



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN COLOMBIA: LÍMITES Y RETOS EN SU EJERCICIO.

Por Julián Fernando Díaz Gómez¹
Universidad Católica de Colombia

Resumen

El control de constitucionalidad es una herramienta jurídica propia del Estado democrático constitucional, a través de la cual un órgano (político y judicial) se encarga de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política, entendida como norma suprema; y con esto el del ordenamiento jurídico nacional. El análisis que se presenta corresponde particularmente al control que se ejecuta sobre los tratados internacionales que el gobierno colombiano suscribe con otros Estados u organizaciones de derecho internacional. Al respecto, se busca estudiar las características de este mecanismo, y sobre todo, poner de presente las limitaciones con las que se enfrenta la Corte Constitucional para llevarlo a cabo, con la rigurosidad que éste supone.

Palabras clave: Corte constitucional, tratado internacional, constitución política, control de constitucionalidad, previo, automático, seguridad jurídica, limitaciones, retos.

Abstract

The control of constitutionality is a legal instrument of the democratic constitutional State, by which a body (political and judicial) is responsible for ensuring compliance with the Political Constitution, as supreme norm. It also guarantees the national legal order. The analysis presented corresponds, in particular, to the control exercised over the international treaties that the Colombian government subscribes with other States or organizations of international law. It seeks to study the characteristics of this mechanism and, above all, to present the limitations faced by the Constitutional Court to carry them out, with due rigor

Keywords: Constitutional Court, international treaty, political constitution, constitutionality control, prior, automatic, legal certainty, limitations, challenges.

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia con terminación de materias en el año 2016. Correo Institucional: jfdiaz45@ucatolica.edu.co. Director del trabajo de grado: Gregorio Rojas Gonzalez.

Introducción

Teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es una facultad que tiene un órgano (político o judicial), para hacer prevalecer la supremacía e integridad del orden constitucional de un país; y que ello se encuentra estrechamente relacionado con la democracia de un Estado, el mecanismo desde luego, no es ajeno en cuanto a tratados internacionales se refiere. Aquellos, previo acuerdo del Presidente de la República con otros Estados u organizaciones de derecho internacional, deben ser aprobados por el Congreso -para que produzcan efectos jurídicos en Colombia- mediante una ley que se somete al control en mención. Así, por mandato de la Constitución, el control que la Corte Constitucional efectúa sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban es previo, debido a que su exequibilidad se somete a una revisión anterior a la manifestación internacional de compromiso en el cumplimiento que es expresada por parte del Estado, con quien haya realizado dicho convenio; y es automático, por cuanto no requiere para su trámite de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, pues es adelantado de manera oficiosa por esta corporación.

Pero debido a que en su mayoría, el contenido de estos tratados involucra conocimientos técnicos, y a que generalmente su extensión es considerable, la Corte debe emprender este control con importantes restricciones: la primera de ellas, tiene que ver con el hecho de que los magistrados que realizan la evaluación de los textos, no cuentan con los saberes especializados en el grado que dicha labor demanda; la segunda, es que ni la complejidad ni la amplitud del tratado inciden en la ampliación del término con el que cuentan los magistrados para su estudio; y la tercera, es que la decisión que se toma acerca de la exequibilidad o no, tiene efectos de cosa juzgada tanto formal como material, debido a que la lógica del control previo y automático, entraña a que en teoría, se analizan en su totalidad las posibles inconsistencias tanto del texto que compone el tratado, como las de su ley aprobatoria; lo que impide el que se pueda demandar con posterioridad su inconstitucionalidad.

Lo expuesto lleva a pensar que en muchos casos, esta tarea no se cumple con el cuidado, rigor y discernimiento que un texto que obliga a todo un país requeriría, y es este estado de cosas el que quiere ponerse de presente.

1. Control de constitucionalidad. Acercamiento conceptual e importancia en un Estado Democrático

Actualmente, en la doctrina constitucional es un hecho pacífico el que las Constituciones modernas constituyen normas jurídicas y no simples documentos políticos. Esto supone que la integridad de los textos constitucionales tiene verdadera fuerza normativa y eficacia jurídica. Pero además de dicho carácter normativo, en numerosos ordenamientos, se ha dotado a la Constitución de una cierta superioridad, que implica que todo el derecho sea aplicado e interpretado conforme a ella.

El constitucionalismo norteamericano, es el primero en erigir como principio la idea de que las normas que componen una constitución escrita son “el derecho supremo del país, al que han de sujetarse los órganos del Estado en el ejercicio de sus poderes” (CIEJ, 2000, p. 23), contrariando con ello la percepción de la Constitución como un conjunto de aspiraciones políticas sin vinculación jurídica alguna. Así, desde sus inicios, la Constitución en Estados Unidos es una norma jurídica suprema en el ordenamiento jurídico.

