estado de la Nueva Granada, decretada el 29 de febrero de 1832, que es la tercera de la actual República de Colombia, se señala como una de las atribuciones exclusivas del Congreso la de "prestar su consentimiento y aprobación a los tratados y convenios celebrados por el poder ejecutivo" (artículo 74, 14º) y del Poder Ejecutivo la de "nombrar, con consentimiento del Consejo de Estado, los ministros plenipotenciarios, enviados y cualesquiera otros agentes diplomáticos y cónsules generales" (ar-

...tando 106, 9º) y la de "dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar los tratados públicos y convenios y ratificarlos con previo acuerdo y consentimiento del Congreso" (artículo 106, 10º). Desaparece la competencia atribuida a la Corte Suprema de Justicia para resolver los contenciosos originados en tratados internacionales, lo cual puede abonarse a mérito de los convencionalistas, quienes parecieron conocer mejor los temas acerca de los cuales legislaban.

En la Constitución Política de la República de la Nueva Granada del 20 de abril de 1843, que es la cuarta de la actual República de Colombia, se reitera que son atribuciones exclusivas del Congreso, las de "aprobar los tratados o convenios públicos que celebre el poder ejecutivo con algún otro gobierno o nación, para que puedan ser ratificados o canjeados" (artículo 67, 7º) y del poder ejecutivo, las de "dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados o convenios públicos con otros gobiernos o naciones y ratificarlos previa aprobación del Congreso" (artículo 101, 2º), la de "nombrar y remover libremente (entre otros) a los ministros plenipotenciarios, cónsules y cualesquiera otros agentes diplomáticos o comerciales" (artículo 101, 4º), y repite el mismo mérito de la Constitución de 1832, al no inmiscuir a la Corte Suprema de Justicia en la solución de los conflictos originados en los Tratados Internacionales. El error que puede adjudicársele es el de confundir agentes consulares y diplomáticos, que desde siempre han tenido misión, funciones, tratamiento y regulación diferentes para el Derecho Internacional Público.

En el texto de la Constitución de la Nueva Granada, promulgado el 20 de mayo de 1853, que es la quinta de la actual República de Colombia, se atribuyen al Gobierno General las facultades y funciones relacionadas con "las relaciones exteriores" y la coniguiente facultad para celebrar tratados y convenios y se afirma que son atribuciones del Poder Ejecutivo, además de la de hacer ejecutar las leyes: "Negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras y cuidar de su exacta y fiel observancia, desde que sean debidamente ratificados y canjeados" (artículo 34, 3º). En esta norma constitucional no se menciona el requisito previo de la aprobación legislativa.

La Constitución Política para la Confederación Granadina, decretada el 22 de mayo de 1858, que es la sexta de la actual República de Colombia, reitera que "son de la exclusiva competencia del gobierno general (entre otros objetivos) las relaciones de la Confederación con las demás naciones" (artículo 15, 2º); en tanto que son de competencia "del Congreso, resolver sobre los tratados y convenios públicos que el Presidente de la Confederación celebra con otras naciones" (artículo 29, 3º) y del Presidente de la Confederación: "negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras, ratificarlos y canjearlos, previa la aprobación del Congreso y cuidar su exacta y fiel observancia" (artículo 43, 3º).

Por su lado la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, decretada el 8 de mayo de 1863, que es la séptima en orden de la actual República de Colombia, señala como atribuciones exclusivas del Congreso la de "resolver sobre los tratados y convenios públicos que el Presidente de la Unión celebre con otras naciones" (artículo 49, 12º) y como atribuciones del Presidente de la Unión, las de "negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras, ratificarlos y canjearlos, previa la aprobación del Congreso y cuidar de su puntual observancia" (artículo 66, 3º) y la de "nombrar con aprobación del Senado, entre otros, a los agentes diplomáticos" (artículo 66, 14º).

En el artículo 76 del texto de la octava Constitución de la República de Colombia, promulgada el 4 de agosto de 1886, se dice que corresponde al Congreso "hacer las leyes y por medio de ellas aprobar o desaprobar los tratados que el gobierno celebre con potencias extranjeras" (20º) y al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "dirigir las relaciones diplomáticas con las demás potencias o soberanos; nombrar libremente y recibir los agentes respectivos (sic) y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios. Los tratados se someterán a la aprobación del Congreso y los convenios serán aprobados por el presidente en receso de las Cámaras, previo dictamen de los ministros y del Consejo de Estado" (artículo 120, 10º).

