

Sentencia C-664/13

TRATADO RELATIVO A PROHIBICION DEL EMPLEO EN GUERRA DE GASES ASFIXIANTEs, TOXICOS O SIMILARES Y DE MEDIOS BACTERIOLOGICOS-Se ajusta a la Constitución Política

Realizado el análisis formal de la ley aprobatoria, se inició el estudio del contenido material del instrumento internacional remitido, respecto del cual se concluyó que el mismo es desarrollo de la prohibición contenida en el artículo 81 de la Constitución, con la cual se procura la defensa del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y a la protección de la biodiversidad. Adicionalmente, sus objetivos buscan alcanzar el deber establecido en el derecho internacional humanitario de limitar los métodos y medios de guerra, de manera que no afecten a la población civil, ni causen destrucción masiva e incontrolada. En este orden, se encuentra ajustado al parámetro de control al cual está sometido. Por las razones antes mencionadas, la Corte declara la exequibilidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, suscrito en la ciudad de Ginebra, el 17 de Junio de 1925, así como de la ley 10 de 1980 aprobatoria del mismo.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES Y SUS LEYES APROBATORIAS-Competencia de la Corte Constitucional

TRATADO INTERNACIONAL-Control previo

El artículo Transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada sino en armonía con las demás disposiciones de la Carta. A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre

en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Garantía básica en un Estado de Derecho

TRATADO INTERNACIONAL-Su aprobación se fundamenta en una triada constitucional

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-Alcance

En virtud del principio Pacta Sunt Servanda, el Estado debe cumplir los compromisos adquiridos a través de instrumentos internacionales, por ello es imprescindible que antes de su ratificación o adhesión sean sometidos al control judicial que permite establecer si los compromisos que lo vincularán son compatibles con la Constitución Política y, por tanto, tienen la potencialidad de ser cumplidos por Colombia como Estado Parte

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Consecuencias por no remisión oportuna por el Gobierno a la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha manifestado en repetida jurisprudencia que la remisión tardía de la ley aprobatoria de un tratado internacional por parte del Gobierno no afecta su competencia para realizar el control de constitucionalidad tanto de la ley, como del tratado suscrito. En efecto, antes que privar a la Corte de la posibilidad de controlar la adecuación de la ley a la Constitución, se ha establecido en reiterada jurisprudencia por parte de este Tribunal que el vencimiento del término previsto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución -seis días- para remitir el tratado:No impide que la Corte conozca de la ley aprobatoria y del tratado internacional una vez sean remitidos por parte del Gobierno;No impide que cualquier ciudadano demande la constitucionalidad de la ley y del tratado luego de que trascurren los seis días que tiene el Gobierno para hacer la referida remisión, caso en que el control no se limitará al problema planteado en la acción interpuesta, sino que será un control de carácter integral; Hace que surja la competencia de la Corte Constitucional para iniciar de oficio el juicio de constitucionalidad a la ley aprobatoria y al tratado suscrito por el Estado colombiano.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas antes de la Constitución de 1991/PRINCIPIO

TEMPUS REGIT ACTUM-Alcance

En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha explicado que los aspectos atinentes a la forma de las disposiciones preconstitucionales, a diferencia de su contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, es decir, de la Constitución de 1886. En cambio, los aspectos relacionados con el contenido material de las normas preconstitucionales se deben controlar con referencia a lo dispuesto en la Constitución de 1991. Ello no implica que la Corte haya otorgado efectos ultra-activos a la Constitución de 1886, puesto que ello contrariaría el efecto inmediato que surtió la Carta de 1991 a partir del momento de su expedición; simplemente se deriva de un reconocimiento del principio tempus regit actum, que en estos casos obliga a estudiar la validez del proceso de formación de una norma preconstitucional actualmente vigente, de conformidad con las pautas formales y procedimentales que regían al momento de su expedición.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Ley aprobatoria de tratado internacional antes de la Constitución de 1991

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite de ley ordinaria

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL-Negociación y celebración

TRATADO RELATIVO A PROHIBICION DEL EMPLEO EN LA GUERRA DE GASES ASFIXIANTEs, TOXICOS O SIMILARES Y DE MEDIOS BACTERIOLOGICOS-Trámite legislativo

TRATADO RELATIVO A PROHIBICION DEL EMPLEO EN LA GUERRA DE GASES ASFIXIANTEs, TOXICOS O SIMILARES Y DE MEDIOS BACTERIOLOGICOS-Contenido

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Parámetro de control de constitucionalidad/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Estricto sensu/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Lato sensu

El bloque de constitucionalidad incluye normas que sin figurar formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución (artículo 93). Ellas son (i) los

tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad lato sensu.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS/CONVENIO DE GINEBRA

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, como se analizará con algún detalle más adelante. 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.

DERECHO A LA PAZ Y PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Prevención de la guerra y obligación del Estado de morigerar sus efectos/HUMANIZACION DE LA GUERRA-Proyección del derecho a la paz

El principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos. Así como no toda guerra es legítima, no todo medio utilizado puede admitirse como legítimo. La humanización de la guerra, lo ha señalado la Corte, constituye una proyección del derecho a la paz. La obligación constitucional de respetar en los estados de guerra y de conmoción interior el derecho internacional humanitario, deriva en el deber del Estado colombiano de asegurar que, en todo conflicto bélico o interno, tales normas se apliquen.

De igual manera, siguiendo la cláusula Martens, y en evidente conexión con el principio de dignidad humana, el Estado colombiano estará obligado a lograr la no utilización de medios que tengan efectos desproporcionados contra los no combatientes o que afecten la población civil. Es decir, tiene el deber de evitar la fabricación y el uso de cualquier arma de destrucción masiva, ya sea en el conflicto interno o en sus acciones bélicas internacionales.

.

Referencia: expediente No. LAT-395

Revisión de constitucionalidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del mismo.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión automática del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del mismo.

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el 10 de agosto de 2012, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 10 de 1980 “Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el

17 de Junio de 1925, y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo; y la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972”., para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del “Protocolo Relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y su ley aprobatoria, como quiera que la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972”, entró en vigor el 19 de diciembre de 1983, fecha del depósito del instrumento de ratificación.

Mediante auto del 29 de agosto de 2012 el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del proceso de la referencia y con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241 superior, dispuso la práctica de pruebas en relación con los antecedentes legislativos. Recibidas éstas, profirió auto de continuación con fecha 20 de marzo de 2013, en el que ordenó dar cumplimiento a los numerales cuarto y siguientes del auto del 29 de agosto de 2012.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL SOMETIDOS AL EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión:

“LEY 10 DE 1980

(febrero 4)

Diario Oficial No. 35.457 de 14 de febrero de 1980

Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la

guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo; y la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Apruébase el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, y autorízase al Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo que a la letra dice:

PROTOCOLO RELATIVO A LA PROHIBICION DEL EMPLEO EN LA GUERRA DE GASES ASFIXIANTEs, TOXICOS O SIMILARES, Y DE MEDIOS BACTERIOLOGICOS

Los plenipotenciarios que suscriben en nombre de sus respectivos Gobiernos.

Considerando que el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de todos los líquidos, materiales o dispositivos análogos en la guerra ha sido condenado con justicia por la opinión general del mundo civilizado;

Considerando que la prohibición de tal empleo ha sido formulada en Tratados en los que es parte la mayoría de las potencias del mundo; y

A fin de que esta prohibición sea aceptada universalmente como parte del Derecho Internacional, que se imponga por igual a la conciencia y a la práctica de las naciones:

D E C L A R A N:

QUE LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES, en tanto que no sea ya parte en Tratados, que prohíban tal empleo, aceptan esta prohibición, acuerdan extender tal prohibición al empleo de métodos de guerra bacteriológicos y convienen en considerarse obligadas entre ellas según los términos de la siguiente Declaración.

El presente Protocolo, cuyos textos francés e inglés son igualmente auténticos, será ratificado a la brevedad posible, llevarán la fecha de este día.

Las ratificaciones del presente Protocolo se dirigirán al Gobierno de la República Francesa, que inmediatamente comunicará el depósito de dichas ratificaciones a cada una de las potencias signatarias o adherentes.

Los instrumentos de ratificación del presente Protocolo o de adhesión al mismo quedarán depositados en los Archivos del Gobierno de la República Francesa.

El presente Protocolo entrará en vigor, para cada Potencia Signataria, a partir de la fecha del depósito de su ratificación y desde ese momento, la Potencia estará obligada para con las Otras Potencias que hayan depositado ya sus ratificaciones.

EN FE DE LO CUAL los Plenipotenciarios han firmado el presente Protocolo.

Hecho en Ginebra, en un sólo ejemplar, el diecisiete de junio de mil novecientos veinticinco.

Siguen las firmas de los Plenipotenciarios han firmado el presente protocolo.

Alemania Austria

Estados Unidos de América Bélica

Brasil Suecia

Gran Bretaña Suiza

Canadá Reino de Serbios, Croatas y Eslovacos.

India Checoslovaquia

Bulgaria Chile

Dinamarca Turquía

Egipto Uruguay

El Salvador Rumania

Siam Estonia

España Abisinia

Finlandia Francia

Grecia Italia

Jaón Letonia

Nicaragua Luxemburgo

Países Bajos Noruega

Portugal Polonia

Venezuela.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Presidente de la República

Bogotá, D. E., mayo 1976,

APROBADO. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ALFONSO LOPEZ MICHELSEN

El Ministro de Relaciones Exteriores,

INGALECIO LIÉVANO AGURRE.

Es fiel copia de la traducción oficial del texto en francés, que reposa en los Archivos de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Jefe de la División de Asuntos Jurídicos,

HUMBETO RUIZ VARELA.

Bogotá, D. E., 30 agosto 1979.

ARTICULO SEGUNDO. Autorizase al Gobierno de Colombia para adherir al citado Protocolo.

ARTICULO TERCERO. Apruébase la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), y tóxicas y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972, cuyo texto es el siguiente:

CONVENCION SOBRE LA PROHIBICION DEL DESARROLLO, LA PRODUCCION Y EL ALMACENAMIENTO DE ARMAS BACTERIOLOGICAS (BIOLOGICAS), Y TOXINICAS Y SOBRE SU DESTRUCCION

Los Estados Partes en la presente Convención,

Resueltos a actuar con miras a lograr progresos efectivos hacia un desarme general y completo que incluya la prohibición y la eliminación de todos los tipos de armas de destrucción en masa, y convencidos de que la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas químicas y bacteriológicas (biológicas) y su eliminación, con medidas eficaces, han de facilitar el logro de un desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional,

Reconociendo la gran importancia del Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, así como el papel que ese Protocolo ha desempeñado y sigue desempeñando para mitigar los horrores de la guerra,

Reafirmando su adhesión a los principios y objetivos de ese Protocolo e instando a todos los Estados a observarlos estrictamente,

Recordando que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha condenado, en varias ocasiones, todos los actos contrarios a los principios y objetivos del Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925,

Deseando contribuir a reforzar la confianza entre las naciones a mejorar en general la atmósfera internacional.

Deseando así mismo contribuir a la realización de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Convencidos de la importancia y urgencia de eliminar de los arsenales de los Estados, con medios eficaces, armas de destrucción en masa tan peligrosas como las que emplean agentes químicos o bacteriológicos (biológicos),

Reconociendo que un Acuerdo sobre la prohibición de las armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas representa un primer paso posible hacia el logro de un acuerdo sobre medidas eficaces para prohibir así mismo el desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas químicas, y decididos a continuar las negociaciones con ese fin,

Resueltos, en bien de toda la humanidad, a excluir completamente la posibilidad de que los agentes bacteriológicos (biológicos) y las toxinas se utilicen como armas,

Convencidos de que el empleo de esos métodos repugnaría a la conciencia de la humanidad y de que no ha de escatimarse ningún esfuerzo para conjurar ese peligro,

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO I.

Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no desarrollar, reproducir, almacenar o de otra forma adquirir o retener, nunca ni en ninguna circunstancia:

1. Agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos;
2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.

ARTICULO II.

Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a destruir o desviar hacia fines pacíficos lo antes posible y, en todo caso, dentro de un plazo de nueve meses contados a partir de la entrada en vigor de la Convención, todos los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores especificados en el artículo I de la Convención que estén en su poder o bajo su jurisdicción o control.

Al aplicar lo dispuesto en el presente artículo deberán adoptarse todas las medidas de precaución necesarias para proteger a las poblaciones y el medio,

ARTICULO III.

Cada Estado Parte en la Convención se compromete a no traspasar a nadie, sea directa o indirectamente, ninguno de los agentes, toxinas, armas, equipos o vectores especificados en el artículo I de la Convención, y a no ayudar, alentar o inducir en forma alguna a ningún Estado, grupo de Estados u organizaciones internacionales a fabricarlos o adquirirlos de otra manera.

Cada Estado Parte en la presente Convención adoptará, en conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas necesarias para prohibir y prevenir el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores especificados en el artículo I de la Convención en el territorio de dicho Estado, bajo su jurisdicción o bajo su control en cualquier lugar.

ARTICULO V.

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a consultarse y a cooperar entre sí en la solución de los problemas que surjan en relación con el objetivo de la Convención o en la aplicación de sus disposiciones. Las consultas y la cooperación previstas en este artículo también podrán realizarse mediante procedimientos internacionales pertinentes en el ámbito de las Naciones Unidas y de conformidad con su Carta.

ARTICULO VI.

1. Todo Estado Parte en la presente Convención que advierta que cualquier otro Estado Parte obra en violación de las obligaciones dimanantes de lo dispuesto en la Convención podrá presentar una denuncia al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La denuncia deberá ir acompañada de todas las pruebas posibles que la sustenten, así como de una solicitud para que la examine el Consejo de Seguridad.

2. Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a cooperar en toda investigación que emprenda el Consejo de Seguridad, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, como consecuencia de la denuncia recibida por éste. El Consejo de Seguridad informará a los Estados Partes en la Convención acerca de los resultados de la investigación.

ARTICULO VII.

Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a prestar asistencia o a secundarla, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, a cualquier Parte en la Convención que la solicite, si el Consejo de Seguridad decide que esa Parte ha quedado expuesta a un peligro de resultados de la violación de la Convención.

ARTICULO VIII.

Ninguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse de forma que en modo alguno limite las obligaciones contraídas por cualquier Estado en virtud del Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, o les reste fuerza.

ARTICULO IX.

Cada Estado Parte en la presente Convención afirma el objetivo reconocido de una prohibición efectiva de las armas químicas y, a tal fin, se compromete a proseguir negociaciones de buena fe con miras a llegar a un pronto acuerdo sobre medidas eficaces encaminadas a la prohibición de su desarrollo, producción y almacenamiento y a su destrucción así como sobre las medidas oportunas en lo que respecta a los equipos y vectores destinados especialmente a la producción o al empleo de agentes químicos a fines de armamento.

ARTICULO X.

1. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a facilitar el más amplio

intercambio posible de equipo, materiales e información científica y tecnológica para la utilización con fines pacíficos de los agentes bacteriológicos (biológicos) y toxinas, tienen el derecho de participar en ese intercambio.

Las Partes en la Convención que estén en condiciones de hacerlo deberán así mismo cooperar para contribuir, por sí solas junto con otros Estados u organizaciones internacionales, al mayor desarrollo y aplicación de los descubrimientos científicos en la esfera de la bacteriología (biología) para la prevención de las enfermedades u otros fines pacíficos.

2. La presente Convención se aplicará de manera que no ponga obstáculos al desarrollo económico o tecnológico de los Estados Partes en la Convención o a la cooperación internacional en la esfera de las actividades bacteriológicas (biológicas) pacíficas, incluido el intercambio internacional de agentes bacteriológicos (biológicos) y toxinas y de equipo de elaboración, empleo o producción de agentes bacteriológicos (biológicos) y toxinas con fines pacíficos de conformidad con las disposiciones de la Convención.

ARTICULO XI.

Cualquier Estado Parte en la presente Convención podrá proponer enmiendas a la misma. Esas enmiendas entrarán en vigor para cada Estado Parte que las acepte al ser aceptadas por una mayoría de los Estados Partes en la Convención y ulteriormente, para cualquier otro Estado Parte, en la fecha en que acepte esas enmiendas.

ARTICULO XII.

Al cabo de cinco años de la entrada en vigor de la presente Convención, o antes de que transcurra ese plazo si así lo solicitan la mayoría de las Partes en la Convención y presentan a tal efecto una propuesta a los Gobiernos Depositarios, se celebrará en Ginebra (Suiza) una Conferencia de los Estados Partes en la Convención a fin de examinar la aplicación de la Convención para asegurarse de que se están cumpliendo los fines del preámbulo y las disposiciones de la Convención, incluidas las relativas a las negociaciones sobre las armas químicas. En ese examen se tendrán en cuenta todas las nuevas realizaciones científicas y tecnológicas que tengan relación con la Convención.

ARTICULO XIII.

1. La presente Convención tendrá una duración indefinida.
2. Cada Estado Parte en la presente Convención tendrá derecho, en ejercicio de su soberanía nacional, a retirarse de la Convención si decide que acontecimientos extraordinarios, relacionados con la materia que es objeto de la Convención han comprometido los intereses supremos de su país. De ese retiro deberá notificar a todos los demás Estados Partes en la Convención y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con una antelación de tres meses. Tal notificación deberá incluir una exposición de los acontecimientos extraordinarios que esa Parte considere que han comprometido sus intereses supremos.

ARTICULO XIV.

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados. El Estado que no firmare la Convención antes de su entrada en vigor, de conformidad con el párrafo 3 de este artículo, podrá adherirse a ella en cualquier momento.
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación por los Estados signatarios.

Los instrumentos de ratificación y los instrumentos de adhesión se depositarán en poder de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que por la presente se designan como Gobiernos Depositarios.

3. La presente Convención entrará en vigor una vez que hayan depositado sus instrumentos de ratificación veintidós Gobiernos, incluidos los Gobiernos que por la Convención quedan designados Gobiernos Depositarios.
4. Para los Estados cuyos instrumentos de ratificación o de adhesión se depositaren después de la entrada en vigor de la presente Convención, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de sus instrumentos de ratificación o de adhesión.
5. Los Gobiernos Depositarios informarán sin tardanza a todos los Estados signatarios y a todos los Estados que se hayan adherido a la presente Convención de la fecha de cada

firma, de la fecha de depósito de cada instrumento de ratificación o de adhesión a la Convención y de la fecha de su entrada en vigor, así como de cualquier otra notificación.

6. La presente Convención será registrada por los Gobiernos Depositarios de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

ARTICULO XV.

La presente Convención, cuyos textos en inglés, ruso, francés, español y chino son igualmente auténticos, se depositará en los Archivos de los Gobiernos Depositarios.

Los Gobiernos Depositarios remitirán copias debidamente certificadas de la Convención a los Gobiernos de los Estados signatarios y de los Estados que se adhieran a la Convención.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención,

HECHO en tres (3) ejemplares en las ciudades de Washington, Londres y Moscú, éste décimo día de abril de mil novecientos setenta y dos.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Presidencia de la República,

Bogotá, D.E., diciembre 1978.

APROBADO. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

JULIO CESAR TURBAY AYALA

El Ministro de Relaciones Exteriores,

DIEGO URIBE VARGAS

Es fiel copia del texto certificado de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, de la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su

destrucción, hecho en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú, el 10 de abril de 1972, que reposa en los archivos de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Jefe de la División de Asuntos Jurídicos,

HUMBERTO RUIZ VARELA.

ARTICULO CUARTO. Esta Ley entrará en vigencia una vez cumplidos los trámites establecidos en la Ley 7 del 30 de noviembre de 1944 en relación con los instrumentos que por esta misma Ley se aprueban.

Dada en Bogotá D.E., a de mil novecientos setenta y nueve (1979).

El Presidente del Senado de la República,

HECTOR ECHEVERRY CORREA

El Vicepresidente de la honorable Cámara de Representantes,

ALVARO LEYVA DURAN

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Amaury Guerrero

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jairo Morera Lizcano.

República de Colombia – Gobierno Nacional

Bogotá, D. E., 4 de febrero de 1980

Publíquese y Ejecútese.

JULIO CESAR TURBAY AYALA

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Diego Uribe Vargas.

El Ministro de Defensa Nacional,

General Luis Carlos Camacho Leyva

Mediante auto del 29 de agosto de 2012, el Despacho decretó la práctica de las siguientes pruebas: i) solicitar a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República envíe copia auténtica de la Ley 10 de 1980, ii) a los Secretarios Generales y de las Comisiones respectivas del Congreso de la República, enviar copias auténticas del expediente legislativo del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 10 de 1980, las ponencias de cada debate y los textos aprobatorios de las mismas, y de ser pertinente, remitir los textos conciliados y sus respectivas aprobaciones en plenarias, y certificar cada uno de los quórum deliberatorios y decisorios con los cuales fue aprobada en cada uno de los debates la mencionada Ley; y iii) solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que certificara sobre la persona autorizada para la negociación y suscripción del protocolo, los plenos poderes para la celebración y su confirmación por el Presidente de la República

Una vez recibidas las mencionadas pruebas, el Despacho mediante auto del 20 de marzo de 2013, ordenó seguir adelante con el trámite respectivo.

IV. INTERVENCIONES.

1. Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

La Directora del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Alma Viviana Pérez Gómez, solicita en su intervención se declare exequible el Protocolo y su ley aprobatoria.

Señala que la iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, ratificada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia, pone de manifiesto la voluntad del Gobierno Nacional de adherirse al referido Protocolo, el cual consagra medidas relativas a la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, y se adoptó luego de la problemática vivida en la primera guerra mundial.

La proscripción de esta clase de armas guarda coherencia con el artículo 22 Constitucional que consagra el derecho a la Paz, y con la prohibición del artículo 81 ídem, de fabricar, importar, poseer o usar armas biológicas, químicas y nucleares, la cual es fundamento para el tipo penal descrito en el artículo 368 del Código Penal. Además, la adhesión al Protocolo permitirá adoptar otras medidas adicionales a la sanción penal referida.

Apoya su solicitud en la jurisprudencia proferida por esta Corte al avalar la Convención sobre prohibición, almacenamiento y empleo de armas químicas y su destrucción.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

El Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Álvaro Sandoval, interviene para solicitar la exequibilidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925 y su ley aprobatoria, por las siguientes razones:

Bajo la Constitución de 1886, para perfeccionar el vínculo internacional los tratados debían adoptarse por el Congreso mediante ley. Por ello, siguiendo el trámite legislativo allí fijado, el Congreso expidió la Ley 10 del 4 de febrero de 1980 y mediante Nota N°2028/E-421 del 9 de diciembre de 1983 el Gobierno Nacional remitió el instrumento de ratificación de la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y toxínicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972”, por lo que desde esa fecha la Convención se encuentra en vigor, no así el Protocolo, sobre el cual la República de Colombia no ha depositado el instrumento de adhesión.

Indica que el Protocolo en examen tiene fundamento en el artículo 81 de la Constitución Política que proscribe las armas de destrucción masiva, y su exequibilidad reafirma el compromiso de protección de derechos y el cumplimiento de límites durante los conflictos armados y permitirá proceder a depositar el instrumento de adhesión, con el cual Colombia se hará parte del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”.

3. Ministerio de Defensa Nacional.

La ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, actuando en representación del Ministerio de Defensa Nacional, interviene para solicitar a la Corte declare exequibles el tratado internacional y su correspondiente ley aprobatoria. Fundamenta su petición en que el Protocolo bajo revisión confirma el proceso de integración y cooperación en la no utilización de materiales nucleares para la fabricación de armas de destrucción masiva, lo cual es acorde con los artículos 2, 8, 9, 81, 226 y 227 de la Constitución. Igualmente sostiene que el tratado armoniza con otros suscritos por Colombia como el Tratado de no proliferación de armas nucleares y la Convención sobre la prohibición de las armas biológicas y tóxicas.

4. Cruz Roja Colombiana.

El Presidente de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana luego de recordar los antecedentes históricos del Protocolo, precisó que este instrumento hace parte del Derecho Internacional Humanitario, en cuanto fija reglas para la conducción de las hostilidades y pone límites a los métodos y medios de la guerra. Se enmarca el protocolo en los Principios de Derecho Humanitario proclamados en 1966 y que impone tratar a las personas que no hace parte de las hostilidades con humanidad y establece que el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios de guerra no es ilimitado, pues en un contexto de conflicto se deben evitar los métodos y medios que causen sufrimientos innecesarios, males superfluos y daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.

Resaltó que en la mayoría de los conflictos armados que se han presentado luego de la adopción del Protocolo en el contexto internacional, las partes no se han atacado con armas químicas ni bacteriológicas y en los pocos eventos en que han incumplido las prohibiciones allí contenidas han recibido drásticas condenas del mundo entero. Agregó que la importancia del instrumento en revisión está dada por los avances continuos de la ciencia y el desarrollo que ha tenido su contenido en el ordenamiento interno, y su ratificación contribuirá no sólo a sancionar las acciones relacionadas con el uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos en el conflicto, sino además a informar y propiciar la capacitación sobre el contenido de éste instrumento ante la población civil.

Por lo expuesto, el Presidente de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana solicitó a la Corte declare exequibles el tratado internacional y su correspondiente ley aprobatoria.

5. Universidad Santo Tomás, sede Bogotá.

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía, Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, y Ximena Alexandra Ordoñez Monroy, estudiante de la facultad de derecho, solicitan a la Corte declare exequibles el tratado internacional y su correspondiente ley aprobatoria. Señalan que la Corte Constitucional es competente para efectuar el control constitucional de tales normativas con el fin de establecer si se ajustan a las disposiciones constitucionales vigentes.

Frente al contenido del Protocolo, sostienen que experiencias recientes han demostrado que el uso de armas biológicas y gases asfixiantes o tóxicos generan graves consecuencias para la humanidad, no sólo para quienes intervienen en las hostilidades.

El instrumento en mención, que hace parte del derecho internacional humanitario, impone obligaciones a los Estados sobre los medios que pueden ser utilizados en caso de guerra y la prohibición del empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos que contempla ha sido universalmente aceptada y reconocida.

Resalta la importancia del Protocolo en el contexto de conflicto armado interno, porque brinda una protección y garantía reforzada a los derechos de los residentes en zonas de conflicto armado en el país. Por último, señala la relación de la prohibición contenida en el Protocolo, con otros instrumentos de derecho internacional humanitario y de derechos humanos.

6. Universidad Libre, sede Bogotá

El Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, Jorge Kenneth Burbano Villamarin señaló que desde el punto de vista material el Protocolo se ajusta a los artículo 189, numeral 3 y 150, numeral 1, de la Constitución, en tanto respeta la soberanía, la autodeterminación de los pueblos y los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

Sostiene que la proscripción del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos, se ajusta a la definición de Colombia como Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana. Advierte que como en el marco de un conflicto armado no toda arma es conforme a la normatividad internacional, la prohibición establecida se basa en los daños superfluos y el sufrimiento innecesario e

indiscriminado que causan estas armas de destrucción masiva a todos los seres vivos.

Por lo anterior, solicita a la Corte declarar exequible el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”.

