

PERSPECTIVA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA: UNA VISIÓN LATINOAMERICANA¹³⁷

ubi societas ibi ius

Oscar Manuel Ariza Orozco¹³⁸

RESUMEN

Nuestra investigación tiene como destinatarios específicos los estudiosos del derecho público en particular el derecho internacional y el derecho constitucional desde el derecho comparado. Tiene a la vez un animus y un propósito formativo.

¹³⁷ A nuestro parecer y la mayoría de la doctrina comparada, en especial la chilena, coinciden en decir que El control de constitucionalidad de los tratados internacionales es una manera no solo de dejar a salvo el principio de supremacía constitucional, si no también de evitar que una vez celebrado el tratado internacional este pueda ser impugnado por falta de constitucionalidad.

¹³⁸ Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada UMNG, con Especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes, Magister en Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, docente-investigador de la Universidad de Cartagena. Líder de los grupos de investigación: Conflictos Internacionales, *Indalecio Liévano Aguirre* (CILA) y GruDPoE categorizados “D” por *Colciencias*.

La investigación contó con la colaboración de los Semilleristas Kelly Juris Ramos y Milton Pereira Blanco.

Podemos destacar dentro de los temas examinados y resueltos dentro de la investigación: La definición y la importancia de los tratados públicos para los Estados y los otros sujetos de derecho internacional, el control de Constitucionalidad de los tratados públicos, el ejercicio del derecho comparado latinoamericano en materia de control de constitucionalidad en otros Estados de la región, el análisis de control de constitucionalidad de los tratados públicos y de las leyes que los aprueben en Colombia según la jurisprudencia de la corte constitucional.

Queda abierta la puerta de la investigación para proseguir explorando otras legislaciones de derecho interno en esta materia, no solo de la órbita latinoamericana, sino de otras legislaciones de origen anglosajón y francés. Tales como Canadá, Estados Unidos, Jamaica, Haití y en igual sentido explorarla legislación constitucional de la república federativa del Brasil.

PALABRAS CLAVES

Tratados públicos, derecho internacional, control de constitucionalidad, Estados, derecho comparado, derecho constitucional.

ABSTRACT

This investigation in particular has like specific addressees the students of the public right international and the compared constitutional right. It has animus simultaneously and a formative intention. We can emphasize within the subjects examined and solved within the investigation: The definition and the importance of treaties public for the States and the other subjects of international right, the control of Consitutionality of treaties public, the exercise of the right compared Latin American in the matter of control of consitutionality with in some other States of the region, the analysis of control of consitutionality of treaties public and the laws approve that them in Colombia according to the jurisprudence of the constitutional court The door of the investigation is open to continue exploring other legislations of internal right in this matter, not only of the Latin American orbit, but of another legislation of Anglo-Saxon and French origin. Such as Canada, the United States of America, Jamaica, Haiti and in felt equal to explore it constitutional legislation of the federal republic of Brazil.

KEY WORDS

Treaties public, international Law, control of consitutionality, States, straight constitutional right.

Fecha de Recepción: Febrero 10/2010

Fecha de Aceptación: Abril 10/2010

1. ASPECTOS PRELIMINARES¹³⁹

El tema de los tratados públicos y el control de constitucionalidad de los tratados y de la ley aprobatoria de los tratados es una panorámica que encierra fundamentos disciplinares tanto del derecho internacional público¹⁴⁰ como del derecho constitucional colombiano. La importancia de

¹³⁹ YEPES DE UPRIMNY, Inés. Yepes, Jesús María. *El Derecho Internacional Americano*. Bogotá: Temis, 1980, Pág. 167 y 168. Sobre este punto ver Sentencia C-400 de 1998. Corte Constitucional.

los tratados para los Estados y demás sujetos de derecho internacional que hacen uso de este control radica en que dichos instrumentos, están direccionados a regular el comportamiento recíproco de los contratantes en un tema determinado por ellos, a entregarle efectividad al ejercicio de las relaciones internacionales de los Estados y además a promover la internacionalización de las relaciones políticas sociales y ecológicas de conformidad con el artículo 226¹⁴¹ de la Constitución Política de Colombia. Así mismo la importancia del control de constitucional¹⁴² dentro de un Estado es garantizar la efectividad de los derechos humanos fundamentales (Art. 93 CPC) de los asociados de un Estado y además entregarle efectividad, ejecutoriedad, ejecutividad y fuerza vinculante al carácter supremo de la Constitución o lo que es lo mismo supremacía constitucional¹⁴³, trayendo a colación expresiones propias del derecho administrativo.

Previo al estudio planteado es importante precisar que es un tratado público. Para ello recurriremos a diversas posiciones tanto doctrinales, como jurisprudenciales. En primer lugar Monroy Cabra plantea sobre los tratados que “son acuerdos entre estados o sujetos de derecho internacional encaminados a regular su comportamiento recíproco. Las normas convencionales solo vinculan en principio a los estados firmantes o a los que luego se adhieran a ellas. El derecho internacional convencional es derecho internacional particular, mientras que el derecho internacional común es de índole consuetudinaria”¹⁴⁴ en segundo lugar, la jurisprudencia constitucional de la corte constitucional mediante sus estudios de Constitucionalidad de las normas jurídicas de su competencia ha expresado que “como acto complejo que es el tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igual de complejo. De él puede decirse, al igual que en el derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es sujeto a procedimientos, es decir que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la constitución y la ley del Estado, o por el uso”¹⁴⁵.

¹⁴⁰ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá: 2002. Pág. 9. Como principales características del derecho internacional público podemos señalar: A) carácter eminentemente jurídico del derecho internacional público. B) carácter dinámico del derecho internacional. C) carencia de órganos centralizados. D) responsabilidad colectiva. E) seguridad colectiva. F) relatividad de los deberes jurídicos internacionales. G) reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional.

¹⁴¹ GOMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá: 2009. Art. 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad, y conveniencia nacional.

¹⁴² NARANJO MEZA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá: pág. 385. Se establecen los medios de defensa de la constitución, que son el llamado *control de constitucional de las leyes*. Según Lowsteins el control de constitucional es, esencialmente político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder es en realidad una decisión política.

¹⁴³ DUVENGER, Maurice. *Elements de Droit Public*. 7 Ed. Paris: presses Universitaires de France, 1974. La supremacía de la constitución se fundamenta en varias razones: primero porque la constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a los dispuesto por la constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. Segundo porque en la medida porque en la medida en que la constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa; tiene una pretensión de permanencia o duración lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carente de una intención total tan relevante limitada a objetos mucho más concretos todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la constitución a establecido.

