

## **El derecho internacional en la Constitución colombiana de 1991**

Esta Constitución fue promulgada el 7 de julio de 1991 y en materias tocantes con el Derecho Internacional contiene los siguientes puntos:

### **Los principios fundamentales**

Entre estos principios rectores del Estado colombiano, se halla el del artículo 9º:

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

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Es de lamentar la defectuosa concepción de este artículo. En efecto, el decir que las relaciones exteriores se fundan en la soberanía nacional, expresa un anhelo que no tiene soporte en la realidad: soberanía quiere decir predominio y en este sentido el Estado es el supremo rector de la nación que lo ha constituido. Pero cuando ese Estado entra en relaciones con otros Estados y conviene con ellos derechos y obligaciones recíprocas por medio de tratados, ya no es más que un soberano entre soberanos y su soberanía tiene que ceder en aquello que concede al otro Estado. El Estado cesa de ser el único soberano y ya no es todopoderoso frente a los demás Estados, sino que tiene que ceder ante el interés común o particular de la comunidad internacional de Estados. Por ésta razón podemos decir que las relaciones exteriores no pueden fundarse en la soberanía pues precisamente ésta no es absoluta en el ámbito internacional y si el Estado cede parte de ella o la restringe, no estaría cumpliendo la Constitución, lo cual impediría las relaciones exteriores en un mundo donde ellas son predominantes y esenciales para la vida de los Estados y de sus pueblos.

---

\* Germán Cavalier Gaviria

El segundo fundamento constitucional, el del “respeto a la autodeterminación de los pueblos” no es un principio de derecho interno sino del derecho internacional general plasmado como parte del *jus cogens* e integrado en las Cartas de las Naciones Unidas y en la de la Organización de Estados Americanos, ambas ratificadas por Colombia y de las cuales Colombia es miembro.

Estos dos llamados principios fundamentales son los restos que quedaron del proyecto del gobierno, el cual criticamos en su momento por la camisa de fuerza que quería colocarle al presidente y a su facultad constitucional exclusiva del manejo de las relaciones exteriores de Colombia, proyecto que afortunadamente fue abandonado por la Asamblea Constituyente aun cuando acogiendo estos dos principios de aquel proyecto.

El tercer principio enunciado en el artículo 9° de la Constitución, que estamos comentando aquí, es el de que las relaciones exteriores de Colombia se fundamentan o deben fundamentarse “en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

La inclusión de este principio fundamental en la Constitución es ciertamente un triunfo del derecho internacional, cuyas normas imperativas han sido incluidas por primera vez en la constitución colombiana desde 1863.

Esta norma constitucional se refiere evidentemente a los principios del derecho internacional, aun cuando restringidos a aquellos que Colombia ha aceptado en el pasado o acepte en el futuro.

Se trata de los principios del llamado *jus cogens*, que es el derecho consuetudinario no escrito pero dotado de fuerza imperativa en razón de su adopción por la comunidad de Estados, pero su vigencia en Colombia ha sido circunscrita a aquellos que han sido aceptados por Colombia. Esta restricción no es aceptada por el derecho internacional por cuanto sus principios tienen de por sí fuerza imperativa y su aplicación no depende del querer de los Estados particularmente considerados. No es válido nada de lo que diga un Estado para negarse a cumplir con una norma imperativa del derecho internacional, así sea una norma de su propia constitución política.

En este contexto bien podemos preguntarnos cuáles son esas reglas del derecho internacional general que han sido aceptadas por Colombia, y podemos intentar hacer la siguiente lista, muy incompleta pero que nos da una idea de tales reglas:

1. *Pacta sunt servanda*: Respeto a la obligatoriedad de los tratados: adoptada por Colombia desde 1821.

