C-276-93

{p}

Sentencia No. C-276/93

DERECHO INTERNACIONAL-Control previo/SUPRANACIONALIDAD

En el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Esto 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. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL-Cláusula General de Competencia

La ley aprobatoria de los tratados es una ley que, si bien cumple con una función de carácter interno -darles un fundamento a los tratados internacionales que se pretenden hacer valer-, los tratados en al ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos. Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: “en los estrictos y precisos términos de este artículo” (art. 241). La actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los tratados ya

perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso.

REF.: Expediente L.A.T. 013

Revisión Constitucional de la Ley 33 de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el 'TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889".

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobada según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993)

I. – ANTECEDENTES

El doctor TITO MOSQUERA IRURITA, actuando en su calidad de Sub-Secretario Jurídico encargado del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió a la Corte Constitucional la Ley 33 de 1992, aprobatoria del Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889. Esto con el fin de dar cumplimiento al trámite de control constitucional previsto en el numeral 10o. del artículo 241, de la Constitución Política.

El Presidente de la República ordenó la aprobación del presente Tratado mediante Decreto de 19 del diecinueve de diciembre de 1991, remitiéndolo al Congreso de la República, quien lo aprobó mediante Ley 33 del 30 de diciembre de 1992

II. TEXTO DEL TRATADO (LEY)

El texto del Tratado y de la Ley aprobatoria, es el siguiente:

LEY 33 DE 1992

(Diciembre 30)

Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional”, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

Visto los textos del “Tratado de Derecho Civil Internacional”, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, que a la letra dicen:

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

Firmado el 12 de febrero de 1889.

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina; Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia; Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay; Su Excelencia el Presidente de la República del Perú y Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, han convenido en celebrar un Tratado sobre Derecho Civil Internacional, por medio de sus respectivos Plenipotenciarios, reunidos en Congreso en la Ciudad de Montevideo, por iniciativa de los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, estando representados:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, por: El Señor doctor don Roque Sáenz Peña, enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Oriental del Uruguay; y por El Señor doctor don Manuel Quintana, Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia, por: el Señor Doctor don Santiago Vaca-Gúzman, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay, por: El Señor doctor don Benjamín Aceval; y por el señor doctor don José Z. Caminos.

Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, por: El señor doctor don Cesáreo

Chacaltana, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay; y por El Señor doctor don Manuel María Gálvez, Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, por: El señor Doctor don Ildefonso García Lagos, Ministro Secretario del Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores; y por El Señor doctor don Gonzalo Ramírez, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Quienes, previa exhibición de sus Plenos Poderes, que hallaron en debida forma y después de las conferencias y discusiones del caso, han acordado las estipulaciones siguientes:

TITULO I

DE LAS PERSONAS

Artículo 1o. La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

Artículo 2o. El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor edad o habilitación judicial.

Artículo 3o. El Estado en el carácter de persona jurídica tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad a las leyes de este último.

Artículo 4o. La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidos como tales.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les correspondan.

Más, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

TITULO II

DEL DOMICILIO

Artículo 5o. La ley del lugar en el cual reside la persona determinada las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio.

Artículo 6o. Los padres, tutores y curadores tienen su domicilio en el territorio del Estado por cuyas leyes se rigen las funciones que desempeñan.

Artículo 7o. Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Artículo 8o. El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido, mientras no constituya otro.

Artículo 9o. Las personas que no tuvieran domicilio conocido lo tiene en el lugar de su residencia.

TITULO III

DE LA AUSENCIA

Artículo 10. Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto a los bienes del ausente, se determinan por la ley del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán gobernándose por la ley que anteriormente las regía.

TITULO IV

DEL MATRIMONIO

Artículo 11. La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

a) Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimum catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer;

b) Parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo;

c) Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;

d) Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite;

Artículo 12. Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial.

Si los cónyuges mudaren de domicilio, dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Artículo 13. La ley del domicilio matrimonial rige:

a) La separación conyugal;

b) La disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada se admitida por la ley del lugar en el cual se celebró.

TITULO V

DE LA PATRIA POTESTAD

Artículo 14. La patria potestad, en lo referente a los derechos y deberes personales, se rige por la ley del lugar en que se ejercita.

Artículo 15. Los derechos que la patria potestad confiere a los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del Estado en que dichos bienes se hallan situados.

TITULO VI

DE LA FILIACION

Artículo 16. La ley que rige la celebración del matrimonio determina la filiación legítima y la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Artículo 17. Las cuestiones sobre legitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Artículo 18. Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

TITULO VII

DE LA TUTELA Y CURATELA

Artículo 20. El cargo de tutor o curador descernido en alguno de los Estados signatarios, será reconocido en todos los demás.

Artículo 21. La tutela y curatela, en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen, se rigen por la ley del lugar en que fue discernido el cargo.

Articulo 22. Las facultades de los tutores y curadores de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de su domicilio, se ejercitarán conforme a la ley del lugar en que dichos bienes se hallan situados.

Artículo 23. La hipoteca legal que las leyes acuerdan a los incapaces sólo tendrá efecto cuando la ley del Estado en el cual se ejerce el cargo del tutor o curador concuerde con la de aquel en que se hallan situados los bienes afectados por ella.

TITULO VIII

DISPOSICIONES COMUNES A LOS TITULOS IV, V y VII.

Artículo 24. Las medidas urgentes que conciernen a las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores.

Artículo 25. La remuneración que las leyes acuerdan a los padres, tutores y curadores y la

forma de la misma, se rige y determina por la ley del Estado en el cual fueron discernidos tales cargos.

TITULO IX

DE LOS BIENES

ARTICULO 26. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

Artículo 27. Los buques, en aguas no jurisdiccionales se reputan situados en el lugar de su matrícula.

Artículo 28. Los cargamentos de los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar del destino definitivo de las mercaderías.

Artículo 29. Los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse.

Artículo 30. El cambio de situación de los bienes muebles no afectan los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición.

Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo o de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición o conservación de los derechos mencionados.

Artículo 31. Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad a la ley del lugar de su nueva situación después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente.

TITULO X

DE LOS ACTOS JURIDICOS

Artículo 32. La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que

se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

Artículo 33. La misma ley rige:

a) Su existencia;

b) Su naturaleza;

c) Su validez:

d) Sus efectos;

e) Sus consecuencias;

f) Su ejecución;

Artículo 34. En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

Los que versen sobre prestación de servicios:

a). Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.

b). Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde hayan de producir sus efectos; de aquel donde hayan de producir sus efectos;

c). Fuera de estos casos por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Artículo 35. El contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, sujetos a leyes disconformes, se rige por la del domicilio de los contrayentes si fuese común al tiempo de celebrarse la permuta y por la del lugar en que la permuta se celebró si el domicilio fuese distinto.

Artículo 36.- Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia.

Artículo 37. La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta.

Artículo 38. Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden.

Artículo 39. Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan.

Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

TITULO XI

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Artículo 40. Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación.

Artículo 41. En defecto de capitulaciones especiales en todo lo que ella no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio.

Artículo 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.

Artículo 43. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

TITULO XII

DE LAS SUCESIONES

Artículo 44. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.

Esto no obstante, el testamento otorgado por acto público con cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.

Artículo 45. La misma ley de la situación rige:

a) La capacidad de la persona para testar;

b) La del heredero o legatario para suceder;

c) La validez y efectos del testamento;

d) Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge superstite;

e) La existencia y proporción de las legítimas;

f) La existencia y monto de los bienes reservables;

g) En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

Artículo 46. Las deudas que deban ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.

Artículo 47. Si dichos bienes no alcanzaren para la cancelación de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán sus saldos proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del preferente derecho de los acreedores locales.

Artículo 48. Cuando las deudas deben ser canceladas en algún lugar en que el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.

Artículo 49. Los legados de bienes determinados por su género y que no tuvieren lugar designado para su pago se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte, se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio y, en defecto de ellos o por su saldo, se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes del causante.

Artículo 50. La obligación de colacionar se rige por la ley de la sucesión en que ella sea exigida.

Si la colación consiste en algún bien raíz o mueble, se limitará a la sucesión de que ese bien dependa.

Cuando consista en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones a que concurra el heredero que deba la colación proporcionalmente a su haber en cada una de ellas.

TITULO XIII

DE LA PRESCRIPCION

Artículo 51. La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley a que las obligaciones correlativas están sujetas.

Artículo 52. La prescripción extintiva de acciones reales se rige por la ley del lugar de la situación del bien gravado.

Artículo 53. Si el bien gravado fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

Artículo 54. La prescripción adquisitiva de bienes muebles o inmuebles se rige por la ley del lugar en que están situados.

Artículo 55. Si el bien fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

TITULO XIV

Artículo 56. Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio.

Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.

Artículo 57. La declaración de ausencia debe solicitarse ante el juez del último domicilio del

presunto ausente.

Artículo 58. El juicio sobre capacidad o incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles debe seguirse ante el juez de su domicilio.

Artículo 59. Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores e incapaces y de éstos contra aquéllos, se ventilarán, en todo lo que les afecte personalmente, ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores.

Artículo 60. Las acciones que versen sobre propiedad, enajenación o actos que afecten los bienes de los incapaces deben ser deducidas ante los jueces del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Artículo 61. Los jueces del lugar en el cual fue discernido el cargo de tutor o curador son competentes para conocer el juicio de rendición de cuentas.

Artículo 62. el juicio sobre nulidad del matrimonio, divorcio, disolución y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal.

Artículo 63. Serán competentes para resolver las cuestiones que surjan entre esposos sobre enajenación u otros actos que afecten los bienes matrimoniales los jueces del lugar en que estén ubicados esos bienes.

Artículo 64. Los jueces del lugar de la residencia de las personas son competentes para conocer de las medidas a que se refiere el artículo 24.

Artículo 65. Los juicios relativos a la existencia y disolución de cualquiera sociedad civil deben seguirse ante los jueces del lugar de su domicilio.

Artículo 66. Los juicios a que de lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares en que se hallen situados los bienes hereditarios.

Artículo 67. Las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre que la acción recaiga.

Si comprendieren cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los jueces del lugar de cada una de ellas.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 68. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las Naciones signatarias. La que lo apruebe, lo comunicará a los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay para que lo hagan saber a las demás Naciones Contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Artículo. 69. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Artículo 70. Si alguna de las Naciones signatarias creyese conveniente desligarse del Tratado o introducir modificaciones en él, lo enviará a los demás; pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar a un nuevo acuerdo.

Artículo 71. El Artículo 68 es extensivo a las Naciones que, no habiendo concurrido a este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones mencionadas lo firman y lo sellan en el número de cinco ejemplares, en Montevideo, a los doce días del mes de febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Roque Sáenz Peña, Manuel Quintana, Santiago Vaca-Guzman, Benjamín Aceval, José Z. Caminos Cesáreo Chacaltana, Manuel María Gálvez, Ildefonso García Lagos, Gonzalo Ramírez.

La Suscrita Subsecretaria 044 Grado 11 de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del “Tratado de Derecho Civil Internacional”, firmado en Montevideo, el 12 de febrero de 1889 que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en Santafé de Bogotá.D.C., a los veintidos (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

La Subsecretaria Jurídica,

CLARA INES VARGAS DE LOSADA

TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

FIRMADO EL 12 DE FEBRERO DE 1889.

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina; Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia; su Majestad el Emperador del Brasil; Su Excelencia el Presidente de la República de Chile; Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay; Su Excelencia el Presidente de la República del Perú y su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, han convenido en celebrar un Tratado sobre Derecho Comercial Internancional, por medio de sus respectivos Plenipotenciarios, reunidos en Congreso en la ciudad de Montevideo, por iniciativa de los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, estando representados:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, por: El Señor doctor don Roque Sáenz Peña, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Oriental del Uruguay y por señor doctor don Manuel Quintana, Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia, por: El Señor doctor don Santiago Vaca-Gúzman, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciaro en la República Argentina.

Su Majestad el Emperador del Brasil, por:

El señor doctor don Domingos de Andrade Figueira, Consejero de Estado y Diputado a la Asamblea Legislativa. Su Excelencia el Presidente de la República de Chile, por: Por el señor don Guillermo Matta, Enviado Extraordinario y Ministro Pleniponteciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay; y por El Señor don Belisario Prats, Ministro de la Corte

Suprema de Justicia.

Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay, por: El Señor don Benjamín Aceval; y por El señor doctor don José Z. Caminos. Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, por: El señor doctor don Cesáreo Chacaltana, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay; y por el Señor doctor don Manuel María Gálvez, Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, por: El señor doctor don Ildefonso García Lagos, Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores; y por el señor doctor don Gonzalo Ramírez, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario den la República Argentina.

Quienes, previa exhibición de sus Plenos Poderes, que hallaron en debida forma y después de las conferencias y discusiones del caso, han acordado las estipulaciones siguientes:

TITULO I

DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE LOS COMERCIANTES

Artículo 1o. Los actos jurídicos serán considerados civiles o comerciales con arreglo a la ley del país en que se efectúan.

