Sentencia C-821/12

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL-Edad mínima para contraer matrimonio y su reconocimiento por los estados signatarios y la presunción del domicilio del marido como domicilio conyugal

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL-Inhibición para decidir en relación con la norma acusada sobre edad mínima para contraer matrimonio y su reconocimiento por los estados signatarios y la presunción del domicilio del marido como domicilio conyugal

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL-Jurisprudencia constitucional/TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL-Reglas jurídicas para contraer matrimonio

CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO-Jurisprudencia constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para examinar la constitucionalidad de tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano durante la vigencia de la Constitución Política de 1886

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

JUEZ CONSTITUCIONAL-Modificación de interpretación de principios jurídicos/CONSTITUCION POLITICA VIVIENTE-Cambio de interpretación del juez

De manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva – aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas

jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, – que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Ausencia de cargos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Etapas para construcción de un verdadero cargo/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Carga argumentativa adicional

Referencia: expediente D-8994.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial) y 42 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, aprobado por Colombia mediante la Ley 33 de 1992.

Accionantes: Verónica Meneses Suárez y Dorys Osorio Rueda.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, las ciudadanas Verónica Meneses Suárez y Dorys Osorio Rueda solicitan a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11 (parcial) y 42 de la Ley 33 de 1992, "Por medio de la cual se aprueba el 'Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989". Sea del caso precisar, que las disposiciones impugnadas hacen parte del Tratado de Derecho Civil Internacional (en adelante TDCI).

Mediante providencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), el magistrado sustanciador admitió la demanda. En la misma decisión, solicita información al Ministerio de Relaciones Exteriores relativa al perfeccionamiento, vigencia, denuncia y modificación del TDCI. Vencido el término probatorio, ordena fijar en lista las normas acusadas por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana y, simultáneamente, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rinda concepto. Igualmente, dispone comunicar la iniciación de este trámite al Presidente de la República y al Presidente del Congreso para los fines del artículo 244 de la Carta Política, así como a los Ministros de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores.

De igual forma, invita a participar al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DEJUSTICIA-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a las universidades Nacional de Colombia, de los Andes, de Antioquia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Javeriana, Santo Tomás, Sergio Arboleda y al Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, con el objeto de que presenten concepto sobre las normas demandadas en el término de diez (10) días.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este tipo de procesos, pasa la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, subrayándose el texto demandado:

“LEY 33 DE 1992

(diciembre 30)

Diario Oficial No. 40.705, de 31 de diciembre de 1992

Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional’, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989 (…)

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

Vistos los textos del “Tratado de Derecho Civil Internacional

y el ‘Tratado de Derecho Comercial Internacional’,

firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889,

‘TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL’

(…)

TÍTULO IV

DEL MATRIMONIO

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

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

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

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

c) Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;

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

e) El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

(…)

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

III. LA DEMANDA

1. Razones generales

En sentir de las ciudadanas, la acción pública promovida tiene por objeto modernizar las normas de derecho internacional privado atinentes a la edad mínima para que la mujer pueda contraer matrimonio en igualdad de condiciones que el hombre (14 años), tal como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-507 de 2004, que declaró inexequible la expresión "doce años" prevista en el Código Civil (art. 140, num. 2°). De otra parte, estiman que en las controversias que surjan de la sociedad conyugal en las que estén involucrados elementos extranjeros, deben existir más alternativas para determinar el domicilio, en tanto el TDCI solamente lo circunscribe al del marido.

A continuación señalan que las disposiciones acusadas son contrarias a los artículos 13 y 42 de la Constitución; al preámbulo y a los artículos 1º y 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al preámbulo y al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; al preámbulo y al artículo 2º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; a los artículos 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 4º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Así las cosas, destacan que la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993, al estudiar justamente la constitucionalidad de la Ley 33 de 1992 que ahora es objeto de demanda, no admitió que los tratados internacionales perfeccionados en vigencia de la Constitución de 1886, tuvieran control de constitucionalidad por vía de demanda ciudadana, lo que se traduce en que "por más inconstitucionales que puedan resultar una o varias de sus cláusulas, estarían marginad[a]s de la posibilidad del juicio valorativo de constitucionalidad por los jueces"1, parámetro que desconoce el derecho a la protección judicial contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Expresan que las normas acusadas no han sido materialmente estudiadas, lo cual justifica un nuevo examen en la medida en que contiene disposiciones relativas a la edad mínima para que la mujer pueda contraer matrimonio (12 años), contrario a lo que establece para el hombre (14 años), previsión que estaba incluida en el Código Civil colombiano y fue retirada del ordenamiento jurídico mediante sentencia C-507 de 2004, por desconocer el artículo 13 Superior. Agregan que la imposibilidad de controvertir tratados ratificados con antelación a la entrada en vigor de la Constitución de 1991, permite que se encuentren vigentes normas jurídicas que riñen con los derechos fundamentales.

Refieren que los dos pronunciamientos de constitucionalidad sobre el aludido TDIC, el primero del año 1987 dictado por la Corte Suprema de Justicia y, el segundo, en el año 1993 emanado de la Corte Constitucional, se limitaron a aspectos formales, pero ambos "incurren en omisión de valoración constitucional del contenido del Tratado que contiene normas similares que han sido retiradas del ordenamiento jurídico por su incompatibilidad con la Constitución Política de 1991."2 De esta manera, estiman, la cosa juzgada constitucional no es absoluta sino relativa, por cuanto "procede abrir la posibilidad de demandar el contenido material de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, cuando se verifica un cambio o giro en la jurisprudencia constitucional, cuando ello no afecte la seguridad jurídica del derecho internacional y contribuya a una mejor protección de los derechos humanos fundamentales"3. En su opinión, concluir que existe cosa juzgada absoluta puede conllevar que se permita la vigencia de normas incompatibles con la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, lo cual desconocería el artículo 2° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que alude al compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas o, de otro tipo, que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades allí contenidos.

Aseveran que el estudio material de las disposiciones acusadas, se justifica en la medida en que en Colombia rigen simultáneamente dos reglas jurídicas diferentes sobre la misma situación. Una que está prevista en el Código Civil, relativa a los matrimonios que carecen de elementos extranjeros, supuesto en el que la edad mínima de la mujer para contraer matrimonio es de 14 años. La otra que se encuentra en el TDCI, hace relación con la existencia de dichos elementos, hipótesis en que la edad es de 12 años, "estableciéndose así, un trato discriminatorio hacia la mujer que la Corte Constitucional ya corrigió en las controversias a las que no se aplica el derecho internacional privado por carecer de elementos fácticos extranjeros en la relación jurídica de derecho privado."4

1.2. Inconstitucionalidad frente al literal a) del artículo 11 del TDCI

Recuerdan que en la sentencia C-507 de 2004, la Corte declaró la inexequibilidad de la regla de los 12 años como edad mínima de la mujer para contraer matrimonio, quedando establecida como causal de nulidad del matrimonio que lo haya celebrado antes de cumplir 14 años, es decir, la misma prevista para el hombre.