2. No intervención en los asuntos internos de otros Estados: adoptada por Colombia desde 1821.
3. No extradición de los refugiados por causa política: proclamada en el Senado de Colombia en 1822.
4. Derecho de asilo diplomático: aceptado desde abril de 1854 con el asilo de D. José Manuel Restrepo en la Legación Inglesa en Bogotá.
5. No repudiación ex post facto de los compromisos internacionales que el pasaporte implica: proclamada en septiembre de 1939.
6. Rechazo de la invalidación del derecho a la nacionalidad con daño retroactivo internacional de terceros: proclamada en abril de 1942.
7. Libre navegación de los ríos comunes con estados vecinos: proclamada desde 1834.
8. La equidad económica internacional: expuesta en la Tercera Reunión de Cancilleres de Río de Janeiro en 1940.
9. Creación del derecho de gentes de las naciones americanas: expuesta por el Canciller colombiano Cerbeleón Pinzón en 1854.
10. Conducta internacional leal y digna: expuesta por el Secretario de Relaciones Exteriores Quijano Wallis al abogado de Colombia en el Arbitramento ante el Rey de España, Anibal Galindo.
11. El arbitraje como medio pacífico de solución de controversias: expuesto por el Secretario de Relaciones Exteriores, Pedro Gual, en sus instrucciones a Santamaría y a Mosquera.

Pero también podemos preguntarnos si la referencia al “reconocimiento de los principios fundamentales del derecho internacional aceptados por Colombia” son aquellos de los tratados que Colombia ha ratificado o, por lo menos, “aceptado”. No es posible tal interpretación por cuanto si Colombia acepta obligaciones o derechos bajo un tratado, manifiesta por ese hecho su aceptación a lo dispuesto en ese tratado, sin necesidad de ulterior confirmación constitucional. Además, allí se habla de “los principios” en tal forma que no se trata solamente de una obligación convencional sino de la aceptación amplia de los derechos y de las obligaciones generales que se derivan de los principios generales del derecho internacional. Decir que tal norma se refiere solo a tratados restringiría indebidamente su alcance y la despojaría de la importancia y grandeza que actualmente tiene. Ya hemos visto que los “principios del derecho internacional aceptados por Colombia” son

aquellos en los cuales está fundada la comunidad internacional y sin los cuales la personería jurídica internacional de Colombia no existiría siquiera.

Esto está confirmado por el numeral 2 del artículo 214 que reconoce como superiores a la Constitución “las reglas del derecho internacional humanitario”, en cuanto dispone que en los “Estados de Excepción” se respetarán dichas reglas. Este es un eco de la invocación al “derecho de gentes” de la Constitución de 1886, al cual en los últimos tiempos se le dio un sentido distinto del de ser el “derecho internacional”, ya que se convirtió solamente en el “derecho humanitario” que es solo una parte del derecho internacional o de gentes.

### **Los derechos fundamentales**

En este capítulo I del título II, la Constitución de 1991 ha tomado del derecho internacional ciertos principios fundamentales ya consagrados por aquél, posiblemente con el fin de hacerlos conocer más ampliamente de los colombianos, ya que su obligatoriedad y eficacia dependen en lo interior y en lo exterior del imperio del derecho internacional.

En efecto:

1. El artículo 11 prohíbe la pena de muerte.
2. El artículo 12 prohíbe la tortura.
3. El artículo 17 prohíbe la esclavitud y la trata de seres humanos.
4. Los artículos 18 y 19 otorgan las libertades de conciencia y de cultos.
5. El artículo 35 prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento.
6. El artículo 36 reconoce el derecho de asilo “en los términos previstos en la ley”, sin caer en la cuenta de que el asilo, diplomático o territorial, está ya consagrado en las Convenciones Internacionales al respecto, y que tales asilos deben otorgarse conforme a lo dispuesto en dichas convenciones, no en lo que diga la ley colombiana; en todo caso de contradicción de la Convención Internacional con la ley colombiana, ésta debe ceder ante la Convención Internacional.

### **Los derechos humanos**

Los constituyentes de 1991, así como el gobierno que lo propuso, intentaron dar relieve a los derechos humanos incluyendo su mención en la Constitución. El gobierno había propuesto en un principio incluir en aquella Carta el texto de todos los tratados sobre derechos humanos, con bastante desconocimiento de su extensión, lo cual criticamos y afortunadamente la Constituyente no se dejó llevar a tal exabrupto.