La Reforma realizada mediante el Acto Legislativo número 1 del 16 de febrero de 1945, en su artículo

7, reiteró, con leve modificación de sintaxis, que al Congreso le corresponde "hacer las leyes y por medio de ellas aprobar o improbar los tratados y convenios que el gobierno celebre con potencias extranjeras". En el artículo 11 del Acto Legislativo número 1 del 11 de diciembre de 1968, se resolvió que le corresponde al Congreso por medio de ley "aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover y consolidar la integración económica con otros Estados" (artículo 76, 18º) y en el artículo 41 se le atribuyó al Presidente de la República, como Jefe de Estado, la facultad de "dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos y consulares; recibir los agentes respectivos (debió decir agentes diplomáticos y consulares extranjeros), y celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" (artículo 120, 20º).

En la Constitución Política proclamada el 4 de julio de 1991, que viene a ser la novena, se reitera en el artículo 150 que corresponde al Congreso hacer las leyes y que por medio de ellas ejerce la función de "aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica de otro Estado (sic)" y en el artículo 189, que al Presidente de la República, como Jefe de Estado le corresponde la función de "Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar los agentes diplomáticos y consulares, recibir los agentes respectivos (debió decir agentes diplomáticos y consulares extranjeros) y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" (2º).

En esta última forma constitucional vemos resumidas las características mínimas de la regulación adoptada en todas las constituciones citadas, a saber, que el Jefe de Estado negocia, suscribe y ratifica los Tratados Internacionales y que el Congreso los aprueba; pero se evidencian dos fallas: una, que la Constitución no utiliza con precisión los términos jurídicos, porque mientras en el artículo 150 habla de la aprobación o improbación de los Tratados, en los artículos 53, 4º y 93 habla de los Tratados "ratificados" por el Congreso, que no es de su función. Otra, se hecha en falta el acierto, contenido en las expresiones utilizadas por las Constituciones de 1843, de 1858 y de 1868, de agregar en la norma específica que la competencia para ratificar los Tratados Internacionales es del Presidente de la República o, como lo precisa la Constitución de 1830, la de "ratificarlos con previo acuerdo y consentimiento del Congreso" (artículo 106, 10º). No obstante, debo reconocer que en el artículo 241 de la C. P., aunque de manera incidental, se afirma que ratificar los Tratados es una competencia del Presidente, actuable después de que la Corte los declara constitucionales. Las normas constitucionales citadas aceptan que la intervención del Congreso constituye una aprobación interna previa a la ratificación y que, como tal, carece de trascendencia internacional, como se verá más adelante.

Otras Constituciones que utilizaron expresiones más precisas al definir las áreas de actuación respecto de los Tratados Internacionales son la Constitución de 1832, que establece como función propia del Congreso la de "prestar su consentimiento y aprobación" (artículo 74, 14º), y la de 1843 que precisa que, "para que puedan ser ratificados y canjeados" deben ser previamente aprobados por el Congreso, expresiones que significan que su misión constituye la anuencia interna previa a la expresión internacional del consentimiento del Estado, que es de cargo del Gobierno, mediante el depósito o el canje de los correspondientes instrumentos. Quizás conviene recordar, como útil y clara, otra fórmula que aparece en la Constitución de 1821: "pero sin el consentimiento y la aprobación del Congreso (el Presidente de la República), no presta ni deniega su ratificación a los que estén ya concluidos por los plenipotenciarios", porque evidencia un exacto conocimiento de los trámites internacionales

de los tratados, detalle que está lamentablemente ausente en la Constitución de 1886, en sus reformas, y en la de 1991, dando base al gesto megalómano de creer que nuestra Constitución puede ser norma de normas para la Sociedad Internacional, que está por encima de los tratados internacionales, que es posible un control de constitucionalidad sobre ellos y que pueden ser declarados inconstitucionales, para evadir el compromiso de cumplirlos.

Es conveniente observar una circunstancia favorable en la atribución de las competencias del Congreso en materia de Tratados Internacionales, contenida en las Constituciones de 1886, en sus reformas y en la de 1991, que es la relacionada con la elección del procedimiento que éste debe adoptar para la aprobación interna, que en ambas es el mismo de las leyes ordinarias, lo cual redundará, como veremos más adelante, en ventaja para los efectos de la aplicación interna de las normas contenidas en los Tratados Internacionales por parte de las autoridades internas del Estado colombiano, cuando reconozcan derechos a favor de los individuos de la especie humana o les atribuyan facultades. En esa materia es, por el contrario, desfavorable la crítica que puedo plantear frente a los textos constitucionales de 1821, 1830, 1832, 1843, 1858 y 1863, que al no señalar el trámite específico, dejaron al albedrío del Congreso ejercer su función de prestar consentimiento o de aprobar los Tratados Internacionales, por el trámite que en cada caso pudieran considerar el más conveniente, hecho que genera la posibilidad de plantear la necesidad de trámites adicionales para su ejecución interna, estatales, como el planteado en la innecesaria Ley 7 de 1944 o interestatales, como el previsto en la legislación francesa.