Así las cosas, señalaron que las alternativas consagradas en el derecho internacional a las que puede acudir la Corte Constitucional, son: (i) tratándose de tratados multilaterales, ordenar al Presidente de la República formular reservas a los artículos que sean manifiestamente incompatibles con la Constitución Política y que comprometen el respeto y la garantía de los derechos fundamentales y (ii) en caso de que el instrumento internacional no acepte reservas o se trate de un tratado bilateral, el Tribunal Constitucional puede conminar al primer mandatario a denunciarlo.

1.3. Inconstitucionalidad respecto del artículo 42 del TDCI

Indican que las controversias que surjan alrededor del matrimonio que contengan elementos extranjeros, no deben solucionarse únicamente con base en la legislación aplicable al esposo, lo cual se apoya en la escuela del derecho civil holandés del siglo XVIII que se basaba "en la concepción del hombre como ser superior a la mujer"5. Por el contrario, estiman que la tendencia moderna en el derecho internacional privado, "es la de la aplicación en forma subsidiaria de la ley del país del domicilio de la parte demandada si éste se conoce, o la ley del país del domicilio del demandante, en caso contrario, superando así, la ley del domicilio del esposo."6 Agregan que se trata de un parámetro establecido en el artículo 23 del Código

de Procedimiento Civil, lo cual no debe entenderse como un juicio valorativo entre el TDCI y aquel, sino con el principio de igualdad material previsto en la Carta Política y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano. Así las cosas, señalan que el reconocimiento de derechos no puede basarse en criterios sospechosos de discriminación, siendo uno de ellos el sexo en tanto parámetro "que la humanidad ha empleado para establecer tratos desiguales entre hombres y mujeres, en perjuicio de éstas."7

Para concluir, recalcan que la Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad de los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano durante la vigencia de la Constitución de 1886, cuando sean contrarios a los derechos fundamentales, pudiendo solicitar al Presidente de la República la formulación de reservas con posterioridad a la ratificación o, de ser el caso, denunciar el respectivo instrumento.

IV. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA

1. Auto del 14 de marzo de 2012

El auto que dispuso la admisión de la demanda de inconstitucionalidad, la fijación en lista, la comunicación a diferentes autoridades del Estado y la invitación a distintos centros académicos del país, ordenó la práctica de la siguiente prueba:

"Solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de diez (10) días, contados a partir de la comunicación del presente auto, certifique el estado actual y demás aspectos que estime pertinentes informar a este Despacho respecto del perfeccionamiento, vigencia, denuncia y modificación del tratado que nos ocupa en relación con las disposiciones demandadas."

2. Escrito del Ministerio de Relaciones Exteriores

Álvaro Sandoval Bernal, Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita la declaratoria de constitucionalidad del TDCI adoptado el 12 de febrero de 1889, por haber surtido el trámite de aprobación establecido en la Constitución de 1886. Respecto de la Ley 33 de 1992, precisó que satisfizo los requisitos formales previstos en la Carta Política de 1991, tal como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993. Los argumentos que sintetizan su escrito, son los siguientes:

En primer término, destaca que dicho tratado adoptado en Montevideo el 12 de febrero de 18898, es el primer instrumento con vocación regional que tiene por objeto armonizar los ordenamientos jurídicos suramericanos en materia de derecho internacional privado y derecho civil.

Enseguida hace referencia al trámite que adelantó el Estado colombiano para adherirse al citado instrumento, tal como lo contemplaba el artículo 76 de la Constitución de 1886, siendo dictada para el efecto la Ley 40 de 1933 "[p]or la cual se autoriza al Gobierno para adherir a los tratados firmados en el Congreso Internacional de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional y sobre Derecho Comercial Internacional"9, cuyo depósito tuvo lugar el 25 de octubre de 1934, fecha a partir de la cual entró en vigor. Resalta que esa normativa fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de junio de 1987, bajo el argumento de que el ejecutivo no requería autorización previa congresual para efectuar el acto de adhesión, prerrogativa exclusiva del Presidente de la República. Así las cosas, asevera que el vínculo internacional se encontraba perfeccionado, siendo únicamente necesaria la expedición de una nueva ley aprobatoria. Para el efecto, el Gobierno Nacional presentó la iniciativa legislativa que finalizó con la sanción de la Ley 33 de 1992.

En tercer término, manifiesta que la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993 declaró ajustada a la Carta Política la citada ley, pero se inhibió para proferir decisión de fondo respecto del contenido del tratado por haberse perfeccionado en vigencia de la Constitución de 1886. De igual manera, expresa que ese instrumento jurídico no ha sido denunciado por el Estado colombiano, "razón por la cual la vinculación de la República de Colombia al mismo es plena en el orden jurídico internacional"10.

Para concluir, alude a los supuestos que establece la Convención de Viena de 1969 respecto de la invocación de disposiciones de derecho interno en el desarrollo de las obligaciones derivadas de los tratados (arts. 27 y 46), para concluir que el vínculo internacional que contrajo Colombia se encuentra indemne en virtud del principio pacta sunt servanda. Advierte que lo relativo a la nulidad de los tratados solamente tiene aplicación siempre que se refiera a la competencia para celebrarlos, facultad que en el marco constitucional anterior recaía en el Presidente de la República.

V. INTERVENCIONES11

1. Escritos presentados dentro del término de fijación en lista

1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Jesús Arcángel Alonso Guzmán, en condición de apoderado de la Nación, señala que las disposiciones acusadas son contrarias al orden constitucional, posición que sustenta haciendo referencia a la posibilidad de realizar enmiendas a los tratados multilaterales tal como lo contempla la Convención de Viena y a la rectificación jurisprudencial realizada por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1998, que habilita el control material de los pactos internacionales celebrados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

En relación con el literal a) del artículo 11 del TDCI, destaca el representante del Ministerio que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre idéntica expresión consagrada en el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil, declarando su inexequibilidad en la sentencia C-507 de 2004. Afirma que en dicha decisión se advirtió sobre la prevalencia del derecho a la igualdad, el avance en la igualdad de género y la protección de los adolescentes, "lo cual coloca al Estado colombiano en condición de respeto de los derechos y obligaciones asumidas en escenarios internacionales."12

Respecto del artículo 42 del mismo instrumento internacional, manifiesta que es contrario a los artículos 13 y 42 de la Constitución, toda vez que la titularidad del domicilio conyugal es esencialmente compartida por los cónyuges. De esta manera, indica que al garantizarse la igualdad de derechos entre hombre y la mujer desde el marco constitucional, "no es posible que las mencionadas relaciones se rijan por el domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio. La cotitularidad del derecho al domicilio, indica que esta es una materia en la que, por regla general, debe primar el consenso."13

En suma, concluye el interviniente que: (i) el derecho de igualdad entre el hombre y mujer en cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio, encuentra pleno sustento constitucional en la sentencia C-507 de 2004; (ii) la Carta Política de 1991 (art. 42) garantiza que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja; (iii) el valor normativo de la Constitución permite resolver las antinomias que se presenten entre los instrumentos internacionales y las disposiciones de carácter constitucional; (iv) los tratados internacionales perfeccionados en el marco de la Constitución de 1886, pueden ser inaplicados en el ámbito interno y continúan vigentes en el contexto de las relaciones

internacionales; y (v) la Convención de Viena “establece los mecanismos de solución de enmiendas y reservas”14.