Tal vez el caso hito en el que se hace referencia a la supremacía constitucional frente a las demás normas jurídicas del ordenamiento, es decir, aquel que sienta las bases por primera vez sobre lo que se considera como control de constitucionalidad, tiene que ver con la “reformulación del argumento del juez Marshall en el famoso caso de Marbury frente a Madison; según este, en caso de conflicto entre una norma jurídica y la Constitución, el juez debe aplicar esta última” (Pulido, Sanabria, Burgos y Ramírez, 2012, p. 118)

Según esta concepción, la Constitución se presenta como la Ley superior de un Estado, y como la fuente primaria del ordenamiento jurídico: al ser la norma fundante, se sitúa

en la cúspide del sistema jurídico, y de ella emana la validez de todas las demás normas y/o actos jurídicos. De manera que, como afirma Aguilo (2004),

ello supone necesariamente que el régimen jurídico de las disposiciones constitucionales es diferente del de las disposiciones legales y superiores a ellas. Por tanto, desde la perspectiva interna de la doctrina de las fuentes del Derecho, los Estados constitucionales se caracterizan por contar con una Constitución formal y ello implica siempre —como mínimo— una diferencia de grado ante las otras fuentes del Derecho. (Aguilo, 2004, P 51)

Dicha definición refiere a la noción de la supremacía constitucional, que se instituyó como una condición de los gobiernos democráticos contemporáneos. Este principio “es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, porque impone a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental” (Barragán, 2000, p. 82) y constituye uno de los dogmas fundamentales del derecho, por estar fuertemente ligado con la seguridad jurídica. Al respecto Velasco y Llano sostienen que,

La Constitución es el pilar del Estado constitucional y esta es una de las características que lo diferencian de modelos estatales anteriores. Se puede observar que en el Estado legislativo, las Constituciones no eran vinculantes ni superiores a la legislación ordinaria y esto hacía que el Poder Legislativo tuviera supremacía frente a la Constitución. Caso contrario ocurre con el reciente modelo de Estado constitucional, en el que la Constitución es el eje del ordenamiento jurídico interno. Aparece la supremacía constitucional y supedita a todos los poderes del Estado, que serán controlados por los intérpretes (jueces) y las acciones constitucionales. (2015, p. 51-52)

La supremacía constitucional entonces, se expresa en varios supuestos, tal como el hecho de que sea ella misma la que “establezca y regule el procedimiento de creación y modificación del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico” (CIEJ, 2000, p. 28); que determine el modo en el que deben organizarse y actuar los poderes

del Estado, que se proteja ante la posibilidad de ser modificada, y además, que fije procedimientos específicos para garantizar su propia superioridad, que en su mayoría convergen en una sola actividad, denominada control de constitucionalidad.

De acuerdo a la definición tradicional de la figura del control de constitucionalidad, “este consiste en el juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución” (Pulido, 2011, p. 169), que por regla general, tiene el objetivo de invalidar aquellas que resulten contrarias a la norma fundamental. También se entiende como la “garantía jurisdiccional de la primacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento, pero de forma primordial sobre las leyes como suprema manifestación ordinaria de la potestad normativa del Estado” (Cruz, 1987, p. 26), que se materializa en la exclusión de las leyes que resultan opuestas a la Constitución. En este sentido, el rol del juez constitucional deviene en su compromiso por “la prevalencia y el respeto de la Constitución Política por encima de cualquier otra norma, la importancia de la búsqueda de la justa solución del caso y la creatividad en las decisiones, es decir, que a partir de las decisiones se promuevan cambios positivos en pro de la democracia” (Rodríguez y Leo, 2015, p. 99)

Ahora bien, acerca de la figura del control de constitucionalidad se han desarrollado numerosas clasificaciones, pero, tal vez aquella tipología que puede tomarse como general es la propuesta por Gozaíni (2006), quien señala que hay dos modelos básicos: el político y el jurisdiccional. En el modelo político de control constitucional, el examen queda en manos del órgano político, el cual en su calidad de representante del pueblo, tiene la tarea de preservar la constitucionalidad de las leyes; y su filosofía se basa en la idea de que el pueblo es el único creador de la ley como titular de la soberanía, por lo que a los jueces sólo deben aplicarla. Este tipo de control ha recibido varias críticas, como el que se considere en esencia el “anticontrol”, porque en realidad no existe una verdadera revisión de las leyes (Gozaíni, 2006); o que se conciba como un control “defectuoso y a priori, que resta todo valor a las normas que se deberían aplicar” (Quinche, 2009, p. 12). Un ejemplo de la aplicación de este tipo de control es el Consejo Constitucional de Francia, que evalúa oficiosamente la constitucionalidad de las leyes, y de llegar a encontrar algún vicio, no permite su promulgación.

Por otro lado, en el modelo jurisdiccional de control constitucional, la tarea de la defensa de la supremacía de la constitución corresponde a los jueces. Este a su vez, se divide en dos subsistemas, denominados difuso y concentrado. El primero, recibe su nombre porque cualquier juez (ordinario o constitucional), sin importar su jerarquía, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que deba aplicar, con la particularidad de que la sentencia que dicta al respecto solo tiene efectos para el caso en concreto, pues es en este únicamente en el que la o las leyes calificadas como contrarias a la Constitución no tendrán efectos. El segundo, debe su nombre al hecho de que la tarea en cuestión se encomienda exclusivamente a un órgano jurisdiccional, conocido como tribunal constitucional, el cual realiza un control abstracto de constitucionalidad, y a diferencia de lo que sucede en el control difuso, el pronunciamiento que dicta el sentenciador en este ejercicio tiene efectos generales o erga omnes.