Sin embargo de otra crítica que hicimos sobre la terminología usada en la Constitución, el artículo 93 dice:

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 derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Hay que observar la impropiedad de los términos empleados aquí, porque el Congreso aprueba los tratados pero no los ratifica, siendo ésta la atribución del presidente conferida por el derecho internacional, no por el derecho interno ni por la Constitución colombiana.

Por otra parte, la Constitución quiere ir más lejos que el derecho internacional, cuando dice en el artículo 94:

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Debe glosarse aquí la expresión “los convenios internacionales vigentes” pues hay varios de ellos de los cuales Colombia no es parte y, sin embargo, de acuerdo con el artículo transcrito, se considera que la enunciación de derechos humanos en convenios internacionales se acepta como parte de la Constitución, y que su negación internacional no se acepta; ésta es una posición ambivalente que no es correcta pues pretende supeditarse a aquéllas conductas que el derecho internacional no considera que sean derechos humanos protegibles bajo sus normas.

## **La Nacionalidad**

Es interesante comparar la Constitución de 1886 con la de 1991 en punto a nacionalidad:

La novedad de la Constitución de 1991 consiste en reconocer que los colombianos pueden tener doble nacionalidad, por nacimiento o por adopción y que no pierden la nacionalidad colombiana por el hecho de adquirir otra nacionalidad.

## **Constitución de 1886**

### Artículo 8º

Son nacionales colombianos:

#### **1. Por nacimiento:**

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

#### **2. Por adopción:**

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización;

b) Los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento que, con autorización del Gobierno, pidan ser inscritos como colombianos ante la Municipalidad del lugar donde se establecieron (Artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 1936).

## **Constitución de 1991**

### Artículo 96

Son nacionales colombianos:

#### **1. Por nacimiento:**

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

#### **2. Por adopción:**

a) Los extranjeros que soliciten y obtenga carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, puedan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron.

Artículo 9º.- La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el Exterior, y podrá recobrase con arreglo a las leyes (Artículo 4º del Acto Legislativo No. 1 de 1936

c) Los miembros de pueblos indígenas que compartan territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

Este principio es fuente de problemas para los individuos en cuestión, y para los dos o más Estados de los cuales resulten ser nacionales, por la indefinición de la ley que les sea aplicable, además del problema creado por la misma Constitución de 1991 que no permite a los colombianos con doble nacionalidad el desempeño de funciones y cargos públicos, estableciendo así una *capitis diminutio* para ellos, sin razón ni equidad.

## Los Extranjeros

Respecto de ellos es asimismo conveniente comparar las Constituciones de 1886 y 1991, como sigue:

### Constitución de 1886

Artículo 11.- Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Pero la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejer-

### Constitución de 1991

Artículo 100.- Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales

cicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Gozarán asimismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las leyes.

Así mismos, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservarán a los nacionales.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

No hay aquí novedad alguna diferente de la del voto municipal o distrital para los extranjeros. Infortunadamente no se aclaró el punto de que los extranjeros son tanto los individuos como las compañías o asociaciones, pues la Corte Suprema negó tales derechos a las compañías, sin razón ni equidad, en la sentencia del 16 de junio de 1976 que declaró exequible la Ley 55 de 1975 sobre nacionalización de la banca extranjera.

## **El territorio**

El artículo 101 de la Constitución de 1991 eliminó en buena hora la enumeración de tratados de límites que venía, con adiciones, desde 1886 y la reemplazó por la del artículo 101, que dice:

Artículo 101.- Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República.



Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

Esta norma tiene el defecto de sujetar los límites a los “definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación”, por cuanto la Nación nunca es parte de un pleito: es el Estado o la República de Colombia quienes pueden ser parte de tales procesos. Esta es una contradicción del artículo 101 de la Constitución de 1991 con la del artículo 3º, pues en aquél la Nación puede ser sujeto de derechos soberanos mientras que en éste último artículo 3º la soberanía se le niega a la Nación para trasladársela al pueblo.