Si cotejamos la decisión constitucional de que el jefe de Estado negocia, suscribe y ratifica los Tratados Internacionales, mediante el depósito o el canje de los correspondientes instrumentos y de que el Congreso simplemente los aprueba, antes de que sean ratificados, con la regulación de la celebración de Tratados Internacionales en las normas del Derecho Internacional Público, es evidente que existe concordancia elemental en los aspectos formales básicos, porque en la Convención sobre Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 —vigente desde el 27 de

enero de 1980 y aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985— la adopción de un texto normativo internacional se efectúa por el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración y en la expresión del consentimiento internacional de los Estados, pueden intervenir los jefes de Estado, los jefes de Gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores, directa o indirectamente e intervienen, normalmente, los jefes de Misión Diplomática, los representantes acreditados ante una conferencia internacional o ante una Organización Internacional, en general, los agentes diplomáticos de los Estados, quienes expresan el mencionado consentimiento mediante la firma o la rúbrica. En los términos de la Constitución Política colombiana, el Presidente de la República es, simultáneamente, Jefe del Estado y Jefe del Gobierno y es de su competencia la designación del ministro de Relaciones Exteriores y de los agentes diplomáticos de la República (artículo 189 C. P.) y respecto de uno y de otros ejerce jerarquía.

Es necesario observar que el consentimiento del Estado para obligarse en los términos y condiciones de un Tratado Internacional, que se expresa mediante la firma y el canje de instrumentos o la ratificación, que se puede denominar en algunos casos aceptación o aprobación o mediante la adhesión, está reglado por el Derecho Internacional Público, que está expresado en el mismo Tratado o en otro acuerdo formal o informal de los Estados parte, pero que en ningún momento está sometido a la decisión unilateral del derecho interno de un Estado. El jefe de Estado, el jefe de Gobierno y el ministro de Relaciones Exteriores representan al Estado, sin necesidad de exhibir plenos poderes, según el Derecho Internacional Público, pero el agente diplomático de un Estado, en cualquiera de los eventos del compromiso internacional, necesita de los plenos poderes otorgados por el jefe de Estado, que deben otorgarle la facultad suficiente para adelantar su gestión de manera que produzca el efecto internacional de comprometer al Estado.

En ese orden de ideas es que la Convención sobre Derecho de los Tratados declara, que la "violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegada por un Estado como vi-

cio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y que afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe" (artículo 46, C. D. T.).

Las condiciones y la fecha de la entrada en vigor de un Tratado Internacional entre los Gobiernos están dados, igualmente, por el mismo Tratado o por el acuerdo, formal o informal, de los Estados parte (artículo 24.1, C. D. T.) y en el caso de que falte una de estas decisiones, cuando haya constancia de que se ha expresado el consentimiento de todos los Estados que lo negociaron (artículo 24.2, C. D. T.). Generalmente en los Tratados Internacionales multilaterales se fija como fecha de entrada en vigencia internacional, aquella en que se reúne un número específico de ratificaciones y en ese caso, si el consentimiento de un Estado a un Tratado Internacional se produce en fecha posterior a la fecha de entrada en vigencia, el Tratado podrá tener exigibilidad, para ese Estado, a partir de la fecha en que se actúe la ratificación o la adhesión, a menos que el Tratado mismo fije una fecha diferente (artículo 24.3, C. D. T.).

Lo mismo se predica de la aplicación provisional, que depende del Tratado o de un acuerdo concertado de otro modo por los Estados parte. En estos puntos tampoco juega internacionalmente la voluntad unilateral de uno solo de los Estados, sin importar que ella se haya manifestado en su Carta Política o en otra norma o decisión interna de menor importancia y la decisión de no aplicar provisionalmente o de terminar la aplicación provisional de un Tratado, si bien es una decisión unilateral, debe ser comunicada previamente a todos los Estados que lo suscribieron o a los Estados entre los cuales se está aplicando de manera provisional y puede ser expresada cuando existe la intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que en el Tratado o en un acuerdo de los Estados parte, obtenido de otro modo, se disponga otra cosa al respecto (artículo 25, C. D. T.).

En esa óptica debe entenderse y manejarse internacionalmente lo expresado en el artículo 224 de la C.P. cuando afirma que "el Presidente de la Repu-

blica podrá dar aplicación provisional a los Tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan (sic). En este caso, tan pronto como un Tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba se suspenderá la aplicación del Tratado". Como podemos colegir, resulta bien discreto, por no decir que reducido, el campo internacional que puede pretender una norma interna de esa naturaleza, dato que justifica entenderla como innecesaria.