1.2. Defensoría del Pueblo

Fernando Iregui Camelo, Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales, solicita a este Tribunal, previo reconocimiento de la competencia para decidir de fondo, declarar lo siguiente: (i) la constitucionalidad del artículo 11 del TDCI y (ii) la inexequibilidad del artículo 42 del mismo cuerpo normativo y por integración normativa de las expresiones “y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido” y “[l]a mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro”, contenidas en el artículo 8° del mismo tratado.

En lo que hace relación con la competencia de la Corte Constitucional para conocer demandas de inconstitucionalidad contra tratados internacionales perfeccionados antes de la Carta de 1991, en cuanto a su contenido material, indica que el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución al no hacer distinción respecto del tipo de leyes que son susceptibles de acción pública, “cabe deducir que ella sí incluye las leyes aprobatorias de tratados, luego de que estas han sido sometidas al trámite de revisión previa, según lo dispuesto por el numeral 10, ibídem [se refiere al citado artículo 241].” Del mismo modo, se apoya en el Auto 800 de 2010 para concluir que: “no existe duda acerca de la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales perfeccionados antes de la entrada en vigencia del Estatuto Superior de 1991 y de la condigna competencia de la Corte para pronunciarse de fondo sobre las demandas instauradas en contra de tales instrumentos y de sus leyes aprobatorias.”15

De otra parte, señala que la sentencia C-276 de 1993 no hace tránsito a cosa juzgada constitucional, en la medida en que el TDCI no había sido debidamente perfeccionado en vigor de la Constitución de 1886. Destaca que la Ley 40 de 1933 no fue una ley aprobatoria de tratado, sino una normativa que autorizó al Presidente de la República a adherirse a dicho instrumento internacional, razón que llevó a la Corte Suprema de Justicia a declarar su inconstitucionalidad por tratarse de una facultad que directamente recaía en el jefe de Estado. En consecuencia, anota, es inexacto concluir que los tratados cuyo perfeccionamiento tuvo lugar durante la vigencia de la Constitución de 1886 no son

susceptibles de control por vía de acción, por cuanto el TDCI no había sido incorporado en el derecho interno, lo que equivale a un vicio de competencia en la perspectiva del derecho de los tratados.

En cuanto al estudio material de las disposiciones acusadas, esgrime las siguientes razones:

Por una parte, efectúa la integración de la unidad normativa del literal a) del artículo 11 del TDCI con el enunciado general, con el fin de fijar su sentido estricto. Así las cosas, precisa que el establecimiento de un mínimo de 12 años para que la mujer pueda contraer matrimonio válidamente, no es per se contrario a la Constitución toda vez que los Estados partes están obligados a respetar ese margen o pueden establecer una edad mayor para considerar válido el contrato de matrimonio. Del mismo modo, hace alusión a la sentencia C-507 de 2004 en la que la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "doce años" contenida en el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil, por lo que resalta que es la ley colombiana la que resulta aplicable "y ella sólo admite el matrimonio a los catorce (14) años para hombres y mujeres indistintamente, regla que tampoco entra en contradicción con el Tratado, ya que éste reconoce que los Estados son autónomos para establecer un rango mayor al mínimo que el mismo Tratado incorpora, esto es, catorce años para los varones y doce años para las mujeres."16

En segundo termino, señala que el alcance del artículo 42 del TDCI requiere armonizarlo con lo previsto en el artículo 41 de la misma normativa. Se trata de disposiciones que regulan la situación de los bienes conyugales excluidos de las capitulaciones matrimoniales y determinan que en ausencia de domicilio conyugal, se aplicarán las leyes del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio. Sobre el precepto normativo acusado, indica que es contraria al principio de igualdad y a la proscripción de la discriminación por razones de sexo o género, contenidas en la Carta Política y en el derecho internacional de los derechos humanos.

A su juicio, la citada disposición establece una distinción arbitraria y caprichosa, al tener únicamente como factor para determinar la ley aplicable a los bienes sociales el domicilio del marido, pasando por alto que debe corresponder al que de consuno definen los cónyuges al contraer matrimonio, "de manera que luego de disuelto por cualquiera de las causas legales, cada uno de los cónyuges establece el suyo propio, en desarrollo de su libertad y

autonomía”17. Agrega que “[e]n aplicación del derecho a la igualdad, los derechos y garantías derivados del contrato de matrimonio con relación a la sociedad conyugal, los hijos, los bienes y las personas mismas que la integran, deben ser reconocidos con el mismo alcance y contenido a los contrayentes, de manera que la definición de la ley aplicable a los bienes sociales o la capacidad para fijar el domicilio, se determinan y reconocen en los términos de ley, con respeto estricto a la autonomía de la voluntad, tanto del hombre como de la mujer.”18

Finalmente, sugiere a la Corte que proceda a la integración de la unidad normativa con el artículo 8° del mismo instrumento, pero únicamente respecto de las expresiones “y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido” y “[l]a mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro”, por considerar que denotan discriminación en el trato que dispensan a la mujer casada y la que se ha separado judicialmente.

1.3. Universidad Sergio Arboleda

El escrito inicia recalcando que el TDCI fue aprobado mediante Ley 33 de 1992 y perfeccionado con antelación a la promulgación de la Carta Política actual. En consecuencia, anota que en la Ley 40 de 1933 el Congreso de la República autorizó al gobierno nacional para adherirse a ese instrumento internacional, normativa declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de junio de 1987. Por ello, la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993 solamente efectuó control formal respecto del proceso de formación de la ley y no revisó materialmente el contenido del mencionado tratado, por cuanto su perfeccionamiento ocurrió en vigencia del anterior marco constitucional.