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242.2 y 278 del texto constitucional, el Procurador General de la Nación, el 6 de mayo de 2013, presentó concepto número 5565, en el cual solicitó a la Corte “declarar EXEQUIBLES el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos” firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, y la Ley 10 de 1980 aprobatoria de dicho instrumento.”, por las siguientes razones:

1. La Constitución de 1886 no establecía un mecanismo de control para los tratados públicos ni para las leyes que lo aprueban. “Por tanto, al no haber un trámite especial para la aprobación de los tratados y dado que para el instrumento sub examine ya se encuentra aprobado en los términos de la Constitución de 1886 y que a la fecha del presente examen se encuentra incorporado en la legislación interna el texto definitivo de la Ley 10 del 4 de febrero de 1980 que aprueba el Protocolo, el Ministerio Público advierte que su trámite está superado, es decir se encuentra perfeccionado para los efectos del control constitucional vigente.”
2. Desde el punto de vista material, el Protocolo propende por la defensa del ser humano. Es el antecedente a la prohibición de desarrollar, producir y adquirir gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos (biológicas), salvo cuando sea para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos, como se constata en el instrumento aprobado por el Congreso mediante la Ley 10 de 1980 y ratificado por el Gobierno.
3. El Protocolo contiene normas que hacen parte de las reglas del Derecho Internacional Humanitario, adoptadas con la aprobación del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, el cual, en su artículo 35 establece el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra.
4. El Protocolo no ha perdido actualidad y constituye un importante instrumento que se ajusta a los mandatos superiores, en especial a los contenidos en el Preámbulo, los artículos

2, 8, 9, 226 y 227 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia y el objeto del control

Según lo previsto en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución corresponde a la Corte realizar el control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban.

El control de constitucionalidad que la Corte debe ejercer en esta materia, es posterior, integral y automático en cuanto se produce una vez la respectiva ley ha sido aprobada por el Congreso y sancionada por el Presidente de la República, pero es previo en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente que le permita al Jefe de Estado efectuar el correspondiente canje de notas.

2. Aclaración Previa.

Competencia de la Corte para pronunciarse sobre el Protocolo y su Ley aprobatoria:
Determinación del objeto de control

2.1 Es preciso definir como asunto preliminar el fundamento y alcance de la competencia de la Corte Constitucional, toda vez que el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, al cual el Estado tiene la intención de adherirse, data del 17 de junio de 1925 y la Ley 10 fue expedida el 4 de febrero de 1980, momento en que se encontraba vigente la Constitución de 1886, la cual no consagraba el control constitucional previo, automático e integral de los tratados públicos y sus leyes aprobatorias que hoy existe. Debe considerarse, además, que el otro instrumento internacional incorporado por la Ley 10 de 1980 -“Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972- entró en vigor el 19 de diciembre de 1983, fecha del depósito del instrumento de ratificación.

Esta es la primera ocasión en que, a efectos de realizar el control automático de constitucionalidad, es remitida a la Corte una ley aprobatoria de un tratado internacional expedida con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991. En este sentido, y en tanto la Constitución actual no contiene disposición expresa que regule el caso concreto, deberán evaluarse las distintas opciones interpretativas para establecer qué cuerpos normativos deben ser el objeto del control constitucional automático, previo e integral en esta ocasión.

Frente a esta situación surgen distintas posibilidades de respuesta, las cuales motivan las tres hipótesis para abordar la situación planteada que se presentarán a continuación.

2.2 Hipótesis 1: No hay lugar a control constitucional del Protocolo de Ginebra de 1925, ni de su ley aprobatoria porque aquel fue incorporado y ésta fue elaborada con anterioridad a la Constitución de 1991.

Podría considerarse que la ausencia de ese mecanismo de control constitucional previo en vigencia de la Constitución Nacional de 1886 faculta al Estado Colombiano a realizar la adhesión sin que requiera del pronunciamiento de esta Corporación sobre su compatibilidad con la Constitución de 1991 y el respeto por los valores democráticos en el proceso de formación de la ley aprobatoria. Afirmación que podría estimarse reforzada por el artículo 58 transitorio de la Constitución Política de 1991, que dispone: “Autorízase al Gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubieren sido aprobados, al menos, por una de las cámaras del Congreso de la República”. De acuerdo con ésta tesis el Estado se vincularía a este Protocolo sin haber verificado su compatibilidad con la Carta Política, y la ley aprobatoria no tendría control constitucional, salvo por vía de acción pública.

La hipótesis descrita debe ser descartada por cuanto esta cuestión fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional al definir la viabilidad de pronunciarse sobre tratados que, como el ahora revisado, anteceden a la Constitución de 1991. En la sentencia C-477 de 1992[1], frente al tema del control constitucional de los tratados en consideración al tránsito constitucional, precisó la Corte:

“El artículo Transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada sino en

armonía con las demás disposiciones de la Carta. A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor.”

Criterio reiterado en Auto 288 de 2010, que si bien no constituye un precedente que describa la misma situación fáctica del caso en estudio, trae consideraciones relevantes para determinar la competencia de esta Corporación. En esa oportunidad la Corte asumió el conocimiento y efectuó el control constitucional sobre el “Acuerdo complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América”, suscrito en Bogotá el 30 de octubre de 2009, bajo el entendido que ningún acto jurídico, en un Estado de Derecho es ajeno al control constitucional, el cual constituye una garantía básica que hace efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución.

El análisis de la hipótesis planteada, así como de la jurisprudencia relevante, lleva a la conclusión de que el control constitucional es un imperativo frente al Protocolo. Sin embargo, la hipótesis estudiada no da respuesta respecto de la ley aprobatoria. Por esta razón se examinará la viabilidad de una hipótesis en la que se controle el protocolo, más no su ley aprobatoria, exponiendo los argumentos que justificarían esta conclusión.

2.3 Hipótesis 2: La Corte Constitucional tiene competencia para controlar el Protocolo, pero no tiene competencia para pronunciarse sobre la Ley 10 de 1980.

Una segunda alternativa que se plantea es asumir la competencia para pronunciarse frente al Protocolo, más no sobre la Ley 10 de 1980. Los argumentos que sustentan esta posición se fundan en el principio de eficacia del derecho.

Adicionalmente, en cuanto la ley 10 de 1980 incorporó dos instrumentos internacionales y uno de ellos ya se encuentra produciendo efectos, toda vez que la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972” entró en vigor el 19 de diciembre de 1983, cualquier vicio en el proceso de formación de la ley 10 de 1980 debe considerarse saneado, en aplicación del principio de eficacia de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano -pacta sunt servanda- y de seguridad jurídica en el proceso de incorporación de instrumentos internacionales en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante la pertinencia de las razones expuestas, esta hipótesis se enfrenta a dos fuertes argumentos en contra:

- La ratificación de esta Convención no modifica o excluye la competencia dada, por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, a la Corte Constitucional para revisar todas las leyes aprobatorias de instrumentos internacionales. De hecho, se ha reconocido la competencia de la Corte aún frente a leyes aprobatorias de tratados, luego de que éstos han sido perfeccionados, en aquellos casos en que son demandados mediante la acción pública de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. Así quedó expuesto en la sentencia C-027 de 1993, al pronunciarse sobre la pretensión de inconstitucionalidad de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede. Dijo en aquella oportunidad la Corte: “Este control halla respaldo en los artículos 4º y 9º 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”.

- En cuanto la ley es el instrumento a través del cual el Congreso adopta el tratado internacional, se integra a éste y los dos hacen parte del proceso de formación del vínculo del Estado con otro Estado u otros Estados Partes, de tal forma que cuando existe la ley aprobatoria, el análisis y control del instrumento internacional no es posible sino a partir de dicha ley. Por ello, la Corte en los Autos A-018 de 1994, A-026 de 1994 y A-288 de 2010,

ordenó devolver al Presidente de la República unas actas e instrumentos, mediante las cuales el Estado estaba asumiendo compromisos internacionales, sin haber sido sometidas a la aprobación del Congreso de la República. Como se indicó en el Auto 288 de 2010, la suscripción del instrumento, la aprobación del Congreso mediante una Ley y el control constitucional que realiza esta Corte, hacen parte de la tríada constitucional de los tratados como actos jurídicos complejos.

De este modo, aunque el proceso de elaboración de la Ley 10 de 1980 haya finalizado hace más de 33 años e, igualmente, en ella se adopten dos instrumentos internacionales y uno de ellos ya se encuentre ratificado, es necesario asegurar la aplicación del principio de supremacía constitucional que, en este evento, tiene mayor peso que el principio de eficacia. En otras palabras, que la ley 10 de 1980 ya se encuentre produciendo efectos, no es fundamento suficiente para desvirtuar la necesidad de hacer el control integral y previo de dicha ley aprobatoria, en cuanto contiene un Tratado en formación, del cual la intervención y aval del Congreso es uno de sus componentes que no se puede ignorar al efectuar el control constitucional.

Esto nos conduce al estudio de una tercera hipótesis respecto de los cuerpos normativos que deben ser objeto de control constitucional en esta ocasión por parte de esta Corporación.

2.4 Hipótesis 3: La Corte Constitucional debe realizar el control constitucional del Protocolo y de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del mismo, en virtud del principio de supremacía constitucional –concretado para el caso concreto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución-.

Una última hipótesis que surge en relación con la determinación del objeto de control, es decir, sobre la competencia de la Corte para la revisión de tratados y leyes aprobatorias anteriores a la Constitución de 1991, consiste en que aunque el Protocolo y la Ley 10 de 1980 anteceden a la Constitución de 1991, debe respetarse el postulado que se desprende del numeral 10º del artículo 241 de la Constitución, conforme al cual el Estado Colombiano no puede vincularse internacionalmente, sin que se haya establecido la adecuación constitucional del instrumento de vinculación y de la ley que lo incorpora.

Esta hipótesis tendría fundamento en los siguientes argumentos:

i) No puede ser parte del ordenamiento interno un instrumento internacional contrario a los preceptos constitucionales que sirven como parámetro del mismo, ya sea desde el punto de vista sustancial –es decir, respecto del contenido del acuerdo, protocolo adicional, convención, tratado o modificación a cualquiera de ellos- o desde la perspectiva procedimental –es decir, respecto de la elaboración de la ley que lo incorpora al ordenamiento-;

ii) En virtud del principio Pacta Sunt Servanda, el Estado debe cumplir los compromisos adquiridos a través de instrumentos internacionales, por ello es imprescindible que antes de su ratificación o adhesión sean sometidos al control judicial que permite establecer si los compromisos que lo vincularán son compatibles con la Constitución Política y, por tanto, tienen la potencialidad de ser cumplidos por Colombia como Estado Parte[2]; y

iii) De la Constitución actual no es posible extraer una regla que excepcione el control de constitucionalidad de un cuerpo normativo de rango legal, máxime cuando se trata de una ley por medio de la cual se aprueba un instrumento internacional que vinculará al Estado colombiano. En otras palabras, la Corte ha reconocido su competencia para evaluar la adecuación constitucional de todos los cuerpos normativos de rango legal existentes en el ordenamiento jurídico colombiano[3]; en este caso, la ley 10 de 1980 es un cuerpo normativo de rango legal que, en cuanto aprueba un protocolo internacional que va a ser ratificado por el Estado colombiano, debe superar el control automático e integral al que están sometidas todas las normas que incorporen instrumentos internacionales a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Sin embargo, y no obstante entenderse que en este caso el principio de validez –que adopta la forma de supremacía constitucional- prima sobre el de eficacia, un último argumento puede surgir en contra de la hipótesis ahora planteada: El fenecimiento de la competencia de la Corte Constitucional en virtud de la caducidad en la oportunidad para controlar los vicios en la formación de la ley 10 de 1980. En efecto, si se ha admitido que existe control de forma de las leyes anteriores a la Constitución de 1991, éste se aceptó bajo el imperio de la actual Constitución, en la que la acción para controvertir vicios de forma caduca trascurrido un año desde la fecha de publicación de la misma –artículo 242 numeral 3-.

Este argumento final también es deslucido por dos razones: i) en este caso no se está ante

el ejercicio de una acción pública de inconstitucionalidad; y ii) la remisión por fuera de los seis días previstos por el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución nunca ha privado a la Corte de su competencia para conocer de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales que quieran ser ratificados por el Estado colombiano.

En efecto, no es este el caso de una acción pública de inconstitucionalidad ejercida por un ciudadano que, habiendo tenido la oportunidad de discutir la constitucionalidad de una ley durante un año, haya dejado transcurrir dicho término sin realizar actuación alguna. Ciertamente es que la Constitución en el caso de los cuerpos normativos cuyo examen de constitucionalidad exige la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad optó por dar prevalencia a los principios de eficacia y seguridad jurídica luego de transcurrido un año desde que tiene lugar la publicación; sin embargo, no es este el caso que ahora ocupa a la Sala Plena.

La competencia de la Corte en el presente caso se origina en la remisión que hizo el Gobierno de la ley 10 de 1980, razón que impide aplicar la regla de caducidad prevista exclusivamente para las acciones públicas de inconstitucionalidad. De igual forma, no podría decirse que se pueda dar una aplicación analógica de dicha regla, pues uno y otro tipo de control no son comparables o asimilables. La Constitución somete cada uno a precisas reglas, por lo que su aplicación en este caso desconocería la técnica prevista para el argumento analógico.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha manifestado en repetida jurisprudencia que la remisión tardía de la ley aprobatoria de un tratado internacional por parte del Gobierno no afecta su competencia para realizar el control de constitucionalidad tanto de la ley, como del tratado suscrito. En efecto, antes que privar a la Corte de la posibilidad de controlar la adecuación de la ley a la Constitución, se ha establecido en reiterada jurisprudencia por parte de este Tribunal que el vencimiento del término previsto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución -seis días- para remitir el tratado:

- i) No impide que la Corte conozca de la ley aprobatoria y del tratado internacional una vez sean remitidos por parte del Gobierno[4];
- ii) No impide que cualquier ciudadano demande la constitucionalidad de la ley y del tratado luego de que trascurren los seis días que tiene el Gobierno para hacer la referida

remisión, caso en que el control no se limitará al problema planteado en la acción interpuesta, sino que será un control de carácter integral[5];

iii) Hace que surja la competencia de la Corte Constitucional para iniciar de oficio el juicio de constitucionalidad a la ley aprobatoria y al tratado suscrito por el Estado colombiano[6].