La oposición o conflicto entre las normas jurídicas de un Tratado Internacional, con vigencia internacional y las normas internas de un Estado, en las relaciones entre Estados y entre Gobiernos, se regulan por el Derecho Internacional Público y, en esa óptica, las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados plantean, en primer término, que todo Tratado en vigencia obliga a las partes (*Pacta sunt servanda*) y debe ser cumplido de buena fe (artículo 26, C. D. T.). Igualmente plantea, de manera perentoria, que un Estado parte en un Tratado Internacional no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para incumplir los compromisos, obligaciones y cargas asumidos mediante un Tratado Internacional (artículo 27, C. D. T.), de manera que las decisiones internas de las autoridades de un Estado, sean legislativas, administrativas o judiciales no tienen trascendencia internacional para justificar la derogatoria o el incumplimiento de los compromisos internacionales, adquiridos mediante la negociación, la firma y la ratificación de un Tratado Internacional.

En la Constitución Política de 1991 se incluyeron algunas otras normas en relación con los Tratados internacionales, que merecen un análisis detallado, como son la del artículo 9, que los aborda de manera indirecta, al decir que "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a (sic) la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia". Este artículo debe ser glosado a la luz del Derecho Internacional Público, en primer término, frente al Preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que advierte que "los principios del libre consen-

consentimiento, de la buena fe y de la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos"; propone tener presentes los principios de Derecho Internacional "tales como de la igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades", porque están incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y en consecuencia orientan el régimen jurídico internacional de los Tratados Internacionales.

Además, debe ser cotejada frente a otra afirmación, no menos perentoria del Derecho Internacional Público, el establecimiento de relaciones diplomáticas, por ejemplo y el intercambio de misiones diplomáticas, tienen la misma base que la celebración de los Tratados Internacionales, el consentimiento concertado y coincidente de los Estados, que se reconocen como iguales jurídicamente, para lo cual prescinden de tener en consideración sus diferencias de régimen constitucional, social y económico, como se evidencia en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita el 18 de abril de 1961, en vigencia internacional desde el 24 de abril de 1964, aprobada en Colombia por la Ley 6 de 1972. Pero es necesario advertir que, una vez establecidas las relaciones diplomáticas entre dos o más Estados, su desarrollo, suspensión y ruptura están regulados por las pautas del Derecho Internacional Público, tanto por el expresado en normas positivas, las pactadas, como en normas consuetudinarias, aquellas que resultan de la práctica reiterada por los Estados.

En estas circunstancias, los condicionamientos jurídicos internacionales de las relaciones exteriores de la República de Colombia son mucho más amplios que los descritos en el artículo 8 de la C.P., porque existen compromisos adquiridos en todos los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia, en todos los actos y en todas las conductas de sus Gobiernos que han significado el reconocimiento, expreso o tácito, de las normas positivas o consuetudinarias que integran el Derecho Internacional

Público vigente, incluidas las denominadas normas imperativas de Derecho Internacional General (*ius cogens*) que invalidan cualquier Tratado Internacional que se les oponga (artículo 53, C. D. T.) y aun de las normas contenidas en Tratados Internacionales de los cuales no es parte, pero que le resultan imperativos como norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público (artículo 38, C. D. T.), como son las normas discutidas en conferencia internacional de Estados o en sesión de órganos de Organización Internacional a las que haya asistido y que no hayan sido objetadas por las representaciones diplomáticas colombianas, como lo plantea la Corte Internacional de Justicia, en reiteradas jurisprudencias.

Otra norma constitucional que debemos glosar es la contenida en el párrafo cuarto del artículo 53, que declara que "los Convenios Internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna" y en el artículo 93 que dice: "Los Tratados y Convenios ratificados (sic) por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", porque, en la medida en que la ratificación internacional debe estar precedida por la aprobación mediante ley ordinaria (artículo 150, 16, C. P.), los dos artículos, que contienen una sola norma, coinciden con la ya citada de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que afirma: "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (artículo 26, C. D. T.). Reiterada al decir, que "un Tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo" (artículo 29, C. D. T.) y significan que un Tratado Internacional aprobado por ley ordinaria tiene, simple y llanamente, fuerza de ley, sin que sea viable la distinción restrictiva contenida en ellas.

De otra parte, en la norma del artículo 224 que afirma: "Los Tratados, para su validez (debió decir, para su ratificación), deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la Republi-

ca podrá dar aplicación provisional a los Tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un Tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba se suspenderá la aplicación del Tratado", texto que resulta no muy técnico por atribuirle al Presidente de la República, una competencia que el Derecho Internacional Público le niega. Como ya lo señalé, se reitera, innecesariamente, primero, que se requiere un trámite que ya fue prescrito de manera clara y general en el artículo 150, cuya coincidencia con las normas jurídicas internacionales ya fue valorada y segundo, tiene una pretensión de injerencia en un área de acción concertada y coincidente de los Estados, ya regulada por el Derecho Internacional Público, cuya viabilidad también evalúe.