De otra parte, alude al proceso complejo de formación de los tratados bilaterales y multilaterales, para concluir que una vez efectuado el acto de ratificación manifestado en el canje de instrumentos, en el caso de los primeros, y el depósito respecto de los segundos, su carácter obligatorio es incuestionable. Así las cosas, sostiene que después de que ha sido perfeccionado el Estado pierde capacidad de juzgamiento interno, siendo la vía idónea acudir a las alternativas que plantea el derecho internacional, parámetro vigente en la jurisprudencia constitucional y que encuentra respaldo normativo en el artículo 241-10 Superior.

Asevera que es cierto el reproche que plantean las demandantes, en el sentido de que las disposiciones demandadas son incompatibles con la Constitución y con instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, caso en el cual deben prevalecer en el ordenamiento jurídico interno estos últimos (se refiere concretamente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

No obstante lo anterior, reiterando buena parte de la argumentación presentada en la demanda, el concepto convalida la posibilidad de que los tratados internacionales perfeccionados en el marco de la Constitución de 1886, puedan ser objeto de demanda ciudadana cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales, con independencia de que se comprometa la seguridad jurídica, toda vez que "[a]nte la eventualidad de inconstitucionalidad sobreviniente de dichos tratados, no existe, en el ordenamiento jurídico nacional, una acción pública que permita que los ciudadanos soliciten el retiro del ordenamiento jurídico de dicha norma."19

Manifiesta que el ejercicio del control de constitucionalidad respecto de tratados perfeccionados antes de 1991, en los que se predique la garantía de los derechos humanos, no es incompatible con los contenidos de la Constitución Política que incorporó al ordenamiento jurídico interno postulados que hacen parte del dominio ius cogens. Agrega que en el derecho internacional, aquellos instrumentos que riñen con ese tipo de normas deben declararse nulos de pleno derecho. En ese orden de ideas, destaca que los vínculos jurídicos consolidados pueden ser desatables, para lo cual está prevista la figura de la denuncia. En consecuencia, señala el concepto, aquellos pactos que hayan sido perfeccionados con antelación a la Carta Política actual y que contraríen normas de derecho imperativo, deben ser susceptibles de control integral e intemporal, lo que significa que la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad está determinada por la materia, mas "no el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado."20

Luego esboza algunos argumentos referentes a la prohibición de discriminación por razones de género, partiendo de la premisa de que aquellas distinciones entre el hombre y la mujer efectuadas por el legislador prima facie no están ajustadas a la Constitución, a menos que se trate de una acción afirmativa que busca favorecer los derechos de aquella. De esta manera, indica que las disposiciones acusadas desconocen el derecho a la igualdad al establecer

límites mínimos de edad para contraer matrimonio que son diferentes, apoyándose para el efecto en una extensa transcripción de la sentencia C-507 de 2004 emanada de la Corte Constitucional.

En suma, estima que el control de constitucionalidad sobre un tratado perfeccionado antes de la Constitución Política de 1991 debe ser integral e intemporal, siempre y cuando se fundamente en normas imperativas sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario. Agrega, que en caso de que sea declarada la inexequibilidad le corresponde al Presidente de la República proceder a efectuar la denuncia del instrumento internacional.

1.4. Universidad Externado de Colombia

Catalina Salgado Ramírez, docente investigadora del departamento de derecho civil, presenta en su escrito las razones por las cuales este Tribunal es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada contra un tratado internacional perfeccionado en el marco de la Constitución de 1886 y las que llevan a concluir que las disposiciones acusadas deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

Destaca la interviniente que la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1998, rectificó la jurisprudencia en relación con la imposibilidad de efectuar el estudio material de tratados perfeccionados en vigencia de la Carta anterior.

En relación con el estudio de fondo del artículo 11 demandado, señala que debe ser declarado inconstitucional “a menos que quepa hablar de una distinción, en razón del ámbito de aplicación (por ejemplo, los matrimonios celebrados en Uruguay), sobre el beneficio (protección) o el perjuicio que se causaría con su aplicación”21. Por otra parte, indica que el artículo 42 del TDCI, que integra normativamente con el artículo 8°, cuyo contenido hace relación con la posición preferente del domicilio del marido “no resultan en una discriminación positiva en ningún caso: no implican la asunción de garantía o mejoramiento de los derechos de la mujer casada, por lo que deben ser declarados inconstitucionales. Sin embargo la labor de la Corte no va hasta la pretensión de ‘modernizar’ por cuenta propia las instituciones de derecho internacional privado. La aplicación de las normas del CPC no sería automática, visto que una interpretación sistemática de la ley 33 de 1992 permitiría dar una solución propia (cfr. arts. 56, 60, 62 y 63).”22

1.5. Universidad Santo Tomás

Carlos Rodríguez Mejía, Coordinador del Grupo de Acciones de Interés Público del Consultorio Jurídico, presenta las razones por las cuales deben ser declarados inexequibles los artículos demandados. En su sentir, el problema jurídico gravita sobre la competencia del Tribunal Constitucional para conocer la demanda de inconstitucionalidad promovida contra un instrumento internacional perfeccionado en el marco de la Constitución de 1886.

Como cuestión inicial y apoyado en la Convención de Viena, alude a la obligación de los Estados de respetar y garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales sobre derechos humanos, mencionando para el efecto la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que resolvió el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras del 29 de julio de 1988 y la Observación General número 31 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) expedida el 29 de marzo de 2004. Del mismo modo, destaca el deber estatal de tomar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el artículo 2° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual ha sido refrendado por la Corte IDH en el pronunciamiento que decidió el caso Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre de 2009. Por último, anotó la noción amplia de discriminación que plantea el derecho internacional, con fundamento en la Observación General número 18 del CDH del 10 de noviembre de 1989.

Posteriormente hace referencia a la evolución histórica de los Tratados de Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional, desde su creación y firma en el año 1889, la posterior adhesión del Estado colombiano el 2 de diciembre de 1933, la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 40 de 1933 y la aprobación de la Ley 33 de 1992, aun cuando el instrumento internacional se encontraba perfeccionado desde antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991. Esta última normativa fue declarada exequible en sentencia C-276 de 1993, decisión que precisó que la Corte carecía de competencia para examinar el fondo de los anotados tratados.