Además debe observarse, en cuanto a los laudos arbitrales, que sólo son los pronunciados en el pasado, que ya definieron límites, o sea los dos de Venezuela de 1891 y de 1921, y el de Costa Rica de 1900.

Continúa el artículo 101 diciendo que los límites así fijados solo pueden ser variados por tratados aprobados por el Congreso y ratificados por el presidente, olvidando que también pueden ser fijados por los laudos arbitrales que se pronuncien en el futuro. Es cierto que todo laudo arbitral tiene su origen en un tratado, pero también es cierto que se les menciona en el primer inciso y no en el segundo, como si el constituyente de 1991 hubiera resuelto que los límites no se pudieran modificar por medio de laudos arbitrales.

Sigue el artículo 101 con la antitécnica enumeración del inciso tercero, que dice:

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

La defectuosa redacción de este inciso nos puede causar dificultades porque pareciera que se mencionara el Archipiélago “de San Andrés, Providencia,

Santa Catalina y Malpelo”, siendo así que Malpelo no forma parte del Archipiélago de San Andrés; además, deja por fuera los cayos de Alicia, Roncador, Quitasueño y Serrana, que también forman parte del Archipiélago de San Andrés. Hubiera sido mejor referirse solamente al Archipiélago de San Andrés y Providencia como es costumbre, englobando todas las islas y cayos del Archipiélago.

El inciso cuarto del artículo 101 es igualmente inexacto pues se restringen los “espacios oceánicos” indebidamente, siguiendo una terminología obsoleta en la que Venezuela ha debido complacerse pues es la que nos ha instilado en 40 años de discusión de los espacios oceánicos del Golfo de Coquibacoa.

También es inexacto calificar “el subsuelo” como definido por el Derecho Internacional, pues éste no se ocupa de tal cosa.

En su momento propusimos a la Asamblea Constituyente la siguiente redacción de este artículo, que infortunadamente no fue aceptada:

Son parte de Colombia sus dominios terrestre, marítimo, aéreo, y de su segmento orbital, delimitados por medio de tratados celebrados y perfeccionados conforme a esta Constitución y al derecho internacional, o definidos por éste, o por la ley colombiana en ausencia de aquél.

## **Los tratados internacionales**

### **El Régimen General**

El régimen de los tratados internacionales en la Constitución de 1991 es el mismo de la de 1886 con una sola excepción importante que examinaremos luego.

En efecto, el artículo 189 dice que corresponde al presidente, presumiblemente como Jefe de Estado, “celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

Auncuando en 1968 logramos que se adoptara una terminología más actual al referirse a las entidades de derecho internacional, en lo tocante a los “tratados o convenios” se conservó la dicotomía sin tener en cuenta que desde la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 solamente existen “tratados” sin necesidad de agregarles explicaciones como la de “o convenios”.

En este punto no hay modificación, pues es el presidente quien celebra los tratados exclusivamente, bien personalmente o bien mediante el otorgamiento de “plenos poderes” conforme al Derecho Internacional.

Tampoco hay modificación en la prohibición al Congreso de “exigir al gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado”, según el numeral 2 del artículo 136.

### **Tratados que aprueba y ratifica solo el presidente**

Todos los tratados que el presidente celebre deben ser sometidos a la aprobación del Congreso, con cuatro excepciones:

- (a) El tratado de paz que, igual a lo preceptuado por la Constitución de 1886, la de 1991 deja a la competencia exclusiva del presidente, sin necesidad de aprobación del Congreso según el numeral 6 del artículo 189;
- (b) El tratado que permite el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, que solamente debe ser sometido a la aprobación del Senado, o en receso de éste, al previo dictamen del Consejo de Estado;
- (c) Los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, a los cuales el presidente puede dar “aplicación provisional”, o sea, que los puede ratificar conforme a la Convención de Viena cuyo artículo 25 dice:
  - “1. Un tratado o parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
    - a) Si el propio tratado así lo dispone; o
    - b) Si los estados negociadores han convenido en ello de otro modo”.

Por tanto tal aplicación provisional queda limitada aún más a aquellos tratados multilaterales que dispongan que es posible su aprobación provisional.