El control de constitucionalidad y el principio de supremacía constitucional están estrechamente vinculados, ya que mientras este último se encarga de ser el parámetro para que ningún acto jurídico y/o norma jurídica pueda contravenir la ley fundamental, el primero se ocupa de hacer efectivo dicho principio. A su vez, la Constitución es el instrumento que trata de alcanzar el equilibrio entre libertad y autoridad, y la formulación de su supremacía es el elemento que caracteriza cualquier régimen político contemporáneo que se precie de democrático. En este sentido, Rubio Llorente señala que,

por Constitución entendemos, y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que estos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia a las constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional (1979, p. 61)

Entonces, los mandatos constitucionales resultan intocables, en la medida en que pueden entenderse como la expresión del poder constituyente, y su supremacía implica que los mandatos contenidos en ella quedan fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas. La Constitución es una especie de acuerdo nacional sobre el conjunto de las reglas de juego a las que deben ceñirse los poderes públicos en su accionar jurídico y político; y el control de constitucionalidad es el medio que permite garantizar el respeto a ese pacto.

2. El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia

El control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional en Colombia respecto de los tratados internacionales que tienen impulso por parte del Gobierno Nacional para su entrada en vigor, es una herramienta jurídica reciente. Antes de la constitución de 1991, las relaciones internacionales, en concreto, lo que corresponde a la negociación, firma y ratificación de los tratados internacionales eran un asunto de competencia casi exclusiva del poder ejecutivo, al poder legislativo le correspondía, de la misma manera que ahora, el trámite de aprobación a través de una ley interna. Es de resaltar que,

Excepcionalmente el poder judicial, representado por la Corte Suprema de Justicia y en virtud de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en ejercicio de la acción prevista en la Constitución de 1886, tenía la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y de las leyes respectivas. (García, 1999, p. 98)

S bien, “en el clásico derecho de gentes los instrumentos internacionales versaban sobre temas relacionados directamente con el manejo de estas relaciones: armisticios, fronteras, cooperación, alianzas militares, inmunidades diplomáticas, espacios terrestres y marítimos, neutralidad, etc”. (Ramelli, 2007, p. 19), es claro que, en el presente tales temas se han ampliado en lo que corresponde a las relaciones entre Estados y entre estos

y las organizaciones internacionales, al punto de inferir en los distintos escenarios de la vida de los individuos cuando quiera que se suscriban convenios internacionales. En otras palabras, “Los tratados son instrumentos a través de los cuales los Estados y las Organizaciones Internacionales contraen obligaciones y establecen reglas para desarrollar sus relaciones políticas y comerciales” (García, 2005, p. 149). De allí que, el control que ejerce la Corte sobre estos no solo sea un tema de relevancia para el derecho constitucional, sino también para el derecho internacional público. . Es por esto que Cerra (2001) sostiene que, “la gran evolución y estudio que ha tenido el tema del Control de Constitucionalidad en Colombia se debe en gran parte a la jurisprudencia producida por la nueva Corte Constitucional” (P. 166), pues desde su creación se le otorgo el papel de garante y salvaguarda de la constitución.

Tratados internacionales referidos a temas económicos, de desarrollo, de derechos humanos o de derecho internacional humanitario, por mencionar solo algunos ejemplos, deben ser controlados por la Corte Constitucional en su función de garante de la Carta Política. Hay que decir que en Colombia, una vez un tratado internacional entra en vigor, es decir, pasa por el control constitucional, se ha tramitado la correspondiente ley aprobatoria y el presidente lo ha ratificado, este ingresa al orden jurídico nacional. Solo algunos tratados, como los que versen sobre derechos humanos o sobre derecho internacional humanitario o sobre aquellos en que el Gobierno Nacional lo haya acordado, ingresarán a nivel de la constitución a través del bloque de constitucionalidad. De allí radica su importancia, pues el tratado internacional debe ser armónico al cuerpo normativo constitucional a fin de que se garantice seguridad jurídica en el ordenamiento nacional.

2.2 El control de constitucionalidad sobre tratados internacionales a la luz de la constitución política de 1991.

En la actualidad, el sistema de control de constitucionalidad que se aplica en Colombia es el jurisdiccional y, tal como lo ha asegurado la Corte Constitucional, este tiene un carácter mixto, debido a que combina elementos tanto del modelo difuso, como del concentrado. Esto, porque a pesar de la existencia de un tribunal constitucional,

cualquier juez de la república puede efectuar dicho control, a través de los fallos emitidos “con ocasión del ejercicio de las acciones constitucionales, especialmente de la acción de tutela, así como los que son producto de la excepción de inconstitucionalidad” (Quinche, 2008, p.13). A su vez, el control de constitucionalidad puede circunscribirse en las categorías de principal y residual, siendo el primero el que realiza la Corte Constitucional, la cual actúa como órgano de cierre de los asuntos constitucionales en Colombia; y el segundo, el que lleva a cabo el Consejo de Estado, el cual conoce de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no esté en cabeza de la Corte Constitucional.

Teniendo claro ese panorama, debe señalarse que el control de constitucionalidad de los tratados internacionales desde luego corresponde a la Corte Constitucional, por disposición del numeral 10 del artículo 241 de la propia constitución nacional. Esta tarea implica una responsabilidad mayúscula para la corporación, debido a que

al momento de adelantar el control judicial de constitucionalidad sobre los instrumentos internacionales está de por medio no sólo la garantía de la supremacía constitucional, sino la protección de los derechos subjetivos del individuo, al igual que el futuro funcionamiento del Estado y de la sociedad en su conjunto. (Ramelli, 2007, p. 20)

En este sentido, el control de constitucionalidad sobre tratados internacionales, cuando quiera que la Corte tiene como función y competencia realizarlo, cumple con el objetivo de salvaguardar el orden jurídico constitucional, velando por un ejercicio democrático del Estado, que se ampara en el cumplimiento de la Constitución Política, y que tiene como eje central la garantía de los derechos de las personas.