Así mismo, muestra las etapas de la doctrina constitucional en torno a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra el contenido de los tratados aprobados antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991. La primera tuvo lugar con la sentencia C-477 de

1992, en la que se precisó como regla la competencia de la Corte para examinar su constitucionalidad, con independencia de que haya sido dictada ley aprobatoria. Esta postura fue confirmada en las providencias C-504 de 1992, C-562 de 1992, C-563 de 1992, C-564 de 1992, C-574 de 1992, C-589 de 1992 y C-027 de 1993. La segunda se dio con ocasión con la sentencia C-276 de 1993, que declaró ajustada a la Carta Política la Ley 33 de 1992 por aspectos formales y se inhibió respecto del fondo del instrumento internacional, en tanto consideró que era incompetente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de tratados cuando Colombia había prestado su consentimiento internacional. Esta línea fue reiterada en los autos 003 de 1992, 018 de 1994 y 026 de 1994. La tercera se presentó con la sentencia C-400 de 1998, que rectificó la postura jurisprudencial anterior y, consideró, que el juicio de inexequibilidad es procedente en el marco de los tratados perfeccionados antes de la Carta Política de 1991. De igual modo, en sentencia C-710 de 1998 admitió la competencia para realizar control a los acuerdos simplificados. Destaca que este último momento, muestra la postura vigente en relación con la posibilidad que tiene la Corte de asumir el conocimiento de instrumentos internacionales en los que el Estado colombiano dio su consentimiento con antelación al marco constitucional actual.

Para terminar, sostiene que los artículos 11 (literal a) y 42 acusados son inconstitucionales, en tanto desconocen el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. El primero, en la medida en que el mismo parámetro normativo que se encontraba contenido en el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil, fue declarado inexequible en sentencia C-507 de 2004, por lo que debe seguirse la misma línea de argumentación. El segundo, por cuanto “establece una característica del estado civil de casados de manera arbitraria a favor del domicilio del marido, tomando por cierto que este es el deseo de quienes contrajeron matrimonio.”23

2. Intervenciones extemporáneas

2.1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Carlos Fradique-Méndez, miembro de número solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inhibición para dictar sentencia por falta de competencia.

El primer argumento presentado hace relación con la ineptitud sustantiva de la demanda, teniendo en cuenta que en la referencia del escrito las demandantes indican que la acción de

inconstitucionalidad está dirigida contra la Ley 32 de 1992. No obstante, al precisar la norma acusada señalan que es la Ley 33 de 1992, aprobatoria del TDCI y al momento de desarrollar el concepto sobre la violación aluden a los artículos 11 y 42 del mismo instrumento. En conclusión, afirma que si la Corte hiciera un ejercicio de interpretación para definir la pretensión en virtud del principio pro actione, posiblemente llegaría a la conclusión de que la impugnación es contra dicho cuerpo normativo.

De otra parte, señala que las accionantes pasaron por alto que el trámite entre Estados para perfeccionar un tratado, es diferente del que debe surtirse internamente para aprobarlo. Así mismo, sostiene que desconocen que el juicio de fondo antes de la Constitución de 1991, es diferente al de un tratado pactado durante su vigencia. Para ilustrar lo dicho, transcribe in extenso la sentencia C-276 de 1993 e hizo mención igualmente de la C-027 de 1993, en la que se efectuó el estudio del concordato contenido en la Ley 20 de 1974, respecto del cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de varios artículos por considerarlos contrarios a la Carta Política.

Finalmente, expresa que la declaratoria de inexequibilidad de una disposición debe obedecer a la violación ostensible y evidente de la Constitución y que respecto a la incompatibilidad entre normas del mismo rango debe prevalecer el texto fundamental.

2.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Jorge Eduardo Valderrama Beltrán, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, presenta los argumentos que a continuación se exponen en relación con las disposiciones objeto de estudio.

En primer lugar, hace referencia a la capacidad de los adolescentes para contraer matrimonio, valiéndose de ejemplos de otros países como Perú y Francia, en los que se ha fijado como edad de consentimiento los 18 años de edad, y las implicaciones negativas que para UNICEF tiene el matrimonio prematuro24. Hace énfasis en la necesidad de promover un cambio de actitud social que incluya la cultura de los derechos humanos y el respeto por los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, específicamente la igualdad, el acceso a una educación de calidad y la liberación de toda clase de explotación y discriminación.

Posteriormente, se refiere al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación contra

la mujer, precisando que los instrumentos de derecho internacional “demuestran el avance que ha tenido la promoción y garantía en materia de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, sin embargo, es necesario que también aquellas disposiciones normativas que de manera formal todavía consagran tratamientos discriminatorios por razones de género, se interpreten a la luz de los postulados de protección constitucionales y de derechos humanos actuales.”25

Así mismo, alude a los márgenes mínimos de edad que establece el derecho interno para que sea válido el matrimonio contraído por el hombre o la mujer (14 años en ambos casos), y la distinción que señala el TDCI para los mismos efectos (12 años mujer y 14 años hombre), por lo que “considera de suma importancia adecuar la norma del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo a la legislación interna en pro de garantizar el respeto del derecho a la igualdad de la mujer.”26

Para terminar, destaca que la competencia para que la Corte asuma el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad contra las normas de tratados internacionales perfeccionados antes de la Carta Política de 1991, ha sido un tema polémico en la jurisprudencia constitucional, lo cual puede advertirse en las sentencias C-027 de 1993 y C-276 de 1993. Así las cosas, expresa que el control que efectúe en esta ocasión debe realizarse a partir de los cánones superiores y normas que hagan parte del dominio ius cogens, último ámbito en el que se encuentra incluido el principio de igualdad y no discriminación (Corte IDH, opinión consultiva OC-18 del 17 de septiembre de 2003), de tal manera que en caso de que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, “el órgano ejecutivo (…) deberá proceder para que según los procedimientos internacionales establecidos adecue las disposiciones del Tratado a las normas del ius cogens internacional y de los derechos fundamentales protegidos internacionalmente.”27

2.3. Universidad del Rosario

Antonio Aljure Salame, en condición de decano de la facultad de jurisprudencia, transmite a la Corte el concepto realizado por el profesor Juan Enrique Medina Pabón del mismo establecimiento educativo, en el que plantea las alternativas para resolver la acción pública de inconstitucionalidad promovida contra los artículos 11 (literal a) y 42 del TDCI.

A manera de precisiones preliminares, comenta que la dificultad del control que plantean las

demandantes radica en que lo que buscan es que la Corte Constitucional cambie el texto de las disposiciones acusadas y no que las retire del ordenamiento jurídico, “ya que pretenden que el país pueda desconocer los matrimonios celebrados por mujeres menores de 14 años y por eso el tratado tendría que quedar así:… requiriéndose como mínimum catorce años cumplidos en los contrayentes.”28

Del mismo modo, pone de presente que además de la sentencia C-507 de 2004, mediante Ley 1306 de 2009 (art. 53) se adoptó como edad legal que refrenda la validez del matrimonio, 14 años para ambos contrayentes. En relación con el artículo 42 del TDCI, comenta que el examen es aún más complejo en la medida en que la normatividad internacional o interna no dan absoluta claridad sobre la ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales cuando se presenta un conflicto de derecho internacional privado, resultando necesario acudir a los principios generales del derecho lex rei sitoe (aplicar la ley del lugar donde se encuentran los bienes en el momento de celebrar capitulaciones), o lex loci contractus o locus regit actus (prevalece el sitio en el que se realizó el acuerdo de voluntades).