- (d) El tratado que permite la estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación, que solamente requiere el dictamen previo del Consejo de Estado.

(Aquí aparece nuevamente la nación -en minúsculas- como sujeto de la soberanía, ya que es propietaria de las aguas, territorio y espacio aéreo: recordemos que el artículo 2º deposita la soberanía en el pueblo, no en la nación, pero que ésta la recobra en los artículos 101 y 237, numeral 3).

En todas las cuatro clases de tratados que el presidente puede celebrar sin la aprobación del Congreso, aquél puede y debe ratificarlos para que rijan y cobren vida, o sea los de paz, los de tránsito de tropas extranjeras, los de estacionamiento de naves o aeronaves, y los provisionales, que hemos examinado arriba.

El artículo 189 de la Constitución, en su numeral 6º trata de las facultades del presidente para proveer a la seguridad exterior de la República, y le da facul-

tad al presidente para declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera.

Pero deben entenderse que en los dos casos debe haber declaración de guerra hecha por el presidente con permiso del Senado cuando el declarar la guerra no fuere urgente; y sin permiso del Senado cuando fuere necesario repeler una agresión extranjera.

La propia norma faculta al presidente para convenir y ratificar los tratados de paz, caso único en el cual se puede prescindir de la aprobación del Congreso y de la revisión de la Corte Constitucional pues no hay ley aprobatoria del tratado de paz.

Pero en los dos casos de guerra y agresión con guerra, según el artículo 212 de la Constitución, el presidente, con la firma de todos los ministros, puede declarar el Estado de Guerra Exterior y con tal declaración el gobierno queda con las facultades “estrictamente necesarias” para repeler la agresión, defender la soberanía, atener a los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Los Constituyentes quisieron limitar aquí los poderes del presidente en caso de guerra exterior, al decir que tendría las facultades “estrictamente necesarias”, pero lo que hicieron fue darle todas las facultades necesarias para la guerra, como lo aconseja la prudencia. En efecto, hacer en guerra lo estrictamente necesario es hacer todo lo necesario para repeler la agresión y defender la soberanía. En caso de guerra el presidente no puede ponerse a medir si un acto es o no estrictamente necesario o si otro es más aconsejable con menos fuerza que aquél. Evidentemente el presidente tiene que usar todos los medios pues no puede quedarse corto solamente con los “estrictamente necesarios”.

Continúa diciendo la misma norma constitucional que la declaratoria de guerra exterior solo procede una vez que el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del presidente fuere necesario repeler la agresión. Con lo cual se dice es que la dicha declaratoria procede con o sin autorización previa del Senado.

Durante el estado de guerra el gobierno puede dictar decretos con fuerza de ley, que pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de guerra, pero el Congreso puede reformarlos o derogarlos en cualquier época con el voto favorable de los dos terceros de los miembros de una y otra Cámara, o sea, que el presidente tampoco es autónomo para dirigir la guerra, pues el Congreso también puede hacerlo reformando o derogando las providencias que tome el presidente, lo

cual demuestra la sinrazón de tal norma, que más parece fruto de la inexperiencia en asuntos internacionales.

### **Aprobación de los tratados por el Congreso**

Según el numeral 16 del artículo 150, se conserva la función del Congreso de “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

La redacción de este inciso es defectuosa por cuanto el gobierno (el presidente y un Ministro, según el artículo 115 inciso segundo) no es quien celebra los tratados, sino el presidente solo, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 189.

Ya hemos visto que algunos tratados los aprueba el presidente solo y puede ratificarlos sin la previa aprobación del Congreso, o solamente con la del Senado, o en receso de éste con el dictamen del Consejo de Estado.

El artículo 164 de la Constitución ordena al Congreso dar prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el gobierno.

No se alcanza a ver la razón de esta disposición, pues tales tratados de derecho internacional humanitario no se firman todos los días ni los hay en tal cantidad que justifiquen una norma constitucional como la transcrita.