Artículo 3o. Los comerciantes y agentes auxiliares del comercio están sujetos a las leyes comerciales del país en que ejercen su profesión.

TITULO II

DE LAS SOCIEDADES

Artículo 4o. El Contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.

Artículo 5o. Las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica se regirán

por las leyes del país de su domicilio; serán reconocidas de pleno derecho como tales en los Estados y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales.

Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos.

Artículo 6o. Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen.

Artículo 7o. Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer de los litigos que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad.

Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los tribunales del último.

TITULO III

DE LOS SEGUROS TERRESTRES, MARITIMOS Y SOBRE LA VIDA

Artículo 8o. Los contratos de seguros terrestres y de transporte por ríos o aguas interiores se rigen por la ley del país en que está situado el bien objeto del seguro, en la época de su celebración.

Artículo 9o. Los seguros marítimos y sobre la vida se rigen por las leyes del país en que está domiciliada la sociedad aseguradora o sus sucursales y agencias en el caso previsto en el artículo 6o.

Artículo 10. Son competentes para conocer de las reclamaciones que se deduzcan contra las sociedades de seguros, los tribunales del país en que dichas sociedades tienen su domicilio legal.

Si esas sociedades tienen constituidos sucursales en otros Estados, regirá lo dispuesto en el artículo 6.

TITULO IV

DE LOS CHOQUES, ABORDAJES Y NAUFRAGIOS

Artículo 11. Los choques y abordajes de buques se rigen por la ley del país en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo.

Artículo 12. Si los choques y abordajes tienen lugar en aguas no jurisdiccionales, la ley aplicable será de la nación de su matrícula.

Si los buques estuvieren matriculados en distintas naciones, regirá la ley del Estado más favorable al demandado.

En el caso previsto en el inciso anterior, el conocimiento de la causa corresponderá a los tribunales del país a que primero arriben.

Si los buques arriban a puertos situados en distintos países, prevalecerá la competencia de las autoridades que prevengan en el conocimiento del asunto.

Artículo 13. En los casos de naufragio, serán competentes las autoridades del territorio marítimo en que tiene lugar el siniestro.

Si el naufragio ocurre en aguas no jurisdiccionales, conocerán los tribunales del país del pabellón del buque a los del domicilio del demandado, en el momento de la iniciación del juicio, a elección del demandante.

TITULO V

DEL FLETAMENTO

Artículo 14. El contrato del fletamento se rige y juzga por las leyes y tribunales del país en que está domiciliada la agencia marítima con la cual ha contratado el fletador.

Si el contrato de fletamento tiene por objeto la conducción de mercaderías o pasajeros entre puestos de un mismo Estado, será regido por las leyes de éste.

Artículo 15. Si la agencia marítima no existiere en la época en que se inicie el litigio, el

fletador podrá deducir sus acciones ante los tribunales del domicilio de cualquiera de los interesados o representantes de aquélla.

Si el actor fuese el fletante, podrá entablar su demanda ante los tribunales del Estado en que se encuentre domiciliado el fletador.

TITULO VI

DE LOS PRESTAMOS A LA GRUESA O A RIESGO MARITIMO

Artículo 16. El contrato de préstamo a la gruesa se rige por la ley del país en que se hace el préstamo.

Artículo 17. Las sumas tomadas a la gruesa por las necesidades del último viaje, tienen preferencia en el pago a las deudas contraídas para la construcción o compra del buque y al dinero tomado a la gruesa en un viaje anterior.

Los préstamos hechos durante el viaje, serán preferidos a los que se hicieren antes de la salida del buque y si fuesen muchos los préstamos tomados en el curso del mismo, se graduará entre ellos la preferencia por el orden contrario de sus fechas, prefiriéndose el que sigue al que precede.

Los préstamos contraidos en el mismo puerto de arribada forzosa y durante la misma estancia, entrarán en concurso y serán pagados a prorrata.

Artículo 18. Las cuestiones que se susciten entre el dador y el tomador serán sometidas a la jurisdicción de los tribunales donde se encuentren los bienes sobre los cuales se ha realizado el préstamo.

En el caso en que el prestamista no pudiese hacer efectivo el cobro de las cantidades prestada en los bienes afectos al pago, podrá ejercitar su acción ante los tribunales del lugar del contrato o del domicilio del demandado.

TITULO VII

DE LA GENTE DEL MAR

Artículo 20. Todo lo concerniente al orden interno del buque y a las obligaciones de los oficiales y gente de mar se rige por las leyes del país de su matrícula.

TITULO VIII

DE LAS AVERIAS

Artículo 21. Las averías gruesa o comunes se rige por la ley del país de la matrícula del buque en que han ocurrido.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si esas averías se han producido en el territorio marítimo de un solo Estado, se regirán por su leyes.

Artículo 22. Las averías particulares se rigen por la ley aplicable al contrato de fletamento de las mercaderías que las sufren.

Artículo 23. Son competentes para conocer en los juicios de averías comunes, los jueces del país del puerto en que termina el viaje.

Artículo 24. Los juicios de averías se radicarán ante los tribunales del país en que se entregue la carga.

Artículo 25. si el viaje se revoca antes de la partida del buque, o si después de su salida se viere obligado a volver al puerto de la carga, conocerán del juicio de averías los jueces del país a que dicho puerto pertenece.

TITULO IX

DE LAS LETRAS DE CAMBIO

Artículo 26. La forma del giro, del endoso, de la aceptación y del protesto de una letra de cambio, se sujetará a la ley del lugar en que respectivamente se realicen dichos actos.

Artículo 27. Las relaciones jurídicas que resultan del giro de una letra entre el girador y el

beneficiario, se regirán por la ley del lugar en que la letra ha sido girada: las que resultan entre el girador y aquel a cuyo cargo se ha hecho el giro, lo serán por la ley del domicilio de este último.

Artículo 29. Los efectos jurídicos que el endoso produce entre el dosante y el cesionario, dependerán de la ley del lugar en que la letra ha sido negociada o endosada.

Artículo 30. La mayor o menor extensión de las obligaciones de los respectivos endosantes no altera los derechos que primitavamente han adquirido el girador y el aceptante.

Artículo 31. El aval se rige por la ley aplicable a la obligación garantizada.

Artículo 32. Los efectos jurídicos de la aceptación por intervención se regirán por la ley del lugar en que el tercero interviene.

Artículo 33. Las disposiciones de este Título rigen para los vales, billetes o pagarés de comercio, en cuanto les sean aplicables.

Artículo 34. Las cuestiones que surjan entre las personas que han intervenido en la negociación de una letra de cambio, se ventilarán ante los jueces del domicilio de los demandados en la fecha en que se obligaron o del que tengan en el momento de la demanda.

TITULO X

DE LAS FALENCIAS

Artículo 35. Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona, declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

Artículo 36. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios.

Artículo 37. Declarada la quiebra en un país, en el caso del artículo anterior, las medidas

preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

Artículo 38. Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar por el término de sesenta días avisos en que de a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas preventivas que se han dictado.

Artículo 39. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concusado civilmente, si no procediese la declaración de quiebra.

En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

Artículo 40. Entiéndese por acreedores locales, que corresponden el concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.

Artículo 41. Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebras o concursos, según lo establecido en este Título, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

Artículo 42. En el caso en que siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda, según lo dispuesto en el artículo 35, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el artículo 39, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.

Artículo 43. Aún cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

Artículo 44. Los privilegios de los créditos localizados en el país de la quiebra y adquiridos antes de la declaración de ésta, se respetarán, aun en el caso en que los bienes sobre que

recaigan el privilegio se transporten a otro territorio y exista en él, contra el mismo fallido, un juicio de quiebra o formación de concurso civil.

Lo dispuesto en el inciso anterior sólo tendrá efecto cuando la traslación de los bienes se haya realizado dentro del plazo de la retroacción de la quiebra.

Artículo 45. La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que le sean concedidas por dicha ley y por el presente Tratado.

Artículo 46. En el caso de pluralidad de concursos, el Tribunal en cuya jurisdicción reside el fallido será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que lo afecten personalmente.

Artículo 47. La rehabilitación del fallido sólo tendrá lugar cuando haya sido pronunciada en todos los concursos que se le sigan.

Artículo 48. Las estipulaciones de este Tratado en materia de quiebras se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas sociedades establezcan los Estados contratantes, en el caso de suspensión de pagos.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 49. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas la Naciones signatorias. La que lo aprueba, lo comunicará a los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber a las demás Naciones Contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Artículo 50. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Artículo 52. El artículo 49 es extensivo a las Naciones que, no habiendo concurrido a este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones mencionadas, lo firman y sellan en el

número de siete ejemplares, en Montevideo, a los doce días del mes de febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Roque Sáenz Peña, Manuel Quintana, Santiago Vaca-Guzmán, Domingos de Andrade Figueira, Guillermo Matta, Belisario Prats, Benjamín Aceval, José Z. Caminos, Cesáreo Chacaltana, Manuel María Gálvez, Ildefonso García Lagos, Gonzalo Ramírez.

La suscrita Subsecretaria 044 Grado 11 de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del "Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmado en Montevideo, el 12 de febrero de 1889 que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en Santafé de Bogotá.D.C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

La Subsecretaria Jurídica,

Clara Inés Vargas de Losada.

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 244 de la Constitución Nacional, desarrollado en el artículo 1 del Decreto 2067 de 1961, se dispuso por el Magistrado Sustanciador comunicar el inicio del presente proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Relaciones Exteriores, al Ministro de Justicia, para que si lo estimaren oportuno, presentaren por escrito las razones que a su juicio, justifican la constitucionalidad de las normas revisadas. Dentro de este término legal intervinieron la señora Ministro de Relaciones mediante apoderado y el señor Ministro de Justicia.

El contenido de sus intervenciones, se puede resumir de la siguiente manera:

A. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, doctora BLANCA CECILIA RODRIGUEZ, divide su memorial en dos partes: En primer lugar presenta unas consideraciones preliminares sobre la historia del tratado objeto de estudio y sobre el caso particular de la aprobación y canje de notas ya dada en el presente tratado, dejando claro que éste sigue vigente ante la comunidad jurídica internacional, independientemente de las medidas de orden interno que se hayan tomado respecto del mismo.

En la segunda parte de su intervención, hace un recuento de las consultas elevadas ante ciertas entidades públicas y privadas por parte de su despacho, tendientes a conocer la opinión sobre la conveniencia del tratado a revisar.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores manifiesta que el tratado en estudio es conveniente para el país porque los instrumentos internacionales son indispensables para el debido desarrollo del comercio exterior. Asimismo, en la parte constitucional, considera que el tratado, al haberse perfeccionado internacionalmente, no permite una segunda revisión por parte de la Corte Constitucional.

B. Intervención del señor Ministro de Justicia

El señor Ministro de Justicia hace un resumen de la historia del tratado y del contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que el día 18 de junio de 1987 declaró inexequible la Ley 40 de 1933.; posteriormente hace una defensa del valor del tratado como instrumento de desarrollo económico de carácter internacional.

Luego entra a estudiar los fundamentos constitucionales. Los ordena en aspectos formales y materiales, para concluir que la ley aprobatoria del tratado debe ser declarada constitucional ya que su contenido se ajusta al desarrollo de una política económica.

IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación hace una descripción de los antecedentes de la Ley 33 de 1992, citando directamente a la Ley 40 de 1933 y la sentencia que la declaró

inconstitucional, básicamente porque excedía las facultades constitucionales del Congreso respecto del Ejecutivo, según la Constitución Política de 1886.

Posteriormente analiza la relación jurídica existente entre la Constitución y los tratados internacionales, explicando tres tesis sobre la posición de la Corte frente a las leyes aprobatorias de los tratados, así:

1. La tesis de la falta de competencia absoluta, que se puede sintetizar en la imposibilidad jurídica de que la Corte intervenga en la formación de los tratados de derecho internacional.

2. La tesis de la competencia intemporal; según la cual en cualquier momento es oportuno el control constitucional del Tratado.

3. La tesis de control previo, automático e integral, se refiere al supuesto de una revisión completa, como prerrogativa propia, pero previa al canje de notas, esto es, al perfeccionamiento del Tratado. Este es -según el Procurador- el sistema jurídico que consagra la Constitución Política de 1991.

Luego, en su concepto, hace una descripción del control bajo la nueva Constitución, y establece las características del control previo que, a su vez, es automático e integral; también describe el señor Procurador el control previo a la ratificación por vía de acción pública, que se da en el evento en que no se produzca la revisión automática, y el control posterior por vía de acción pública, que también obra cuando por iniciativa de un ciudadano la ley aprobatoria está en controversia con la Constitución Política.