Respecto al contenido del TDCI, indica que se encuentra vigente en nuestro país desde el año 1933, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993. Así mismo, dice que la declaración de inexequibilidad del artículo 11 del citado instrumento internacional no es procedente, por cuanto “con o sin tratado, los países signatarios distintos del nuestro seguirán con sus propias reglas de matrimonio internas (…); de modo que bajo el supuesto de que en un país permita hoy el matrimonio de mujeres de 12 años o incluso menores de esta edad pero embarazadas (como sucedía con el nuestro antes de la sentencia C-008 de 2010) y se efectúe un matrimonio en ese sitio, es seguro que a Colombia le tocaría reconocerlo, porque aplica el principio del estatuto personal, sobre el lugar de constitución del estado civil y por eso quien llega casado bajo una disposición legal no compatible con la interna, no les desconoce su condición de casados.”29

Refiriéndose al artículo 42 del TDCI, agrega que criterio similar debe aplicarse a las capitulaciones matrimoniales, en tanto aquellas que sean celebradas en otros países no pueden ser desconocidas en el ordenamiento interno.

Luego, contextualizando el método de interpretación histórico, reconoce la dificultad de

declarar la inexequibilidad de las disposiciones acusadas, lo cual soporta en dos razones, así:

"a) En las convenciones y tratados internacionales no hay sino dos formas de actuación, el respeto por el tratado, incluyendo la eventual modificación de común acuerdo, o la vía de hecho, sea mediante el desconocimiento del tratado por la parte que lo estima inaplicable o la imposición forzada de la parte que estima que se de debe cumplir. Exigir a la máxima autoridad de juzgamiento jurídico proponer lo último es un franco despropósito.

b) Ligar la vigencia de los tratados a las reglas constitucionales es dejar abierta la posibilidad de modificar las reglas fundamentales con el fin de desconocer los tratados. Así cualquier país que pretenda salirse de un pacto internacional, le bastaría cambiar su Constitución y al entrar el tratado en pugna con la nueva norma, el juez constitucional tendría por fuerza que declararlo por fuera del ordenamiento, pero es seguro que la otra parte (otra vez) lo consideraría una medida antijurídica y exigiría el respeto por lo acordado"30.

Otra alternativa de solución que sugiere ante la imposibilidad de intervención judicial, es la inaplicación de las normas del TDCI en tanto comparte que las disposiciones demandadas son contrarias al principio de no discriminación previsto en la Constitución y en el derecho internacional.

Con todo, concluye que la demanda no debe prosperar por tratarse de normas de un tratado vigente y obligatorio que encuentran respaldo en el principio del derecho internacional pacta sunt servanda. Empero, podría valorarse la posibilidad de realizar una interpretación histórica, señalando las directrices para aplicarlas en este siglo y época o explorar la figura de la inaplicación "cuando quiera que su contenido sea contradictorio con disposiciones del mismo rango jurídico, obligatorias en el país y referidas a derechos humanos según el ius cogens actual, cuando no se entiendan subrogadas o derogadas por aquellas."31

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, en ejercicio de la función prevista en el artículo 278-5 de la Constitución Política, rinde concepto en el que solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-276 de 1993, por tratarse de una decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta. Para sustentar su petición, se refiere al control de

constitucionalidad dispuesto en la normatividad interna para los tratados internacionales, el cual a su juicio, es especial y previo a su perfeccionamiento y, automático, lo que implica que no procede mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

Por otra parte, afirma que el TDCI no se había perfeccionado al momento de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ya que solo fue aprobado mediante Ley 33 de 1992 y, a renglón seguido, que la Corte en sentencia C-276 de 1993, estudió la constitucionalidad tanto de la ley aprobatoria como del contenido, "[decisión] en la cual los declaró exequibles"32.

Para concluir, indica que la intención de las actoras de modernizar el derecho internacional privado, es del resorte de las autoridades responsables del manejo de las relaciones internacionales, discusión que tiene elementos políticos y de conveniencia que se sustraen del control de constitucionalidad que debe realizar la Corte Constitucional.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda

1. La acción pública de inconstitucionalidad tiene una doble manifestación en la Carta Política. Por una parte, se encuentra íntimamente vinculada con el valor, principio y derecho fundamental de la participación, en tanto está dentro de la gama de mecanismos judiciales a los que puede acudir cualquier ciudadano en ejercicio en defensa de la Constitución. De otra parte, constituye una manifestación de los frenos y los contrapesos que deben existir en un Estado de derecho, en virtud del cual de manera rogada, el Tribunal Constitucional controla la actividad legislativa ya sea en sentido formal o material, en los precisos términos del artículo 241 Superior. De allí que su ejercicio no esté supeditado al cumplimiento de excesivas y rigurosas cargas o condiciones que puedan implicar una técnica especial, sino a unos presupuestos mínimos que están señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y que han sido desarrollados con mayor detalle por la jurisprudencia de esta Corporación. Así quedó precisado en la sentencia C-1052 de 2001, al indicar:

"La consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando

un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político."

2. En concreto, se debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad promovida (Decreto 2067 de 1991, art. 2°).

2.1. El primer elemento no plantea mayor dificultad, toda vez "que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución"33. Se refiere al señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, pudiendo acudir el accionante a su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.

2.2. El segundo ha sido ciertamente el que ha precisado con mayor detalle la jurisprudencia constitucional, en la medida en que es el que edifica el cargo de inconstitucionalidad que permite a la Corte efectuar el juicio de inexequibilidad. Se trata de un elemento que busca definir las razones por las que el demandante considera que determinada disposición vulnera la Constitución, correspondiéndole: (i) hacer "el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas"; (ii) exponer el contenido normativo de las disposiciones constitucionales que supuestamente contrarían las normas demandadas34, "es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan"35; y (iii) presentar o exponer las razones por las cuales los textos normativos demandados contrarían la Constitución. Es en este último en el que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad, por lo que la Corte ha destacado que debe tratarse de razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes36.

La claridad hace relación con la existencia de un hilo conductor en la argumentación presentada por el demandante, de tal manera que se comprenda el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se apoya.

La certeza supone que la acción de inconstitucionalidad debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente, no implícita, quedando descartadas simples deducciones o elucubraciones efectuadas por el actor. De esta manera, "el ejercicio de la acción pública de

inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; 'esa técnica de control difiere, entonces, de aquella otra encaminada a establecer proposiciones inexistentes que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden'."37

La especificidad se refiere a la claridad con que se define la manera en que la disposición impugnada desconoce la Carta Política, para lo cual se requiere la formulación de por lo menos un cargo de inconstitucional concreto. La finalidad del juicio de inexequibilidad es establecer "si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política"38, no siendo admisibles argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no tengan relación directa y concreta con las disposiciones acusadas.