¹⁴⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Óp. Cit.*, pág. 90.

¹⁴⁵ Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Meza. Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los estados signatarios, plasmada en el principio *pacta sunt servanda*, que es un principio de seguridad de justicia y de moral internacionales.

Igualmente es necesario, para alcanzar el objeto de este trabajo, analizar a *grosso modo* cuál es el procedimiento de perfeccionamiento en Colombia de un tratado internacional¹⁴⁶ dentro del núcleo esencial bajo examen, el cual es el control de Constitucionalidad de los tratados públicos, pues este trabajo pretende examinar dicho procedimiento en algunos países latinoamericanos, lo cual permite estudiar analógicamente algunos aspectos del derecho comparado latinoamericano, pero específicamente su análisis se centrará en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

En Colombia en cuanto a los tratados públicos, le corresponde a la corte constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. A ese efecto, el gobierno, los remitirá a la corte dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley. En el evento en que la corte los declare constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados¹⁴⁷. Además, podemos agregar para el caso de Colombia lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el particular, lo cual hace referencia a “que el procedimiento establecido prevé la ratificación por parte del gobierno nacional, por ser el órgano estatal *treaty making power* (Arts. 93,101 CP). La ratificación es pues un acto soberano y discrecional del presidente de la república como Jefe de Estado; director y responsable de las relaciones internacionales (Art. 189.2) puede darse el caso de que el presidente de la república se abstenga de ratificar un tratado que haya sido aprobado por el congreso nacional. El paso siguiente es el canje de instrumentos¹⁴⁸ (...).

2. ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LOS TRATADOS

Desde la antigüedad los pueblos primitivos anhelaban definir sus fronteras y establecer sus límites. En La Biblia¹⁴⁹ -libro de Números- se asignaba a cada tribu un territorio y a cada uno su líder. En los territorios de la antigua Mesopotamia los pueblos de *Lagash* y *Humma* dirimieron sus conflictos por territorios a través de acuerdos y/o tratados que les permitieron delimitar sus fronteras.¹⁵⁰ Estos

¹⁴⁶ Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-401 de 2005 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, Consideración Jurídica N° 18. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados internacionales, aplicado en principio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones.

¹⁴⁷ PEREZ VILLA, Jorge. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional (postmodernismo)*. Primera edición. Centro de Estudios Internacionales de Ciencias Jurídicas y Filosofía del Derecho. Colección política. Cartagena: 2007, pág. 441.

¹⁴⁸ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De La Carta de 1991 y sus Reformas. Editorial Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá: 2008 Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-276 de 1993.

¹⁴⁹ La Santa Biblia Reina Valera actualizada, editorial Mundo Hispano, 1993, impreso en Gran Bretaña, libro de *Josué* versículos: 13, 14, 15, 16, 17 y el libro *Números*: versículo 34.

¹⁵⁰ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho internacional público*, editorial Temis, sexta edición, Bogotá, pág. 17, 2005. Descubrimientos recientes demuestran que en el año 3100 A.E -nomenclatura fuera del texto original, utilizada por la comunidad de investigadores internacional, para indicar antes o después de Cristo - se había celebrado un tratado entre Eannautur, victorioso señor de la Ciudad-Estado de Lagash (Mesopotamia) y los hombres de Humma, otra ciudad Estado de la misma región. El tratado acordaba la inviabilidad de las fronteras, señaladas con hitos reconocidos y aceptados por los vecinos de Humma. Hay quienes afirman que este tratado traía una cláusula de arbitraje, pero se sabe con certeza que los límites fronterizos entre Lagash y Humma fueron señalados por Misisin, rey de la vecina comunidad de Kish, probablemente una especie de señor de los príncipes de aquellas dos comunidades.

Este tratado de Lagash y Humma esta separado por un periodo de más de mil años del siguiente tratado de que existe prueba documental de este milenio se conserva un buen número de tratados en tablas de yeso y en diversos monumentos. La mayoría pertenecen a los egipcios y a los hititas (pueblos que florecieron en Asia menor entre los siglos XII y XII A.E) y también a Babilonia y Asiria.

acuerdos se plasmaron en tablas yeso. Se destaca que el acuerdo tenía implícito el compromiso al elevarlo por “escrito”, la *bona fide*.¹⁵¹ Y el principio *pacta sunt servanda* propio del derecho internacional.

Los tratados públicos en su proceso de evolución han tenido diversas definiciones. Con frecuencia se le asimila con convenios o contrato¹⁵². Atendiendo un concepto generalizado: “el tratado es el acuerdo suscrito entre Estados y entre organizaciones internacionales generalmente por escrito entre dos o más Estados y entre estos y organizaciones internacionales y entre estas últimas”. (Convención de Viena 1986).

En cuanto al derecho interno de los Estados democráticos, socialistas, comunistas o regimenes *de facto*¹⁵³ acogen los principios y lineamientos del derecho internacional en materia de tratados, contenidos en las convenciones¹⁵⁴ y en las cartas y estatutos constitutivos de las diferentes organizaciones internacionales.

Los trámites de aprobación de los tratados se ajustan a las convenciones y a los acuerdos internacionales. La *aprobación puede variar en el derecho interno de cada Estado*, atendiendo así, la comunidad internacional a la soberanía de los pueblos y las naciones y a la autodeterminación de los mismos. Colombia hace plena observancia de esto postulados, al incorporarlos a la Carta fundamental de 1991.¹⁵⁵

¹⁵¹ Es la base de todo acuerdo regido por el Derecho, porque supone el cumplimiento de las obligaciones que asumen las partes mediante el acuerdo en cuestión.

¹⁵² OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Editorial Helasta, Buenos Aires, pág. 772, 1981. tratado. Obra escrita, de relativa extensión y amplitud de contenido, relativa a un arte o a una ciencia //en general convenio o contrato//mas en especial, nombre de las estipulaciones entre dos o más estados, sobre cualquier materia o acerca o a cerca de un complejo de cuestión//.

¹⁵³ *Ibid*, pág.176. Convenio: Contrato //convención //pacto //tratado//

Tomado de: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectorat/docs/red_diccionario/gobierno%20de%20facto.htm

El vocablo gobierno *de facto* o gobierno de hecho se utiliza para designar aquellos gobiernos, en contraposición a los gobiernos *de jure*, que no tienen fundamento constitucional expreso. Es decir, los gobiernos que surgen como consecuencia de una ruptura del ordenamiento constitucional, ya sea por golpe de Estado, revolución o cualquier otro procedimiento de hecho, al margen del ordenamiento jurídico. (*subrayados fuera del texto original*).