### **Facultades atribuidas al Senado solamente**

Al Senado sólo, sin participación de la Cámara de Representantes, le corresponde, según el artículo 173, numeral 4, el “permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República”. La redacción de esta atribución es ambigua y está mal expresada, pues es el presidente quien puede celebrar un tratado al respecto, pero con previo permiso del Senado. No es el Senado el que permita el paso de tales tropas sino que permite o no permite el tratado que el presidente celebre al respecto.

Igual cosa sucede con la atribución del Senado del numeral 5 del propio artículo 173, de “autorizar al gobierno para declarar la guerra a otra nación”, por cuanto es el presidente (no el gobierno) quien puede declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiere repeler una invasión extranjera.

Aquí encontramos otra vez la incongruencia de emplear el término “nación” (con minúscula) por “Estado”. Como ya lo hemos observado, la Constitución de 1991

radicó la soberanía en el pueblo y no en la nación, a pesar de lo cual sigue hablando de nación por lo menos en cuatro ocasiones diferentes, en el sentido de “Estado”.

## **Los tratados de integración**

Según la función 16 del artículo 150, corresponde al Congreso, por medio de leyes, aprobar tratados con otros Estados o con entidades de derecho internacional y por medio de ellos puede “sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Esta disposición es el eco truncado del antiguo numeral 18 del artículo 76 de la Constitución de 1886 que en forma amplia permitía la integración con otros Estados.

Pero esta Constitución de 1991 restringió la posibilidad de la integración en cuanto la sujetó a razones de “conveniencia nacional”; la limitó en cuanto solamente se puede transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales; y la limitó aún más ya que ello solo puede hacerse para promover o consolidar la “integración económica”, haciendo a un lado la integración cultural, educativa, política o de otra clase. Bajo esta nueva formulación no podrán celebrarse tratados de integración política como el del Parlamento Latinoamericano, o cultural como la del Convenio Andrés Bello.

Esta norma sobre la integración es contradictoria con la del artículo 226, que dispone que “El estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”. Se amplía aquí el alcance de la integración, si es que la aquí llamada “internacionalización” comprende la integración, pero dada la tendencia restrictiva de la Constitución, no creemos que las buenas intenciones de este artículo 226 se impongan sobre la restricción del numeral 16 del artículo 150 que seguramente va a ser aplicado por la Corte Constitucional que aún carece de experiencia en asuntos internacionales.

También, paradójicamente, el artículo 227 de la Constitución de 1991 dice:

El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen

organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

Aquí se amplía considerablemente el alcance de la integración con todas las naciones y autoriza la celebración de tratados, sin restricciones en cuanto a la transferencia de atribuciones a organismos internacionales, y sin limitación en cuanto a los objetivos de la integración.

### **Los tratados económicos y comerciales acordados en organismos internacionales**

El artículo 224 dispone que “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”.

Detengámonos un momento para examinar esta proposición básica de la aprobación provisional de tratados. Ella está limitada a:

- (a) Tratados de naturaleza económica;
- (b) Tratados de naturaleza comercial;
- (c) Acordados en el ámbito de organismos internacionales; y
- (d) Tratados de tales características que dispongan que pueden entrar en vigencia provisionalmente.

Así queda restringida la aprobación provisional a los tratados que tengan esas características, los cuales pueden ser aprobados por el presidente y depositada la aprobación provisional ante el depositario, sujeta a aprobación del Congreso y a ratificación definitiva del presidente con el depósito del instrumento de ratificación, esta vez definitivo.

Dispone además el artículo 224 que tan pronto un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse (por el presidente, presumiblemente, pues la Constitución no lo dice) al Congreso para su aprobación, y que si el Congreso no aprueba el tratado, se suspenderá su aplicación.

Aquí también es menester suplementar la Constitución aclarando que el presidente ha de comunicar al organismo internacional de que se trate, de que la aplicación provisional ha terminado para todos los efectos del tratado.

Pero subsiste la duda en lo tocante a la promulgación del tratado porque tratado no perfeccionado no se puede promulgar como si lo hubiere sido. El pre-

sidente tendrá que aprobar provisionalmente el tratado por decreto ejecutivo en uso de facultad constitucional, pasarlo al Congreso para su aprobación y al propio tiempo promulgarlo como tratado provisional. Tal tratado no sería invocable por los ciudadanos, ni oponible a ellos, ya que no habría cumplido con la imprescindible aprobación del Congreso por medio de ley y su promulgación para hacerlo obligatorio como ley interna.