La pertinencia alude a que el reproche formulado por el censor debe ser de naturaleza constitucional, lo que supone la apreciación del contenido de una norma superior que se enfrenta al contenido del precepto acusado. Por tanto, son inaceptables los argumentos que se apoyan en razones de orden legal o doctrinario y a puntos de vista subjetivos del demandante o análisis de conveniencia de la norma demandada.

Por último, la suficiencia se refiere en primer término, a la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios), necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad de la disposición sobre la que versa la demanda y, de otra parte, guarda relación con el carácter persuasivo de las razones presentadas que, aunque no logren prima facie convencer que la norma es contraria a la Constitución, "si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."39

2.3. El elemento restante que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, tiene que ver con la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda, "circunstancia que alude a una referencia sobre los motivos por los cuales a la Corte le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión."40

3. En el asunto que ocupa la atención de esta Corporación, aun cuando no fue desatendido el

principio pro actione en la apreciación del cumplimiento de los anotados requisitos, como una forma de garantizar el goce efectivo de este mecanismo de participación ciudadana, no es posible en esta ocasión dictar una decisión de fondo por cuanto: (i) no se concretaron los fundamentos para habilitar la competencia de la Corte con el fin de conocer materialmente textos de un tratado internacional perfeccionado antes de la entrada en vigor de la Carta Política de 1991; y (ii) las demandantes no indicaron razones claras, específicas, pertinentes y suficientes para justificar la violación del principio de igualdad.

4. Como quedó anotado de manera suficiente en el acápite II de esta decisión, las demandantes a efecto de validar la competencia de la Corte Constitucional para estudiar la demanda contra los artículos 11 literal a) y 42 de la Ley 33 de 1992, normativa que contiene el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, tan solo se limitaron a efectuar un parangón entre el modelo de control de constitucionalidad para las leyes aprobatorias de instrumentos internacionales que consagraba la Constitución de 1886 y el que plantea la Carta Política de 1991, haciendo especial énfasis en que los que fueron ratificados bajo la vigencia de aquella cuyo contenido pudiera ser contrario a esta, quedarían sustraídos de cualquier posibilidad de control.

Enseguida consideraron que la Corte Constitucional en la sentencia C-276 de 1993, dejó establecida la imposibilidad de demandar la inconstitucionalidad de tratados ratificados por el Presidente de la República con antelación a la Constitución de 1991, regla que en su sentir desconoce el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concluyendo que la cosa juzgada allí contenida no puede ser tenida como absoluta sino relativa.

4.1. A ese respecto, debe destacarse que en la anotada decisión la Corte se inhibió de pronunciarse respecto del contenido del citado instrumento internacional, teniendo como premisa que su perfeccionamiento se dio en vigencia de la Carta de 1886 y que ese acto político encuentra sustento en el principio del derecho internacional pacta sunt servanda. No arribó a la misma conclusión respecto de la Ley 33 de 1992, que declaró ajustada a la Constitución de 1991, en virtud del control automático previsto en el artículo 241-10. Así lo dejó dicho en aquella ocasión:

“Respecto de la Ley 33 de 1992, por tratarse de una ley aprobatoria expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte debe entonces

entrar a decidir sobre su exequibilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 constitucional. No puede en cambio hacer lo propio sobre el contenido mismo de los tratados, por cuanto estos se encontraban ya perfeccionados y en plena vigencia desde 1933, es decir cincuenta y ocho (58) años antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la cual consagró el control previo y automático de los tratados y las leyes que los aprueben (Art. 241-10). Las razones por las cuales considera la Corte que no es competente para revisar tratados suscritos y perfeccionados antes de la vigencia de la nueva Carta Política, y por las cuales habrá, por consiguiente, de inhibirse, se explican en la presente Sentencia." (Las subrayas y negrillas son agregadas).

Entonces, lo que echa de menos la Corte son razones consistentes y claras para entender que la cosa juzgada contenida en la sentencia C-276 de 1993 es apenas relativa y, que al existir por ejemplo, un nuevo contexto de valoración normativa y fáctica41, este Tribunal puede asumir la competencia para efectuar el estudio de fondo de las disposiciones acusadas, con independencia de que el tratado que las contiene hubiera sido perfeccionado en vigencia de la derogada Constitución de 1886. Esa alternativa ha sido explicada por la jurisprudencia, en los siguientes términos42:

"El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva -aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental-, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de 'Constitución viviente' puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica".

La competencia de este Tribunal no es un asunto de poca trascendencia, en la medida en que se trata de un parámetro que permite "conocer que tan enterado está el actor del procedimiento por el cual se surte el juicio de inconstitucionalidad, específicamente en lo que respecta al tipo de normas que pueden ser impugnadas ante la Corte Constitucional. Por lo mismo, cuando el demandante señala correctamente las razones por las cuales las Corte es competente para conocer de la acción, es de entender que (…) tiene conocimiento de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad (…). [Por el contrario], si el demandante no tiene claridad jurídica acerca de las razones por las cuales la Corte es competente para analizar una determinada norma, las posibilidades de que tampoco entienda cómo se ejerce el control constitucional y frente a qué normas jurídicas es viable interponer la acción pública de inconstitucionalidad pueden ser altas."43

Así las cosas, aunque por regla general la determinación de la competencia no requiere de mayores tecnicismos teóricos, en la medida en que es el artículo 241 de la Constitución el que establece los asuntos que son del resorte de este Tribunal en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, pueden presentarse casos, como el que ahora ocupa la atención de la Corte, en los que se requiere una carga de la argumentación mayor para justificar el estudio de fondo de las disposiciones acusadas.

4.2. Ahora bien, tampoco encuentra esta Corporación que las accionantes hayan construido un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad. En efecto, su carácter relacional "no se reduce a la concreción de un juicio abstracto de igualdad entre la norma impugnada y el precepto que sirve de parámetro, sino que comprende un juicio particular sobre la proporcionalidad de la medida respectiva, objetivo para cuya consecución se ha hecho uso del denominado test de igualdad"44. Por ello, se exige al demandante que la carga argumentativa defina y aplique tres etapas para su construcción: (i) determinar cuál es el criterio de comparación o tertium comparationis; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma similar45.

4.2.1. En este contexto, la primera carencia que se advierte en la demanda es la ausencia de claridad, en tanto si bien plantea que su objetivo es modernizar las normas del derecho

internacional privado “en lo atinente a la cuestión de los derechos de la mujer”46, enseguida, sin anteponer argumento alguno, realiza una transcripción de los artículos 13 y 42 de la Constitución Política en lo que se refiere a la garantía del principio de igualdad a favor de la mujer, y otras disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, que son las que supuestamente violan las normas demandadas.