Así las cosas, de seguido se presentará la caracterización del control constitucional que en el país se ejerce sobre los tratados internacionales, atendiendo a aspectos como la temporalidad en que se realiza (previo o posterior a la voluntad expresada internacionalmente); la forma en cómo se pone en acción (automático o rogado); el

modo en el que se realiza el control (abstracto o concreto); y si corresponde a un ejercicio de participación ciudadana o no.

Control automático: Como lo dispone la Constitución Política en el artículo 241- 10, cuando la Corte, dentro de la jurisdicción constitucional, tenga que decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y sobre las leyes que los aprueban, tendrán que ser remitidos por el Gobierno dentro de los seis días siguientes a la sanción de esa ley. En tal sentido, cualquier ciudadano puede intervenir o impugnar su constitucionalidad.

El Gobierno podrá realizar el correspondiente canje de notas de ratificación del tratado, siempre que la Corte declare su constitucionalidad, de lo contrario no. Se entiende con esto que, esta actividad de control, como una acción del orden constitucional, no se ejerce de forma rogada, es decir, cuando se presente una demanda de constitucional, sino que por el contrario, se ejercita de manera automática, en todos los casos en que el Gobierno busque la ratificación de un tratado internacional, pues la ley que lo aprueba, estará siempre sometida a este control, que “se encamina a dotar de una mayor seguridad jurídica el trámite de manifestación del consentimiento internacional del Estado colombiano en vincularse por aquellos”. (Ramelli, 2007, p. 21).

Control Previo: Como se establece en la norma constitucional citada con anterioridad, al ser este un control automático que se inicia cuando el Gobierno pone en conocimiento la ley aprobatoria del tratado, así como el contenido del mismo, ante la Corte para que esta decida sobre su exequibilidad, el debido canje de notas de ratificación que se debe hacer con quien se haya suscrito el convenio internacional y que permite la entrada en vigor para las partes que han manifestado su voluntad de acuerdo, así como para los ordenamientos jurídicos que sean del caso, quedan sometidos a este juicio de constitucionalidad. Es decir, mientras la Corporación, en su ejercicio de control, no declare la exequibilidad y por consecuencia, constitucionalidad de la ley aprobatoria y del tratado, éste no podrá tener efectos jurídicos, pues no podrá ser ratificado por el Gobierno Nacional. Esto quiere decir, entonces, que el control constitucional sobre

tratados internacionales se realiza de forma previa a la entrada en vigor del tratado, en tanto necesita su aprobación para llegar a surtir efectos jurídicos.

Al respecto Ramelli sostiene que,

el establecimiento de un control previo y automático de constitucionalidad, a cargo de un nuevo órgano especializado y autónomo como lo es la Corte Constitucional sobre absolutamente todos los tratados internacionales, sin importar su materia o extensión, que cerrará, de una vez por todas, las puertas a futuras demandas en acción pública de inconstitucionalidad contra instrumentos internacionales, fue una de las grandes novedades que trajo la Constitución de 1991. (2007, p. 22)

El control constitucional, con estas características, tiene carácter de mandato constitucional y se plantea con el propósito de brindar seguridad jurídica, pues siempre que una normatividad internacional quiera entrar al ordenamiento jurídico nacional y surtir efectos en este, debe ser valorada en miras a establecer si su cuerpo es armónico con el de la constitución política y con los preceptos que esta defiende, pues al ser la norma suprema, no puede contrariarla. Así, “si la sentencia de la Corte Constitucional declara inconstitucional el tratado o la ley que lo apruebe, no es posible ratificar el tratado”. (Mora, 2013, p.41)

Dicho de otro modo, lo que se busca es que un cuerpo normativo internacional, que pretende surtir los efectos de una ley y en algunos casos estar al nivel de la Constitución, no lo haga sin que antes haya habido un juicio de constitucionalidad; pero además, se encamina a garantizar la posibilidad de que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones dentro del derecho internacional público, como por ejemplo, en lo que refiere al principio de *pacta sunt servanda* o el cumplimiento de las obligaciones acordadas.

La idea está detrás de este control automático y previo, es que con esto se logra estabilidad jurídica, pues evita que con posterioridad a este ejercicio que realiza la Corte, se puedan interponer alguna otra acción de inconstitucionalidad, lo cual resulta

discutible y será abordado en un acápite posterior. Hay que tener en cuenta, que este control se realiza frente a todos los convenios internacionales, sin importar su extensión, complejidad o materia, lo que a su vez también presenta algunos inconvenientes.

Control abstracto: El control constitucional abstracto se refiere al análisis que hace la Corte frente a la ley aprobatoria, como al tratado internacional. En este sentido, el análisis de constitucionalidad se hace de manera integral, en donde se constata la armonía entre la constitución política frente a la ley aprobatoria y el tratado internacional, en términos generales. Es decir, no corresponde a un estudio de un caso particular en donde se vulnere la norma superior, sino “a la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, esto es, a la estricta decisión de retirar o no un supuesto normativo del ordenamiento jurídico colombiano cuando el mismo es ajustado o no a los contenidos Constitucionales que contiene la Carta Política” (Arboleda, 2012, p. 17). De manera que, los efectos que se surte esta decisión se consideran erga omnes, pues son aplicables a todos los casos y no a uno en concreto. Dicho de otro modo,

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. (Ariza, 2010, p. 98)