Las respuestas que la jurisprudencia ha dado a esta situación confirman la existencia pacífica, constante y reiterada del principio de decisión que sustenta esta tercera hipótesis: luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 existe la obligación de realizar el control de constitucionalidad de toda ley aprobatoria y todo tratado internacional que quiera ser ratificado por el Estado colombiano.

Los postulados anteriores encuentran ratificación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la sentencia C-400 de 1998 sostuvo: “Así, es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta. Este criterio hermenéutico finalista sobre los alcances de la competencia de la Corte Constitucional no es en manera alguna una innovación de esta sentencia, puesto que ya había sido utilizado por esta Corporación en anteriores decisiones. Así, esta Corte admitió ser competente para conocer de una demanda contra un decreto legislativo, a pesar de que el artículo 241 no prevé la acción pública contra esas normas sino la revisión oficiosa por cuanto consideró que, por tratarse de un decreto preconstituyente, si la Corte no estudiaba su constitucionalidad, entonces esa norma quedaría sin control.”

En este orden, si la ley por la que se adopta el tratado es anterior a 1991, pero el instrumento aún no se ha incorporado, debe comprobarse de forma automática e integral su adecuación al parámetro constitucional a ella aplicable.

2.5 Tesis a adoptar.

En este sentido, para la Corte, de las tres opciones interpretativas aquella que concreta de

mejor forma el principio de supremacía constitucional, manifestado en la conformidad con la Constitución del contenido de instrumentos internacionales que serán vinculantes y del procedimiento por el que fueron incorporados es la tercera (numeral 2.4), según la cual aunque el Protocolo y la Ley 10 de 1980 anteceden a la Constitución de 1991, el Estado Colombiano no puede vincularse internacionalmente sin que la Corte haya establecido la adecuación constitucional del instrumento de vinculación y de su ley aprobatoria. En consecuencia, se procederá a realizar el control del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos” y su ley aprobatoria.[7]

Se reitera, lo hasta ahora expuesto establece cuál es el objeto de control en el asunto puesto a consideración de la Corte Constitucional. El examen relativo al parámetro de control constitucional a utilizar al revisar el protocolo y su ley aprobatoria, será cuestión que se evalúe al abordar el estudio de cada uno de estos cuerpos normativos.

3. Parámetro y alcance del control de constitucionalidad a la ley 10 de 1980

3.1 Una vez determinado que dentro del objeto de examen por parte de la Corte Constitucional se encuentra la ley 10 de 1980, corresponde establecer ahora cuál es el parámetro de control constitucional a utilizar al efectuar la revisión de una ley que data de 1980, mediante la cual se adopta un instrumento al cual pretende el Estado adherirse luego del advenimiento de la Constitución de 1991.

Esta situación plantea la necesidad de establecer si el control constitucional del proceso de formación de la Ley 10 de 1980 debe adelantarse conforme a la Constitución vigente al momento en el cual fue creada, vale decir, la Constitución de 1886, o si debe tenerse en cuenta la reglamentación del trámite legislativo prevista en la Constitución de 1991, que es la actualmente en vigor.

Frente a esta dicotomía, la Sala considera que el control de constitucionalidad formal de la Ley 10 de 1980, como normativa preconstituyente, debe hacerse tomando como referente el trámite legislativo previsto en la Constitución Nacional de 1886. Son dos las razones que conducen a esta conclusión:

i) La primera con base en el principio de aplicación de la ley en el tiempo

-tempus regit actum-, indica que esta era la normatividad constitucional en vigor cuando el legislador adelantó el proceso de formación de la Ley 10 de 1980.

ii) La segunda, con base en la relevancia de dicho control en la época actual, demuestra que la regulación del proceso de formación de las leyes contemplada por el orden constitucional en ese entonces vigente consultaba los principios democráticos que también inspiran la función legislativa en la Constitución vigente.

En este orden, la revisión del control constitucional formal de la Ley 10 de 1980 bajo los parámetros señalados en la Constitución de 1886 se fundamenta, de una parte, en el mismo postulado de supremacía constitucional, a partir del cual se determinó la competencia de esta Corporación para revisar la constitucionalidad de la ley aprobatoria, el cual se fundamenta en la primacía del principio de validez, sobre el de eficacia.

Adicionalmente, esta decisión hace prevalecer el mismo principio democrático que subyace al acatamiento de la normativa que fija el proceso de creación de las disposiciones legales. En efecto, la reglamentación del trámite legislativo de la Constitución de 1886 y de la actual comparten principios esenciales que se materializan en: i) la participación plural en el debate y toma de las decisiones al interior del legislativo, mediante la fijación de quórum, ii) la adopción de decisiones por mayorías, iii) la sujeción a los principios de consecutividad e identidad, iv) la publicidad del proyecto y de todo el proceso que permite la fiscalización e información por parte de los ciudadanos en el proceso de construcción del ordenamiento, y v) la intervención del poder ejecutivo mediante la Sanción Presidencial, expresión del equilibrio de los poderes en un Estado democrático.

De esta forma, la revisión del proceso de formación de la Ley bajo los parámetros constitucionales vigentes para el momento de su creación resulta coherente y concordante con los mismos valores democráticos que inspiran el trámite legislativo actual, reiterando mediante el juicio de control constitucional la Supremacía de la Constitución y su carácter vinculante, pues aunque expresados de forma diferente, los principios plasmados en los dos regímenes constitucionales (de 1886 y 1991) son comunes, lo que hace del citado parámetro de constitucionalidad un referente democrático para determinar la validez de las normas preconstitucionales sometidas a revisión, respetando, además el principio de irretroactividad de la Ley procesal.

El principio conforme al cual las normas preconstitucionales se examinan en su aspecto formal, bajo el prisma de la reglamentación contenida en la Constitución vigente al momento de su expedición, igualmente se extrae de la forma pacífica y reiterada en que se ha acogido por la jurisprudencia constitucional a partir de la regla “tempus regit actum”.

En efecto, la precitada regla ha sido aplicada por la Corte Constitucional en todos aquellos casos en que ha conocido aspectos formales de cuerpos normativos (leyes y decretos con fuerza de ley) creados antes de la Constitución de 1991. Es así como en la sentencia C-434 de 1992, en la cual se examinó la constitucionalidad de la Ley 60 de 1990, bajo los parámetros formales de creación de las leyes establecidos en la Constitución de 1886, se indicó: “la regulación constitucional sobre el tema del procedimiento a seguir para la elaboración de la ley, no se aplica retroactivamente, salvo mención expresa de la carta”

Así mismo, en la sentencia C-608 de 1992, al pronunciarse sobre los cargos formulados contra una ley preconstitucional, la Corte indicó: “El estudio constitucional del artículo 25 de la ley 49 de 1990, objeto de acusación, y en el cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República, ha de hacerse a la luz de la normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicho precepto, ya que conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado”

En efecto, en la sentencia C- 416 de 1992, al resolver la acción de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos del Decreto ley número 112 del 14 de enero de 1991, dijo la Corte: “...En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio” -resaltado fuera del texto-.

Criterio reiterado en la sentencia C-465-92 que resolvió la demanda interpuesta contra la Ley 18 de 1989, en donde esta Corporación dijo: “Reitera así la Corporación el parecer que

plasmó en Sentencia No. C-416 de junio dieciocho (18) de 1992, (Proceso D-015, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) en la cual dejó definido que la Constitución de 1886 es la normatividad con base en la cual se deben dilucidar los alegados cargos por vicios de forma, como los que se originan en el presunto desbordamiento en el ejercicio de facultades extraordinarias.”

Y del mismo modo en la sentencia C-647 de 1997, esta Corte señaló:

“En relación con el ejercicio de facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, según reiterada doctrina de esta Corporación, cuando los decretos dictados al amparo de la habilitación legislativa fueron expedidos antes de que entrase a regir Constitución Política de 1991, el análisis de sus aspectos formales debe efectuarse con base en la preceptiva constitucional vigente al momento de su expedición, pues a los requisitos y procedimientos señalados en el ordenamiento superior derogado se hallaba sujeta la autoridad que produjo el respectivo decreto.

Distinta es la situación cuando el estudio de constitucionalidad recae sobre la materia de las normas expedidas por el ejecutivo, ya que, en ese evento, se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas pueden subsistir.”

En la sentencia C-646 de 2002, al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 142 del Decreto 01 de 1984, al referirse a los parámetros de control recordó la Corte que: “esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia que los aspectos de forma de una norma expedida con anterioridad a la actual Constitución se rigen, contrariamente al contenido material⁸<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-646-02.htm> – _ftn8, por las disposiciones superiores vigentes en el momento de su creación”

De igual forma, en la sentencia C- 061 de 2005, al referirse al parámetro de constitucionalidad a aplicar cuando se examina la observancia de las formalidades que deben ser atendidas en la expedición de un cuerpo normativo expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, reiterando la jurisprudencia en cita, indicó la Corte que:

“En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha explicado que los aspectos atinentes a la forma de las disposiciones preconstitucionales, a diferencia de su contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, es decir, de la Constitución de 1886. En cambio, los aspectos relacionados con el contenido material de las normas preconstitucionales se deben controlar con referencia a lo dispuesto en la Constitución de 1991... Ello no implica que la Corte haya otorgado efectos ultra-activos a la Constitución de 1886, puesto que ello contrariaría el efecto inmediato que surtió la Carta de 1991 a partir del momento de su expedición; simplemente se deriva de un reconocimiento del principio *tempus regit actum*, que en estos casos obliga a estudiar la validez del proceso de formación de una norma preconstitucional actualmente vigente, de conformidad con las pautas formales y procedimentales que regían al momento de su expedición.”

(...)

4.2. Ahora bien, se está frente a una situación particular cuando se examina la constitucionalidad de las normas legales a la luz de la competencia del órgano que las expidió. La jurisprudencia ha dejado en claro que la competencia del órgano que expidió un acto jurídico no es, en sí misma, un tema formal, sino que es presupuesto tanto de la forma y del procedimiento, como del contenido sustantivo de los actos jurídicos; en ese sentido, ha explicado en múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional que “el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias no es un defecto de forma del acto acusado sino un vicio material de competencia que no caduca[8]”[9], y que “si se llegare a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente en el ejercicio de las facultades con base en las cuales expidió la norma acusada, se configuraría un vicio de fondo, dada la ausencia de competencia del productor de la misma, lo que implicaría su retiro del ordenamiento jurídico, en tanto ella se encuentra vigente y produciendo efectos”[10]. En igual sentido, ha dicho la Corte que la competencia es “un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado. // Asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisible, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica.”[11]

Por lo tanto, como sólo los contenidos del decreto juzgado mantienen sus efectos luego de expedido el acto, sólo ellos serán juzgados tomando como parámetro la Carta de 1991. En cambio, en cuanto al procedimiento, que se agotó con la expedición al acto, se aplica el principio *tempus regit actum*.” -resaltado fuera del texto-

Siguiendo el mismo criterio sobre el parámetro de control en cuanto se refiere a los aspectos formales, en la sentencia C-1120 de 2008 al examinar algunas disposiciones de los Decretos con fuerza de ley 1212 y 1213 de 1990, particularmente indicó:

“Ciertamente, la Corte ha establecido que si las demandas plantean un vicio de forma en la expedición del acto, entonces el parámetro de constitucionalidad es la Carta vigente al momento de la expedición. En cambio, si formula un cargo relacionado con la materia del acto acusado, deben proponer una infracción a los preceptos de la Carta vigente. De acuerdo con el Estatuto Fundamental vigente, a la Corte Constitucional “se le confía la guarda de la integridad y supremacía” de la Constitución de 1991, y no de la Carta anterior”-resaltado fuera del texto-.

Esta regla surge de dos elementos de decisión previamente considerados en la jurisprudencia en cita: i) la supremacía de los principios democráticos y ii) la sujeción del proceso de creación normativa a las reglas de trámite legislativo existentes al momento de su expedición.

Se reitera que la regla conforme a la cual el parámetro para determinar la adecuación constitucional en los aspectos formales o procedimentales en la elaboración de cuerpos normativos promulgados antes de la Constitución de 1991 debe ser la norma vigente al momento de su elaboración, no ha sido implementada en el control de leyes aprobatorias de tratados cuyo procedimiento legislativo se realizó con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991, como la que ahora se revisa.

En esta ocasión, al estudiar por primera vez la aplicación de los dos elementos anteriores a una ley aprobatoria de tratados, la Ley 10 de 1980, encuentra la Corte que el principio de decisión aplicado en la jurisprudencia antes referida es trasladable al caso que se estudia, pues se trata de ejercer control constitucional sobre el acatamiento de principios democráticos comunes tanto al régimen constitucional vigente al momento de su expedición, como a la Constitución de 1991, de una ley que sirve de fundamento para

vincular al Estado a nivel internacional, la cual además tuvo que seguir los mismos pasos fijados para la expedición de cualquier ley ordinaria en el momento que fue creada, por cuanto en la Constitución de 1886 no existía regulación especial para la expedición de leyes aprobatorias de tratados, lo cual la hace un cuerpo normativo asimilable en todo su proceso de formación, a otras leyes que siendo anteriores a la Constitución de 1991 fueron examinadas en vigencia de la misma.