Por último, hace una reflexión respecto de la primacía del orden internacional sobre el nacional, conforme a la nuevas disposiciones constitucionales y la competencia de la Corte para efectuar la revisión automática en el tiempo oportuno.

La conclusión del señor Procurador se fundamenta en la inoperancia de la presente revisión, por cuanto el Tratado ya está perfeccionado, y sugiere a la Corte se inhiba de fallar de fondo la materia cuestión de este proceso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Corresponde a esta Corte conocer de la revisión de la Ley aprobatoria de los Tratados sometida a su consideración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

No le corresponde, en cambio, conocer del contenido de los Tratados objeto de la Ley aprobatoria, por haber sido ellos perfeccionados antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Por consiguiente, la Corte habrá de inhibirse, en este caso, por cuanto ya el Estado colombiano había manifestado su consentimiento en obligarse por los Tratados objeto de la Ley aprobatoria, a través de su adhesión a los mismos. En consecuencia, la Corte no entrará a dilucidar si eventualmente se presentan o no en alguna, o algunas, de las cláusulas de los Tratados, causales de inexequibilidad, porque antes que ello la Corte debe definir su propia competencia, como en efecto lo hace en la presente Sentencia.

2. Constitucionalidad formal de la ley aprobatoria de los Tratados

Según consta en los Anales del Congreso, el día martes 11 de febrero de 1992, se publicó el proyecto de ley número 22 de 1992, "por medio del cual se aprueba el 'Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889"., al igual que la correspondiente exposición de motivos, los cuales habían sido presentados ante el Senado de la República por la señora Ministra de Relaciones Exteriores. Tanto la ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado (1o. de junio de 1992), como la ponencia para segundo debate en la plenaria de esa Corporación (10 de junio de 1992), aparecen publicados en los Anales del Congreso No. 100 del 23 de junio de ese mismo año. Por su parte, según consta en el acta del día miércoles 16 de septiembre de 1992, la Comisión Segunda Constitucional Permanente, aprobó en primer debate el proyecto de Ley No. 22 Senado (072 Cámara). Posteriormente la ponencia para segundo debate ante la plenaria de esa misma Corporación, se publicó en la Gaceta del Congreso No. 139 del 4 de noviembre de 1992. Finalmente el día 30 de diciembre de ese mismo año, el proyecto obtuvo la correspondiente sanción presidencial.

Como puede observarse, la ley que ocupa la atención de esta Corte obtuvo el trámite exigido por la Constitución Política (art. 157), debiendo resaltarse que, en primer lugar, se dio

cumplimiento al mandato del artículo 154 superior, en el sentido de que el proyecto en mención inició su trámite ante el Senado de la República y, en segundo lugar, se respetaron entre los distintos debates de que fue objeto esta iniciativa legislativa, los términos a que se refiere el artículo 160 del Estatuto Fundamental.

3. La materia

3.1 Observaciones Previas

Debe la Corte recabar, en primer término, en el hecho de que los tratados objeto de la aprobación de la Ley 33 de 1992 habían sido ya perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. En efecto, fue por medio de la Ley 40 de 1933 que el Congreso de la República autorizó al gobierno a adherir a los mencionados tratados, y esta adhesión, sin reservas, se produjo el día 2 de diciembre de 1933, fecha en que se hizo el depósito de los instrumentos, por parte del gobierno colombiano. En virtud de este acto, Colombia adhirió pues formalmente al Tratado de Derecho Civil Internacional y al Tratado de Derecho Comercial Internacional firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, y estos tratados entraron en vigor para nuestro país.

Cincuenta y cuatro años más tarde, es decir más de medio siglo después de estar plenamente perfeccionados y vigentes los tratados de Montevideo, dicha ley fue demandada por un ciudadano ante la Corte Suprema de Justicia. Esta Corporación, mediante fallo proferido el 18 de junio de 1987, con ponencia del Magistrado doctor Hernando Gómez Otálora, declaró inexequible la ley, por considerar que el Congreso de la República le había otorgado al ejecutivo autorizaciones para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, y por tanto había asumido una competencia que la Constitución no le otorgaba y que tampoco le exigía el Derecho Internacional. Advirtió la Corte Suprema en su sentencia que la decisión de inconstitucionalidad "en nada repercutirá desde el punto de vista jurídico sobre los expresados actos de Derecho Internacional, ni afectará el compromiso contraído por Colombia con los demás estados firmantes o adherentes".

Resulta pertinente transcribir textualmente lo dicho por la Corte sobre el particular:

"A los efectos de este proceso, se observa, además, que no obstante ser objeto de la ley

acusada el otorgamiento de autorizaciones al Ejecutivo para adherir a unos Tratados Públicos, la decisión jurisdiccional sobre constitucionalidad -cualquiera que sea su sentido- en nada repercutirá desde el punto de vista jurídico sobre los expresados actos de Derecho Internacional, ni afectará el compromiso contraído por Colombia con los demás Estados firmantes o adherentes, ya que, por una parte, dichas autorizaciones no correspondían a un paso necesario para que se perfeccionara el acuerdo de voluntades en cuanto el Derecho interno no las exigía como requisito previo y, por otra, el contenido de los tratados en cuestión no quedó incorporado al texto de la mencionada ley".

"En ese orden de ideas, si el Congreso de la República expidió la Ley 40 de 1933, autorizando al Ejecutivo para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, asumió una competencia que la Carta Política no le había otorgado y que el Derecho Internacional tampoco le exigía, e invadió así la órbita propia de otra rama del poder público.

"La usurpación aparece todavía más clara en este caso cuando se observa que la autorización conferida, lejos de ser amplia, restringió la autonomía del Presidente, pues se le otorgó para adherir, "en nombre de la República de manera definitiva" a los Tratados, impidiéndole hacer reservas o establecer condiciones".

Debe destacarse que lo que buscó la Ley 33 de 1992, objeto de la revisión por parte de la Corte Constitucional, al tenor del artículo 241 numeral 10, fue rehacer el acto jurídico base de los tratados, puesto que como se ha indicado, la Ley 40 de 1933, había autorizado al Ejecutivo a adherir a dichos tratados, autorización que, como lo explicó el fallo de la Corte Suprema de 1987, se ha dicho, no era necesaria, y por tanto no tenía propiamente hablando el carácter de "ley aprobatoria".

Respecto de la Ley 33 de 1992, por tratarse de una ley aprobatoria expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte debe entonces entrar a decidir sobre su exequibilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 constitucional. No puede en cambio hacer lo propio sobre el contenido mismo de los tratados, por cuanto estos se encontraban ya perfeccionados y en plena vigencia desde 1933, es decir cincuenta y ocho (58) años antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la cual consagró el control previo y automático de los tratados y las leyes que los aprueben (Art.

241-10). Las razones por las cuales considera la Corte que no es competente para revisar tratados suscritos y perfeccionados antes de la vigencia de la nueva Carta Política, y por las cuales habrá, por consiguiente, de inhibirse, se explican en la presente Sentencia.

3.1 Razón de ser del control previo sobre la constitucionalidad de los tratados

El principio de la separación de poderes ha sido, como se sabe, uno de los pilares del constitucionalismo moderno y del Estado de Derecho. La independencia y el ejercicio autónomo de las ramas del poder público, y, sobre todo, la no interferencia de la una en los asuntos privativos de las otras, es desarrollo de este principio, consagrado desde las primeras constituciones del mundo occidental, en el siglo XVIII. Obedece ello a una razón doctrinaria de la filosofía política clásica, acatada por pensadores de todos los tiempos, partiendo de Aristóteles, incluyendo, desde luego, a John Locke y el baron de Montesquieu, hasta los más renombrados tratadistas contemporáneos. Dicho principio no excluye, sino que por el contrario se complementa con el de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder, principio que en Colombia está consagrado en el artículo 113, inciso 3o., de la Constitución Política, que dispone: "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines". Pero debe advertirse que esta colaboración no puede llegar hasta el extremo de incurrir en confusión de poderes, con lo cual se vendría a desvirtuar el principio sustancial de la separación, y a caer en un absolutismo reñido con la democracia y con el Estado de Derecho.

En desarrollo de la colaboración armónica, el artículo 241 de la Constitución, al asignarle a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía "en los estrictos y precisos términos de este artículo", le confiere en el numeral 10 la función de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los apruebe". Es por ello que el gobierno los debe remitir a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley para que, si la Corporación los declara constitucionales, el gobierno pueda efectuar el canje de notas o, en caso contrario, si los declara inconstitucionales no podrán ser ratificados. Obsérvese que la consecuencia atribuída por la Constitución al fallo de la Corte tiene por destinatario específico al Ejecutivo, en cuanto éste, para poder actuar en el plano del Derecho Internacional, ratificando el Tratado o absteniéndose de hacerlo, según el caso, depende del fallo proferido por la Corte, y que esta no podría aplicarse cuando la

manifestación del consentimiento estatal, en uno u otro sentido, hubiere sido anterior a la instancia de la revisión constitucional.

En virtud de aquella disposición, se establece pues el control previo sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, es decir, que el control debe ser posterior a la sanción en todo caso, pero, anterior a la ratificación del Tratado Internacional. Cabe recordar que en la Constitución de 1991, mediante la norma en comento, se ha establecido, por primera vez en Colombia, este tipo de control, con lo cual se excluye cualquier otra especie de control posterior, sobre Tratados ya perfeccionados, particularmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano.

La razón por la cual el control debe ser previo, radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la norma fundamental. Que el control fuera posterior, en cambio, implicaría entrar en prerrogativas no debidas, por cuanto podría equipararse a una intromisión en lo que le corresponde por naturaleza jurídica a la rama Ejecutiva del poder público.

Resulta pertinente mencionar aquí el sentido de la oportunidad. El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la oportunidad como "la conveniencia de tiempo y lugar", y conveniencia, a su vez, expresa la idea de "correlación y conformidad entre dos cosas distintas". De acuerdo con estas definiciones, se puede colegir que la oportunidad -en este caso previa- de revisar los tratados públicos internacionales obedece a la conformidad del dictamen de la Corte con la función del Ejecutivo en las circunstancias propicias de tiempo y lugar. Si el control es previo, obviamente habrá una armonía entre las funciones de la rama Ejecutiva y las de la rama Judicial; pero si se hace fuera de la oportunidad, es decir, posteriormente, se entra en colisión de competencias entre las dos ramas, lo cual va en contra del orden jurídico, ya que este supone la armonía y consonancia de las funciones diversas, que se ven afectadas con toda interferencia.

3.2 Perfeccionamiento y carácter obligatorio de los Tratados

La celebración o conclusión de un tratado puede ser definida como "el acto único o el conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de derecho internacional

manifiesta su consentimiento por obligarse por un tratado".1

Como acto complejo que es, el Tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igualmente complejo. De él puede decirse, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es sujeto a procedimientos; es decir, que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la Constitución y la ley del Estado, o por el uso. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en principio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los Estados de Derecho modernos la aprobación del tratado, se encomienda al órgano legislativo; posteriormente viene la ratificación, que es un acto soberano del Ejecutivo. En el caso de los tratados multilaterales el procedimiento incluye, además, la posibilidad de la adhesión al tratado por parte de los Estados que no han sido originalmente signatarios del mismo. En cuanto a la ratificación o a la adhesión, su régimen jurídico se inspira en un principio fundamental: la autoridad competente se determina por el derecho público interno del Estado interesado. La práctica internacional contemporánea es muy clara a este respecto, y los propios tratados multilaterales, con leves diferencias de forma, afirman el principio de que la ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatarios.

En el caso de Colombia el procedimiento establecido prevé la ratificación por parte del Gobierno Nacional, por ser el órgano estatal previsto del llamado "treaty making power". La ratificación es pues un acto soberano y discrecional del Presidente de la República como jefe del Estado y director de las relaciones internacionales. Puede inclusive darse el caso de que el Presidente de la República se abstenga de ratificar un tratado que haya sido aprobado por el Congreso Nacional; (Así ocurrió por ejemplo con el Concordato de 1942 -el llamado Concordato Echandia-Maglione-, el cual no obstante haber sido aprobado por el Congreso, mediante la Ley 50 de ese año, no fue ratificado por el gobierno y en consecuencia no entró en vigencia). El paso siguiente a la ratificación es el canje de instrumentos, o, en el caso de los Tratados multinacionales, el depósito de la ratificación, el cual concluye con la firma del acta correspondiente, momento a partir del cual los Estados quedan jurídicamente obligados entre sí.

Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de

conducta obligatoria para los Estados signatarios; plasmada en el principio pacta sunt servanda, que es un principio de seguridad, de justicia y de moral internacionales. Este principio ha sido reconocido por toda la comunidad internacional contemporánea y consagrado, entre otros, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y desde luego, -y sobre todo-, por la Convención de Viena de 1969, más conocida como "Tratado de los Tratados", aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985.