¹⁵⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de derecho internacional público*, editorial Leyer, tercera edición, Bogotá, Pág. 795, 2004. “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”; *Convención de Viena de 1969*.

Tomado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf> “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”; *Convención de Viena de 1986*.

¹⁵⁵ Constitución Política de Colombia. Editorial Legis editores S.A., Bogotá, 2007, Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. (*subrayados fuera del texto original*).

¹⁵⁶ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho internacional público*, editorial Temis, sexta edición, Bogotá, Pág. 13, 2005. La teoría dualista fue expuesta por Trieppe y Anziolotti y sostiene que el derecho interno y el derecho internacional son dos sistemas jurídicos independientes, tanto en su origen como en su campo de aplicación.

Trieppe propugna por la separación completa y absoluta de ambos órdenes jurídicos radicando su distinción en que mientras el derecho interno esta destinado a reglar las relaciones de los individuos de un mismo estado el derecho internacional por el contrario, regula las

La doctrina internacional ha desarrollado al menos dos teorías en relación con la prevalencia del derecho interno, o la prevalencia del derecho internacional. La teoría dualista y la teoría *monista*.¹⁵⁶ Estas teorías permiten orientar la prelación o no en algunas legislaciones internas del derecho internacional en el ordenamientos jurídicos de un Estado en particular. En algunos casos coexisten las dos doctrinas jurídicas. *Contrario sensu* los Estados optan por la postura de reformar o modificar la norma superior, a través de una ley de aprobación y de una ley reglamentaria de implementación. Para dar así, paso al derecho internacional y armonizarlo con el derecho nacional. La tendencia del derecho internacional y el derecho interno apuntan a una interdependencia y coexistencia por la estrecha relación que existe en los dos ordenamientos jurídicos.

2.1. ¿Analiza la Corte Constitucional Colombiana de Fondo los Tratados Públicos en el Control de Constitucionalidad? ¿Cuál es su justificación?¹⁵⁷

Antes de resolver el interrogante planteado, hay que precisar que a partir de la entrada en vigencia de la nueva constitución política de Colombia de 1991, la Corte Constitucional es el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de los tratados públicos y de las leyes aprobatorias del mismo, cuya competencia la encontramos en la norma superior artículo 241 numeral 10¹⁵⁸ bajo el siguiente tenor literal “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el conocimiento formulando la correspondiente reserva.”¹⁵⁹

Al resolver el interrogante planteado en esta parte de nuestro estudio sobre el análisis de fondo del tratado público, de primera impresión pareciera sencilla su respuesta. Lo que dificulta la comprensión de la respuesta apresurada de la pregunta plantada serían sus efectos, pues la corte

relaciones entre estados exclusivamente -Convención de Viena de 1969- de acuerdo con este enfoque la fuente de uno y otro derechos eran distintas, ya que mientras el derecho interno tiene como fuente la voluntad única el estado, la norma internacional encuentra su asidero en el concurso de voluntades. Tomando en cuenta estas consideraciones, se afirma la existencia de dos órdenes jurídicos separados, sin que ninguno de ellos pueda obstaculizarse.

Anzzilotti sostiene que si bien puede haber cierta relación entre el derecho interno y el internacional (reenvío respectivo o material y reenvío respectivo o formal) se trata de órdenes separados. No puede existir normas internacionales emanadas de las normas internas o viceversa. De suerte que tampoco la ley interna puede ejercer ninguna influencia sobre la obligatoriedad de la ley internacional lo contrario. De ahí que sea imposible un conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno.

¹⁵⁷ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Control de Constitucionalidad de los Tratados Públicos*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2006. Pág 4. El control de constitucionalidad de los tratados públicos en Colombia es previo al canje de instrumentos de ratificación. Además es automático, pues en caso de no enviarse a la corte esta conoce directamente, ya que el control comprende la revisión constitucional del tratado y de su ley aprobatoria.

¹⁵⁸ GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá: 2009. Art. 241

¹⁵⁹ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Quinta edición., traducción de Antonio Truyol y Serra, ediciones Aguilar, 1967, pág. 110. La convención de Viena define las reservas como una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los objetos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese estado. El autor en cita dice que las reservas son diferentes a las declaraciones interpretativas pues estas declaraciones son actos unilaterales que tienen por objeto dar una interpretación de un tratado, y que no tienen que ser confundidas con las reservas.

constitucional en relación a la línea jurisprudencial vigente sobre el tema objeto de estudio puede conocer de demandas en acción pública de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados públicos perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 y que la corte haya realizado el control de constitucionalidad en vigencia de la antigua constitución de 1886, además de leyes aprobatorias de tratados, cuya tesis o argumento lo sostiene el máximo tribunal constitucional bajo los siguientes postulados: “el control material de las leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados en manera alguna constituye una intromisión de su parte en la competencia de los jueces internacionales ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica si no que es un mero aspecto factico a ser considerado para evaluar si el Estado esta incumpliendo o no sus compromisos internacionales *-principio pacta sunt servanda-*”. Es importante agregar que el control de constitucionalidad de los tratados públicos es previo al canje de los instrumentos de ratificación, lo cual implica que una demanda posterior sobre los mismos vulnera la esencia constitucional plantada en la constitución de 1991, si produjera efectos en cuanto a la validez del tratado público perfeccionado, pero mientras el análisis de la corte constitucional de la ley aprobatoria del tratado no tenga validez jurídica sobre el tratado público perfeccionado, la estabilidad jurídica y la seguridad jurídica se mantiene intacta. Es decir la constitucionalidad del tratado no puede ser revisada posteriormente por la corte constitucional, pues eventualmente la sentencia que revisaría el tratado o la ley aprobatoria del mismo no tendría validez jurídica alguna frente al tratado internacional perfeccionado, lo que obliga al máximo tribunal constitucional a pronunciarse de fondo sobre constitucionalidad de manera previa al canje de nota (Art. 241.10 CP) ya que el análisis integral del mismo guarda la supremacía constitucional. En el evento de que el control de constitucionalidad de los tratados públicos tan solo se limitara al aspecto formal del mismo implicaría una fácil vulneración de la *carta magna* ya que el control material del tratado o de su ley aprobatoria de manera posterior por vía de acción, no tendría efecto alguno, pues como se dijo anteriormente de conformidad con lo jurisprudencia de la corte constitucional, la sentencia que analiza de manera posterior una ley aprobatoria de tratado perfeccionado no tiene validez jurídica alguna en cuanto a los efectos frente al derecho internacional. Bajo los planteamientos anteriormente expuestos la corte conocerá por vía de acción pública posteriormente sobre el contenido del tratado de manera simbólica en cuanto al derecho internacional, lo que haría que la constitución fuese fácilmente violada por el ejecutivo de turno si solo el análisis de la corte constitucional se limitara al aspecto formal y no al material. La postura de la Corte Constitucional Colombiana, de que no puede conocer de tratados públicos por vía de acción, cuya control se haya efectuado previamente, y posterior se haya hecho el canje de notas de ratificación, hará de manera automática que la corte deba declararse inhibida mediante sentencia, hace que el análisis de fondo sea justificado como garante de la supremacía constitucional y devaluaría la tesis de que los tratados solo deben ser objeto de control político, aunque hay que decir que dicha tesis perdió sustento, así como se expuso anteriormente, y la cual volveremos más adelante.