Del mismo modo, no es suficiente la mención efectuada a la sentencia C-507 de 2004, que declaró la inconstitucionalidad de las expresiones “de doce” consagradas en el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil que, sin desconocer su importancia como precedente, el cargo requiere mayor argumentación con el objeto de realizar el estudio de fondo.

4.2.3. La ausencia de pertinencia está dada por la mención que efectúan las accionantes de que el artículo 11 literal a) del TDCI, se adscribe al sistema jurídico de tradición romano-germánico, “[e]s decir, el TDCIM corresponde a la época en que en Colombia y en la mayoría de legislaciones, ni siquiera se le reconocía derechos civiles ni políticos a la mujer”47 y, que por su parte, el artículo 42 del mismo instrumento internacional es propio de la “Escuela del Derecho Civil Holandés del siglo XVIII a la que se atribuye la regla del domicilio del marido -hoy esposo- la llamada a ser aplicada por los jueces para resolver los derechos de las partes”48, echándose igualmente de menos verdaderas razones objetivas que permitan realizar un estudio de mérito sobre dichas disposiciones. A este último, debe agregarse que las demandantes se equivocan al formular la supuesta inconstitucionalidad a partir de consideraciones de índole legal al señalar que “[l]a solución prevista en las modernas normas procedimentales que afrontan los problemas de extraterritorialidad en la aplicación de la ley que plantea el derecho internacional privado para resolver las complejas relaciones jurídicas con elementos extranjeros, por ejemplo el domicilio de la pareja o de uno de los contrayentes en el exterior, es la aplicación en forma subsidiaria de la ley del país del domicilio de la parte demandada si éste se conoce, o la ley del país de domicilio del demandante, en caso contrario, superando así, la ley del domicilio del esposo. Así lo establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil”49.

4.2.4. La carencia de suficiencia se concreta en la sumatoria de las anteriores condiciones, en tanto la demanda no cuenta con elementos de juicio argumentativos que planteen un verdadero debate constitucional, sino que se limita: (i) a la transcripción de normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, para concluir sin ningún tipo de razón suficiente que las disposiciones acusadas desconocen el principio de igualdad y de no discriminación; (ii) a indicar tangencialmente que la sentencia C-276 de 1993 no es cosa juzgada absoluta sino relativa, lo cual justifica el estudio de constitucionalidad de contenidos normativos que hacen parte de un tratado internacional perfeccionado antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991; y (iii) a señalar que la razón que justifica retirar del ordenamiento jurídico el margen de edad mínimo para que la mujer pueda contraer matrimonio establecido en el TDCI, solamente se encuentra contenida en la sentencia C-507 de 2004, pasando por alto que en esa ocasión el control versó sobre el Código Civil colombiano y no sobre un instrumento de derecho internacional; distinción que bien la pena tener en cuenta para que en la construcción del cargo se despierte una mínima sospecha sobre la inconstitucionalidad de ese precepto, lo cual no ocurrió en esta oportunidad.

4.3. En definitiva, las razones presentadas por las demandantes no son claras, específicas, pertinentes y suficientes para efectuar el juicio de inexequibilidad entre los artículos 11 literal a) y 42 del Tratado de Derecho Civil Internacional contenido en la Ley 33 de 1992 y la Constitución Política, siendo procedente la inhibición para proferir decisión de fondo.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para decidir en relación con la demanda impetrada por las ciudadanas Verónica Meneses Suárez y Dorys Osorio Rueda contra los artículos 11 literal a) y 42 del Tratado de Derecho Civil Internacional, aprobado mediante Ley 33 de 1992.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E.)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 18 del cuaderno principal.

2 Folio 21 ibídem.

3 Ibíd.

4 Folio 26 ibíd. Las accionantes destacan que inclusive la Corte Constitucional con anterioridad a la sentencia C-507 de 2004, había declarado la constitucionalidad de una disposición del Código Penal de la época que hacía referencia al delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años en el caso de los hombres y 12 en el de las mujeres, siempre y cuando existiere matrimonio vigente o se hubiere conformado previamente una familia por vínculos naturales en los términos del artículo 42 de la Constitución Política.

5 Folio 34 ibíd.

6 Folio 35 ibíd.

7 Folio 36 ibíd.

8 Indica que el tratado fue adoptado en el marco del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, por los delegados de Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

9 Folio 46 ibíd.

10 Folio 50 ibíd.

11 Vencido el término probatorio, el Magistrado Sustanciador en auto del 25 de abril de 2012 ordena la fijación en lista para garantizar la intervención ciudadana. Al mismo tiempo, dispone correr traslado al Procurador General de la Nación.

12 Folio 183 ibíd.

13 Ibídem.

14 Folio 164 ibíd.

15 Folio 204 ibíd.

16 Folio 209 ibíd.

17 Folio 211 ibíd.

18 Folio 212 ibíd.

19 Folio 111 ibíd.

20 Folio 118 ibíd.

21 Folio 158 ibíd.

22 Folio 159 ibíd.

23 Folio 175 ibíd.

24 Entre otras destaca, la separación de la familia y los amigos, la falta de libertad para relacionarse con las personas de la misma edad y participar en las actividades comunitarias, reducción de oportunidades de recibir educación perpetuándose de esta manera el ciclo de pobreza, problemas de salud y aumento de la tasa de mortalidad infantil.

25 Folio 233 reverso.

26 Ibídem.

27 Folio 234 ibíd.

28 Folio 237 ibíd.

29 Folio 239 ibíd.

30 Folio 242 ibíd.

31 Folio 245 ibíd.

32 Folio 254 ibíd.

33 C-491 de 1997.

34 C-012 de 2010.

35 C-142 de 2001 y C-1052 de 2001.

36 C-1052 de 2001. En sentencia C-900 de 2011, la Corte sintetizó estos elementos así: "[L]a acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional y no legales, puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada."

37 C-509 de 1996, C-1048 de 2000, C-011 de 2001 y C-1052 de 2001.

38 C-1052 de 2001.

39 Idem.

40 Idem.

41 En sentencia C-355 de 2006, la Corte con ocasión de la despenalización del aborto en tres supuestos -(i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto)-, acudió a este modo de argumentación constitucional para pronunciarse de fondo a pesar de que ya se había dictado con anterioridad sobre las mismas disposiciones acusadas del Código Penal.

42 C-774 de 2001.

43 C-403 de 2003.

44 C-445 de 2011.

45 C-635 de 2012, C-886 de 2010, C-862 de 2008 y C-654 de 1997.

46 Folio 1 del cuaderno principal.

47 Folio 27 ibídem.

48 Folio 33 ibíd.

49 Folio 35 ibíd.

————————————————————————

——————

————————————————————————