El artículo 26 de la Convención de Viena que fue codificado y aceptado por la unanimidad de los estados signatarios, dispone: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". De esta manera, establece la Convención el principio de la buena fe para la ejecución de los tratados, por parte de los Estados que se comprometen a través de ellos. El deber de cumplir las obligaciones de buena fe está, además enunciado en el artículo 2o., parágrado 2o. de la Carta de la ONU.

Por su parte, el artículo 27 de la Convención de Viena dispone, lo siguiente:

"Artículo 27. – El Derecho Interno y la Observancia de los Tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Y el artículo 46, de la misma Convención, a su turno, establece lo siguiente:

"Artículo 46. – Disposiciones de Derecho Interno Concernientes a la Competencia para celebrar Tratados.- 1. El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecta a una norma fundamental de su derecho interno".

Sobre la justificación del principio de la fuerza obligatoria de los tratados, se han dado diversas teorías, tanto de índole jurídica como política. Algunos autores se apoyan en la voluntad de las partes contratantes (teoría alemana de la autolimitación y de la vereinvarung, es decir, de la voluntad colectiva de los Estados); se asimila a lo que ocurre en el campo del derecho privado con los contratos, que una vez perfeccionados, como se sabe,

obligan a las partes y no pueden quebrantarse de manera unilateral, lo cual constituiría su violación. Otros se fundan en una regla jurídica preexistente: la regla pacta sunt servanda. Cabe preguntarse si es posible que exista un fundamento puramente jurídico al carácter obligatorio de los tratados. Importantes autores contemporáneos fundan la validez de los tratados en consideraciones de índole moral, o en el derecho objetivo, o en las necesidades de la vida política o, en fin, en las exigencias de la vida internacional; es decir, en razones que podrían calificarse de extrajurídicas. Para el internacionalista Charles Rousseau2, en definitiva el fundamento de la validez de los tratados, al igual que el fundamento del derecho, es exterior al derecho positivo y queda por ello fuera del campo de la investigación de los juristas.

El carácter obligatorio de los tratados ya perfeccionados y puestos en vigencia, para los Estados que son parte de ellos, es, pues, incuestionable a la luz de los principios del Derecho Internacional. Cabe preguntarse qué sucedería en el caso en que un tratado perfeccionado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 resultara en contradicción con alguno o algunos de los preceptos de ésta. En tal caso es al Gobierno nacional, concretamente al Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores, a quienes corresponderá en primera instancia la solución al problema. Para ello disponen de mecanismos idóneos consagrados en la misma Constitución y en el Derecho Internacional, cuales son por ejemplo, la renegociación del tratado, o su reforma, o según el caso -si se trata de tratados multilaterales, su denuncia.

No es, en todo caso, a la Corte Constitucional a la que compete la solución del problema, lo cual sólo podría hacer por la vía de la demanda ciudadana, que está excluída del ordenamiento constitucional vigente, o del control oficioso sobre el tratado, que tampoco está previsto sino bajo la modalidad de un control previo, al tenor del artículo 241, numeral 10., control que sólo opera, en consecuencia, para los tratados que sean perfeccionados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. En todo caso, tratándose de una Corporación, cuya competencia recae tan sólo dentro del ámbito nacional, no puede ella entrar a tomar decisiones sobre compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional.

3.3 La soberanía nacional y los compromisos internacionales

En el mundo moderno y contemporáneo, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, igualmente hay un interés general internacional, fundado en el bien común universal. Es este interés el que busca realizarse mediante los pactos o tratados que se celebran en virtud del ejercicio de la soberanía, como atributo propio de cada uno de los Estados: el compromiso internacional es, así, un acto de soberanía del Estado que se vincula, es decir, se trata de la expresión de la voluntad independiente de cada Estado que pretende comprometerse como ente jurídico en el plano internacional.

El orden jurídico internacional es el resultado de la expresión de la voluntad de las naciones, y así como en el seno de éstas debe primar el interés general sobre el interés particular, es lógico que en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades entre los Estados prevalezca sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular, de suerte que no se invierta el sentido de los valores jurídicos que establecen que la parte se ordena al todo; es el todo el que da estabilidad a la parte. Es esto lo que explica la razón por la cual se requiere que la soberanía de un Estado tenga que ser reconocida por otros Estados y que este reconocimiento deba considerarse dentro de los elementos constitutivos del Estado, ya que sin él no llega a adquirir un carácter que lo habilite para ejercer derechos y contraer compromisos frente a la comunidad internacional. Es justamente este reconocimiento el que le garantiza su condición de sujeto de derecho internacional, en cuanto su capacidad de ejercicio en el plano internacional se ve avalada por sus iguales.

Por ello es que el artículo 9o. de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Artículo 9o.- Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

El poder del Estado no es, pues, en el ámbito de la comunidad internacional, ilimitado, sino que está sometido a los compromisos contraídos a la luz de las normas del derecho internacional, el cual presenta, entre otras particularidades las siguientes: a-) Obliga únicamente a los Estados y no a los súbditos de éstos, como lo indica su nombre: derecho internaciones. Los súbditos, a su vez, están obligados por las normas del Estado. Si, por

ejemplo, un Estado se compromete por un tratado internacional a introducir ciertas leyes en materia de derechos humanos, ese tratado internacional obliga únicamente al Estado; éste entonces debe transformar el contenido del tratado en una ley; es decir, transformar el derecho internacional en derecho estatal o, lo que es lo mismo, nacional. b-) Según lo expuesto, el Estado en relación con otros Estados no tiene poder ilimitado, tal como podría creerse de acuerdo con la teoría absolutista de la soberanía, porque está obligado por el derecho internacional y un poder ilimitado no puede ser sujeto de obligaciones internacionales. Esta posición ha sido sostenida por los grandes internacionalistas; fue la explicada por Vitoria y Suárez, pasando por Verdross, Duguit, Barthélemy, entre otros, hasta hoy. El poder del Estado es independiente del poder de los otros Estados y está subordinado en el campo de sus relaciones con ellos, únicamente a las normas del derecho internacional. c-) Como los individuos no son los sujetos, propiamente hablando, del derecho internacional público, sino los Estados, para los ciudadanos las instancias del Estado del cual son súbditos, son las últimas y la Constitución la suprema norma jurídica. El poder del Estado prima en el interior, esto es, frente a los súbditos; el Estado es así soberano en su jurisdicción, de manera que para los súbditos es la última instancia.

La soberanía del Estado implica una facultad de autodeterminación limitada, por el derecho internacional, en el orden positivo, en cuanto a su relación con otros Estados, lo cual no contradice la potestad interna que el Estado tiene sobre sus súbditos. Es, pues, una soberanía subordinada por el derecho internacional en el aspecto externo, pero que es suprema en el orden interno. Son dos aspectos diferentes. Es decir, se refiere a la supremacía del orden estatal en el interior y su subordinación al derecho internacional en el exterior, sin que esto implique la negación del principio del ius gentium relativo a la autodeterminación de los pueblos.

Si se reconoce al Estado el atributo de ser una persona jurídica, resultan aplicables al orden internacional las teorías contractualistas. En efecto, así como en el orden interno es razonable el consenso legítimo o en torno a hechos y situaciones jurídicas, así mismo en el plano internacional ha de considerarse a cada parte como a un individuo que está pactando. La famosa teoría del contrato social enunciada por J.J. Rousseau resulta así aplicable a todo pacto en el cual se limita, pero no se anula, la libertad o, en el caso del Estado, la autodeterminación. En primer lugar, el Estado es una asociación formal, que admite independencia material; es más, supone la pluralidad de contenido material. En el asunto

que nos ocupa, se diría que admite la autorregulación interior, es decir, en el seno del Estado, pero la limitación formal en el aspecto exterior. En segundo término, esa asociación -siempre dirigida a un fin- debe repercutir en beneficio de las partes, pues carecería de sentido jurídico que una parte se sacrificara en aras de un objetivo que no le perfecciona. Por eso hay una fuerza común que protege a los bienes y ser de cada asociado. En tercer lugar, en virtud del pacto, la parte se une al todo y sigue conservando su autodeterminación y, por ende, su libertad; se limita en el aspecto exterior, pero mantiene su predominio interno.

Y es que, como lo señalara el publicista citado, la voluntad de la parte no está en contradicción con la voluntad general, porque ésta siempre acoge las pretensiones de aquella, de suerte que la integra, y nunca la vulnera. Por tanto, cuando un Estado está pactando en su calidad de sujeto de derecho internacional, no está haciendo cosa distinta que ejerciendo su voluntad general. Por ello Rousseau afirma que "la voluntad general es la única que puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin de su institución, que es el bien común".3 Ahora bien, esa voluntad general siempre implica un ejercicio, una manifestación activa de la soberanía: es el compromiso del soberano con otros soberanos. No es otro el sentido de las siguientes palabras: "Pues como el cuerpo político o el soberano no sacan su ser sino de la santidad del contrato, no pueden nunca obligarse, ni siquiera frente a otro, a nada que derogue este acto primitivo, como enajenar alguna parte de sí mismo o someterse a otro soberano. Violar el acto por el cual existe sería destruirse, y lo que no es nada no produce nada".4 Es decir, la voluntad general al pactar con otro soberano no puede ir contra sí misma. Por eso es que en el capítulo VII del "Contrato Social", Rousseau demuestra cómo el respeto a lo pactado a nivel internacional, si no va contra la integridad del Estado, genera obligaciones frente a otro sujeto de derecho internacional, pues, "con relación al extranjero, resulta ser un ser simple, un individuo".

Aquí se demuestra cómo la más depurada teoría contractualista afirma que el soberano frente a otros soberanos se comporta como un individuo frente a otros individuos. Y que así como entre los hombres puede haber un pacto que es fruto de la libertad, entre los Estados puede haber también pactos como fruto de la soberanía, la cual no es otra cosa que "el ejercicio de la voluntad general".5 Luego, tenemos que el principio filosófico del pacta sunt servanda no sólo estaba implícito en el pensamiento de los precursores del derecho internacional en Salamanca como Vitoria, Vásquez de Menchaca, Soto y Cano, y en la doctrina de Suárez y Belarmino, todos pertenecientes a la llamada Escolástica Española que

tuvo origen en el siglo XVI, ni se circunscribe tampoco al pensamiento de otro de los padres del derecho internacional, Hugo Grocio, sino que por ser un enunciado de la recta razón llega incólume hasta el mismo Rousseau, quien corrobora el pensamiento universal de que no hay antinomia entre soberanía y respeto a lo pactado a nivel internacional: "De aquí resulta que el poder soberano, con todo lo absoluto, con todo lo sagrado, con todo lo inviolable que es, no rebosa ni puede rebasar los límites de los convenios generales".6

Según el padre Vitoria, la naturaleza del derecho internacional emana, del derecho de gentes, como un derecho que rige no sólo entre individuos, sino también entre naciones y Estados, basado en el compromiso que surge de la sociabilidad natural. A ello se añade la idea de una comunidad universal de pueblos organizada en naciones libres y responsables en el cumplimiento de los acuerdos de voluntades. Es claro, por tanto, que el derecho de gentes internacional -dice Vitoria- rige las relaciones entre los pueblos y las naciones, basado en la comunicación y en los principios de solidaridad y libertad. Solidaridad y libertad que en el ámbito internacionales e tornan en simples enunciados abstractos, si cada Estado no cede en su orden interno en aras de la supremacía de lo que, por naturaleza, es universal y total.

"Por derecho natural, todo el orbe – totus orbis – forma una comunidad dotada de hacer cumplir la voluntad internacional. De lo dicho se infiere un corolario: que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe, todo, que en cierta manera forma una República, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que cometen gran injusticia los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea tocantes a la guerra, en la inviolabilidad de los legados. Y ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe"7. (Negrilla fuera del texto original).

La racionalidad del derecho es la que exige pues que el orden interno no vulnere el orden internacional, pues sería el precedente para que la unilateralidad se proclamara con argumentos que podrían ser de fuerza y no de razón, es decir, de "capricho" y no de consenso. Por eso es que existen deberes y derechos eminentemente racionales -y en su extensión, universales, por lo que las diversas sociedades civiles, organizadas bajo la forma

de Estado cada una de ellas, se hallan unidas entre sí por pactos que las vinculan en un ideal común objetivo. La base de todo el orden internacional, el fundamento de su construcción y progreso, no es otro distinto al respeto por el consenso, es decir el principio pacta sunt servanda, manifestación de la recta razón.

3.4 La génesis del control previo sobre los tratados en la Asamblea Nacional Constituyente

El tema relacionado con el control de constitucionalidad de los tratados internacionales fue ampliamente debatido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, a través del estudio de los numerosos proyectos presentados por los delegatarios, que consignaban diversas propuestas acerca del mismo.

En el informe -ponencia presentado en forma conjunta por los constituyentes integrantes de la Comisión Tercera de la misma Asamblea, se expresó lo que a continuación se transcribe, como parte fundamental de la materia en referencia:

"….Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del Tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.

"Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlo; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto si este debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad". (lo subrayado es de la Corte).

"Sobre el particular, el Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa propone que el artículo sobre control de constitucionalidad quede así: Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante. El Presidente de la República, los miembros del Congreso Nacional, o cualquier ciudadano, podrán promover dicha instancia mediante una petición

motivada ante la Corte Constitucional, una vez firmado este instrumento internacional y antes de la ratificación del mismo. Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad, una vez ratificado un instrumento internacional por el Presidente de la República. La Corte Constitucional dispone de treinta días laborables para pronunciarse sobre dicha petición, previo el concepto del Procurador General de la Nación, quien dispondrá de quince días laborables para emitir dicho concepto". (Gaceta Constitucional # 68, Tomo II, 1991, pág. 13)

Igualmente en el Acta No. 1 emanada de la subcomisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional Constituyente, se lee lo siguiente:

"Hubo consenso respecto a que al Estado le corresponde expedir las normas que regulen el estado civil de las personas, pero también lo hubo respecto a que la Constituyente no puede modificar unilateralmente un Tratado Internacional como lo es el Concordato. (Subraya la Corte).

"Hubo acuerdo en que deben ser celebrados por el Presidente, aprobados por el Congreso, revisados a la luz de la Constitución por la Corte Suprema o la Corte Constitucional y ratificados por el Presidente de la República". (Gaceta Constitucional # 89 , Tomo II, pág. 11).

Además de los antecedentes mencionados y consecuente con ellos, resulta claro que lo determinado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Fundamental, se refiere a la competencia de la Corte Constitucional para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, como un control previo de constitucionalidad a la ratificación de los mismos. Es de suponer entonces, que si se trata de Tratados perfeccionados o ratificados con anterioridad a la vigencia de la Carta, no procede la mencionada revisión, pues es claro que si la finalidad perseguida por el Constituyente fue el control previo a la ratificación del Tratado, esta instancia no es procedente cuando ya se ha producido la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse.

Además de lo anterior, cabe indicar que la terminación, reforma y denuncia de los Tratados es, como ya se ha dicho, competencia del Presidente de la República en su condición de director de las relaciones internacionales, como lo establece el artículo 189, numeral 2o. de la Constitución Nacional, de manera que para poder cumplir con los compromisos adquiridos

con otros Estados, para los fines mencionados, deben utilizarse los mecanismos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes.

4. Conclusiones sobre la jurisdicción constitucional en materia de Tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991

La Constitución Política deja, pues, en claro la diferenciación y oportunidad de las funciones que competen a cada órgano del poder público. Por ello, en el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Así lo reconoció expresamente esta Corte en reciente providencia, cuando se dice que "después de perfeccionado el Tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno, haciendo tránsito al campo del Derecho Internacional".8

Esto 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. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241 num. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados.

Se recuerda que los Tratados que ocupan la atención de la Corte fueron perfeccionados al producirse la adhesión de Colombia el 25 de agosto de 1934, y desde ese momento entraron a ser parte de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, como sujeto de derechos y deberes en el ámbito internacional y, asimismo, dejaron de ser materia de la esfera de la soberanía de la Nación y del control jurisdiccional, propio de las leyes y de los actos internos del país.

En la Constitución Política se establece, de acuerdo con el artículo 189, numeral 2, que es

función básica del Ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República:

"Dirigir las relaciones internacionales (...), celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso".

En concordancia con este mandato, entre las atribuciones del Congreso, señaladas en el artículo 150, figura en el numeral 16 la 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 con otros estados".

Como complemento al proceso de formación de los tratados, la nueva Carta Política ha previsto, como ya se ha señalado, la revisión previa y automática por parte de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

"10. Decidir definitivamente 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 constitucionalidad. 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 inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva".

Por lo demás, el artículo 9o. de la Carta, estatuye que, si bien es cierto las relaciones internacionales se fundamentan en la Soberanía Nacional, también parten del supuesto del "reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia". Y es una verdad incontrovertible que uno de esos principios es el cumplimiento de los tratados, como medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional. Esa es la correspondencia lógica con el principio universal Pacta Sunt Servanda, cuyo fundamento jurídico reside en la paz, la seguridad y la convivencia entre los Estados, principio el cual no puede ser desconocido bajo ningún pretexto, por ser una exigencia de la recta razón.

Ahora bien, de acuerdo con los principios rectores de la Constitución de 1991, en el artículo 241, numeral 10, se permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero, como se ha dicho, en forma automática y previa; de suerte que "la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero, desde luego, eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control"9.

Es cierto que la segunda ley aprobatoria es posterior a la expedición de la Carta de 1991, pero hay que tener en cuenta que el Tratado, como tal, ya había sido perfeccionado el 25 de agosto de 1934, razón por la cual resulta improcedente el control por parte de esta Corporación, por cuanto supondría ejercer una función distinta a las prescritas en el artículo 241 del Estatuto Superior.

Lo anterior en cuanto al derecho constitucional colombiano, el cual establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del poder público, que es expresión de la voluntad del Estado para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del Tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás

formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia.

A manera de síntesis, tenemos que la ley aprobatoria de los tratados es una ley que, si bien cumple con una función de carácter interno -darles un fundamento a los tratados internacionales que se pretenden hacer valer-, los tratados en al ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos.

Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: "en los estrictos y precisos términos de este artículo" (art. 241).

Como ya se ha dicho, la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso.

En consecuencia, mediante esta Sentencia se cambia la jurisprudencia en contrario, sentada en el fallo No. C-027 proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO. DECLARAR EXEQUIBLE, por los aspectos formales, la Ley 33 de 1992 "por

medio de la cual se aprueba el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 13 de febrero de 1889.

SEGUNDO. INHIBIRSE de proferir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 13 de febrero de 1889.

TERCERO. Comuníquese el presente fallo al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10o. de la Constitución Política.

Cópiese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

FABIO MORON DIAZ VLADIMIRO NARANO MESA

Magistrado Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-276/93

DERECHOS DE LA MUJER (Salvamento de voto)

Es deplorable que sea la propia Corte Constitucional -que debería ser la más celosa guardiana de los derechos y garantías de la mujer-, la que se niegue a verificar su ostentosa violación, lo que en últimas equivale a consentir con su degradación y con la exhumación de la denigrante CAPITIS DEMINUTIO que sufrió en un pasado que hasta hoy se había creído felizmente superado.

TRATADO DE MONTEVIDEO-Vulneración de Derechos/DERECHOS DE LA MUJER/LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHOS DE LOS HIJOS-Igualdad/ESTATUTO PERSONAL (Salvamento de voto)

Normas como las contempladas en el Tratado de Montevideo que vulneran el derecho de la mujer a determinar libremente su domicilio, incluso cuando se ha dado una separación judicial, y la igualdad de derechos entre los hijos, al disponerse la aplicación de las disposiciones vigentes en cada estado sobre "filiación ilegítima", contradicen de manera flagrante los propósitos y las regulaciones de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento vinculante principal para todos los Estados Partes así como otras Convenciones específicas sobre los derechos de la mujer y del hijo.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/DERECHO INTERNO/DERECHO INTERNACIONAL/TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia (Salvamento de voto)

En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho

interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. Las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas. El control jurídico de constitucionalidad que esta adscribe a la Corte Constitucional, se instituye junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

TRATADO INTERNACIONAL-Nulidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza/IUS COGENS (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional es competente para examinar en el fondo la Ley 33 de 1992 que aprueba 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 (Jus Cogens).

Ref: Sentencia C-276. Revisión constitucional de la Ley 33 de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el 'TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889".

Santafé de Bogotá, veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los Magistrados que suscribimos el salvamento de voto no compartimos los argumentos de la mayoría de la Sala Plena mediante los cuales la Corte Constitucional se declaró inhibida para resolver sobre la constitucionalidad de la Ley 33 de 1992, aprobatoria del Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, con fundamento en los siguientes argumentos de fondo y de forma.

Si bien es cierto que por regla general los argumentos sobre competencia en toda sentencia responden al estudio inicial, en este caso, el fondo, se analizará en primer lugar, no con la

intención de contrariar la lógica del discurso, sino con la convicción plena de que los argumentos sobre la discriminación de la mujer y de los hijos, en razón de la filiación ilegítima, deben ocupar siempre el primer lugar, dada su fuerza autónoma y su preponderancia como derechos fundamentales, sobre cualquier consideración formal.

Las normas del Tratado Civil Internacional de Montevideo, que motivan este salvamento de voto son las siguientes:

TITULO II

Del domicilio

…

Art. 8º.- El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituído el matrimonio y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro.

TITULO VI

De la filiación

…

Art. 18.- Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

TITULO XI

De las capitulaciones matrimoniales

…

Art. 41. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren

fijado, de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio.

Art. 42.- Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración de matrimonio.

I. CUESTION DE FONDO

1. Los derechos de la mujer.

El artículo 8º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo expresa que el domicilio de los cónyuges es el que tiene establecido el matrimonio y en defecto de éste se reputa como tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro.

En este documento queremos plantear nuestra inconformidad con la visión formalista de la mayoría, que no consideró oportuno referirse al contenido del Tratado, no obstante sus violaciones flagrantes a la Constitución y a su discutible vigencia en el plano internacional.

El reconocimiento pleno de los derechos de la mujer y la eliminación de la discriminación por origen familiar ha sido fruto de un arduo y largo proceso de lucha reivindicativa durante la historia que la Corte Constitucional, defensora y guardiana de la Carta Fundamental, y, concretamente, de los derechos fundamentales, no puede desconocer.

1.1. La mujer en los Tratados Internacionales

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (agosto 26 de 1789), consagró en el artículo 1º la igualdad y la libertad de las personas desde su nacimiento. Este principio de los revolucionarios franceses, se reflejó posteriormente en los tratados internacionales:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá. Colombia. 1948). Su artículo II, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en la declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra forma de discriminación.

b) El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos reza:

Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (negrillas no originales).

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En los dos Pactos se dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos enunciados en ellos.

En particular, el artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados Partes tomarán las medidas conducentes para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

d) Proclamación de Teherán (13 de mayo de 1968). En el artículo 15 de la Proclamación, se advirtió:

La discriminación de que sigue siendo aún víctima la mujer en distintas regiones del mundo debe ser eliminada. El hecho de que la mujer no goce de los mismos derechos que el hombre es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La aplicación cabal de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer es una necesidad para el progreso de la humanidad.

e) Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. El artículo 1.1. de la Convención reitera el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. Y frente a los derechos de los cónyuges en el matrimonio o con ocasión de su disolución, se asegura la igualdad de derechos y la equivalencia de las responsabilidades (art. 17.4).

f) La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, aprobada el 27 de julio de 1981). En el artículo 18.3. se contempla que el estado asegurará la eliminación

de toda forma de discriminación contra la mujer y también garantizará la protección de los derechos de la mujer y del niño conforme a lo estipulado en declaraciones y convenciones internacionales.

En materia de empleo, remuneración y acceso a la enseñanza superior, también los instrumentos internacionales se han ocupado de la igualdad de la mujer, como en el caso de los Convenios 100 de junio 29 de 1951 sobre igualdad de remuneración, el Nro. 111 de la O.I.T. (junio 25 de 1968), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y la Convención acerca de la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza (14 de diciembre de 1960).

g) La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967, pone de presente en el Preámbulo:

Preocupada de que, a pesar de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y de otros instrumentos de las Naciones Unidas y los organismos especializados y a pesar de los progresos realizados en materia de igualdad de derechos, continúa existiendo considerable discriminación en contra de la mujer,

Considerando que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de los países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad,

Art. 1. La discriminación contra la mujer por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.

La Declaración se ocupa de la salvaguarda de la unidad y armonía de la familia, pero, sin perjuicio de lo anterior, la mujer, casada o no, debe gozar de iguales derechos en el campo del derecho civil y, en particular, los mismos derechos predicables del hombre en la legislación y circulación de personas, en la vida económica, social y cultural y deberá estar en grado de ejercerlos sin discriminación alguna por el estado civil o por cualquier otro motivo (arts. 2º, 6º, 10.1 de la Declaración). El artículo 11 determina que el principio de

igualdad de derechos del hombre y la mujer debe aplicarse en todos los Estados, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

h) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El 18 de diciembre de 1979, se dió un gran paso hacia la meta de la igualdad de derechos para la mujer, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó esta Convención que en treinta artículos promulga, en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para conseguir que la mujer goce de derechos iguales en todas partes.

Esta Convención General reconoció a la mujer igualdad de derechos, cualquiera que sea su estado civil, en la esfera política, económica, social, cultural y civil. Aboga por la promulgación de leyes nacionales para prohibir la discriminación; recomienda medidas especiales temporales para acelerar la igualdad entre el hombre y la mujer y disposiciones que modifiquen los patrones socioculturales que perpetúan la discriminación.