¹⁶⁰ GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá: 2009. Art. 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los deberes y derechos consagrados en esta Carta se interpretarán en conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...).

La supremacía de la Constitución esta por encima de las relaciones internacionales, lo que implica que los tratados deben estar en armonía con el contenido de la constitución nacional, ningún tratado esta por encima de la carta política (artículo 4º), aunque algunos tratados se adhieren al cuerpo normativo de la constitución nacional o lo que se denomina en el derecho constitucional como *bloc de constitucionalite* (Art. 93 CP), indicados como los tratados de derechos humanos, aplicables durante los estados de excepción inclusive, de conformidad con el artículo 93 y ss de la Constitución política de Colombia de 1991.

El control de la Corte Constitucional Colombiana es integral en cuanto al estudio del tratado y de su ley aprobatoria, pues la primacía de la constitución busca mantener la seguridad jurídica y la estabilidad del sistema normativo colombiano a partir de la supremacía de la constitución misma, además la protección del pilar fundamental del Estado Social de derecho los cuales son, garantizar el principio de legalidad, el principio de dignidad y la protección de la igualdad material, real, efectiva y limitar los poderes del ejecutivo. La norma superior colombiana contempla un trámite *sui generis* de los tratados en el ordenamiento interno y es el relacionado con los tratados provisionales de naturaleza económica y comercial que establece una excepción al trámite de perfeccionamiento del instrumento internacional. (Artículo 224 CP)¹⁶¹.

La línea jurisprudencial de la corte constitucional colombiana contenida en la sentencia C-276 de 1993 a la cual ya hemos hecho referencia en este aparte de nuestro trabajo sobre la falta de competencia la corte constitucional de realizar un análisis de constitucionalidad posterior de un tratado público y cuyos efectos debe declararse inhibida, se justificó claramente bajo una postura muy personal en aplicación de las tesis conciliadoras^{162 163} del derecho interno frente al derecho internacional sobre la tesis de la seguridad y estabilidad jurídica¹⁶⁴ y sobre la prevalencia del principio *pacta sunt servanda, bona fide y el res Inter Alias acta*¹⁶⁵ en cuanto al contenido de las obligaciones de los tratados públicos.

¹⁶¹ Artículo 224. "Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado "http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

¹⁶² MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá: 2002. Pág. En cuanto a las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional público, este autor plantea en su libro tres corrientes entre estos derechos. En cuanto a la primera, la corriente dualista plantea que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas de derechos iguales, independientes y separados, que no se confunden y que por tanto no se puede decir que exista superioridad de un ordenamiento sobre el otro. En cuanto a la segunda corriente la tesis monista parte de la base de la unidad del conjunto de normas jurídicas. Se acepta el principio de la subordinación, según el cual todas las normas jurídicas se encuentran subordinadas las unas a las otras, en un orden rigurosamente jerárquico. Esta tesis es la que visualiza la obligación de superioridad de alguno de los dos derechos, el derecho interno o el internacional.

¹⁶³ A WALZ. *Volkerrecht und Staatliche recht*, Stuttgart, 1930; les rapports entre le Droit international et le Droit interne. En recueil des cours. El derecho internacional esta mediatizado por el derecho interno. Por consiguiente, toda ley interna contraria al derecho internacional tiene vigencia, si es correcta desde el punto de vista estatal, pero surge entonces la responsabilidad internacional del estado. Esta responsabilidad puede darse tanto por dictar el estado normas opuestas al derecho internacional como por omitir los medios para la realización de sus obligaciones internacionales.

¹⁶⁴ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De La Carta de 1991 y sus Reformas. Editorial Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá: 2008.

¹⁶⁵ MONROY CABRA Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. 2º ED. Santa fe de Bogotá: Leyer, 1995.

La función que cumple el principio fundamental o esencial de derecho internacional *pacta sunt servanda*¹⁶⁶ se cimienta sobre la base¹⁶⁷ de que "todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El principio *Pacta Sunt Servanda*, según el cual los Tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del Derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la Comunidad Internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del Derecho Internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Ahora bien, el *Pacta Sunt Servanda* no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Es por ello, que fuentes del derecho internacional como la doctrina y la jurisprudencia Internacional considera que el principio *bona fide* es parte integrante de la norma *Pacta Sunt Servanda*, tal y como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia¹⁶⁸ y lo estableció la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.2).

Para esta Investigación es importante puntualizar sobre Las leyes aprobatorias de los tratados. Esta normas jurídica, si bien cumple con una función de carácter interno como es la de darle fundamento a los tratados públicos que se pretenden hacer valer, los tratados en el ámbito internacional deben quedar incólumes, sin estar condicionados a que exista o no pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo respecto a los mismos¹⁶⁹.

Retomando el eje central de la investigación es importante precisar cuáles son las características de control de constitucionalidad de los tratados públicos en Colombia según la jurisprudencia de la corte constitucional. Es importante resaltar que este tema no es de fácil abordaje aunque hasta ahora parece resuelto.