Control como ejercicio de participación ciudadana: Como se planteó con anterioridad, cuando la Corte conoce de la ley aprobatoria y del tratado que pretende ser ratificado por el Gobierno, el papel de la ciudadanía radica en lo que se ha conocido con el ejercicio de la intervención de ciudadana en los juicios de constitucionalidad. Esto quiere decir, que cualquier ciudadano tiene la capacidad de presentar su posición frente a esta corporación, instándole a que declare la exequibilidad o no del cuerpo normativa estudiada, o incluso para que se declara inhibida cuando sea del caso. Sin embargo, esto

resulta ser un ejercicio meramente consultivo, pues las recomendaciones no tienen fuerza vinculante, sino que más bien sirven para establecer los valores que están primando en la sociedad. De igual forma, este ejercicio de intervención se agota cuando la Corte toma una decisión frente a la materia que está conociendo, pues no existe la posibilidad de que con posterioridad se presente una acción pública de inconstitucionalidad, pues se considera que esta situación jurídica ya es cosa juzgada. Así pues, este es el rol que le asiste a la ciudadanía cuando participa en el control de constitucionalidad frente a tratados internacionales.

Habiendo esta aproximación teórica y conceptual de lo que es este control de constitucionalidad, lo que sigue es establecer cuáles son las limitaciones que el mismo presenta, atendiendo a la manera en que este se desarrolla.

3. Limitaciones del ejercicio del control de constitucionalidad en los tratados internacionales.

Los tratados internacionales son, como se especifica en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, “acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados, y regidos por el derecho internacional, ya consten en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular” (Convención de Viena, 1969). Estos instrumentos bien pueden ser tratados creadores de derechos (*law making treaty*), o tratados contractuales (*contractual treaty*).

Los tratados creadores de derechos, también conocidos como legisladores, son “aquellos cuyo contenido está compuesto de normas generales y abstractas, mientras que los tratados contractuales se limitan a la regulación de obligaciones bilaterales” (Dondé, 2013, p.20). Entre los primeros puede citarse como ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, y entre los segundos, los Tratados de Libre Comercio.

Como se aprecia, los tratados internacionales usualmente, sean de un tipo u otro, contienen deberes y obligaciones que, una vez han sido aprobados por una nación, la

comprometen internacionalmente y asimismo, obligan y vinculan jurídicamente a todos sus habitantes, por lo que resulta lógico que se recurra a un mecanismo -que no es otro que el control de constitucionalidad-, que posibilite la protección de las garantías y derechos de las personas, y en general el orden constitucional, que podría resultar afectado con la celebración de dichos instrumentos. Es por ello que la adopción de estos tratados dentro del orden jurídico interno, requiere de una revisión rigurosa y estricta, cuyo desarrollo debe responder si efectivamente su contenido y trámite se encuentran en total armonía con las disposiciones constitucionales, caso en el cual tendrán plena vigencia; o si por el contrario, resultan en alguna medida opuestas a las mismas, evento en el cual la Corte Constitucional deberá restarles vigencia.

Sin embargo, al emprender la tarea del control constitucional a los tratados internacionales, la Corte Constitucional debe enfrentarse con varias limitaciones, que se abordarán a continuación.

3.1. Falta de conocimiento especializado de los magistrados y las materias de los tratados.

Si bien no todos los tratados internacionales versan sobre materias especializadas, muchos de ellos, verbigracia, los Tratados de Libre Comercio entre los Estados, exigen de quien los estudia, conocimientos especiales para una correcta interpretación. En estos eventos, en los que corresponde a la Corte Constitucional efectuar el control constitucional material sobre este tipo de tratados, la labor en la práctica se desarrolla con algunas restricciones, debido a que “este control comprende al examen de fondo que debe llevar a cabo esta Corporación sobre el contenido del tratado y su ley aprobatoria” (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C 801, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), a diferencia del control formal, en el que la Corte únicamente examina que tanto la discusión, aprobación y sanción de los mismos se ciña al procedimiento legislativo correcto.

Estas restricciones tienen que ver con el hecho de que quienes examinan estos instrumentos son Magistrados, que a pesar de ser doctos en derecho, no siempre se

encuentran lo suficientemente calificados para poder comprender a profundidad los efectos de las obligaciones que de ellos se derivan. Siguiendo con la referencia a los TLC, estos involucran en su mayoría, “la concesión de preferencias arancelarias mutuas o la reducción de barreras no arancelarias sobre determinados productos” (MINCETUR, 2011), decisiones estas que entrañan asuntos macroeconómicos y comerciales específicos, que requerirían de la instrucción de profesionales en economía, cuyo discernimiento podría dar luces a dichos funcionarios, sobre la conformidad o no de aquellas con las disposiciones constitucionales relativas a estos temas y en general, con la integridad del texto constitucional.

Asimismo, tal como existen algunos tratados que por las materias que regulan, suponen ejercicios de alta complejidad para los funcionarios a quienes se les encarga la revisión de su constitucionalidad, hay otros tratados que el gobierno colombiano suscribe, cuyo contenido no representa ningún reparo de inconstitucionalidad. Este es el caso de varios de los acuerdos de cooperación internacional, que señalan compromisos respecto de algunas materias tales como la democracia, la lucha contra la corrupción, la hermandad entre las naciones, la lucha contra la discriminación por motivos de género o raza y la protección del ambiente, etc.

El diseño nacional del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales dicta que este sea adelantado sobre la totalidad de los mismos, sin importar los asuntos que estos traten, y “si bien, tal previsión es conforme con necesidades de seguridad jurídica, en la práctica conlleva a un verdadero desgaste de la función judicial” (Ramelli, 2007, p. 23), sobre todo si se tiene en cuenta la realidad actual de la congestión del sistema en el país.