Otras medidas disponen la igualdad de derechos para la mujer en la vida política y pública; igual acceso a la educación y a los mismos programas de estudios; la no discriminación en el empleo y en la remuneración, y, garantías de seguridad en el trabajo, en caso de matrimonio o maternidad. La convención resalta la igualdad de las responsabilidades del hombre y la mujer dentro de la vida familiar.

Posteriormente, las estrategias de Nairobi aprobadas en la Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la mujer, Igualdad, desarrollo y paz, celebrada en Nairobi, Kenya en 1985, en su párrafo 68 considera necesario revisar los códigos civiles, especialmente las disposiciones relativas al derecho de familia, a fin de eliminar prácticas discriminatorias, en todos los casos en que se trate a la mujer de manera desigual. Debe examinarse la capacidad jurídica de la mujer, casada o divorciada, a fin de concederle iguales derechos y obligaciones. Finalmente se consagra que todos los gobiernos para el año 2000 deberán haber adoptado, a escala nacional, políticas amplias y coherentes sobre la mujer a fin de eliminar los obstáculos que se oponen a su participación en todas las esferas de la sociedad en condiciones de igualdad.

En el artículo 1º de la Convención se anota:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 15.1 Los Estados Partes reconocen a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

Artículo 15.4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio (negrillas no originales).

También los tratados internacionales se han referido a la nacionalidad de la mujer casada, pues ni la celebración, ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros podrán afectar automáticamente su nacionalidad. Así lo consagra el artículo 1º de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (Resolución 1040 del 29 de enero de 1957).

Fluye de todo lo anterior, que los Tratados Internacionales le han reconocido a la mujer igualdad de derechos frente al hombre bajo todos los aspectos, reconocimiento que debe reflejarse en las constituciones y legislaciones de los países, para convertirse en una realidad que no debe ni puede ser desconocida por tratados ulteriores o legislaciones internas.

La humanidad ha reconocido con el transcurso del tiempo el respeto pleno a las minorías, a los débiles y ha rechazado enfáticamente la desigualdad irrazonable. Por lo tanto, desconocer los progresos es tanto como caminar hacia atrás y olvidar que todos los seres humanos sin distinción alguna merecen un trato acorde con la dignidad de la persona.

1.2. Los derechos de la mujer en Colombia

La discriminación de la mujer en la historia jurídica y política colombiana es un reflejo de la costumbre universal y ha sido el producto de una tradición cultural superada que otorgaba al hombre una condición de superioridad sobre ella. El reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer ha recorrido un largo y arduo camino de lucha, de reivindicaciones tanto a nivel constitucional como en el plano legal y cubre diferentes aspectos: el personal, el

familiar, el educativo, el laboral, y el político.

a) Derechos políticos de la mujer.

El primer antecedente de reconocimiento del derecho al sufragio femenino data del siglo pasado, en la época en que Colombia era un estado federalista y proviene concretamente de la Provincia de Vélez que estableció: “Todo habitante sin distinción de sexo, tendrá entre otros derechos, el sufragio.”

Luego, en la República unitaria, la Constitución de 1886 significó un retroceso frente al brote progresista planteado en la Provincia de Vélez, pues solamente reconoció la condición de ciudadano a los colombianos varones mayores de veintiún años (art. 15). Los derechos políticos fueron considerados patrimonio exclusivo del hombre, en tanto que la mujer solo podía gozar de los derechos civiles reconocidos a la persona en general.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1936 incorporó como un gran avance para la mujer colombiana mayor de edad el derecho a acceder a cargos públicos, “que lleven anexa autoridad o jurisdicción en las mismas condiciones que para desempeñarlos exija la ley a los ciudadanos” (art. 8º), pero como se puede observar todavía se la excluía del derecho a la ciudadanía.

Solamente hasta el Acto Legislativo No. 3 de 1954 se vino a reconocer el derecho del sufragio a la mujer colombiana mayor de edad, que fue ejercido por primera vez en el Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, en el que se incorporó y registra el momento a partir del cual constitucionalmente las mujeres adquirieron los mismos derechos políticos que los varones.

b) La mujer, su capacidad jurídica y el matrimonio.

Jurídicamente y hasta la tercera década del presente siglo, la mujer fue considerada incapaz relativo y de ahí que la esposa quedara sometida a la llamada potestad marital, que otorgaba al marido derechos sobre ella como persona y sobre sus bienes ya que autorizaba todos sus actos. La capacidad jurídica de la mujer sólo vino a reconocerse con la expedición de la Ley 28 de 1932 que estableció la libertad de los cónyuges en la administración de sus bienes, aun cuando la potestad marital sólo se derogó completamente cuarenta años después.

Tardíamente en el año de 1974, con la expedición del Decreto 2820, se otorgaron a la mujer

iguales derechos que a los hombres. Se derogó la frase del art. 176 del Código Civil de acuerdo con la cual “el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”, se estableció la conjunta dirección del hogar (art. 10º), así como la fijación de la residencia conyugal entre ambos (art. 12), y se derogó la aberrante y arcaica discriminación consagrada en el art. 178 del CC:

“El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle a dondequiera que traslade su residencia. Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer.

La mujer por su parte tiene derecho a que el marido la reciba en su casa.”

c) La mujer en el ámbito educativo

En el siglo pasado, con la creación de las llamadas Escuelas Normales se entendía que la mujer estudiaba exclusivamente para adquirir el título de Maestra. Solamente a partir de 1933, mediante los Decretos 227 y 1972 la mujer pudo acceder a la educación secundaria y obtener el título de Bachiller e ingresar a la educación universitaria.

d) La mujer y el derecho laboral.

Las mujeres campesinas colombianas fueron las primeras en romper la tradición de considerar el trabajo como un derecho exclusivo del hombre, gracias a su secular vinculación a las actividades agrícolas.

Aun cuando, en la Reforma Constitucional de 1936 se reconoció el trabajo como una obligación social que gozaría de la especial protección del Estado, solamente en 1945 se expidió el primer código laboral denominado Ley General del Trabajo (Ley 45) y en 1946 mediante la Ley 90 se reconocieron por primera vez los derechos a las prestaciones sociales de la mujer concubina.

El Código Laboral vigente (Decreto Ley 2663 de 1950), consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley y el derecho a la misma protección y garantías.

Colombia ha suscrito dos convenios de la O.I.T. contra la discriminación de la mujer en el plano laboral. El 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra

masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Y el 111 referente a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Este último contempla expresamente la posibilidad de acciones afirmativas de protección a la mujer las cuales no se consideran discriminatorias (art. 5º del Convenio 111).

e) La proscripción definitiva de la discriminación contra la mujer en el ordenamiento legal colombiano.

Con fundamento en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981, se expidió el Decreto Reglamentario 1398 de 1990 que es, sin duda, el avance legal más significativo en la lucha por los derechos de la mujer, en cuanto rechaza las diversas formas de discriminación de que ha sido víctima. En ella se establecen principios contra la discriminación en la vida política, en materia de educación, a nivel laboral, atención médica, en el sector rural, en sus relaciones familiares y, por último, en todo lo concerniente a su capacidad jurídica. En relación con este último aspecto establece la norma el derecho a la libre circulación y a la libertad de elegir residencia y domicilio.

Es indiscutible en el derecho colombiano el pleno reconocimiento de los derechos de la mujer y a su igualdad frente al hombre. Situación que responde al anhelo universal plasmado en los diferentes instrumentos internacionales y principalmente a la decidida orientación de las Naciones Unidas. Es deplorable que sea la propia Corte Constitucional -que debería ser la más celosa guardiana de los derechos y garantías de la mujer-, la que se niegue a verificar su ostentosa violación, lo que en últimas equivale a consentir con su degradación y con la exhumación de la denigrante CAPITIS DEMINUTIO que sufrió en un pasado que hasta hoy se había creído felizmente superado.

2. La eliminación de la discriminación en razón de la filiación.

El artículo 18 del Tratado de Derecho Civil Internacional , firmado en Montevideo el 12 de febrero de 1889, dispone: “Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la Ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos”.

Los Magistrados que salvamos el voto consideramos que el artículo anteriormente mencionado vulnera flagrantemente disposiciones constitucionales y legales sobre el

derecho a la igualdad, concretamente sobre los derechos y deberes de los hijos en la institución familiar (arts. 13 y 42 C.P.).

En Colombia deben distinguirse tres etapas de la evolución histórica de la filiación natural. La primera corresponde al artículo 318 del Código Civil que establecía que "Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales respecto del padre o madre que los haya reconocido". El segundo momento está representado por el artículo 7º de la Ley 57 de 1887 y al artículo 14 de la Ley 153 del mismo año, que señalaban que eran hijos naturales los habidos fuera del matrimonio, de personas que podían casarse entre sí libremente, y no eran naturales los habidos fuera del matrimonio, de personas que no podían casarse entre sí libremente en el momento de la concepción. Estos últimos eran hijos de dañado y punible ayuntamiento y dentro de éstos se distinguían los adulterinos y los incestuosos.

La tercera etapa la constituye el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, que estipulaba: "El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el sólo hecho del nacimiento". Esta norma eliminó la injustificable distinción entre hijos naturales e hijos de dañado y punible ayuntamiento (incestuosos y adulterinos), categoría que estigmatizaba al hijo con títulos infamantes. A nivel sucesoral, el "avance" se reflejó en el reconocimiento de la capacidad hereditaria del hijo natural, quien en adelante heredaría la mitad de lo que le correspondería a un hijo legítimo.

A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 desaparece en la legislación la denominación de "hijos naturales" y se dispone que los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y que tendrán iguales derechos y obligaciones. No obstante continúa vigente la legislación relativa a la determinación de la paternidad extramatrimonial establecida por las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968.

El ordenamiento jurídico interno ha sufrido un proceso evolutivo tendiente al reconocimiento pleno de los derechos de los hijos y a la eliminación de las infamantes discriminaciones por motivos de filiación, ajenas a la voluntad de la persona y que lo condenaban por toda la vida.

Al igual que la discriminación por razón de sexo, los Tratados Internacionales han proscrito toda forma de discriminación al menor en razón de su origen o nacimiento.

Así, el artículo 2.4.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado.

Igualmente el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que se deben consagrar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada en noviembre de 1989 se consagró en particular el respeto por los derechos del niño sin distinción alguna por razón de la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño de sus padres o de sus representantes legales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones la filiación ya no puede ser un motivo discriminatorio ni a nivel internacional ni en el orden jurídico interno pues ello sería en el presente momento histórico de evolución de la humanidad una afrenta a la dignidad de la persona humana.

3. Análisis del Tratado

3.1. Ubicación histórica

El Tratado de Montevideo fue suscrito el 12 de febrero de 1889, y en su época quizá se avenía a la tradición y a las legislaciones internas de los países signatarios. Particularmente, en Colombia se había adoptado el Código Civil de 1873 de Cundinamarca basado en el Código chileno de don Andrés Bello, tributario del Código de Napoleón.

En el momento histórico en que se suscribió este Tratado, todavía era muy incipiente la lucha por la igualdad de la mujer y el reconocimiento de sus derechos por lo que el contenido del

Tratado no contradecía la realidad política, social y cultural de la época. Sin embargo, el Convenio prontamente fue superado por la evolución permanente de las sociedades que cada vez ampliaban más sus horizontes hacia la aceptación de la igualdad de sexos. Dicha evolución se reflejó, como ya se ha visto, en los instrumentos internacionales y en la legislación interna.

3.2. El Tratado de Montevideo frente a la Constitución vigente.

Fue intención del Constituyente colombiano fundamentar las relaciones exteriores del Estado en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia (C.P. art. 8º). En el presente siglo el derecho internacional ha orientado su visión hacia la protección de los derechos humanos, en epecial el derecho a la igualdad. La mayoría de los países han expresado su preocupación por el tema, que se ha materializado en la celebración de convenios universales destinados a su definición y garantía. De igual forma, en la Constitución vigente la persona humana es la razón de ser, el centro de todo el ordenamiento jurídico y en este sentido existe una perfecta armonía entre el orden interno y el plano internacional.

La Asamblea Nacional Constituyente juzgó insuficiente el reconocimiento ya logrado en Tratados Internacionales y en el ordenamiento jurídico interno sobre los derechos de la mujer. Consideró que a pesar de los avances todavía se conservaba una mentalidad reflejada en una actitud discriminatoria en todos los campos contra su condición. Es por esta razón que el tema despertó una especial sensibilidad en los Constituyentes que se manifestó en la preocupación de brindar a la mujer una protección integral.

A través de la ponencia denominada “Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer y la Tercera Edad”10 se puso de relieve el papel preponderante de la mujer en la sociedad y se propugnó la elevación a canón constitucional del principio de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En la aludida ponencia se recordó que nuestra sociedad no siempre había sido dominada por el elemento masculino, es más, tenía un ancestral régimen de tipo matriarcal, en el que la mujer en encontraba en el pináculo de la jerarquía. Lo anterior, derivó, por razones socio-culturales relacionadas, en una situación de discriminación, subordinación y subvaloración de

la mujer.