Posteriormente veremos la evolución histórica de las diversas posiciones que han adoptado los órganos jurisdiccionales encargado de ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

La sentencia C-578 de 2002¹⁷⁰ señaló como características del control de constitucionalidad de los tratados públicos en Colombia las siguientes: 1. Es un control previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del congreso y la sanción presidencial. 2. Es control automático, pues el presidente esta obligado a remitirlo a la corte, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción. 3. Es control integral pues la corte debe hacer examen de la forma y del contenido material, tanto del tratado, como de la ley que lo aprobó. 4. El control ejercido y la sentencia proferida por la corte tienen fuerza de cosa juzgada constitucional, por lo que no puede

¹⁶⁶ BECERRA RAMIREZ, Manuel. *Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno: el desafío de la aplicación de los Convenios de Ginebra*. III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

¹⁶⁷ GONZALES CAMPOS, Julio, *et al.*, Curso de Derecho Internacional Público. 6 Ed. Madrid: Civitas, 1998.

¹⁶⁸ Fallo del 27 de agosto de 1952, I.C.J Reportes, 1952, Pág. 212.

¹⁶⁹ Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-027 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹⁷⁰ Colombia. Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Consideración Jurídica N 1.1, Citado por QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De La Carta de 1991 y sus Reformas. Editorial Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá: 2008.

ser demandada la norma con posterioridad. 5. La realización del control es requisito indispensable para el perfeccionamiento del tratado mediante el acto de la ratificación.

Ahora veamos un análisis histórico-evolutivo de las diversas fases del control de constitucional de los tratados públicos en Colombia con relación a la competencia de los diversos órganos jurisdiccionales que ejercen el control de constitucionalidad. Para ello nos apoyaremos en dos sesudos estudios muy bien planteados sobre el tema del control de constitucionalidad de los tratados en Colombia; el primero es el trabajo de Quinche Ramírez¹⁷¹ y el otro estudio en que nos apoyamos es el de Olano García.¹⁷²

Sobre el control de constitucionalidad de los tratados en Colombia, se sostuvo como primera tesis, la posición de la incompetencia absoluta de la corte suprema de justicia, vigente hasta 1985, en nombre de la integridad de los poderes públicos.

Posteriormente surgió la tesis de la competencia intermedia o temporal sobre el control de los tratados. Así cabía control por demanda ciudadana por vicios de forma, siempre que se propusiera antes de la ratificación del tratado. Como tercera posición nace la tesis de la competencia intemporal para el control de los tratados por vicios de forma, acogida en 1986.

“La constitución de 1991 vino a establecer un control mucho más riguroso e integral, disponiendo que no se restringiera únicamente a la forma y al trámite del tratado, sino que también examinará cuestiones de fondo”¹⁷³.

En vigencia de la norma superior de 1991 la corte constitucional ha manejado tres posiciones disímiles entre sí. Dentro de la primera posición de la Corte Constitucional Colombiana sobre el control de constitucionalidad de los tratados públicos, la corte manifestaba que esa corporación era competente para conocer de demandas por vía de acción pública contra tratados públicos perfeccionados bajo la vigencia de la constitución de 1886. Es decir podía ejercer por vía de acción, el control de constitucionalidad de tratados internacionales y de la ley aprobatoria, de manera posterior a su entrada en vigencia. Esto se planteó en la sentencia C-027 de 1993, donde se estudia materialmente la ley 20 de 1974, ley aprobatoria del concordato con la Santa Sede. En esa sentencia

¹⁷¹ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De La Carta de 1991 y sus Reformas. Editorial Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá: 2008. Pág. 551.

¹⁷² OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. *Control de Constitucionalidad de los Tratados Públicos*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2006. Pág. 20.

No obstante lo planteado por el Dr. Olano, la Sentencia C-400 de 1998, de la Honorable corte constitucional, cambió la línea jurisprudencial al respecto planteando que la instancia límite goza de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad por vía de acción de leyes aprobatorias de tratados públicos perfeccionados en vigencia de la constitución del 1886.

¹⁷³ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Óp. Cit.*, pág. 552. Así y en virtud del control formal, se verificará que el trámite de la negociación y de la firma del tratado fue hecho debidamente, escrutinio este que se repetirá respecto a la ley aprobatoria tramitada por el congreso. adicionalmente y en lo que tiene que ver con el control material, serán examinadas de fondo las disposiciones contenidas tanto en el texto del tratado, como en el texto de la ley que la aprobó, las que serán confrontadas con toda la constitución.

la corte constitucional sobre el particular planteó lo siguiente: “En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente”¹⁷⁴.

Posteriormente la Corte Constitucional en Sentencia C-276 de 1993,¹⁷⁵ con Ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Meza, cambió de manera inmediata su posición, la cual la vigencia de esta tesis permaneció tan solo hasta el año de 1998. La posición de la corte constitucional consistía en declararse inhibida frente a demandas presentadas por vía de acción cuya presentación sea posterior al perfeccionamiento del tratado, pues el control de constitucionalidad de los tratados públicos por mandato de la constitución nacional es previo jamás posterior al perfeccionamiento del tratado. Textualmente la sentencia C-276 de 1993 expresa: “Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: “en los estrictos y precisos términos de este artículo” (Art. 241). Como ya se ha dicho, la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso. En consecuencia, mediante esta Sentencia se cambia la jurisprudencia en contrario, sentada en el fallo N° C-027 proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)”.

La postura vigente sobre este particular es la expuesta en la sentencia C-400 de 1998, la cual manifiesta sobre el particular que “el control material de las leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados en manera alguna constituye una intromisión de su parte en la competencia de los jueces internacionales ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica si no que es un mero aspecto factico a ser considerado para evaluar si el Estado esta incumpliendo o no sus compromisos internacionales”.

¹⁷⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. C-027 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹⁷⁵ Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Meza.