Mayor problema de compatibilidad con el Derecho Internacional Público, se puede atribuir a la norma contenida en el artículo 241, según la cual "a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos (formales) de (ese) artículo". Para cumplir esa función, esa institución estatal deberá: "10. Decidir sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su inconstitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un Tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva". Es obvia la referencia ideológica con el artículo 4 de la C.P. cuando afirma: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales".

Este planteamiento es lógico al interior del sistema estatal, pero inadmisibile como intento de subordinar otros sistemas estatales, los de sus iguales o el sistema

autónomo e independiente del Derecho Internacional Público, que es el resultado del consentimiento concertado y coincidente de los Estados. No debemos olvidar que la Constitución Política es la norma límite de un sistema jurídico, que tiene normas y órganos limitados por su inserción o pertenencia en un sistema de vigencia espacial precisa. Como ya lo sugerí anteriormente, en la Constitución no está contenido todo el derecho fundamental de un Estado, porque existen cofactores que, como el Derecho Internacional Público, le imponen obligaciones y le reconocen derechos al Estado y que, incluso, coartan sus competencias y actuaciones internacionales, al impedir la celebración y declarar nulos los Tratados Internacionales que violan una Norma Imperativa del Derecho Internacional General (*ius cogens*), que "es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario" (artículo 53, C. D. T.).

A propósito, el tema de las reservas a los Tratados Internacionales es también de la competencia reguladora del Derecho Internacional Público y sus reglas son las mismas de la celebración de los Tratados, vale decir, la negociación entre las partes y el consentimiento concertado y coincidente de los Estados expresado en la firma y la ratificación. Por ello sólo son viables las reservas permitidas por el Tratado, respecto de las normas en él señaladas, formuladas en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión internacionales (artículo 19, C. D. T.) y aceptadas por los otros Estados parte, a menos que el convenio establezca fórmula diferente, que otro acuerdo entre ellos defina reglas específicas o la naturaleza las imponga (artículo 20, C. D. T.), de manera que el papel de la Corte resulta inocuo e impracticable cuando el Derecho Internacional no le abra el campo internacional apropiado a la correspondiente actuación del Gobierno. Además de que las reservas sólo pueden formularse, objetarse y retirarse en las condiciones previstas por el Derecho Internacional Público, que sus efectos están previstos en la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 21 y 22) y deben expresarse y comunicarse por escrito, no sólo a los Estados contratantes, sino a todos aquellos que puedan devenirlo (artículo 23, C. D. T.).

y por si faltaran perlas para decorar el collar, en el artículo transitorio 58 se contradice todo el procedimiento interno establecido en los artículos 150 y 151, porque se autorizó "al Gobierno Nacional para ratificar los Tratados o convenios celebrados que hubieren sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso de la República". Vale decir, en determinado momento, el plazo de vigencia de esta norma provisional no aparece muy claro, el Constituyente colombiano admite que las disposiciones de derecho interno relacionadas con la atribución de la competencia para celebrar Tratados Internacionales no son rígidas, porque pueden ser cambiadas en determinados momentos y en consecuencia, esas normas no son de importancia fundamental para el derecho interno, lo cual tiene especial trascendencia respecto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que ya analicé y que plantean riesgo inocultable para las reflexiones que formularé enseguida. Es innegable la compatibilidad ideológica de esa norma con la contenida en la Constitución aprobada el 4 agosto de 1886, que dice: "los convenios serán aprobados por el presidente en receso de las cámaras, previo dictamen de los ministros y del Consejo de Estado" (artículo 120, 10º), que se eliminó en las reformas constitucionales posteriores.

En todos estos artículos constitucionales y en su correlación lógica con las normas del Derecho Internacional Público, podemos identificar los elementos que fundan la solución de un problema importante, el de las relaciones entre las normas jurídicas internas colombianas y las normas jurídicas internacionales. Este es un tema que ha estado y, es lo normal, está, de un lado, condicionado por las normas constitucionales, pero de otro, esquematizado por las normas del Derecho Internacional Público. La declaración de que "los Convenios Internacionales debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", tiene una utilidad programática, que se explica, fortalece, precisa y justifica en su relación con la norma según la cual, le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebra con otros Estados o con entidades de derecho internacional" (artículo 150, 16º, C.P.).