Son estas las razones por las cuales el parámetro de control formal de la Ley 10 de 1980, aunque se trate de una ley aprobatoria de tratado, deben ser las disposiciones relativas al proceso de formación de las leyes de la Constitución de 1886 a las cuales debía sujetarse el legislador de 1980, en todo el trámite de creación y expedición de la ley.

En este sentido, pasa la Sala a realizar el examen de adecuación constitucional de la ley 10 de 1980 con base en los criterios antes definidos.

3.2 La Constitución de 1886, en el artículo 76, al referirse al trámite para la aprobación interna de los tratados internacionales, indicó:

“Artículo 76.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

18) Aprobar o desaprobar los Tratados que el Gobierno celebre con Potencias extranjeras”

3.3 Por cuanto en la Constitución de 1886 no existía regulación especial para la expedición de leyes aprobatorias de tratados, es preciso remitirse a la regulación general del procedimiento legislativo allí consagrado y que corresponde a las siguientes exigencias, de acuerdo con el Título VII, sobre la formación de las leyes:

a. Las leyes aprobatorias de tratados podían tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, y no estaban incluidas dentro de las que, por la materia que regulan, tenían iniciativa legislativa restringida al Gobierno[12].

b- Ningún proyecto podía convertirse en ley sin los siguientes requisitos:

- Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva,
- Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión permanente de cada Cámara,
- Haber sido aprobado en cada cámara, en segundo debate, y
- Haber obtenido sanción del Gobierno (artículo 81)

c- El Congreso en pleno, las Cámaras y sus comisiones podían abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros, pero sólo podían tomar decisiones con la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determinara un quórum diferente, que no es el caso de las leyes aprobatorias de tratados. (Artículo 82)

d- En el Congreso en pleno, las Cámaras y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomaban por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exigiera expresamente una mayoría especial. (Artículo 83)

e- Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasaba al Gobierno, y si éste no lo objetaba, disponía que se promulgara como ley; si lo objetaba, lo tendría que devolver a la cámara en que tuvo origen.

f- Objeciones: El Presidente de la República disponía del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto tenía entre veintiuno y cincuenta artículos y hasta de veinte días, cuando los artículos fueran más de cincuenta. Si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, debía sancionarlo y promulgarlo. Pero si las Cámaras se pusieron en receso dentro de dichos términos, el Presidente tenía el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, dentro de aquellos plazos. El proyecto de ley objetado en su conjunto por el Presidente, volvía a las Cámaras para segundo debate. El que objetado sólo en parte era reconsiderado en primer debate con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno. (Artículo 85 a 87)

g- Sanción: El Presidente de la República sancionaba, sin poder presentar nuevas objeciones, todo proyecto que, reconsiderado, hubiere sido aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara. Si el Gobierno no cumplía el deber que se le sancionaba las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establecía, las sancionaba y promulgaba el Presidente del Congreso. Lo anterior, excepto en el caso en que el proyecto hubiere sido objetado por inconstitucional, evento en el cual, si las Cámaras insistían, el proyecto pasaba a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decidiera sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obligaba al Presidente a sancionar la ley; si era negativo, se archivaba el proyecto. (Artículos 88 a 90)

Siendo este el parámetro de control procedimental existente durante la vigencia de la Constitución de 1886, el mismo exige que la Corte determine los siguientes aspectos:

- Publicidad del proyecto y las ponencias presentadas
- Aprobación en cuatro debates, esto es, por las Comisiones Segundas Permanentes y las Plenarias de ambas Cámaras, con el quórum y las mayorías correspondientes
- Sanción Presidencial

3.4 En cuanto al elemento material del control de constitucionalidad, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925 con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política vigente –Constitución de 1991 y normas parámetro de control-, a fin de determinar si se ajustan o no al Texto Fundamental.

4. Remisión del Acuerdo y su ley aprobatoria

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el 10 de agosto de 2012, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 10 de 1980 “Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo; y la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de

armas bacteriológicas (Biológicas), y toxínicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972”, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, y su ley aprobatoria, como quiera que la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y toxínicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972”, entró en vigor el 19 de diciembre de 1983, fecha del depósito del instrumento de ratificación.

5. Negociación y celebración del Tratado

5.1 En desarrollo del control constitucional de los tratados internacionales usualmente debe examinarse la existencia de las facultades del representante del Estado Colombiano para negociar, adoptar el articulado mediante su voto y autenticar el instrumento internacional respectivo, cuando el Estado ha sido parte de los signatarios.

5.2 Sin embargo, en el caso bajo estudio no procede adelantar este examen pues, aunque el Estado Colombiano estuvo presente en la Conferencia internacional para la supervisión del comercio internacional de armas y munición, celebrada en Ginebra del 4 de mayo al 17 de junio de 1925 bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, de la cual surgió el Protocolo en revisión, Colombia no hizo parte del grupo de Estados Parte que lo suscribió. En efecto, según certificación aportada por la Dra. Alejandra Valencia Gärtner, Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratado Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, Colombia no suscribió dicho instrumento internacional, por lo que, de conformidad con el artículo 5 de la parte declarativa del Protocolo, “una vez surtidos los trámites previstos en la Constitución Política para la aprobación de los tratados, se procederá a depositar el instrumento de adhesión con el propósito que la República de Colombia devenga en Estado Parte de este instrumento internacional”. De allí que el artículo segundo de la Ley 10 de 1980 autorice al Gobierno de Colombia para adherir al citado Protocolo.

5.3 En este caso, tal y como lo expresó la Corte en sentencia C- 1710 de 2000[13] al revisar un tratado internacional suscrito entre Estados Unidos de América y la República de Costa Rica y al cual Colombia deseaba adherirse, “el Gobierno de Colombia no participó en

el proceso de negociación de la Convención objeto de estudio, por lo cual, de una parte, no hay lugar a que la Corte verifique el poder de los negociadores o firmantes del mismo, y de otra, como lo ha señalado en anteriores oportunidades, de la presente revisión depende, en los términos del artículo 241-10 de la Carta, la posibilidad de que el Presidente de la República manifieste la voluntad del Estado de obligarse a dicho instrumento adhiriendo al mismo, tal como lo señala también el artículo V de la Convención que se analiza”.

No pudo presentarse, en consecuencia, vicio relativo a la legitimación para vincular al Estado colombiano en relación con el Protocolo cuya constitucionalidad ahora se estudia.

6. Trámite de la Ley aprobatoria en el Congreso.

6.1 De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esta Corporación observa que el proyecto de ley 155 Cámara / 164 Senado, cumplió los trámites que a continuación se enuncian:

a. Fue presentado al Congreso de la República por el Gobierno Nacional a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, el 30 de agosto de 1979. El texto original y la respectiva exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 70, página 1051, de 11 de septiembre de 1979.- folio 49-

b. La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue presentada por el Representante Octavo Vásquez Velásquez el 19 de septiembre de 1979, repartida en esa fecha a los integrantes de la Comisión - folio 50 cuaderno de pruebas- y publicada en los Anales del Congreso, Tomo 1 página 1253 de 1979 - folio 53-

c. El 19 de septiembre de 1979, el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad en primer debate por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, según copia del registro en el libro de leyes aprobadas del año 1951 a 1991.-folio 51 cuaderno de pruebas y folio 53 cuaderno principal-

d. La ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue presentada por el Representante Octavo Vásquez Velásquez el 27 de septiembre de 1979 y publicada el 3 de octubre de 1979 en los Anales del Congreso N° 84, página 1254 - folios

31 y 97 cuaderno de pruebas-

e. El 3 de octubre de 1979, el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad por la Plenaria de esa Cámara en segundo debate, con la presencia de 167 Representantes, según consta en certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes.-folio 3 cuaderno de pruebas-

f. La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República del proyecto de Ley 64 de 1979, fue presentada por el Senador Norberto Morales Ballesteros el 5 de noviembre de 1979, leída y considerada previamente a declarar abierto el debate en esta Comisión el 14 de noviembre siguiente, según constancia dejada por el Presidente y Vicepresidente de la Comisión, según la cual: “Noviembre 14 de 1979,- En sesión de la fecha, la Comisión, después de darle aprobación a la proposición final con que termina el informe del ponente, sobre el proyecto de ley N°6\$/79 (sic), “Por medio de la cual se aprueba el “PROTOCOLO RELATIVO A LA PROHIBICION DEL EMPLEO EN LA GUERRA DE GASES ASFIXIANTES, TOXICOS O SIMILARES, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, se autoriza el Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo; y la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), toxínicas y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972”, declaró abierto su primer debate. Fue leído su articulado original y el título, habiendo sido aprobados sin modificación”. La Ponencia igualmente fue publicada en los Anales del Congreso edición año XXII N°117 del 21 de noviembre de 1979, págs. 1745, 1748 y 1749. - folios 18 y 26 cuaderno de pruebas-. De la constancia anterior se desprende que previamente a abrir el debate los miembros de la Comisión Segunda Permanente conocieron el informe de ponencia lo que les permitió dar aprobación a la proposición final con que termina, cumpliéndose así con el requisito de dar publicidad a la ponencia antes de dar inicio al debate.

g. El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, el 14 de noviembre de 1979, según constancia firmada por el Presidente, el Vicepresidente y la Secretaría de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, de la época, en la cual se lee: “declaró abierto el debate. Fue leído su articulado original y el título, habiendo sido aprobados sin modificación. Cerrado éste, la Comisión lo

declaró aprobado EN PRIMER DEBATE, manifestando su voluntad de que sea Ley de la República”. -folio 27 cuaderno de pruebas-

h. La ponencia para segundo debate del Senador Norberto Morales Ballesteros fue presentada el 15 de noviembre de 1979 y publicada en Anales número 117 de 1979, de 21 de noviembre de 1979.- folios 32 y 38 y folio 22 del cuaderno de pruebas-

i. De acuerdo con la certificación del Secretario General del Senado de la República, el proyecto de ley fue aprobado en segundo debate con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, mediante votación ordinaria, en la sesión plenaria del 13 de diciembre de 1979, como consta en el Acta N°39 de la fecha, publicada en los Anales del Congreso edición año XXII N°140 del 31 de diciembre de 1979, con un quórum de 80 de los 112 senadores que integraban la Corporación.- folios 34 y 35-

j. El 4 de febrero de 1980, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional bajo examen. Publicada en Anales N° 3 de 1980 - folio 50-

6.2. Aprecia la Corte que, si bien no existe certificación sobre la mayoría exacta con la cual fue aprobado el proyecto de ley en la Comisión Segunda, ni en la Plenaria del Senado, ante la inexistencia de pruebas ciertas y determinantes que generen dudas sobre la legalidad en la realización de dicha etapa; la manifestación del Presidente, el Vicepresidente y la Secretaría de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la época, de haber sido aprobado el proyecto sin modificación en primer debate; y la certificación del Secretario General del Senado de la República, que da fe de la aprobación del proyecto de ley “en segundo debate con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, mediante votación ordinaria”, cabe concluir que existen suficientes elementos de juicio para afirmar que el procedimiento legislativo cumplió con las exigencias que para esa época consagraba la Constitución Nacional de 1886, modificada por el acto legislativo 01 de 1968, por cuanto el proyecto y las ponencias fueron publicadas y el proyecto de ley 155 Cámara / 164 Senado fue aprobado en cuatro debates con el lleno de los requisitos constitucionales y legales y, finalmente, el mismo fue sancionado por el Presidente de la República.

Se da así aplicación al principio in dubio pro legislatoris, “según el cual, en caso de duda razonable acerca de la ocurrencia de un vicio de procedimiento, aquélla debe ser resulta a

favor de la decisión mayoritaria adoptada por un cuerpo deliberante, como lo es el Congreso de la República. Se trata, en pocas palabras, de una manifestación del principio democrático”[14], pues como se indicó en precedencia no se tiene certeza de la existencia de alguna irregularidad en el trámite dado al proyecto de ley 155 Cámara / 164 Senado en la Comisión Segunda Permanente y en la Plenaria del Senado de la República.

6.3. Así las cosas, la Corte constató la inexistencia de vicio alguno en el trámite legislativo que dio lugar a la expedición de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925.

7. Contenido del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”

7.1. El Protocolo de Ginebra de 1925 parte de considerar que el uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de todos los materiales o líquidos análogos ha sido condenado por la opinión general del mundo civilizado y su prohibición ha sido formulada en tratados de los cuales hace parte la mayoría de los países del mundo, por ello, para que ésta prohibición sea parte del Derecho Internacional, declaran las Altas Partes Contratantes que la aceptan y acuerdan extender la prohibición al empleo de métodos de guerra bacteriológicos.

7.2. Indica el Protocolo que las Altas Partes Contratantes harán lo posible para que otros Estados se adhieran al mismo y señala el mecanismo para notificar de ello a los demás Estados signatarios del Protocolo.

8. Análisis de constitucionalidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”

8.1. El control de constitucionalidad material que corresponde efectuar en esta oportunidad a la Corte Constitucional sobre el presente “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del mismo, tiene el propósito de examinar el contenido del instrumento internacional a la luz del contenido integral de la Constitución Política, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación

sobre la materia[15].

8.2. De esta manera, el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos” presenta unas características especiales, ya que prohíbe el uso de armas químicas y biológicas, y además, contiene normas que hacen parte de las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Por lo anterior, aunque el Protocolo no tiene per se el objeto de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí puede tener una repercusión sobre los mismos.

8.3. En consecuencia, la Corte debe aludir en esta oportunidad al denominado bloque de constitucionalidad[16], que según lo ha establecido esta Corporación, incluye normas que sin figurar formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución (artículo 93). “Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad lato sensu”[17].