3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS PÚBLICOS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA¹⁷⁶

a. Aspectos Generales¹⁷⁷

El control de constitucionalidad de los tratados públicos en los países americanos es un poco disímil, pues existen diversos tipos de parámetros de constitucionalidad que cada uno de los Estados del continente incorpora a su derecho constitucional e interno de manera distinta. Es importante distinguir que existen diversas formas de control de constitucionalidad de un tratado público en el sentido que unos Estados utilizan sistema de control de constitucionalidad ya sea previo, posterior o represivo, facultativo u obligatorio, o mixtos. Cuando se le entrega validez jurídica a los fallos de tribunales constitucionales¹⁷⁸ encargados por competencia de ejercer el control de constitucionalidad de los tratados públicos de manera posterior al perfeccionamiento del mismo, los efectos negativos que se producen en cuanto al derecho internacional público es la inseguridad e inestabilidad en el cumplimiento de las normas internacionales, pues los Estados buscan entregarle prevalencia al orden interno trayendo como consecuencia la responsabilidad internacional de los Estados. Respecto a lo anterior Bazan Víctor explica que “como anticipábamos anteriormente, la cuestión de contralor de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales se vincula como una problemática de mas basto calibre: la manera como cada Estado resuelve, ya desde el texto constitucional, ya desde la vertiente jurisprudencial, la conexión entre el tratado internacional y el derecho interno. Esto es tanto el modo de recepción de tales instrumentos internacionales como la ubicación que les acuerdan en relación con el derecho doméstico, (...) consideramos la imperiosa necesidad de que existan normas claras e inequívocas al respecto constatándose la existencia de ordenamientos constitucionales que guardaban silencio en cuanto a ello (Vr Chile y Bolivia)”.¹⁷⁹ Además una buena solución a la preocupación de muchos sujetos de derecho internacional sobre la validez jurídica de los fallos de control de constitucionalidad de tratados públicos perfeccionados seria plantear de manera armónica y uniforme un sistema unificado de control de constitucionalidad de tratados internacionales, sin que ello quiera decir que existe violación de la soberanía jurídica de los Estados.

Es importante garantizar la seguridad del orden jurídico internacional, y todos los principios fundamentales del derecho internacional público, pero no compartimos totalmente la posición del profesor Bazan en cuanto al planteamiento que el sistema ideal para el control de constitucionalidad de los tratados públicos sea el previo u obligatorio. Ya que el autor citado plantea

¹⁷⁶ GARCIA BARZELATO, Ana María. *Informe en Derecho. Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales: con especial referencia en el control represivo*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecna. Universidad de Talca. Chile: 2007.

¹⁷⁷ BAZAN, Víctor. *El Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales en América Latina*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecna. Universidad de Talca. Chile: 2006.

¹⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 37. En líneas generales la tarea de fiscalización constitucional de los tratados internacionales se concentra en los tribunales constitucionales, la corte constitucional de Colombia, o en el caso de Venezuela la sala constitucional del tribunal supremo de justicia, de allí que adquiera una inocultable trascendencia, la labor hermenéutica que sobre el particular acometen los tribunales constitucionales, interpretaciones que pueden adquirir fuerza vinculante.

¹⁷⁹ *Ibidem*. Pág. 37. En los supuestos mencionados en ultimo termino, las carencias nomológicas provocan que la labor jurisprudencial de los respectivos tribunales constitucionales recepte una innegable plusvalía como idóneo vehículo hermenéutico para desentrañar la posición que los señalados instrumentos y normas internacionales adquieren vis-a-vis en el derecho doméstico.

que “el control de constitucional represivo o posterior de los instrumentos internacionales es decir articulables una vez que estos estén perfeccionados, integrados en el ordenamientos jurídicos interno y en vigor, resulta discutible, pues la aplicación sistemática e inveterada de tal práctica podría vaciar de contenido axiológico y jurídico a la exigencia que se impone a todo Estado de honrar sus compromisos internacionales permitiendo que en cualquier momento un tratado vigente pueda ser declarado (total o parcialmente) inconstitucional, lo que supondría la violación de los principios generales del derecho y en particular de las pautas *pacta sunt servanda* (norma fundamental del derecho de los tratados), buena fe e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales; por otra parte, propiciar el demérito de la seguridad jurídica, deslizarla al Estado en cuestión hacia una hipótesis de responsabilidad internacional y deteriorar su imagen en el exterior” Pues tal sistema es un sistema que promueve la tesis de supremacía del derecho internacional -teoría monista con primacía del derecho internacional expuesta por H. Kelsen- sobre algunos aspectos vitales de derecho interno. Pues es importante propenderé por una solución que armonice ambos sistemas de derecho, tanto de derecho interno como de derecho internacional. Nuestra posición frente al tema planteado es del siguiente tenor: el sistema de derecho interno constitucional que adopte uno u otro Estado no afecta los postulados principales del derecho internacional siempre y cuando los fallos o sentencias de los tribunales constitucionales posteriores al perfeccionamiento del tratado no tengan validez jurídica frente a las obligaciones contenidas en el tratado internacional, en el caso Colombiano aunque se admite por vía de acción, demandas de acción pública de inconstitucionalidad a leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, esta decisión del máximo tribunal de lo constitucional no tiene validez jurídica, ni fuerza suficiente para dejar sin efecto el tratado, tal como se manifestó anteriormente, tal sentencia produce efectos vinculantes en cuanto al derecho doméstico o nacional. Caso diferente es la sentencia de la corte constitucional, para el caso colombiano que analiza un tratado público y la ley aprobatoria de dicho tratado de manera previa al perfeccionamiento, cuyos efectos son plenos y capaces de interrumpir el perfeccionamiento del tratado o que su entrada en vigor sea mediante reservas al tratado, ya que en Colombia el nacimiento a la vida jurídica del tratado es un acto complejo que requiere de varias etapas y requisitos, el cual el control de constitucionalidad es uno de ello.

4. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS O CONVENIOS EN PAÍSES SURAMERICANOS

a. Caso Boliviano

A través de la reforma constitucional de 1994 se introdujo en el ámbito normativo boliviano al tribunal constitucional, lo cual hace visible el enfoque concentrado del modelo de control de constitucionalidad adoptado por dicho Estado. Tal competencia de dicho tribunal constitucional para ejercer el control de constitucionalidad la encontramos en el artículo 116 constitucional que textualmente reza: “el control de constitucionalidad se ejercerá por el tribunal constitucional” y directamente el artículo 120 de la misma constitución boliviana hace referencia al control de constitucionalidad de los tratados públicos, bajo la siguiente premisa: “la constitucionalidad de los tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales corresponde al tribunal constitucional”.

Es importante agregar, que la constitución boliviana confiere al presidente de la república la facultad de negociar y concluir tratados con otras naciones, canjearlos previa ratificación del congreso¹⁸⁰. “De un análisis de la regulación legal de la cuestión, surge que se esta ante la presencia de una hipótesis de control previo de constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, ejercitable por el tribunal constitucional con anterioridad a la sanción de la ley de aprobación de los mismos. Dicho control no tiene un carácter obligatorio ni automático”.