3.2. Término para decidir sobre su exequibilidad y extensión de los tratados.

Otra de las dificultades con las que se enfrenta la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales que el Estado colombiano suscribe, es la notoria extensión de los textos que conforman estos

instrumentos, en contraste con el término con el que cuentan los magistrados para decidir acerca de su constitucionalidad.

En efecto, el Decreto 2067 del año 1991, establece que la Corporación dispone de 60 días para adoptar una decisión acerca de la constitucionalidad de una norma, sin señalar ningún tipo de distinciones en atención al tipo de norma bajo examen, o respecto del tipo de control que se efectúe -automático o rogado-. Dicho término comienza a correr después de vencidos los 30 días que tiene el Magistrado sustanciador para presentar el proyecto de sentencia a la Corte.

Ahora bien, si se piensa en que muchos de los tratados que celebra el Estado colombiano, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos -que tiene veintitrés capítulos, más anexos-, resultan bastante extensos, podría suponerse que lo adecuado sería que, pueda disponerse de un periodo congruente para su revisión. Sin embargo, dicha situación de ningún modo se traduce en una ampliación del término que tiene la corporación para pronunciarse sobre la conformidad de una ley con la Constitución nacional, ni siquiera cuando aunado a la extensión de estos tratados, las materias a las que aluden entrañan conocimientos especializados, lo que agregaría complejidad a la tarea.

También es necesario evidenciar que durante los 60 días con los que cuenta la Corte para desarrollar el control constitucional, los magistrados no tienen una “dedicación exclusiva” al examen del tratado respectivo, por lo que el tiempo que se destina al estudio formal y material de su contenido, en la práctica termina siendo menor.

Entonces, en el término en el que regularmente la Corte decide sobre la constitucionalidad de las normas que son demandadas por los ciudadanos, la Corte debe estudiar la totalidad del contenido de estos tratados, lo que supone que deberá efectuar una evaluación de los posibles escenarios en los que este podría presentarse y/o interpretarse como contrario a la Carta superior, ejercicio que implica una revisión exhaustiva y profunda. Por ello, cuando el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo sobre tratados internacionales cuya amplitud es considerable, esta actividad se

torna mucho más compleja, pues recae en los funcionarios a quienes compete, la responsabilidad de realizarlo en el término que normalmente detentan para emitir un pronunciamiento de fondo con efectos de cosa juzgada. Hay que señalar además, que para detectar esos probables puntos problemáticos, la Corte en estos casos cuenta únicamente con las intervenciones ciudadanas y de las autoridades públicas.

A lo anterior se suma la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad, pues como se señaló líneas arriba, este control es abstracto, lo que implica que deben estudiarse varias “posibles inconstitucionalidades” a la vez. Lo anterior permite que se llegue a “la conclusión de que un control previo de constitucionalidad, sin matices ni distingo alguno, conlleva más inconvenientes que soluciones”. (Ramelli, 2007, p. 23)

3.3. Imposibilidad de pronunciarse posteriormente y análisis completo de posibles inconsistencias.

Como se ha venido sosteniendo, el control de constitucionalidad sobre tratados internacionales en Colombia, realizado por la Corte Constitucional, es un control previo y automático. Esto quiere decir, por un lado que, el control se realiza con anterioridad a la ratificación del tratado internacional, que desde el poder ejecutivo tiene impulso, con quien lo haya suscrito; pero por el otro que, éste se realiza de manera oficiosa, pues no requiere de una demanda de inconstitucionalidad para que la acción se ejercite, pues por mandato constitucional, el Gobierno debe remitir a la Corte tanto el proyecto de ley aprobatoria, como la integridad del convenio internacional, para que esta se pronuncie sobre su exequibilidad o su inconstitucionalidad -formal y material-. Lo anterior entraña lo que puede ser considerado como un problema en la práctica jurídica, pues “después de realizado el control y perfeccionado el tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno” (Olano, 2006, p. 558). Al respecto, Ariza sostiene que,

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. (2010, p. 97)

Cuando la Corte decide definitivamente sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, las sentencias que se profieren en estos casos tienen efectos de cosa juzgada formal y material. Esto implica que tal situación jurídica ya ha sido resuelta, lo en consecuencia quiere decir que, no puede volver a ser revisada por la corporación, y que no se puede formular cargos específicos por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. En otras palabras,

El control de constitucionalidad no logra, como sí sucede en sede de acción pública, direccionarse o enfocarse hacia la resolución de un problema concreto y específico de constitucionalidad. La Corte, en consecuencia, no contará en estos casos con más apoyos que las intervenciones ciudadanas y de las autoridades públicas, amén del concepto del Ministerio Público, para tratar de hallar las posibles inconstitucionalidades presentes en un determinado tratado internacional. (Ramelli, 2007, p. 23)

Esto se complejiza más, si le sumamos la confluencia de las problemáticas antes relacionadas, como aquella que tiene que ver con la especificidad de los temas que se analizan, así como los términos en que se debe realizar el control y la formación profesional de los magistrados que llevan a cabo esta acción. Si se está ante un tratado internacional de gran extensión y complejidad, que pretende ser analizado vía control, y ello se le agrega la insuficiente formación profesional en otros campos por parte de quienes lo analizan, junto con la incuestionabilidad de su decisión, y por último, el hecho de que dicho control conlleva la imposibilidad de formular cargos de inconstitucionalidad posteriores al pronunciamiento de la Corporación, debe concluirse que la tarea no será nada fácil, sobre todo si se tienen en cuenta los retos que estas situaciones suponen. De manera que, se abre el debate sobre si este es un control que garantiza la supremacía y armonía de la norma constitucional, y cuáles son los retos que le asisten a la corte en el ejercicio de la acción.