En efecto, la Corte ha admitido que se incorporen al bloque los Tratados de Derechos Humanos y las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario, así como las normas del ius cogens que se constituyen igualmente en parámetro para ejercer el control de constitucionalidad. Lo anterior no obsta para que la Corte determine en cada caso y con total precisión, tengan o no el carácter de normas de ius cogens, la totalidad de disposiciones sobre DIH que son obligatorias para el Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad y que constituyen, en consecuencia, un parámetro necesario de referencia para el juez constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Así, ha considerado esta Corte, que el bloque de constitucionalidad en sentido estricto incluye, “aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional”[18].

8.4. Ahora bien, en el caso en concreto, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 10 de 1980, para que la Corte decida sobre la exequibilidad del “Protocolo Relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y su ley aprobatoria, para así poder efectuar la adhesión del Estado Colombiano al mencionado instrumento internacional.

8.5. Estableció el “Protocolo Relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925 que los Estados Partes aceptan la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de todos materiales o líquidos análogos y de métodos de guerra bacteriológicos.

8.6. De acuerdo con lo dicho, corresponde a esta Corte establecer los parámetros de control del Protocolo bajo análisis. Así, el preámbulo de la Constitución y el artículo 2° establecen como fines del Estado colombiano el de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia y la paz, e instituyen a las autoridades de la República para proteger a todos los ciudadanos en su vida, honra y bienes y más derechos y libertades. El artículo 9° por su parte, fundamenta las relaciones exteriores en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

8.7. Los artículos 226 y 227 Superiores, promueven la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, así como la integración con otras naciones mediante la celebración de tratados, con base en los principios de equidad, igualdad y reciprocidad, y el respeto de la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por el Estado.

8.8. El artículo 22 de la Carta Política consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Este derecho, que se intenta preservar con la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos, es “un propósito fundamental del Derecho Internacional, un fin fundamental del Estado colombiano y un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad”[19].

8.9. Así mismo, el presente Protocolo se vincula en el texto constitucional con el artículo 79

que consagra el derecho de todas las personas “a gozar de un ambiente sano”... “Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

8.10. A su vez, esta restricción a los combatientes en la guerra se ajusta directamente con el contenido del artículo 81 de la Constitución Política, que dispone: “Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.”

8.11. En cuanto a la intención del Constituyente de 1991 respecto del artículo anteriormente citado y aplicable al Protocolo sometido a revisión, se identifica que la prohibición al uso de armas nucleares, biológicas y químicas -entre éstas últimas se encuentran los medios bacteriológicos y los gases asfixiantes, tóxicos o similares-, tuvo el fin de proteger los derechos colectivos[20] y del medio ambiente.

En el proceso de adopción del texto constitucional la Asamblea Nacional Constituyente indicó: “El artículo propuesto establece dos prohibiciones vinculadas con el tema ambiental, acogiendo las propuestas presentadas en los proyectos N° 119, 128 y por el Instituto de Estudios Ambientales. La primera se refiere a la producción, introducción al país, depósito o utilización de armas químicas, biológicas y nucleares y residuos nucleares, como una garantía fundamental para la preservación del medio ambiente y la calidad de vida, así como para consagrar la vocación de paz del Estado Colombiano.”[21]

8.12. En este orden de ideas, la voluntad de adherirse al Protocolo es coherente con el deber de salvaguardar el ambiente frente al uso de las citadas armas por cuanto pueden generar un nivel importante de afectación de este derecho colectivo, razón por la cual su empleo fue proscrito en el texto mismo de la Constitución de 1991.

8.13. Además de la relevancia del Protocolo para el cumplimiento por parte del Estado colombiano del deber constitucional de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y de la biodiversidad, la proscripción del empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de los materiales o líquidos análogos y de métodos de guerra bacteriológicos, como armas en escenarios de conflicto armado, constituye un importante mecanismo de protección y garantía de los derechos humanos en cuanto limita, por razones humanitarias, los métodos y medios de guerra, y se orienta hacia la protección de la

población civil que pueda resultar afectada por el conflicto[22].

“1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.”

Y, al referirse a la responsabilidad del mando y en particular a las precauciones en el ataque, establece en el artículo 57, que “Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”, y quienes preparen un ataque deben “ ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil”

La Corte Constitucional consideró al respecto en la sentencia C-574 de 1992 lo siguiente:

“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, como se analizará con algún detalle más adelante. 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”.

8.15. En este contexto de normas internacionales que hacen parte de la unidad jurídica de la Carta Política, es fundamental para el caso en concreto mencionar la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1972”, la cual entró en vigor el 19 de diciembre de 1983, fecha del depósito del instrumento de ratificación, y, que el Protocolo en revisión viene a complementar restringiendo su empleo en la guerra. En este instrumento se reconoce la importancia del Protocolo para mitigar los horrores de la guerra y se propende hacia un desarme general y completo que incluya la prohibición y eliminación de todos los tipos de armas de destrucción en masa.

8.16. El 28 de abril de 2004, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Resolución 1540 de 2004, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En dicha resolución se afirma que la proliferación de las armas nucleares, químicas y biológicas, así como sus sistemas vectores, constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. La Resolución de tipo soft law, señala a los Estados, entre otras cosas, abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores.

8.17 Resulta útil resaltar que el enunciado no es un principio novedoso en el derecho internacional. Desde 1907 el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R) de la Haya, al regular la conducción de las hostilidades y en particular “los medios de hacer daño al enemigo, de los sitios y de los bombardeos” se había establecido en el derecho internacional humanitario que:

“Artículo 22. Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de perjudicar al enemigo.

Artículo 23. Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido:

(a) Emplear veneno o armas envenenadas;

(...)

(e) Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios”

Derivada entonces del principio general de la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, se encuentra la prohibición de armas nucleares, biológicas o químicas, por cuanto causan destrucción masiva, daños irreversibles y de largo duración, de allí que se les clasifique como armas no convencionales, esto es, armas de uso prohibido por el derecho internacional humanitario.

8.18. La Corte Constitucional en la sentencia C-328 de 2000, al revisar la Ley 525 de 1999 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”, hecho en París el 13 de enero de 1993, ya se había pronunciado sobre la compatibilidad de la prohibición del uso de armas químicas en la guerra con la Constitución Política de 1991, con argumentos que es preciso reiterar en esta oportunidad respecto al uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares. Al respecto sostuvo:

“El principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos. Así como no toda guerra es legítima, no todo medio utilizado puede admitirse como legítimo. La humanización de la guerra, lo ha señalado la Corte, constituye una proyección del derecho a la paz... La obligación constitucional de respetar en los estados de guerra y de conmoción interior el derecho internacional humanitario, deriva en el deber del Estado colombiano de asegurar que, en todo conflicto bélico o interno, tales normas se apliquen. De igual manera, siguiendo la cláusula Martens, y en evidente conexión con el principio de dignidad humana, el Estado colombiano estará obligado a lograr la no utilización de medios que tengan efectos desproporcionados contra los no combatientes o que afecten la población civil. Es decir, tiene el deber de evitar la fabricación y el uso de cualquier arma de destrucción masiva, ya sea en el conflicto interno o en sus acciones bélicas internacionales.”

Así las cosas, el presente “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, al igual que la anteriormente citada Convención, constituye un instrumento internacional fundamental que

enaltece la dignidad humana y el derecho a la paz consagrados en la Constitución Política, y los proyecta a futuro con el objetivo principal de prevenir y humanizar los medios de guerra, proteger los derechos humanos y obligar a los Estados partes a morigerar los efectos nocivos de la guerra, toda vez que la solución pacífica de los conflictos conlleva a un respeto mayor de la dignidad humana.

8.19. Así las cosas, el Protocolo adoptado mediante Ley 10 de 1980, tanto en su aspecto formal como material se ajusta integralmente a los preceptos constitucionales, toda vez que se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución –en este caso el parámetro fueron las disposiciones procedimentales de la Constitución de 1886– para que el referido instrumento internacional pueda integrarse al ordenamiento jurídico interno; así mismo, el contenido del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, suscrito en la ciudad de Ginebra, el 17 de Junio de 1925, es coherente con prohibiciones establecidas en el ordenamiento superior en defensa del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y a la protección de la biodiversidad, y sus objetivos alcanzan el deber establecido en el derecho internacional humanitario de limitar los métodos y medios de guerra, de manera que no afecten a la población civil ni causen destrucción masiva e incontrolada.

9. Síntesis

9.1 En esta ocasión, en virtud de remisión hecha por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Corte Constitucional conoció de la ley 10 de 1980, por la cual se aprobó “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos” y del instrumento internacional que incorpora.

9.2 Al respecto se concluyó que esta Corporación es competente para abordar el control de constitucionalidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, suscrito en la ciudad de Ginebra, el 17 de Junio de 1925, y de la Ley 10 de 1980 aprobatoria del mismo, con base en la aplicación del principio de supremacía de la Constitución tal como ha sido entendido en la jurisprudencia de esta Corporación

9.3 Reiteró la Corte que en el caso del análisis de normativas preconstitucionales el parámetro de control constitucional en los aspectos formales debe ser el ordenamiento que

regulaba el proceso de creación legislativa al momento de la expedición del respectivo cuerpo normativo. Y, en cuanto a los aspectos sustanciales o materiales, el control debe realizarse teniendo como parámetro la Constitución Política de 1991, en virtud del deber de salvaguarda de la supremacía de la Constitución fijada en el artículo 241.

9.4 Una vez establecido el parámetro de control, la Corte analizó el proceso de formación de la Ley 10 de 1980, luego de lo cual concluyó que su trámite se ajustó a las normas procedimentales establecidas en la Constitución de 1886, las cuales también eran manifestación del principio democrático en el íter de formación legislativa.

9.5 Realizado el análisis formal de la ley aprobatoria, se inició el estudio del contenido material del instrumento internacional remitido, respecto del cual se concluyó que el mismo es desarrollo de la prohibición contenida en el artículo 81 de la Constitución, con la cual se procura la defensa del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y a la protección de la biodiversidad. Adicionalmente, sus objetivos buscan alcanzar el deber establecido en el derecho internacional humanitario de limitar los métodos y medios de guerra, de manera que no afecten a la población civil, ni causen destrucción masiva e incontrolada. En este orden, se encuentra ajustado al parámetro de control al cual está sometido.

Por las razones antes mencionadas, la Corte declarará la exequibilidad del “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, suscrito en la ciudad de Ginebra, el 17 de Junio de 1925, así como de la ley 10 de 1980 aprobatoria del mismo.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el “Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos”, suscrito en la ciudad de Ginebra, el 17 de Junio de 1925.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 10 de 1980 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos’, firmado en Ginebra el 17 de Junio de 1925, y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir a dicho Protocolo; y la ‘Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas), y tóxicas, y sobre su destrucción”, hecha en tres ejemplares en Washington, Londres y Moscú el 10 de abril de 1.972’.

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

SENTENCIA C-664/13

LEY APROBATORIA DE TRATADOS ANTERIOR A LA CARTA DE 1991-Parámetro de control constitucional (Aclaración de voto)

El parámetro de constitucionalidad, incluso respecto de los aspectos de procedimiento (y por tanto también sobre los de forma), debe ser la Constitución de 1991, pero sólo en la medida en que sus estándares tengan un paralelo o reflejo con las correspondientes exigencias de la Constitución de 1886, vigentes cuando se expidió el acto sujeto a control.

Referencia: Expediente LAT-395

Revisión de constitucionalidad del ‘Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos’, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, y de la Ley 10 de 1980, aprobatoria del mismo.

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, a continuación expongo las razones que me condujeron a aclarar el voto en esta ocasión.

1. Comparto la posición adoptada por la Sala, en cuanto sostiene que mientras el Estado no manifieste su consentimiento internacional, esta Corte tiene competencia para hacer un control automático de los tratados, y de las leyes aprobatorias de los mismos, incluso anteriores a la Constitución de 1991. Concuerdo también con que ese control debe ser integral, y versar tanto sobre el contenido material como sobre el procedimiento (dentro de lo cual se entiende incluido el aspecto formal de la ley). No obstante, quienes sostuvieron que la Corte puede hacer un control sobre el procedimiento, adujeron en su apoyo que este debía hacerse con arreglo a la Constitución de 1886. Como no comparto ese entendimiento de nuestra función, esta aclaración quisiera dedicarla a exponer cuál debe ser, en mi criterio, el parámetro de control de constitucionalidad sobre los aspectos formales de una ley aprobatoria de tratados anterior a la Carta de 1991.

2. Hasta el momento, en la jurisprudencia constitucional, se ha sostenido precisamente la tesis prohijada en esta sentencia; es decir, que el control sobre aspectos de forma de los actos preconstitucionales debe hacerse conforme a la Constitución de 1886.[24] No obstante, esta tesis a mi juicio no es plausible por dos motivos. La Constitución de 1886, “con todas sus reformas”, está derogada (CP art. 380). Es verdad que en derecho a veces se aplica una norma después de su derogatoria, como por ejemplo en ciertos eventos de favorabilidad penal. Sin embargo, el problema surge en estos casos porque aplicar la Constitución de 1886 como parámetro de control, parecería implicar que podrían llegar a declararse inexecutable algunas normas incluso cuando desconozcan los estándares de forma de la Constitución anterior, pero no los de la Constitución vigente.[25] Lo cual

contradiría, en mi concepto, nuestras concepciones más básicas del control constitucional, pues estaríamos guardando la integridad y supremacía de una Constitución derogada. La Corte tiene a mi modo de ver competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución, pero de la de 1991 (CP arts. 241). Es esta Constitución la que es suprema (CP art. 4), y no la Constitución anterior. Por lo mismo, son la supremacía y la integridad Carta vigente las que deben guardarse.