Cuando mediante una ley ordinaria (artículos 157 y 189, 9º y 10º, C. P.) se aprueba un Tratado Internacional, de manera simultánea se adoptan sus normas, como legislación interna en lo sustantivo y dependiendo de su naturaleza y, en consecuencia, las obligaciones que el Tratado le impone al Estado colombiano, los derechos y las correlativas obligaciones que pueda crear, en beneficio o a cargo de los individuos de la especie humana avecindados en Colombia, se convierten, por obra de la utilización de la vía legal ordinaria, en derecho interno, derechos exigibles y obligaciones ejecutables por las vías judiciales y administrativas corrientes (párrafo segundo del artículo 2, C. P.), sin necesidad de reglamento especial o expreso y sin ninguna operación de transformación o de recepción; tampoco es posible ninguna clase de condicionamiento para la aplicación de la norma internacional aprobada por ley ordinaria, ni siquiera el de extranjería, porque los extranjeros tienen igualdad de derechos, garantías y obligaciones (artículo 100, C. P.).

En este orden de ideas, las normas contenidas en un Tratado Internacional, aprobado por una ley ordinaria, tienen para su ejecución interna ese valor, el de ley ordinaria; por esa razón, el posible conflicto entre las normas contenidas en un Tratado Internacional, adoptado en Colombia por una ley ordinaria, y una norma ordinaria del derecho interno colombiano debe resolverse aplicando las reglas previstas por el derecho interno, ante las autoridades internas del Estado, reconociendo que los Tratados Internacionales tienen, en derecho colombiano, fuerza de ley, porque las condiciones para la vigencia interna de un Tratado Internacional son la publicación oficial por el Congreso, la aprobación, tanto en las comisiones permanentes correspondientes como en las plenarias de las dos Cámaras, mediante ley ordinaria y la sanción del Gobierno (artículo 157, C.P.), que en la norma que atribuye competencias al Presidente de la República se llama sanción presidencial, y en su promulgación (artículo 189, 9 y 10, C. P.) ni siquiera caben las previsiones, a mi juicio inconstitucionales desde siempre, de la Ley 7 de 1944, que intenta modificar la adjudicación constitucional de las competencias del Congreso y del Presidente de la República.

La vigencia interna de las normas jurídicas internacionales, que resulta de la aprobación por ley ordinaria, es diferente de la vigencia internacional que se obtiene por la ratificación, en la medida en que una y otra dependen de trámites diferentes, regidos por sistemas jurídicos diferentes, aunque pueda establecerse una correlación cronológica al coordinar las dos estructuras que, repetimos, son independientes. La interrelación de los dos sistemas jurídicos está dada en la medida en que la negociación y la firma de un Tratado están precedidas y acompañadas de las instrucciones y de los plenos poderes que el Gobierno de un Estado otorga a sus agentes diplomáticos y la ratificación, por su parte, puede estar precedida de la actuación interna del Congreso que aprueba la gestión internacional del Gobierno. Otro nivel de interrelación se da en el terreno de la ejecución de las obligaciones internacionales del Estado, que está a cargo del mismo Estado, porque el reconocimiento, la atribución y la ejecución de los derechos de los individuos de la especie humana están en la competencia de las autoridades del Estado, bajo la condición del domicilio del demandado o del lugar de ejecución de la obligación correlativa, esté ésta a cargo del Estado o de otro individuo.

La incompatibilidad debe resolverse, entonces, con los criterios y mediante los mecanismos ordinarios, según los cuales, la norma más nueva en el tiempo deroga, modifica o interpreta la más antigua (artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887). La norma jurídica internacional, adoptada por la ley ordinaria interna, posterior a la norma ordinaria interna, debe ser aplicada sin condicionamiento alguno, como cualquier otra norma interna de su misma jerarquía, si la contradice o deroga o para ampliar su comprensión, es decir facilitar su interpretación, si su regulación es más liberal. Por el contrario, si la norma interna que se opone a la contenida en el Tratado Internacional, es posterior a la ley que la aprobó, debe tenerse en cuenta que se debe respetar la naturaleza del Tratado Internacional, acuerdo celebrado entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público, para entender que su revocatoria no puede operarse por una ley ordinaria interna, sino por otra ley ordinaria que apruebe un Tratado Internacional, celebrado entre

todas las partes que intervinieron en el primero o que contenga de manera expresa o tácita la intención de que la materia se rija por el nuevo o que sea hasta tal punto incompatible, que los dos tratados no puedan ser aplicados simultáneamente (artículo 59, C. D. T.). Como la derogatoria de un Tratado Internacional está regulada por el Derecho Internacional Público, la incompatibilidad de las normas internacionales aprobadas por ley ordinaria con las normas internas ordinarias, que se regula por el derecho interno del Estado, está, necesariamente, condicionada por la naturaleza jurídica del Tratado.