4. Retos de la Corte Constitucional para un adecuado control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban.

Hasta este punto se ha caracterizado a la figura del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales en Colombia así: se dijo que este es automático, debido a que se realiza siempre que el gobierno del país los suscribe, y no por solicitud ciudadana a través de la acción pública de inconstitucionalidad, es decir, la actividad es oficiosa y no rogada; que es previo, porque la revisión -formal y material- acerca de la exequibilidad de estos tratados se efectúa previamente a su entrada en vigencia; y que es abstracto, pues la corte no estudia un cargo específico de inconstitucionalidad, sino que examina la integridad del texto que compone estos instrumentos, así como la totalidad del procedimiento a través del cual se da su discusión, aprobación y sanción. A su vez, se han encontrado las limitaciones con las que debe enfrentarse el Tribunal constitucional al que la propia constitución nacional ha confiado dicha tarea, como la falta de conocimiento especializado de los magistrados que deben llevar a cabo el control y las materias de los tratados, la extensión de los mismos y el término con el que se cuenta para realizarlo, y la imposibilidad de pronunciarse de nuevo sobre ellos, teniendo que prever en su análisis, todas las posibles inconstitucionalidades que puedan contener. Cada una de estas situaciones suponen para la Corte Constitucional grandes retos, consecuentes con la relevancia que tiene la revisión de los tratados que, una vez se declaran exequibles o conformes a la totalidad de las disposiciones constitucionales, entran a formar parte del ordenamiento jurídico colombiano, convirtiéndose en un compromiso internacional para el Estado y en una norma vinculante para todos los habitantes de la nación.

La primera de las dificultades desarrolladas, -que hace referencia a la falta de conocimiento especializado y las materias de los tratados-, representa para la corporación el reto de tener a su disposición profesionales que contribuyan a brindar la ayuda y guía necesaria para el correcto entendimiento del contenido de fondo de estos instrumentos, cuando ellos involucran conocimientos técnicos y/o especializados, para

que se logre una adecuada comprensión de los efectos de las obligaciones y compromisos que de ellos surgen. De igual manera, y sin que este trabajo pretenda presentar fórmulas mágicas que mejoren la manera en la que se desarrolla este control, podría considerarse la posibilidad de que los tratados internacionales creadores de derechos, es decir, aquellos compuestos por normas generales y abstractas puedan ser revisados vía acción pública de inconstitucionalidad, con cargos específicos y propuestos por los mismos ciudadanos, de manera previa, tal como sucede con el control automático.

En cuanto a la segunda limitación presentada, referida a la extensión de los tratados y el término establecido para realizar el control, a la corporación le asiste el reto de poder contar con un tiempo razonable y consecuente con la amplitud de los tratados, se amplió el periodo en el que los magistrados a quienes corresponde hacer el análisis pueden hacerlo, por lo menos en 60 días más, previa solicitud, siempre que se argumente una gran extensión y una complejidad mayor en los temas u otra razón que merezca ser tenida en consideración, como se ha venido diciendo. Esta posibilidad podría ayudar a que efectivamente el control se ejecute con la rigurosidad y la profundidad que dicha actividad requiere, teniendo en cuenta el propósito que ella persigue, que no es otro que el respeto al principio de la supremacía constitucional, y lo que este a su vez conlleva.

Para finalizar, en lo que respecta a la última de las limitaciones expuestas, que alude a la idea de la imposibilidad de volver a pronunciarse con posterioridad sobre los tratados una vez efectuado el control, y el examen de todas las posibles “inconstitucionalidades” de los tratados, el reto que se le presenta al Tribunal constitucional colombiano es precisamente, lograr detectar todos aquellos puntos problemáticos que el contenido de aquellos suponga, y hacerlo de tal modo, que con seguridad no resulten indispensables revisiones ulteriores. En este sentido, podría proponerse que el control continúe siendo previo, pero que se abra la posibilidad a que también pueda ser rogado, para que sean los propios ciudadanos quienes propongan cargos puntuales de inconstitucionalidad, y quienes puedan advertir las probables incompatibilidades del contenido de estos tratados con la ley superior, presentando su propia argumentación

Conclusiones:

El control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales en Colombia por parte de la Corte Constitucional es una herramienta jurídica reciente. Aunque tiene sus antecedentes en la Corte Suprema de Justicia, la Corporación Constitucional tiene como competencia su ejercicio a partir de la Asamblea Constituyente de 1991. Este control de constitucionalidad, al igual que cualquier otro, tiene como propósito velar por la supremacía de la Constitución Política sobre el ordenamiento jurídico nacional; y con esto, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica dentro del marco de un ejercicio democrático de Estado.

Aquel control que se realiza sobre los tratados internacionales y sobre sus leyes aprobatorias, tiene como características el de ser previo, automático e integral. Esto significa que se realiza con anterioridad al canje de notas de ratificación que hace el Gobierno para su entrada en vigor, pero que además, se adelanta de manera oficiosa, y en todos los casos, cuando éste pone en conocimiento tanto la ley aprobatoria, como el convenio internacional en manos de la Corte Constitucional para que ésta se pronuncie sobre la exequibilidad o inconstitucionalidad del mismo en forma integral. De igual forma, cuando la Corporación, en sentencia, se pronuncia de manera definitiva, dicha decisión tiene efectos de cosa juzgada formal y material.