## **Constitucionalidad de los tratados y de su ley aprobatoria**

La Constitución de 1991 creó la Corte Constitucional, a la cual confió “la guarda de la integridad y supremacía de la constitución”, en los “estrictos y precios términos” del artículo 241, cuyo numeral 10 da a la dicha Corte la función de:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

Esta norma es enteramente nueva porque en la Constitución de 1886, tal como quedó reformada en 1910, no se encontraba la facultad explícita de la Corte Suprema para decidir sobre la constitucionalidad de los tratados ni de las leyes aprobatorias de ellos, lo cual dio lugar a una larga polémica doctrinaria que resultó en el desastre de la destrucción de la Corte Suprema en el infausto 7 de noviembre de 1985, producida por la actitud de los Magistrados que dieron pié a que se intentara juzgar sobre los tratados mismos, contrariamente a toda lógica, a toda razón y a la jurisprudencia de la Corte sostenida por más de 70 años.

Para hacer este control judicial de los tratados, el gobierno -continúa diciendo el numeral 10- remitirá a la Corte los tratados aprobados por el Congreso dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria.

Debe entenderse que el presidente debe sancionar las leyes aprobatorias de tratados, junto con el Ministro de Relaciones Exteriores (“el gobierno”), y dictar luego un Decreto o Resolución para enviar el tratado a la Corte Constitucional para que ésta decida sobre su constitucionalidad.

La Corte Constitucional debe dictar su sentencia declarando o no constitucional tanto el tratado como su ley aprobatoria.

Si la Corte los declara constitucionales, sigue diciendo el numeral 10 del artículo 242, “el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no



serán ratificados”.

Esta es una incorrección de la Constitución, por cuanto de lo que se trata es de canjear las ratificaciones (no de hacer un “canje de notas”), o depositarlas, lo cual es diferente de lo expresado allí. Además, el “gobierno” no hace “canje de notas”, pues el presidente es el único autorizado para canjear o depositar las ratificaciones, para lo cual no tiene facultad el Ministro de Relaciones Exteriores.

Si la Corte Constitucional no aprueba la ley aprobatoria del tratado, el presidente no puede canjear o depositar su ratificación.

Si la Corte declara inconstitucional el tratado solamente, sin tocar la ley aprobatoria, el presidente no puede promulgar la ley aprobatoria y se producirá el fenómeno de una “ley sancionada pero no promulgada”, que estaría fechada y numerada pero sin efecto de ley por falta de la promulgación.

Agrega el numeral 10 que venimos comentado, que “cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

En este evento, el consentimiento ya ha sido dado al firmar, confirmar o acceder al tratado, según las modalidades de éste. Lo que quiere decir la Constitución con harta impropiedad es que el presidente, a tiempo de ratificar el tratado y depositar la ratificación, debe dejar la reserva sobre las normas que la Corte Constitucional ha considerado inexecutable.

Pero si el dicho tratado multilateral no permite las reservas, el presidente no podrá ratificarlo, y la ley aprobatoria será otra “ley sancionada pero no promulgada”, sin obligatoriedad.

## **Ratificación por el presidente de tratados no perfeccionados**

El Artículo Transitorio 59 de la Constitución de 1991 dice:

Autorízase al gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados al menos por una de las Cámaras del Congreso de la República.

Otra vez comete el constituyente la impropiedad de autorizar al “gobierno Nacional” para ratificar tratados, siendo ésta una facultad exclusiva del presidente

de la República.

Como este artículo es transitorio, podemos concluir que el Constituyente quiso que quienes ratificaran tales tratados fueran el presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores, y así deben hacerlo.

Queda por ver si el presidente hace uso de esta facultad transitoria y hasta cuándo dura la transitoriedad. En principio, debe ser solo hasta el 1° de diciembre de 1991 cuando se reúna el Congreso elegido en 1991.