Según Bazan Víctor¹⁸¹, el procedimiento puede ser iniciado por el presidente del congreso nacional cuando en dichos instrumentos internacionales exista “duda fundada” acerca de su constitucionalidad en tal caso y con resolución camaral expresa deberá enviarlos a consulta al tribunal constitucional antes de su ratificación. Se nos ocurre que el momento legal oportuno para formular el requerimiento de consulta es aquel en que el texto este definitivamente fijado, no pudiendo someterse al tribunal constitucional borradores, anteproyectos, o propuestas previas.¹⁸²

En cuanto a la legitimación activa del presidente del congreso nacional boliviano para enviar a consulta los instrumentos internacionales al tribunal constitucional en caso de duda fundada, este sistema ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina especializada de ese país, tal es el caso del profesor Francisco Fernández, que sobre el particular plantea “El legislador se ha separado en este punto en concreto tanto del texto del anteproyecto redactado por la comisión (que legitimaba al presidente de la república, al presidente del congreso nacional o a un tercio de los miembros de ambas cámara) como el anteproyecto finalmente remitido al congreso (que lo hacía respeto al presidente del congreso nacional, a petición de un representante nacional apoyado por la mayoría absoluta de votos). No es razonable que el presidente de la república haya quedado privado de legitimación sobre todo si se toma consideración que la negociación y conclusión de los tratados internacional previa ratificación del congreso es una de sus atribuciones constitucionales.

b. Caso de Chile

En Chile a partir de la reforma constitucional de 2005 a la carta superior se consagró un control de constitucional preventivo de constitucionalidad, pero con algunas modificaciones a las anteriores a la reforma.

Así el artículo 93 en sus numerales 1 y 3 de la constitución chilena consagra como atribuciones del tribunal constitucional las siguientes: 1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las

¹⁸⁰ EUGIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales*. ARA Editores, Lima, 2002, pág. 265.

¹⁸¹ BAZAN, Víctor. *El Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales en América Latina*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2006.

¹⁸² BAZAN, VÍCTOR en cita a Fernández Segado, Francisco. *La justicia constitucional en Bolivia*. La ley número 1836 de 1 de abril de 1998, del tribunal constitucional. *Cuadernos constitucionales*. México, centro América. Universidad Nacional Autónoma de México – Corte Constitucional de Guatemala, México 2002, pág. 84. El legislador se ha separado en este punto en concreto tanto del texto del anteproyecto redactado por la comisión (que legitimaba al presidente de la república, al presidente del congreso nacional o a un tercio de los miembros de ambas cámara) como el anteproyecto finalmente remitido al congreso (que lo hacía respeto al presidente del congreso nacional, a petición de un representante nacional apoyado por la mayoría absoluta de votos). No es razonable que el presidente de la república haya quedado privado de legitimación sobre todo si se toma consideración que la negociación y conclusión de los tratados internacional previa ratificación del congreso es una de sus atribuciones constitucionales.

normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. (...) 3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

Según García Barzelato¹⁸³ explicando el sentido normativo del texto constitucional del artículo 93, antes mencionado, dice al respecto, “en el primer numeral la reforma incorpora como atribución del tribunal constitucional el control preventivo obligatorio de los tratados antes de su promulgación cuando estos versen sobre materias propias de la ley orgánica constitucional (...). En el numeral 3 se mantiene la posibilidad del control preventivo de los tratados que versen sobre otras materias, permaneciendo entonces inalterada la facultad del tribunal de resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del congreso”.

Es importante agregar que en el caso de Chile el control de constitucionalidad represivo o posterior de los tratados internacionales no ha sido un tema pacífico, pues antes de la reforma constitucional de 2005 la jurisprudencia entendía que era posible interponer el recurso de inaplicabilidad de un tratado perfeccionado puesto que un artículo de la constitución facultaba al tribunal constitucional a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes por vía de acción, es decir que el máximo tribunal superior en materia de constitucionalidad de Chile asemejaba la ley frente a los tratados internacionales. Esta situación ha sido zanjada a partir de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005, pues el texto constitucional de la carta superior chilena que generaba esa confusión normativa fue redactado de manera más clara y por tanto ese recurso de inaplicabilidad que procedía ante las leyes o contra los actos con fuerza de ley es inoperante frente a los tratados públicos ya que el término tratado y ley son diferentes. El problema se ha resuelto de momento pues la nueva reforma es clara, veamos: Son atribuciones del congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley¹⁸⁴.

La doctrina chilena, en particular García Barzelato han expresado al respecto que, “antes de 2005 se fue decantando el problema de la primacía de y mayor jerarquía de los tratados en relación con las normas legales del Estado, lo que resulta de fundamental importancia para hacer prevalecer el tratado frente a la ley”¹⁸⁵.

¹⁸³ GARCÍA BARZELATO, Ana María. *Informe en Derecho. Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales: con especial referencia en el control represivo*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2007. En suma conforme a la normativa expuesta respecto a los tratados internacionales, al tribunal constitucional solo le cabe un control preventivo, el que es obligatorio cuando el tratado contiene normas propias de la ley orgánica constitucional, y facultativo cuando el presidente o las cámaras, según lo indicado en el artículo 93 N 3, formulen un requerimiento antes de la aprobación del tratado.

¹⁸⁴ Constitución política de Chile. Art. 54.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Pág 7.

Al respecto el tribunal constitucional de Chile ha dicho en fallos de 1999 y 2000 que “el tratado y la ley son fuentes de derecho diferente. La promulgación y publicación de los tratados no esta descrita en texto expreso de la constitución si no que obedece a una práctica impuesta por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia. A diferencia de lo que ocurre con ley según lo prevé expresamente el artículo 72 de la carta fundamental”¹⁸⁶ “la circunstancia que un tratado deba aprobarse conforme a los trámites de una ley significa sin necesidad de mayor demostración que en dicha aprobación deberán observarse todas las normas que la constitución establece para la tramitación de una ley en cuanto resulten compatibles de acuerdo a la preceptiva constitucional”¹⁸⁷.

c. Caso del Ecuador

Para el caso ecuatoriano, es importante ver al respecto lo que preceptúa la nueva constitución socialista de la república del Ecuador en lo referente al tema del control de constitucionalidad de los tratados internacionales en su artículo 438 que textualmente reza: “la corte constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la asamblea nacional”¹⁸⁸.