3. Ahora bien, esta conclusión no debe llevarnos a sostener que los actos preconstitucionales, en lo que atañe al procedimiento, deban controlarse sin más conforme a la Constitución de 1991, o que deban quedar sin control. La primera de estas opciones abogaría al parecer por una aplicación retroactiva de las previsiones sobre procedimiento que establece la Carta vigente. Sin embargo, la retroactividad de la Constitución de 1991 no sólo ha sido descartada por la Corte en diversas ocasiones,[26] sino que además conllevaría a consecuencias inadmisibles como, por ejemplo, declarar inconstitucional una ley expedida antes de 1991 por desconocer el requisito de la votación nominal y pública, que es de creación reciente (Acto Legislativo 01 de 2009). Esta opción sería entonces no sólo contraria a la jurisprudencia, sino además chocante al sentido común e irrazonable, pues la colectividad debe poder confiar en que las leyes aprobadas hoy no vayan a ser declaradas inexecutable posteriormente por no respetar un requisito de forma no previsto al tiempo de su expedición. Estoy de acuerdo con la inconstitucionalidad sobreviniente, pero creo que no esta no es aplicable a los aspectos de procedimiento.

4. De acuerdo con lo anterior, no cabría entonces hacer un control sobre el procedimiento de una ley únicamente según la Carta de 1886, ni tampoco sólo conforme a la Constitución de 1991. Empero, esto no significa a mi modo de ver que el procedimiento de formación de un acto preconstitucional deba quedar huérfano de control jurisdiccional de constitucionalidad. Esta sería una solución apenas aparente, y a mi juicio mucho menos plausible que cualquiera de las otras. Ante todo, porque sería perder de vista que el constitucionalismo es un compromiso, pero también un esfuerzo, de encontrar límites razonables al ejercicio del poder; no un instrumento disponible para asegurar sin justificación ámbitos de inmunidad en beneficio de los actos del poder público. Pero además por dos razones que expongo a continuación.

4.1. Primero, porque la competencia para controlar automáticamente este tipo de leyes y

tratados se funda en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, y este no hace ninguna diferencia al respecto, ni limita las atribuciones de la Corte al control de determinados vicios, como sí lo hace, por ejemplo, al establecer que los actos reformativos de la Constitución sólo se controlan por vicios de procedimiento en su formación (CP art. 241 num. 1 y 2). Es más, la Corte ha considerado en todo momento que el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, la faculta precisamente para hacer un control “integral” sobre los tratados y sus leyes aprobatorias.[27]

4.2. Segundo, me parece que la tesis de la orfandad de control constitucional sobre el procedimiento de la ley, o la más circunscrita de ausencia de control sobre la forma del acto, implican no sólo restringir –sin justificación suficiente– las atribuciones de esta Corte, sino además renunciar a la competencia jurídica toda de control jurisdiccional de constitucionalidad sobre una parte de ese acto, pues si la Corte no puede controlar ese aspecto no hay ninguna otra autoridad con jurisdicción que pueda hacerlo (CP arts. 241 y 121). Si se aceptara que esta Corte no tiene competencia para hacer un control formal de la ley aprobatoria de un tratado preconstitucional, o lo que es peor sobre una ley aprobatoria después de un año de haberse sancionado, se estarían creando las condiciones para que, en vigencia de la Constitución de 1991, el Estado manifestara su consentimiento internacional sobre un tratado cuya aprobación se hubiera alcanzado luego de un procedimiento clara u ostensiblemente anti democrático. En mi concepto esta posición es por ello equivocada. La Constitución no le confió a la Corte la función de controlar automáticamente los tratados, y sus leyes aprobatorias, para que le admitiera al Estado obligarse internacionalmente sin una previa aprobación del Congreso, impartida tras un procedimiento respetuoso de los valores que informan nuestra democracia.

5. La opción que propongo es por lo tanto distinta de las antes revisadas. En mi opinión, el parámetro de constitucionalidad, incluso respecto de los aspectos de procedimiento (y por tanto también sobre los de forma), debe ser la Constitución de 1991, pero sólo en la medida en que sus estándares tengan un paralelo o reflejo con las correspondientes exigencias de la Constitución de 1886, vigentes cuando se expidió el acto sujeto a control. Esta opción conseguiría un efecto múltiple: primero, y ante todo, que el acto no quede sin control jurisdiccional de constitucionalidad; segundo, que el parámetro de control no sea la Constitución de 1886, por los problemas antes mencionados que esto conlleva; tercero, que la función de la Corte siga siendo entonces la guarda de la integridad y supremacía de la

Constitución de 1991 (CP art. 4); cuarto, que la aplicación de los estándares de procedimiento legislativo previstos en la Carta de 1991 sólo sea factible en cuanto tengan un reflejo o paralelo en la Constitución vigente al momento de expedirse el acto sujeto a control, para así evitar que el control se haga conforme a estándares no previstos al momento de la expedición del acto sujeto a control.

6. Esta tesis, a primera vista, es distinta a la prolijada en la jurisprudencia sobre el control por vicios de forma en actos preconstitucionales. Hasta ahora se ha sostenido que los aspectos estrictamente formales de un acto expedido antes de la Constitución de 1991, deben controlarse conforme a los estándares pertinentes de la Constitución de 1886. Sin embargo, lo cierto es que esta doctrina fue fijada muy tempranamente en la jurisprudencia de la Corte y, debido a que sobre las acciones por vicios de forma pesa una cláusula de caducidad (CP art. 242 num. 3), desde entonces no ha tenido ocasión de madurar. Hasta hoy la Corte no se había visto pues obligada a considerar, con suficiencia, si está justificado guardar a secas la supremacía de una Constitución derogada; si es la Constitución de 1991 la que debe considerarse parámetro de validez; y en caso afirmativo bajo qué condiciones. En definitiva, la doctrina hasta hoy en vigor no se ha enriquecido con la experiencia ni con la pluralidad de puntos de vista que ofrece el control de constitucionalidad en Colombia, lo cual hace inevitable que su fuerza vinculante se vea sustantivamente reducida.

7. En contraste, repárese en el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia sobre el control de otros vicios de procedimiento (los de competencia) en actos preconstitucionales; específicamente, en los decretos con fuerza de ley expedidos antes de la Constitución de 1991. En sus pronunciamientos iniciales, esta Corte sostuvo que el parámetro de control sobre la competencia en este tipo de actos, debía ser la Constitución de 1886, en virtud del principio 'tempus regit actum'. [28] Como se ve, era el mismo parámetro utilizado para el control por vicios de forma. No obstante, en la sentencia C-061 de 2005 la Corte revisó su doctrina y -fruto de la experiencia y la pluralidad de puntos de vista- empezó a considerar que el parámetro de control de competencia sobre los decretos con fuerza de ley preconstitucionales, debía ser la Constitución de 1991.[29] Esto aparejaba desde luego ciertos problemas, como el de la posible retroactividad de ciertos límites a la competencia del Presidente de la República, fijados en la Carta actual (CP art. 150 num. 10) pero no en la de 1886. Sin embargo, esos problemas no condujeron a la Corte a restringir su competencia de control, sino a desarrollar esa jurisprudencia. En la sentencia C-1120 de

2008, la Corte precisó entonces su doctrina para sostener que la Constitución de 1991 era el parámetro de control de competencia de los decretos ley preconstitucionales, pero sólo en cuanto sus estándares coincidieran con los previstos en la Constitución vigente al momento de expedirse el acto sujeto a control, y por lo mismo resolvió que las prohibiciones de expedir códigos o de decretar impuestos, no les eran aplicables a los decretos con fuerza de ley anteriores a la Carta de 1991:

“[...] Justamente ha sido en atención a esas consideraciones, que la Corte Constitucional ha evaluado la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley preconstitucionales, cuando se los acusa de desbordar las facultades precisas atribuidas por la ley. La Corte ha advertido que, en el plano literal, tanto la Constitución de 1886 como la de 1991 disponen como atribución del Congreso revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias (Cfr., art. 76, numeral 12, C.P. de 1886 y art. 150, numeral 10, C.P. de 1991). De este requisito se deriva una consecuencia jurídica esencial: la prohibición de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República. Es sólo a la luz de esta prohibición que la Corte Constitucional analiza si se presenta un vicio de competencia por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

No obstante, la Corte también ha advertido que la similitud literal entre el artículo 150 (10) de la Constitución de 1991, y el artículo 76 (12) de la Constitución de 1886, no implica una equivalencia de requisitos constitucionales, porque la expresión ‘precisas facultades extraordinarias’ está desde 1991 inscrita en una Constitución con principios fundamentales diversos y orientaciones inclusive divergentes a la Carta anterior. Estas diferencias entre la Constitución de 1991 y la Constitución de 1886, condujeron a que la Corte Constitucional concluyera que el requisito de precisión de la ley habilitante, debía ser interpretado de manera estricta, en dos aspectos: (i) exigencia de que la ley habilitante no sólo indique la materia objeto de facultades extraordinarias, sino además la finalidad que deberá perseguir el legislador extraordinario y los criterios que el Presidente de la República deberá respetar; e (ii) interpretación restrictiva en la ley habilitante de las facultades extraordinarias, para efectos de determinar si hubo exceso en el ejercicio de las mismas. Esta interpretación estricta es doble. Primero, las facultades deben ser específicas y claras en cuanto a la materia objeto de habilitación. Segundo, el test que se aplica es estricto, en el sentido de que no cubre entrar a establecer eventuales y lejanas relaciones

de conexidad de la norma acusada con la materia objeto de habilitación. Ello expandiría el ámbito de las facultades.

Sin embargo, la Corte no ha aplicado esta jurisprudencia a la ley habilitante anterior a 1991 ni al decreto extraordinario dictado con base en dicha ley habilitante. Ello implicaría aplicar hacia el pasado exigencias constitucionales derivadas de la letra y el espíritu de la Carta de 1991.

En esta sentencia la Corte reitera la jurisprudencia mencionada, por lo cual no aplicará retroactivamente a la ley habilitante ni a las facultades en ella contenidas y los decretos extraordinarios de 1990, la jurisprudencia más estricta posterior a 1991.

5.3. Finalmente, debe indicarse que la Carta establece específicamente algunas limitaciones para determinados actos del poder público. Así, por ejemplo, mediante los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias, no pueden expedirse códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes previstas en el numeral 20 del artículo 150, o decretarse impuestos (art. 150, numeral 10, C.P. de 1991). Esa clase de prohibiciones específicas novedosas no han sido aplicadas retroactivamente al legislador extraordinario".[30]

8. Esta es, en mi concepto, la mejor práctica de control constitucional, por vicios de procedimiento, sobre un acto expedido antes de la Constitución de 1991. Como antes dije no sólo asegura el control jurisdiccional de constitucionalidad sobre este tipo de actos, sino que además sorteaa adecuadamente los problemas que presentan las tesis en las cuales se considera, a secas, como parámetro de control o bien la Constitución de 1886, o bien la de 1991, sin precisiones o condiciones ulteriores. La tesis que propongo tiene, por tanto, respaldo en la jurisprudencia de esta Corte, aunque deje de asimilarse a la doctrina poco desarrollada sobre el control por vicios de forma en los actos anteriores a la Constitución de 1991. Esperaba que la Corte aprovechara esta ocasión para actualizar su doctrina, y hacerla coherente con el mejor entendimiento de nuestra función, que es la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución de 1991. Sin embargo, decidió no hacerlo. Por ese motivo, aclaro mi voto.

Fecha ut supra

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-664/13

Control de constitucionalidad de la ley 10 de 1980 “por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos”

A continuación expongo las razones en las que se funda mi desacuerdo parcial respecto de la sentencia C-664 de 2013.

1. Comparto la decisión de declarar exequible, por vicios de fondo, la ley 10 de 1980 “por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos” así como el referido Protocolo. En esa medida, considero ajustado al numeral 10 del artículo 241 de la Carta, la decisión de esta Corporación consistente en asumir el conocimiento de los instrumentos remitidos por el Gobierno en esta ocasión a fin de adelantar un control constitucional material. Ello se justifica en el deber de la Corte Constitucional de asegurar la integridad y supremacía de la Constitución.

2. No obstante lo anterior, considero que el juicio de constitucionalidad en la presente oportunidad ha debido limitarse al examen de eventuales vicios materiales sin ocuparse de los posibles defectos de trámite acaecidos durante el trámite de aprobación de la ley. Ello es así dado que, en mi opinión, se había ya producido la caducidad de la facultad de control en tanto al examen automático de leyes aprobatorias de tratados internacionales adoptadas en vigencia de la Constitución anterior, debe aplicarse la regla de caducidad establecida en el numeral 3 del artículo 242.

Esta conclusión se funda en las siguientes razones:

2.1. En primer lugar y aunque la Corte ha admitido en casos excepcionales adelantar el juicio constitucional por vicios de forma tomando como parámetro de control disposiciones incorporadas al texto constitucional anterior a 1991, no es compatible con las competencias que le fueron atribuidas en el artículo 241 una interpretación excesivamente amplia de la referida posibilidad. Aceptar una competencia muy dilatada, aplicando las normas que regularon el trámite de aprobación de las leyes en vigencia de la Constitución anterior, supondría la actuación de la Corte Constitucional no solo como Tribunal defensor de la Constitución vigente sino también -y de manera indefinida en el tiempo- de la que fue derogada en 1991.