No obstante, esta caracterización en la práctica jurídica entraña ciertas problemáticas. La primera de ellas tiene que ver con la especificidad de los temas a los que se hace control, pues al ser obligatorio en todos los casos en los que se quiera ratificar un tratado internacional, se está en presencia de diversidad de temas que van desde lo económico, hasta la hermandad de los pueblos o sobre derechos humanos. Lo anterior implica que, los jueces que deciden sobre estos casos tienen que tener una experticia y conocimiento superior sobre temas más allá de lo jurídico, lo que su ejercicio puede ser cuestionable.

La segunda limitación, es que los términos para decidir sobre la constitucionalidad son los mismos en todos los casos, ello no tiene en cuenta que los algunos tratados

internacionales son más complejos y extensos que otros, y que necesitan de mayor cuidado y atención. Además de estas dos, está el hecho de que al ser un ejercicio previo y automático, y que la decisión tiene efectos de cosa juzgada, no hay posibilidad para que de manera posterior a la sentencia, se adelanten cargos específicos por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, en caso en que se crea que se está vulnerando una disposición del orden constitucional, lo que reduce la participación ciudadana, a la mera intervención en el momento en el que se realice el control.

La Corte entonces, debe afrontar varios retos para lograr realizar un adecuado control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales -y sus leyes aprobatorias-. Uno de ellos, es que pueda contarse con la posibilidad de tener a su disposición profesionales capacitados, que guíen a profundidad a los magistrados a quienes corresponde llevar a cabo esta actividad, cuando se trate de tratados que contengan lenguaje y conocimientos técnicos y/o especializados, para que se comprendan adecuadamente los efectos de las obligaciones y compromisos que de ellos emanan. La corporación también debe disponer de un tiempo razonable y consecuente con la amplitud de los tratados, de modo tal que cuando se trate de tratados de una extensión considerable, se amplíe el lapso en el que pueda hacerse el análisis. Por último, asiste a la Corte el desafío de hacer este control mucho más participativo de los ciudadanos, previendo la eventualidad de que se examine la constitucionalidad material de los tratados a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercida de manera previa.

Referencias bibliográficas

Aguiló, J. La Constitución del Estado constitucional. Bogotá: Temis, 2004.

Arboleda Alzate, S (2012). Modulación de sentencias de la Corte Constitucional como instrumento creador de derecho (Trabajo de grado de especialización en Derecho Administrativo). Universidad de Medellín. Medellín, Colombia.
Recuperado de: <http://repository.udem.edu.co/handle/11407/1123?show=full>

Ariza, Orozco, M. (2010) Perspectiva del control de constitucionalidad en los tratados públicos en Colombia: una visión latinoamericana. *Revista jurídica Mario Alario D' Filippo*, 1(3), pp. 91-109. Recuperado de <http://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/209/169>

Barragán, Romero, G. (2000). El control de constitucionalidad. *Iuris Dictio*, 1(2), pp. 81-88. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/530/601>.

Centro Internacional de Estudios Judiciales. (2000). *Ponencias de Derecho Constitucional*. Asunción, Paraguay: Autor.

Cerra Nolasco, E. (2001). El control de constitucionalidad. Análisis de la doctrina de la corte en los 10 años de vigencia constitucional.. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Vol II, P. 162-179.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C 801*. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia.

Cruz, V. P. (1987). *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidad*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Dondé, Matute, F. (2013). Tratados Internacionales. En V. Rocha, *Cooperación internacional en materia penal* (pp. 19-34). Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

García Matamoros, L. (1999). Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional. *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol I, 98-133.

García, Orjuela, C. (2005). Competencias del Congreso de la República en materia de tratados internacionales: procedimiento y características de la

aprobación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano. *Colombia Internacional*, 1 (61), pp. 148-161. Recuperado de <https://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/1.php>.

Gozafni, O. (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (2011). *Lo que debemos saber de los Acuerdos Comerciales*. Recuperado de http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=48:lo-que-debemos-saber-de-los-tlc

Mora, Osejo, H. (2013). *El control jurisdiccional de los tratados en Colombia*. Bogotá, Colombia: Temis.

Olano García, H. (2006). Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 4 (2), pp. 555-584. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/820/82040123.pdf>

Pulido Ortiz, Sanabria Martínez, Burgos Casas y Ramírez. (2012). Aproximaciones a las inconsistencias teóricas del estado social de derecho. *Novum Jus*, Vol VI, 97-124.

Pulido, Ortiz, F. (2011). Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista. *Revista Prolegómenos -Derechos y valores-*, 14(27), pp. 165-180. Recuperado de <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71198/Articulo+10-27.pdf>

Quinche, R. (2008). *El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*. Recuperado de http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control_de_Constitucionalidad_y_Control_de_Convencionalidad.pdf.

Ramelli Arteaga, A. (2007). El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, Vol. XX, 19-31.

Rodríguez Ortégón, D y León Molina, J. (2015). La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional. *Novum Jus*, Vol IX, 95-110.

Rubio, L., F. (1979). La Constitución como fuente del derecho. *La Constitución española y las fuentes del derecho*, 1. pp. 60-71.

Velasco Cano, N y Llano, J. (2015). Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus*, Vol IX, 49-74.