En la actualidad, explican los ponentes, la mujer en los países desarrollados ha encontrado su verdadero papel en la sociedad, como agente de producción de importancia y a la vez como sujeto cogestor de vida humana; sin embargo, no ha sucedido lo mismo en el concierto de las naciones en proceso de desarrollo, en las que aún se mantiene esa situación de marginamiento de la mujer, que se manifiesta en fenómenos como el alto desempleo, la baja participación política, la violencia, entre otros. Se concluye que debe consagrarse una protección especial para la mujer gestadora de la vida y consagrarse el respeto absoluto a la igualdad de derechos.

Con fundamento en los postulados planteados por los Constituyentes, la Constitución de 1991, proscribe en el artículo 13 la discriminación por razones de sexo, norma que se desarrolla específicamente en el artículo 43, que contempla la igualdad de derechos y oportunidades para el hombre y la mujer, y tajantemente establece que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Además de lo anterior la Constitución contempló acciones afirmativas concretas a nivel constitucional para la protección efectiva de la mujer. Ejemplo de ello es la especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, después del parto y el subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada. Igualmente en el artículo 42 se consagró la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (art. 42 C.P.).

En el ámbito de los derechos políticos se estableció un mandato a las autoridades para garantizar la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública (art. 40 C.P.).

El Tratado de Montevideo restringe la libertad de locomoción y domicilio de la mujer al establecer que frente a la ausencia de residencia conyugal, se entiende por tal el domicilio del marido e incluso para la mujer separada judicialmente mientras no constituya otro.

Esta norma vulnera flagrantemente todas las disposiciones sobre igualdad consagradas por el Constituyente y, en especial, el derecho de circulación y residencia que tan sólo encuentra una limitación en leyes "razonables" que respeten el campo propio de los derechos fundamentales.

Ahora bien, asumir que el domicilio de una mujer separada judicialmente es el del marido, mientras no constituya otro, no sólo vulnera las disposiciones constitucionales sino que, adicionalmente, contradice la propia definición de domicilio, de acuerdo con la cual es la residencia junto con el ánimo de permanecer en ella (Art. 76 del C. C.). En efecto, no se entiende cómo la mujer separada va a tener el ánimo de tener como residencia la del exmarido.

3.2.2. El Tratado y la igualdad de derechos entre los hijos

Pese a que la Ley 29 de 1982 había eliminado el trato discriminatorio en el terreno sucesoral entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los extramatrimoniales, el Constituyente prefirió elevar a rango constitucional el derecho a la igualdad de los hijos.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución al consagrar el derecho fundamental a la igualdad, prohibe la discriminación por razones de origen familiar. Dicha norma de aplicación inmediata debe ser interpretada a la luz del artículo 42, que consagra la igualdad de derechos y deberes entre los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica".

Esta norma constitucional impide al Estado colombiano disponer otra cosa en los tratados internacionales que pretendan desconocer o disminuir estos derechos inherentes a la persona humana.

Esta es la situación presente en el artículo 18 del Título VI del Tratado de Derecho Civil Internacional cuando establece que "Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos". Esto significa que un nacional colombiano que tenga la condición de ser hijo extramatrimonial podría ver afectados sus derechos sucesorales en un estado que todavía mantenga distinciones por origen familiar a este respecto, en un momento en el que Colombia constitucionalmente ha decidido excluir de la discrecionalidad del Ejecutivo y del Legislativo la facultad de disponer arbitrariamente sobre los derechos hereditarios, dada su íntima relación con el derecho fundamental a la igualdad.

De otra parte, el Tratado de Montevideo al darle aplicabilidad al Estatuto Territorial, utilizado especialmente frente a aspectos relacionados con los bienes, desconoce la prevalencia del Estatuto Personal, en virtud del cual la Ley del Estado del nacional lo acompaña a cualquier lugar donde se encuentre en materia de los atributos de la personalidad, a los que el Constituyente colombiano les ha otorgado rango constitucional.

4. ¿Está vigente el Tratado de Montevideo frente al derecho Internacional?

A la luz de la Carta de las Naciones Unidas no está vigente el Tratado de Montevideo.

La sentencia de la cual nos apartamos se limita a establecer su vigencia a la luz del principio "pacta sunt servanda", como valor absoluto de las relaciones entre estados, sin entrar a analizar su posición dentro de todo el contexto de las normas internacionales y específicamente aquellas que regulan la interpretación de los tratados.

En el derecho internacional se ha superado la antigua concepción de acuerdo con la cual su objetivo es simplemente la regulación de las relaciones entre los estados. En efecto, también constituye preocupación mundial determinar los límites al poder de los estados frente a los derechos de las personas en particular.

La decisión de la mayoría se limita a un análisis teórico y abstracto de la validez de los tratados en el ámbito internacional y deja de lado la evaluación del contenido del Tratado a la luz de los conflictos que puedan surgir con otros instrumentos, tema que ocupa un lugar preponderante de la doctrina y práxis internacionales.

El Tratado de Montevideo es un tratado multilateral, suscrito por algunos países de América Latina y, por lo tanto, carece de vocación universal. Con posterioridad a la firma del Tratado, el Derecho Internacional ha tenido una gran evolución surgida de la necesidad de reconocer normas más universales que permitan establecer lazos de comunicación estrechos entre los diferentes estados.

La sentencia de la Corte Constitucional se remite al Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas para destacar la consagración del principio "Pacta sunt servanda", pero olvida mencionar su ubicación secundaria frente a los postulados sobre la reafirmación de los derechos fundamentales, la dignidad de las personas – que no de súbditos, expresión arcáica

y de estirpe monárquica contraria al ideario de un Estado democrático, que reiteradamente utiliza el fallo de la mayoría -, y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, que son objeto permanente y supremo del derecho internacional y humanitario de nuestros días que, al igual que los derechos internos, se estructura no en torno del principio de soberanía, sino del superior principio de respeto y reconocimiento a la dignidad de la persona humana.

Uno de los propósitos fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas es ordenar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, lo que luego es reiterado en los artículos 55c y 56, que se refieren al principio de efectividad de tales derechos y al compromiso que adquieren los Estados Miembros para su realización.

Es indiscutible la vocación universal de la Carta de las Naciones Unidas y su supremacía que fue expresamente contemplada en ella, al disponerse en forma inequívoca en el artículo 103, que en caso de conflicto entre las obligaciones contraidas por los Miembros de las Naciones Unidas y sus obligaciones contraidas en virtud de cualquier otro Convenio Internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

Esta prevalencia fue reiterada expresamente por la Convención de Viena en el artículo 30 relativo a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. La sentencia de la mayoría se refiere a ella, como “El Tratado de los Tratados”, pero sólo para resaltar al principio “pacta sunt servanda”. Lo que hace fuera del contexto de toda la Convención que, incluso, contempla como excepción el vicio del consentimiento del Estado, cuando se presente una violación manifiesta que afecte a una norma fundamental del derecho interno.

Normas como las contempladas en el Tratado de Montevideo que vulneran el derecho de la mujer a determinar libremente su domicilio, incluso cuando se ha dado una separación judicial, y la igualdad de derechos entre los hijos, al disponerse la aplicación de las disposiciones vigentes en cada estado sobre “filiación ilegítima”, contradicen de manera flagrante los propósitos y las regulaciones de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento vinculante principal para todos los Estados Partes así como otras Convenciones específicas sobre los derechos de la mujer y del hijo.

III. LA COMPETENCIA DE LA CORTE.

En este salvamento de voto se reitera la doctrina expuesta en la Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993, mediante la cual se declararon inexequibles algunas disposiciones de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato suscrito entre el Gobierno colombiano y la Santa Sede.

En dicha oportunidad la Corte sostuvo:

...3o. CONTROL POSTERIOR, POR VIA DE ACCION PUBLICA CIUDADANA CONTRA LOS TRATADOS PERFECCIONADOS CUANDO SE HAN CELEBRADO CON MANIFIESTA VIOLACION DE UNA NORMA DEL DERECHO INTERNO CONCERNIENTE A LA COMPETENCIA PARA CELEBRAR TRATADOS (ARTICULOS 4 Y 9 C.P. EN CONCORDANCIA CON LOS ARTICULOS 27 Y 46 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS)

Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

Es más: en presencia de dicha situación el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

Sirven de fundamento a éste tipo de control, las siguientes consideraciones:

PRIMERA. En la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados el derecho internacional se remite al ordenamiento jurídico de los respectivos estados11.

Tal remisión permite afirmar que el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias y efectos jurídicos que de ellos resultaren, aún en el caso de

estar destinados a trascender por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

Así lo reconoce también el Derecho Internacional Convencional atinente al Derecho de los Tratados contenido en la Convención de Viena, la cual claramente estipula que los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional, haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno.

En efecto, la citada Convención, sobre el particular preceptúa:

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

SECCION 1: OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

"ARTICULO 26. PACTA SUNT SERVANDA

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fé.

"Artículo 27. El Derecho Interno y la observancia de los tratados.

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

"…

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

"…

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

"Artículo 46. Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar

tratados.

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en 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."

SEGUNDA. Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de derecho internacional Público, alude a las consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas "ratificaciones imperfectas", esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo.12

En concepto de CHARLES ROUSSEAU13 y de EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA14 el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman

que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos ANZILOTTI15 y GEORGES SCELLE16 sostienen que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad de las relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre ésta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional. 17

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluído en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. Recuérdese que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.

Y esto es así, porque el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituídos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Téngase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. El principio del derecho internacional de no injerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que “resulta evidente para cualquier estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de la constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la

órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los estados.

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad indesatables los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexequibilidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.

OCTAVA. Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.

NOVENA. En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuída al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexequibilidad es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuído la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.

Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política,

ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

II. La fundamentación múltiple del control constitucional de tratados y sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991.

A manera de resumen, entonces, de lo anteriormente transcrito, se tiene que la Carta Política de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, a saber:

1. Control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (art. 241 numeral 10o.).

2. Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, más en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (art. 241-4).

Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior.

3. Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país.

Este control halla respaldo en los artículos 4° y 9° de la Carta y los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

Por otra parte, esta Corte destaca que como ya lo ha puesto de presente, respecto de tratados y leyes aprobatorias existen múltiples fundamentos al control constitucional, por lo que no son aceptables frente a la nueva Carta las tesis que sobre la materia se sostuvieron frente a la regulación que traía la Constitución Nacional de 1886.

Por lo demás, juzga la Corporación necesario relievar que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos.

III. Valores y principios en el orden nacional e internacional.II

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del "ius cogens", tales como el derecho internacional humanitario (art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc..

3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y en especial en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos establecidos en el texto mismo de la Constitución a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

Como ya ha sido explicado por esta Corte, los principios fundamentales del Estado son una

pauta de interpretación ineludible. Son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4o. del texto fundamental. Si bien es cierto que no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, aunque puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores, a diferencia de los principios, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado "ius cogens", no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicas planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control.

6. En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas

exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas.

IV. El control constitucional integral y material.

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es integral y, por ende, material.

Así, ha afirmado, por ejemplo, la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de las facultades que la Carta le otorga durante los estados de excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional integral, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, -que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional- esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen, por ser plenamente aplicables a la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina:

"… sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituídos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el Constituyente en el artículo 215 superior.

"… si la Corte elude el control material…, ello significaría que las facultades del Presidente de la República… serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.

"La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto

mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comento, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la "integridad" y de la "supremacía" de la Constitución. No cabe duda que si un acto del Ejecutivo.. pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la "integridad" de la misma sino apenas una parte de ella.

"Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, comoquiera que la defensa atribuída a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

"La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

"Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituídos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ámbito de lo meramente formal.?"III

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.IV

V. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la

intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado social de derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal. Por eso encontró esta corte que era una afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad a que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de esta Corporación frente a situaciones concretas en las cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, esta Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 5o de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado esta Corte, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Una de tales garantías es el estatuto del trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53)

de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social económico y ecológico. Por eso, el gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de práxis general. Por eso, no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino tan solo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no solo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fe de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es esta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprensiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que esta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

Ese mismo telos explica en la Carta de 1991 una serie de dispositivos amplificadores del

contenido tutelar en esta materia, en la cual el Constituyente plasmó la idea de prevalencia de los valores y principios por sobre su consagración positiva al contemplar los mecanismos de protección que a manera puramente ejemplificativa se citan a continuación:

1. En el artículo 93, al consagrar la primacía en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción;

2. Al preceptuar en esa misma disposición que el ius cogens o derecho imperativo sobre derechos humanos es criterio interpretativo esencial de la Carta de DerechosV ;

3. Al indicar de manera categórica en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la parte dogmática es puramente indicativa, al señalar que tal enunciación y la contenida en los convenios internacionales vigentes,

" ...no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

4. Al incorporar al derecho interno sin necesidad de ratificación el ius cogens en materia de derecho internacional humanitario, y demandar su observancia universal e imperativa, al disponer en su artículo 215-2 que durante los estados de excepción "no podrán suspenderse los derechos fundamentales" que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario."