2.2. En segundo lugar y aceptando entonces el ejercicio excepcional de dicho control, considero que la norma competencial en la que se funda (Art. 241.10) debe ser interpretada de manera restrictiva. Tal interpretación debe tener en cuenta, como punto de partida, que la Constitución fijó reglas para limitar en el tiempo las posibilidades de examinar la ocurrencia de vicios de trámite. Así (i) el numeral 3 del artículo 242 al ocuparse de las acciones por vicios de forma advirtió que ellas caducan transcurrido un año contado desde la publicación del respectivo acto al paso que (ii) el inciso segundo del artículo 379 prevé que las acciones en contra de los actos allí mencionados solo procede dentro del año siguiente a su promulgación. A su vez (iii) en el caso de las normas que no pueden ser objeto de acusación mediante el ejercicio de la acción pública, la Constitución ha previsto controles automáticos que se adelantan por parte de la Corte de manera inmediata a la aprobación de las normas por parte del Congreso (leyes estatutarias) o a su sanción presidencial (leyes aprobatorias de tratados internacionales, leyes que convocan al pueblo para pronunciarse en referendo o decretos legislativos).

De otra forma dicho, la circunstancia de que la Constitución se haya referido al término de caducidad únicamente en los casos de “acciones por vicios de forma” no implica admitir que el examen de tal especie de defectos respecto de normas sometidas a controles automáticos pueda adelantarse en cualquier tiempo. Por el contrario, la ausencia de una disposición específica que se ocupe de fijar un término máximo para la revisión constitucional en tales supuestos, obedece a que fue prevista una remisión automática y, en general, inmediata, de la ley, del decreto o del proyecto de ley, según el caso, a la Corte

Constitucional (Arts. 214.6 CP, 215 par. CP, 241.10 CP. Arts. 36 y 39 del Decreto 2067).

2.3. Así las cosas, considerando la orientación constitucional referida, es posible concluir que en el caso de tratados internacionales aprobados por el Congreso en vigencia de la Constitución anterior y que son sometidos al control de esta Corporación por la remisión que de ellos hace el Gobierno, la interpretación de la competencia atribuida a la Corte debe ser estricta. Para ello se impone la aplicación de la regla de caducidad prevista en el numeral 3 del artículo 242. Esa aplicación se articula plenamente, se insiste, con la obligación de limitar en el tiempo las discusiones relativas al cumplimiento de las reglas de aprobación de una ley.

Es importante precisar que en la hipótesis que ahora examina la Corte, el término de caducidad establecido en el numeral tercero del artículo 242 empezó a contarse a partir de la entrada en vigencia de la Constitución produciéndose la caducidad, en consecuencia, un año después.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones del salvamento parcial de voto.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] Mediante la cual declaró exequible el “Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la Republica de Colombia y la Republica Oriental del Uruguay, suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1989 y no improbadado por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991.”

[2] “el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor” Sentencia C-477 de 1992

[3] Por todas, sentencia C-1154 de 2008.

[4] Sentencia C-376 de 2009.

[5] Sentencia C-059 de 1994, pronunciamiento que dio inicio al principio de decisión ahora referido.

[6] Sentencias C-864 de 2006 y C-120 de 2004.

[7] “A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. La expedición de la Carta Política de 1991 modificó sustancialmente los elementos normativos sobre los cuales habían sido elaboradas las expuestas concepciones sobre el juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre todas las leyes, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma que contempla precisamente la función jurisdiccional de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben..”Sentencia C-477 de 1992. En el mismo sentido las sentencias C-504 y C-563 de 1992, en las cuales se revisaron tratados internacionales suscritos antes de la Constitución de 1991.

8 Ver Sentencia C-955/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[8] Ver, entre muchas otras, las sentencias C-546 de 1993, C-531 de 1995 y C-1161 de 2000.

[9] Sentencia C-1252 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Sentencia C-105 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz

[11] Sentencia C-545 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[12] Artículo 79 de la Constitución Nacional: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros o de los ministros del

despacho. Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3, 4, 9 y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que creen servicios a cargo de la Nación o los traspasen a esta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales solo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobierno” (Acto legislativo 1 de 1968, artículo 13)

[13] Al revisar la “Convención entre los Estados Unidos de América y la Republica de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical”, a la cual se adhirió el Estado Colombiano.

[14] Sentencia C-786 de 2012, en la cual la Corte declaró EXEQUIBLE la Ley 1425 de 2010 “Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo”, por los cargos por vicios de forma en el trámite legislativo analizados en esa sentencia.

[15] Ver entre otras, las sentencias C-718 de 2007; C-181 de 2007; C-864 de 2006; C-863 de 2006; C-649 de 2006; C-576 de 2006; C-322 de 2006; C-276 de 2006; C-176 de 2006; C-172 de 2006; C-1151 de 2005.

[16] Al respecto, cabe recordar que esta Corporación ha acogido el concepto de bloque de constitucionalidad procedente del derecho francés, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como aquel: “compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”

[17] Ver entre otras, las sentencias C-750 de 2008, C-155 de 2007, C-028 de 2006.

[18] C-582 de 1999

[19] Ver sentencia C-370 de 2006.

[20] Norma constitucional que ha tenido desarrollo en la Ley 472 de 1998, artículo 4, ordinal k, que señala: “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...) k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos”

[21] Gaceta Constitucional N° 46

[22] Este aspecto igualmente ha sido considerado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que mediante el Convenio del 10 de Octubre de 1976, sobre la prohibición de utilizar las técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (resolución 31/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1976), adoptó un criterio ecológico como límite al uso de los medios y métodos de guerra.

[23] Adoptado el 8 de Junio de 1977 y ratificado por Colombia el 1 de septiembre de 1993

[24] Sentencia C-434 de 1992 (MP. Fabio Morón Díaz. Unánime). En esa ocasión se demandaba una ley, por un supuesto vicio que la Corte consideró de forma. La Corte, en la parte resolutive, decidió declarar “EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 2o. de la Ley 60 de 1990, desde el punto de vista formal” (énfasis añadido). Entonces sostuvo que en virtud del principio ‘Tempus regit actum’, el parámetro adecuado para hacer el control formal debía ser la Constitución de 1886: “[...] 1) En lo que respecta a la validez formal o al procedimiento que se debió seguir para la expedición de la ley, éste hace referencia al cumplimiento de las condiciones generales de rango constitucional, y también, en ciertos casos señalados expresamente por la Carta, a las reglamentarias igualmente generales previstas con el fin de regular el debido trámite de los proyectos de ley. Es éste un elemento que comprende la competencia del órgano autor del acto jurídico y en principio está sometido, en el espacio y en el tiempo, a la ley vigente en el lugar o en el momento de su producción; se expresa doctrinariamente en el aforismo “Locus regit actum” y “Tempus regit actum”. Supone que la regulación constitucional sobre el tema del procedimiento a seguir para la elaboración de la ley, no se aplica retroactivamente, salvo mención expresa de la Carta. || 2) Además, cabe examinar si en el acto acusado se cumplió con los restantes requisitos formales especialmente previstos por el artículo 76 numeral 12 de la

Constitución de 1886, para las leyes de facultades extraordinarias, como son el de la precisión y la temporalidad, que ahora aparecen al lado de otras exigencias nuevas, en el artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991”. Luego de eso, en la sentencia C-061 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto), si bien no se hacía un control por vicios de forma, la Corte recordó esa doctrina en los siguientes términos: “[...] Sea lo primero observar que la disposición acusada forma parte de un decreto preconstitucional, es decir, de una norma adoptada antes de que la Constitución de 1991 entrara en vigencia. En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha explicado que los aspectos atinentes a la forma de las disposiciones preconstitucionales, a diferencia de su contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, es decir, de la Constitución de 1886”.

[25] Piénsese por ejemplo en casos en los cuales la Constitución de 1886 prevea un requisito no exigido en la Constitución de 1991. Así, la Constitución anterior llegó a establecer que las leyes que organizaran el Ministerio Público debían iniciar su formación en la Cámara de Representantes (art. 102 num. 2). Pues bien, ¿qué ocurriría si se advierte en el control automático que una ley aprobatoria de tratados anterior a la Constitución de 1991, empezó su formación en el Senado y no en la Cámara, a pesar de que en ella se definía un aspecto de organización del Ministerio Público, por ejemplo, para establecer determinadas relaciones de cooperación con otros Estados? En la Constitución actual se exige que las leyes que se refieran a las relaciones internacionales, comiencen su formación en el Senado (CP art. 154), razón por la cual este no sería actualmente un vicio, conforme a la Carta vigente. ¿Debería, sin embargo, declararse inexecutable la ley, por desconocer un precepto de una Constitución derogada (CP art. 380)? Creo que no sería razonable.

[26] Desde la sentencia C-434 de 1992 (MP. Fabio Morón Díaz. Unánime), la Corte ha sostenido la tesis del control conforme al principio ‘tempus regit actum’, precisamente por considerar que en lo atinente al procedimiento no cabe hacer una aplicación retroactiva de los estándares de la Constitución de 1991.

[27] Sentencia C-1034 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández).

[28] Sentencia C-549 de 1992 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Unánime). La Corte en esa

ocasión conoció de una demanda contra un decreto con fuerza de ley pre constitucional, acusado por haber sido fruto de un exceso del Presidente en el ejercicio de facultades extraordinarias. La Corte dijo, sobre el parámetro de control respecto de la competencia: “[..] Ha de dejarse sentado que el aspecto relativo al exceso de facultades, se ha de analizar frente a la Constitución de 1886 y sus reformas, ya que en ésta se contiene el procedimiento vigente que rige su ejercicio, esto es, los artículos 76-12 y 118-8. Como éste era el Estatuto Máximo en vigor cuando se expidieron la ley y el Decreto en cuestión, al mismo habrá de atenderse, por fuerza de la lógica y no al nuevo, que ofrece particularidades propias en muchos aspectos”. En esto, dijo seguir incluso una jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia No. 87 de 25 de julio de 1991. Luego esta misma jurisprudencia se aplicó, por ejemplo, en la sentencia C-531 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería. Unánime). En esa ocasión, la Corte declaró inconstitucionales unas normas, contenidas en decretos ley preconstitucionales, por juzgar que eran producto de una extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias, y en esa medida que eran violatorias de los preceptos que sobre el punto estaban previstos en la Constitución de 1886: “[...] las disposiciones de las citadas leyes habilitantes no otorgaron al Presidente de la República en forma expresa y precisa facultades para que impusiera o estableciera la contribución parafiscal consistente en un descuento de la prima de vacaciones, por un valor correspondiente a tres (3) días de sueldo básico, de que tratan las normas acusadas, lo cual significa que aquella autoridad al expedir las mismas excedió el límite material en el ejercicio de las facultades otorgadas y violó lo dispuesto en los Arts. 76, Num. 12, y 118, Num. 8º, de la Constitución Política de 1886”.

[29] Sentencia C-061 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto). La Corte debía decidir un cargo de inconstitucionalidad contra un decreto con fuerza de ley preconstitucional -Decreto Ley 1213 de 1990-, porque supuestamente el Presidente de la República se había extralimitado en el ejercicio de las facultades extraordinarias. La Corte sostuvo que los asuntos de competencia se controlaban conforme a la Constitución de 1991: “[...] dado que se trata de un cargo que alude a la competencia del Presidente de la República para expedir la norma acusada, y que se relaciona con la materia de dicha norma y no con el procedimiento que se siguió para su formación ni con asuntos de índole formal, el parámetro de constitucionalidad a aplicar para resolver el cargo bajo estudio es el de la Constitución Política de 1991”. El entonces magistrado Humberto Sierra salvó parcialmente su voto, pero no porque discrepara del hecho de que a esta Corte

sólo le correspondiera guardar la integridad y supremacía de la Constitución, sino porque consideraba que los actos preconstitucionales sólo podían ser controlados por vicios de contenido material: “[...] la Constitución de 1886 no puede emplearse como instrumento para determinar la constitucionalidad de las normas, puesto que, en virtud del art. 380 de la Carta Política de 1991, ésta quedó derogada. Admitir o permitir que dicho cuerpo normativo sirva de criterio para estudiar y decidir la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales, conlleva a considerar que la Constitución de 1886 está vigente y, por lo tanto, debe aplicarse, reduciendo las consecuencias del artículo 380 constitucional al efecto de la ultractividad de la Constitución anterior. Esto es, que se trató de una simple derogación aparente. [...] En ese orden de ideas, las leyes preconstitucionales que entren en contradicción con la Constitución actual sólo pueden ser enjuiciadas por aspectos sustantivos, los adjetivos o formales están excluidos por la simple razón de que la norma que podría ser utilizada como fundamento para su validez (la Constitución de 1886) está derogada y hoy no produce efecto alguno”.

[30] Sentencia C-1120 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, al controlar un decreto con fuerza de ley preconstitucional, se sostuvo por una parte que “[...] La Corte Constitucional ha establecido que el examen de constitucionalidad de los decretos extraordinarios, atinente a un eventual vicio de competencia, por ser un estudio relacionado con el “presupuesto tanto de la forma y del procedimiento, como del contenido sustantivo de los actos jurídicos”, debe llevarse a cabo de acuerdo con las disposiciones de la Constitución actual”. Por otra parte, sin embargo, la Corte resolvió desfavorablemente un cargo contra el decreto ley preconstitucional entonces demandado, de acuerdo con el cual este decretaba un impuesto, con lo que violaba un límite de competencia al Presidente de la República, previsto en el artículo 150 numeral 10 de la actual Constitución. Dijo al respecto: “[...] Ahora bien, los demandantes exponen un cargo adicional. En su criterio, aún para los decretos preconstitucionales vale la prohibición de “decretar impuestos”, a que se refiere el inciso 3º, del numeral 10, artículo 150 constitucional. Así, en concordancia con el artículo 338 constitucional, sólo el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones -en sentido lato- en tiempos de paz. || 6.7. Sin embargo, y de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el punto anterior de esta providencia, dicha prohibición específica fue introducida con la Constitución de 1991, y está referida a los decretos con fuerza de ley expedidos después de la entrada en vigencia de la Carta”.