## **La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores**

Además de todas las cortapisas que le pone la Constitución a la acción internacional del presidente, le coloca una Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, como cuerpo consultivo del presidente, según lo reglamente la ley, cuando tal Comisión era una creación puramente legal, que podía o no existir, pero cuya composición la convertía en un instrumento de dispersión de la responsabilidad presidencial en la dirección de las relaciones exteriores por las infidencias que cometían algunos de sus integrantes por hacerse los importantes contando a los cuatro vientos los secretos de la diplomacia.

## **La violación del Concordato de 1973 con la Santa Sede**

Según el artículo 9° de la Constitución de 1991, las relaciones del Estado Colombiano se fundamentan “en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, como hemos visto.

Uno de esos principios, que ya hemos examinado aquí, es el de *pacta sunt servanda*, o sea el obligatorio cumplimiento por los Estados de los tratados internacionales de los cuales son parte por haberlos ratificado.

Este principio ha sido violado por la propia Constitución de 1991 al establecer, en el artículo 42, inciso quinto, que “los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley”, siendo así que el Concordato de 1973 expresa en su artículo VII que los matrimonios católicos tienen efectos civiles, los cuales efectos no se derivan de la ley interna sino del propio Concordato.

El mismo artículo 42 de la Constitución dice en su inciso sexto que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, siendo así que el Concordato de 1973 en su artículo VIII respeta la indisolubilidad del vínculo del matrimonio católico.

Además, viola el Concordato la Constitución de 1991, al disponer en el inciso séptimo del artículo 42 que “tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad

de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley”. La violación consiste en que el Concordato de 1991 en su artículo VII da plenos efectos civiles a las sentencias dictadas por los tribunales eclesiásticos católicos sin necesidad de que la ley venga a darles los efectos que tienen en virtud del propio Concordato.

Además, tal remisión a la legislación canónica contradice el principio de la soberanía del artículo 3° de la Constitución.

## **Autonomía del Ejecutivo en el manejo de las Relaciones Exteriores**

El numeral 2 del artículo 189 de la Constitución conserva la disposición de la Constitución de 1886 de que corresponde al presidente como Jefe de Estado, el “Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos...”.

Esta disposición encuentra su confirmación frente al Congreso, en el numeral 2 del artículo 136 que prohíbe al Congreso y cada una de sus Cámaras “exigir al gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática ...”.

Sin embargo, debe observarse que no es el gobierno sino el presidente quien imparte las instrucciones en materias diplomáticas a sus agentes diplomáticos. No obstante, la costumbre es que el Ministro de Relaciones Exteriores sea quien imparta tales instrucciones, cuando lo hace, pues no en todos los casos instruye a sus agentes. Pero de todas maneras, el presidente es el único que puede impartir constitucionalmente tales instrucciones pues es al presidente a quien la Constitución le atribuye la facultad de dirigir las relaciones internacionales.

## **Conclusiones**

El mayor logro de la Constitución de 1991 fue el de incluir como uno de sus principios fundamentales el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia pues la misma Constitución tiene que sujetarse a los dichos principios de la ley de las Naciones o Derecho Internacional.

La reglamentación de los derechos de los extranjeros ignoró completamente a las personas jurídicas extranjeras, a menos que a éstas se les aplique el artículo 14 de que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, pues las personas morales son las que tienen personería (o personalidad) jurídica.

La formulación del territorio del Estado es defectuosa por casuista e incompleta.

El régimen de los tratados tiene muchos defectos que van a dificultar su aplicación, al someterlos al triple control ejecutivo, legislativo y judicial, en tiempos en que los tratados internacionales permean toda la vida del Estado y no debe ponersele trabas a la internacionalización de la acción del Estado Colombiano.

Finalmente la violación del Concordato le hace perder seriedad a la reforma constitucional, pues este aspecto de venganza partidista de los de la izquierda contra la Iglesia solo puede traer la sorda rebelión de los ciudadanos contra la tiranía del desorden y el desconocimiento de la fe empeñada en el Concordato, impuestos por la nueva Constitución.