En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del ius cogens, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

"Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Ademas, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la de la voluntad de un Estado en particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, – como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua -, son susceptibles de reserva....."

"…Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario"

…

"… En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional… De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios"

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo"VI .

VI. La coincidencia en valores y principios entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional en materia de protección a los derechos humanos.

Sobre este aspecto destaca la Corte que el ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados en que se predicare el supuesto hipotético que se examina, no rivaliza con los postulados del derecho internacional comoquiera que entre estos y los del derecho interno existe perfecta coincidencia y armonía.

Desde el ángulo de contenido tal coincidencia está determinada, por una parte, por la

circunstancia -ya puesta de resalto- de incorporar la Carta Colombiana de 1991 a sus postulados los contenidos normativos de derecho imperativo sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, integrantes del corpus conocido como ius cogens.

Por la otra, está dada por el hecho de que el propio derecho internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es, al ius cogens.

Por lo demás, en relación con la norma Pacta Sunt Servanda ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

Ahora bien, en lo que atañe al procedimiento obsérvese que el control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexequibilidad, en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

De ahí que en el multicitado estudio, a propósito de la viabilidad del control de tratados perfeccionados, excepción hecha de los atinentes a derechos humanos, en la hipótesis prevista en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena se haya afirmado:

” …Si el derecho Internacional permite aun la voluntaria terminación de un tratado, porque no ha de consentir en la posibilidad de que el Estado que se ha visto vulnerado en su derecho interno, suscite el conflicto en orden a su solución, por medio de un procedimiento jurídico

internacional, cuando el propio derecho internacional contempla este caso como expresa excepción al principio general de obligatoriedad de los tratados, y cuando prevé mecanismos que en presencia del hecho exceptivo, permiten garantizar la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales, cuyo presupuesto de base es precisamente la regularidad y validez del vínculo que las expresa?

" Salvo en tratándose de los tratados ratificados sobre derechos humanos, nuestra Carta no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, salvo en el caso mencionado, el Estatuto Supremo no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexequibilidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano"VII

Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.

Ahora bien, si lo ontológico es lo granítico, necesario es concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que estos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la

presunta violación es la que determina la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

Por otra parte, la tesis que se viene sosteniendo satisface el propósito de reconciliación del país con la comunidad internacional, que el Constituyente plasmó en el artículo 9o. de la Carta cuando expresó que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Ciertamente, no se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y conformidad de los contenidos que las expresan que por la intocabilidad de los vínculos estatales.

VII. Ha de abocarse ahora y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la cuestión relativa al control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su Tratado y Protocolo Final a la luz de la Carta de 1991, que fueron perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

No cabe duda a esta Corporación que dichos instrumentos no pueden sustraerse del control jurisdiccional de esta Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre si y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella. De ahí que se pregone el carácter superior de ella (art. 4o. C.N.), se establezcan órganos especiales para salvaguardar su integridad (Corte Constitucional) y se prevean mecanismos legales para preservar su integridad, como son, las acciones populares de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el control de la Corte Constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias y la decisión que ésta ha de tomar en relación con los proyectos de ley objetados como contrarios a la Carta por el Presidente de la República.

Ha de resaltarse, para los fines del presente asunto, las bases, principios, e instituciones en que descansa la nueva Constitución de 1991, y sobre los cuales la Asamblea Nacional Constituyente de ese año decidió que el pueblo colombiano habrá de gobernarse.

Previene el artículo 1o. que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél. Se coloca así en pedestal especial a la persona y a partir de ello se instituyen expresamente a su favor derechos fundamentales que han de ser observados. El artículo 2o. ibídem reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Reconoce el Estado, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 9o.). Y en el artículo 42 considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y entre otros aspectos, regula el matrimonio.

Según el artículo 3o. la soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público y la cual éste la ejerce directamente o a través de sus representantes en la forma establecida en la Carta.

Los artículos 113 a 121 ib., dentro del Capítulo denominado “De la Estructura del Estado”, dicen que las ramas del poder público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, determina como órganos de control al Ministerio Público y contempla la Organización Electoral al frente de la cual están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Judicial a su vez está conformada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, la justicia penal militar y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas y los jueces de paz (arts. 246 y 247). El artículo 228 confiere el

carácter de función pública a la justicia y señala que sus decisiones son independientes.

El artículo 40 se refiere a los derechos políticos y los define como los que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derechos que se manifiestan en la facultad de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como derechos fundamentales de la persona se señalan explícitamente los siguientes: derecho a la vida, prohibición de tratos inhumanos y de trata de seres humanos, igualdad ante la ley, personalidad jurídica, intimidad, desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión, honra, la paz (deber y derecho), derecho de petición, derecho de circulación, derecho al trabajo, libertad de profesión, libertad de cátedra, libertad personal, debido proceso, habeas corpus, doble instancia, libertad de declaración, penas prohibidas, prohibición de la extradición, derecho de reunión, derecho de asociación, asociación sindical, derechos políticos, instrucción constitucional y cívica (arts. 11 a 41). Ha considerado además esta Corte que el derecho a la educación aunque no está en el catálogo anterior es también un derecho fundamental.

Todo este engranaje de principios, valores, instituciones, consolidan a la Constitución como un todo armónico.

2. Normas del jus cogens o normas imperativas de derecho internacional.

Es definido este derecho como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el jus cogens al momento de celebrar el tratado la sanción de la nulidad (art. 53).

Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por

encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui géneris.

El concepto del Procurador General de la República en el acápite denominado "El derecho internacional y el concordato" formula las siguientes consideraciones en torno al "jus cogens" que esta Corporación acoge, con las reservas, precisiones y decisiones que se harán al estudiarse los artículos del Concordato y su Ley aprobatoria (Ley 20 de 1974), así:

"El derecho internacional y el Concordato.

"La posición del Concordato como Convenio Internacional de carácter bilateral frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demanda las precisiones siguientes:

1. Existen normas de jus cogens inderogables por el consentimiento de las partes y que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza de lo que tutela o protege, y como consecuencia de su vocación y aceptación universal. Constituyen un conjunto de normas imperativas que no admiten su derogatoria por vía convencional y se imponen por necesidades de orden político, económico, ético y público, y por ser inherentes a la existencia misma de la sociedad internacional. La fuerza vinculante de la norma jus cogens surge de su objetivo esencial, el sometimiento o adecuación de la conducta de los Estados a ciertas normas fundamentales soporte de la comunidad de naciones.

Entre las normas jus cogens podemos citar las siguientes:

El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que algunas consideran de un "superjus cogens", establece la prevalencia de las disposiciones de la Carta sobre cualquier otro convenio internacional que lo contradiga, previsión, que ha sido interpretada por la doctrina como de institucionalización de un orden público internacional basado en la prohibición de la agresión y en la protección de los derechos humanos.

En el marco de las Naciones Unidas se aprueba en l948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma jus cogens de ocasión universal y que reconoce entre otros los derechos a

la igualdad sin discriminación alguna: el de ser oido públicamente y con justicia por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones; el que hombres y mujeres disfruten de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, el derecho a la educación, éste tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; así también toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos.

Disposiciones similares aparecen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también aprobada en l948, que no pueden ser derogadas ni modificadas unilateralmente por las Partes Contratantes, en cuanto los pueblos americanos han dignificado la persona humana; que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; porque la Protección Internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evaluación.

En desarrollo de esas normas jus cogens de derecho internacional, las naciones aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Mientras que los Estados Americanos en l969 adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, de los instrumentos citados, también se desprenden normas jus cogens, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la suspensión (art. 4-2) de los artículos 6 (derecho a la vida), 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) y 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), entre otros. Y la Convención Americana también no(sic) autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos: 3° (reconocimiento de la personería jurídica): 4o. (derecho a la vida); 9o. (principio de legalidad

y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección de la familia), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Los conflictos entre normas de jus cogens y otros convenios, por ejemplo bilaterales como el Concordato, son sancionados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 53, ordena:

"Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens).

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.".

2. En segundo lugar, se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohiben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía, en ese orden de ideas, el Concordato desconoce un sinnúmero de normas de jus cogens de derecho internacional de los Derechos Humanos, en materia de libertad religiosa, de la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del vínculo; de la libertad de enseñanza, del respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; del derecho a la educación. Normas que se imponen por efecto vinculante del jus cogens, preexistente a la celebración del Concordato, o por la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de carácter multilateral y esenciales para la comunidad internacional, puesto que las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fueron proclamadas por las Naciones Unidas y Estados Americanos respectivamente en el año de l948, mientras que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

y sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron adoptados en l969, e incorporados a nuestro derecho interno mediante las Leyes 74 de l968 y 16 de l972, y entraron en vigor para Colombia el 29 de enero de l970 y el 31 de julio de l973, respectivamente, por lo cual debían ser observados tanto por el Gobierno Nacional como por la Santa Sede al negociar y celebrar el Concordato y su Protocolo Final, en la medida que se superponen y condicionan la validez del acto bilateral que se incorporaría por medio de la Ley 20 de l974.

Valga citar por vía de ejemplo las normas imperativas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son desconocidas por el Convenio bilateral entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y que a luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra viciado de nulidad: el principio de igualdad consagrado en los artículos 1o. y 7o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la libertad de conciencia, de religión y de cultos regulada en los artículos 18 de la Declaración Universal y 12 de la Convención Americana, y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; libertad de contraer matrimonio y disolución del vínculo, reconocidos en los artículos 16 de la Declaración Universal, 17-2-4 de la Convención Americana, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; derecho a la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria de los artículos 26 de la Declaración Universal, 13 del Pacto de Derechos Económicos".

Ha de observarse a la afirmación que se hace del aparte acabado de transcribir y que también se contiene en el estudio del H. Magistrado Angarita, que esta Corte ha entendido que prevalecen las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden interno (art. 93 C.N.). Esta consideración es perfectamente consecuente con lo antes explicado acerca del "jus cogens", ya que una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

1 Ernesto de la Guardia y Marcelo Delpech. “El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969, Buenos Aires. Edit. la Ley, 1970. Pág. 193.

2 Charles Rousseau. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Ed. Ariel, Barcelona, 1957. Pág. 37.

3 J.J. ROUSSEAU, El Contrato Social. Libro Segundo. Capítulo I, Pág. 27.

4 Ibídem. Libro Primero. Capítulo VII. Pág. 19.

5 Ibídem. Libro Segundo. Capítulo I. Pág. 27.

6 Ibídem. Libro Segundo. Capítulo IV. Pág. 35.

7 F. DE VITORIA, Relección de la Potestad Civil, No. 21, en Obras de Francisco de Vitoria (Madrid, BAC, 1960), 191 pp.

8Cfr. Corte Constitucional, Auto de Sala Plena de 21 de abril de 1993, Exp. D-241, Magistrado Sustanciador Hernando Herrera Vergara.

9 Salvamento de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la Sentencia No.C-027 del 5 de febrero de 1993.

10Gaceta Constitucional No. 52. Ponencia-informe Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer y la Tercera Edad. Ponentes: Ivan Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benitez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero.

12 Un caso Colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de l969, aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el Tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de l971, M.P., José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexequibilidad. G.J., Tomo 138, pp. 275 ss.

13 "Principios Generales de Derecho Internacional Público", París, 1944,pp. 235 ss.

14 "Derecho Internacional Público", pp. 228 ss.

15 Cit. por EDMUNDO VARGAS CARREÑ O, Ob. Cit., p. 259 ss.

16 Ob. Cit., p. 445 ss

17 Para una estudio detallado sobre el desarrollo histórico de

los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados así como sobre el debate doctrinario sobre el particular, Cfr. RAFAEL NIETO NAVIA, Cit. SUPRA Nota 16 y MARCO GERARDO MONROY CABRA, "Derecho de los Tratados", Editorial Temis, l978.

II Sobre el tema vease Corte Constitucional, sala Plena. sentencia C-574 de 1992, revisión oficiosa del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (Protocolo I)

III Corte Constitucional -Sala Plena-, Sentencia C-004 de mayo siete de 1992, revisión constitucional del decreto 333 de febrero 24 de 1992, "por el cual se declara el Estado de

Emergencia Social," pp. 15 a 18.

IV Cfr. Corte Constitucional. despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón " El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, Contenido y Alcance". Santa fe de Bogotá, Marzo 26 de 1992, S/P.

V Para ilustración de la aplicación dada por esta Corte al referido postulado, veánse por ejemplo, las sentencias C-587 de 1992 y C-019 de 1993 .

VI Cfr. supra 1 pgs 91 a 114

VII cfr. supra ibidem pg. 90.