Una situación muy diferente se presenta cuando la incompatibilidad existe entre normas internacionales aprobadas por leyes ordinarias diferentes. Este caso no tiene tanta trascendencia para el derecho interno y se presenta, por ejemplo, cuando un Tratado es subordinado de otro Tratado, cuando en el nuevo Tratado se considera que no existe incompatibilidad con un Tratado anterior o posterior, cuando algunas normas de dos tratados son compatibles o algún Estado es parte en dos Tratados y otro en uno solo de ellos (artículo 30, C. D. T.). En estas circunstancias, a la autoridad interna, sea judicial, de policía o administrativa, le competirá aplicar la norma internacional que se indica en el régimen internacional, vale decir, las disposiciones del Tratado que decide que no hay incompatibilidad o que hay subordinación, sólo las normas compatibles o aquéllas contenidas en los Tratados Internacionales suscritos por los dos Estados interesados en la regulación de la relación *sub iudice*.

Se producen dos niveles diferentes de oposición entre las normas jurídicas internacionales y las normas internas, uno es el internacional, que es el de las relaciones intergubernamentales entre dos o más Estados, el otro es el interno, que es el de las autoridades de un Estado y de los individuos de la especie humana que residen en el territorio de uno de los Estados parte en un Tratado Internacional. Y para cada nivel de oposición se encuentran vigentes y se aplican dos sistemas diferentes de análisis y de solución de los problemas de conflicto.

El artículo 93 de la Constitución Política, al decir: "Los Tratados y Convenios ratificados (sic) por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su li-

mitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", contiene tres afirmaciones contradictorias, porque, por una parte, en el primer párrafo quiere darle al Tratado Internacional primacía sobre las normas internas posteriores, como las que se dictan en los estados de excepción, en los cuales teóricamente "no podrán suspenderse los derechos humanos, ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales" (artículo 214, 2º), afirmación que cabe en las reflexiones más generales que he formulado.

No obstante, en el segundo párrafo les atribuye a los mismos Tratados Internacionales, apenas el papel de auxiliares en la interpretación de los derechos consagrados en la Carta, lo cual implica reconocerles un valor menor del que les otorga en el primer párrafo y adjudicarles un papel subsidiario, equivalente al reconocimiento de los principios del derecho natural y de las reglas de jurisprudencia, en el proceso interpretativo de las normas internas (artículo 4 de la Ley 153 de 1887). Por último, invoca los Tratados Internacionales como base y justificación de controles judiciales y de garantías para proteger los derechos humanos, con lo cual estaría dándoles una jerarquía equivalente a la de las normas constitucionales, que son las fundadoras exclusivas de la jurisdicción y de la competencia de las autoridades estatales.

Por otra parte, existe en la regulación constitucional colombiana un vacío de especial trascendencia; la Constitución de 1991 no decide a quién se le atribuye la competencia y si ésta es exclusiva, de someter a la aprobación del Congreso, los Tratados Internacionales, antes de su ratificación. Si quisiera defender la tesis de que la competencia para presentar el proyecto de ley aprobatoria de un Tratado Internacional, puede ser suficiente tomar como base los artículos 189 y 224 de la C.P., según los cuales al Presidente de la República, como jefe de Estado, le corresponde la función

de "dirigir las relaciones internacionales" y, cuando un Tratado Internacional entre en vigor provisionalmente, enviarlo "al Congreso para su aprobación". Si es el Presidente de la República quien dirige las relaciones internacionales, es a él, de manera exclusiva, a quien competen no sólo la negociación, firma y ratificación de los Tratados Internacionales, sino que debe ser suya y exclusiva, al interior del sistema estatal, la competencia discrecional para decidir acerca de la conveniencia de someter los Tratados a la aprobación del Congreso de la República, porque este es un requisito previo, según el artículo transitorio 58, no muy importante, para finalizar la celebración de un Tratado Internacional.

Además, en el artículo 154 de la C. P., que dice: "El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los Tratados sobre derechos humanos, que sean sometidos a su consideración por el Gobierno", se encuentra, a pesar de que está limitado a aquellos que versen sobre una materia específica, un argumento que respalda la idea de que la competencia, la iniciativa para presentar los proyectos de ley aprobatoria de Tratados, se encuentra en manos del Gobierno, a pesar de que no sea bien visto pretender que se extienda la prioridad de prescripción constitucional, al trámite de cualquier clase de proyectos de leyes aprobatorias de Tratados, dadas las pautas elementales de interpretación literal de las normas jurídicas. Aunque formulado de manera incidental, puede deducirse argumento de la misma tendencia en el último párrafo del artículo 154 de la C. P. cuando dice, que los proyectos de ley "que se refieran a relaciones internacionales" iniciarán su trámite en el Senado, porque si hubiera campo para la iniciativa parlamentaria, resultaría la norma planteando una obvia discriminación entre los miembros del Senado y los de la Cámara de Representantes, difícilmente justificable.

Para fortalecer la idea de que la iniciativa para la aprobación legislativa de los Tratados Internacionales, es presidencial, se puede tomar como base el artículo 189, 2º de la C. P. que atribuye la competencia del Presidente de la República para "celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del

Congreso", porque a pesar de la redacción imprecisa del texto debe entenderse que la competencia es la de celebrar los tratados y de someterlos a la aprobación del Congreso. Es mucho más técnico entender que someter los tratados o convenios a la aprobación del Congreso es una actividad del Presidente, antes de la ratificación, forma internacional de manifestar el consentimiento estatal, que es una competencia del Jefe del Estado, según el Derecho Internacional Público (artículo 11, C. D. T.), en lo cual coincide no obstante todo lo dicho en su contra, el artículo 241 de la C. P. según el cual, si la Corte declara que los Tratados son constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje o depósito de instrumentos.

Claro está, que contra esta idea puede intentarse la elaboración de un argumento para justificar la iniciativa parlamentaria e incluso la popular, con base en el artículo 154 de la C. P. donde están taxativamente enunciadas las competencias exclusivas de iniciativa en manos del Gobierno, porque no cabría adicionar la relacionada con la de los proyectos de ley aprobatoria de Tratado Internacional, pero esta no tiene fuerza frente al argumento de la naturaleza de la función en virtud de la cual se celebran los Tratados. Objeción parecida puedo afirmar en cuanto a la facultad que se atribuye a las Cámaras para introducir modificaciones a los proyectos de ley, contenida en el mismo artículo, que no es procedente en los de ley aprobatoria de Tratado Internacional presentados por el Gobierno, teniendo en cuenta la naturaleza, ya no de la función del Gobierno, problema interno, sino la naturaleza del Tratado, ya que las modificaciones de un texto normativo internacional solamente pueden producirse por los medios y en las condiciones prescritas por el Derecho Internacional Público, la negociación y firma de un nuevo Tratado para enmendarlo o modificarlo, suspenderlo o terminarlo.

Finalmente, creo que es prudente hacer una mención sucinta de los eventos en que una norma internacional, aprobada por ley ordinaria, resulta necesaria e ineludiblemente aplicable por las autoridades internas del Estado colombiano. En todas las oportunidades en que un derecho o pretensión a favor de un individuo de la especie humana, sea en sus

relaciones con el Estado o con las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentra o las interpersonales con otros individuos de su misma especie o con agremiaciones transitorias o permanentes de ellos, se justifique y tipifique en los términos de un Tratado Internacional, coincidente o no con la legislación interna, será viable invocar la norma internacional y necesario aplicarla, porque la obligación, la posibilidad de invocarla para incoar una actividad del Estado o de aplicarla para dirimir el conflicto, reconocer la situación o el derecho o ejecutar la obligación que conlleva, se origina directamente en la ley ordinaria que aprueba el Tratado, independientemente de que el Tratado tenga o no vigencia internacional. Y es una aplicación autónoma, condicionada sólo por la vigencia del sistema jurídico del cual hace parte, es decir, con todas las normas jurídicas que lo realizan sustantiva o procesalmente.

En los términos de las anteriores reflexiones y en el marco de la regulación que surge de ellas, fundado en la coordinación de dos sistemas independientes y autónomos, es necesario plantear el reconocimiento claro y perentorio de la preeminencia que pretende el Derecho Internacional Público frente al derecho interno de los Estados, que justifica la vigencia e imperatividad de las normas jurídicas internacionales en el orden interno. Esa afirmación exige que la conducta estatal, tanto la interna, actuada por las autoridades legislativas, administrativas o ejecutivas y judiciales, como la internacional, actuada por los jefes de Estado, los jefes de Gobierno, los ministros de Relaciones Exteriores y los agentes diplomáticos, acate las pautas de conducta impuestas por las normas jurídicas internacionales, reconocidas expresa o tácitamente, en el primer caso en virtud de la actuación interna del legislador y en el otro por el consentimiento concertado y coincidente, que se expresa en su actuación o en sus omisiones internacionales. En la actuación internacional del Estado y en la posibilidad de comprometer internacionalmente la responsabilidad del Estado están comprometidas todas las ramas del derecho interno, incluida la constitucional, porque todas deben asegurar la realización de los derechos y garantías que consagra el Derecho Internacional Público, máxime cuando coinciden en los reconocimientos.