Con anterioridad a la nueva reforma constitucional el tema del control de constitucional de los tratados públicos en la constitución política ecuatoriana se ejercía de manera diversa a la actual pues, los tratados que dictaminaba y controlaba el tribunal constitucionalidad estaban determinados de manera taxativa en la misma constitución, es decir, solo eran aquellos a que se refería la norma constitucional, en este caso era el artículo 161 de la constitución nacional, la cual textualmente rezaba: “El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales: **1.** Los que se refieran a materia territorial o de límites. **2.** Los que establezcan alianzas políticas o militares. **3.** Los que comprometan al país en acuerdos de integración. **4.** Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley. **5.** Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos. **6.** Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley”^{189 190}.

Del texto de la carta constitucional ecuatoriana ya derogada, claramente se entendía que los tratados internacionales que no hacen parte del listado taxativo contemplado en el artículo 161

¹⁸⁶ Sentencia Rol. N 288 de 24 de junio de 1999. Considerando 6 y 7.

¹⁸⁷ Sentencia Rol. N 309 de 4 de agosto de 2000. Considerando 12.

¹⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art. 438.

¹⁸⁹ Constitución política de la República de Ecuador. (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente) **Art. 162.-** La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución. La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.

¹⁹⁰ Constitución política de la República de Ecuador. (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente) **Art. 163.-** Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

constitucional, pueden de manera automática incorporarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano, luego de haber sido ratificados directamente por parte del presidente de la república, ya que no requieren de aprobación previa del congreso de la república¹⁹¹.

En la Constitución actual, la Corte Constitucional ecuatoriana es competente para dictaminar de manera previa y obligatoria en todos los tratados que firme el Estado Ecuatoriano, por tanto el control de constitucionalidad ya no es un control constitucional que depende del tema del tratado, solo que el control es un control preliminar y obligatorio en todos los tratados internacionales. Consideramos que tales situaciones se justifican en el Estado ecuatoriano ya que la nueva constitución ha dicho de manera expresa qué orden jerárquico normativo ecuatoriano los tratados internacionales y convenciones internacionales están por encima de las leyes de la república del Ecuador. Tal situación la encontramos textualmente en el artículo 425 bajo el siguiente tenor literal: "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

CONCLUSIONES

1. El control de constitucionalidad de los tratados públicos en Colombia a partir de la vigencia de la constitución política de 1991 se ha manejado con cierta disimilitud en cuanto al tema, esto se debe a que en algún momento se procuro mantener solamente la supremacía constitucional y en otros casos la tendencia fue salvaguardar la supremacía constitucional pero respetando principios del derecho internacional, como los principios *pacta sunt servanda*, *bona fide* y *res inter alias acta*.
2. En el área de latino América el control de constitucional de los tratados públicos el variado pues en algunos Estados el control de constitucionalidad de estos instrumentos es previo, en otros es obligatorio, o facultativo, y otros países posterior. Podemos visualizar en este trabajo la importancia que ha decantado este tema en las últimas décadas hasta el punto que se observa una tendencia en algunos países latino americanos en cuanto al cambio de su sistema de control de constitucionalidad a través de reformas constitucionales con la finalidad de salvaguardar su sistema jurídico constitucional y además de abandonar la tendencia de controlar posteriormente tratados públicos perfeccionados.

BIBLIOGRAFÍA

BAZAN, Víctor. *El Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales en América Latina*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecna. Universidad de Talca. Chile: 2006.

BECERRA RAMIREZ Manuel. *Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno: el desafío de la aplicación de los Convenios de Ginebra*. III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

¹⁹¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis. Bogotá: 2001.

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de derecho internacional público, editorial Leyer, tercera edición, Bogotá, 2004.

Constitución Política de Colombia. Editorial Legis editores S.A., Bogotá, 2007.

Constitución política de Chile, 2005.

Constitución política de la República de Ecuador. (Aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente).

DUVENGER, Maurice. *Elements de Droit Public*. 7 Ed. Paris: presses Universitaires de France, 1974.

EUGIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales*. ARA Editores, lima, 2002.

Fallo del 27 de agosto de 1952, I.C.J Reportes, 1952.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional en Bolivia*. La ley número 1836 de 1 de abril de 1998, del tribunal constitucional. *Cuadernos constitucionales*. México, centro América. Universidad Nacional Autónoma de México – Corte Constitucional de Guatemala, México 2002.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis. Bogotá: 2001.

GARCÍA BARZELATO, Ana María. *Informe en Derecho. Control de Constitucionalidad de los Tratados internacionales: con especial referencia en el control represivo*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2007.

GAVIRIA, LIÉVANO, Enrique. *Derecho internacional público*, editorial Temis, sexta edición, Bogotá, pág. 17, 2005.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá: 2009.

GONZÁLES CAMPOS, Julio, *et al*. *Curso de Derecho Internacional Público*. 6 Ed. Madrid: Civitas, 1998.

La Santa Biblia Reina Valera actualizada, editorial Mundo Hispano, 1993, impreso en Gran Bretaña, *libro de Josué* versículos: 13, 14, 15, 16, 17 y *el libro Números*: versículo 34.

MONROY CABRA Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. 2º ED. Santa fe de Bogotá: Leyer, 1995.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá: 2002.

NARANJO MEZA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Control de Constitucionalidad de los Tratados Públicos*. Centro de Estudios Constitucionales. Librotecnia. Universidad de Talca. Chile: 2006.

OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Editorial Helasta, Buenos Aires, pág. 772, 1981.

PEREZ VILLA, Jorge. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional (postmodernismo)*. Primera edición. Centro de Estudios Internacionales de Ciencias Jurídicas y Filosofía del Derecho. Colección política. Cartagena: 2007.

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano. De La Carta de 1991 y sus Reformas*. Editorial Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá: 2008.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Quinta edición, traducción de Antonio Truyol y Serra, ediciones Aguilar, 1967, pág. 110.

YEPES DE UPRIMNY, Inés. Yepes, Jesús María. *El Derecho Internacional Americano*. Bogotá: Temis, 1980, Pág. 167 y 168.

WALZ, A *Volkerrecht und Staatliche recht*, Stuttgart, 1930; les rapports entre le Droit international et le Droit interne. En recueil des cours.

SENTENCIAS

Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-027 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. (Colombia).

Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Consideración Jurídica Nº 1.1. (Colombia).

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Meza. (Colombia).

Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Consideración Jurídica Nº 18. (Colombia).

Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-400 de 1998. (Colombia).

Sentencia Rol. Nº 288 de 24 de junio de 1999. Considerando 6 y 7. (Ecuador).

Sentencia Rol. Nº 309 de 4 de agosto de 2000. Considerando 12. (Ecuador).

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/gobierno%20de%20facto.htm

http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf>