

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO COMO
CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DE
LA LEY APROBATORIA DEL CONCORDATO DE 1973



LUZ ÁNGELA DUARTE GONZÁLEZ
LUISA FERNANDA PÁEZ GUZMÁN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.
2009

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO COMO
CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DE
LA LEY APROBATORIA DEL CONCORDATO DE 1973

LUZ ÁNGELA DUARTE GONZÁLEZ
LUISA FERNANDA PÁEZ GUZMÁN

Trabajo de grado para optar por el título de
Abogadas

Director
LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.
2009

Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Queremos agradecer profundamente, como primera medida, a nuestro Director de Tesis, Padre Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J., quien con su total entrega, disponibilidad y experiencia tanto personal, como académica, hizo posible la elaboración de la presente obra.

De igual manera, queremos agradecer al Dr. Rafael Arturo Prieto Roldán y al Secretario General de la Universidad, Dr. Jaime Alberto Cataño Cataño, personas que por su experticia en el área del Derecho Internacional y del Derecho Canónico, respectivamente, nos brindaron la guía necesaria para abordar la materia de una manera exhaustiva.

Y sin olvidar jamás, queremos agradecer a nuestros padres y seres queridos, quienes con su apoyo y consejo nos obligan siempre a alcanzar lo máximo.

¡Gracias!

*“Omnes homines vitis nostris favemus; et quod propria facimus voluntate,
ad naturae referimus necessitatem”*

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	23
1. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	25
1.1 HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	25
1.1.1 Introducción.	25
1.1.2 Antecedentes Históricos.	26
1.2 LA REGULACIÓN	30
1.2.1 El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.	30
1.2.2 Casos Contenciosos	34
1.2.2.1 Asunto relativo a las reclamaciones británicas en la Zona española de Marruecos. (España c. Reino Unido-1925)	35
1.2.2.2 Asunto relativo a la Fábrica de Chorzow (Alemania c. Polonia- 1928)	36
1.2.2.3 Asunto del Estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania – 1949)	37
1.2.2.4 Toma del Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán (Irán) (Estados Unidos c. Irán -1979)	38
1.2.2.5 Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos - 1986)	40
1.2.2.6 Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos - 2004)	41
1.2.3 Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre 1994, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	

(Ser. A) No. 14 (1994), sobre Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana de Derechos Humanos.	42
1.3 ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL	44
1.3.1 El Elemento Subjetivo del Hecho Ilícito Internacional.	45
1.3.1.1 Órganos del Estado.	48
1.3.1.2 Casos Controvertidos.	49
1.3.1.3 Actos Desplegados por Movimientos Insurreccionales.	50
1.3.2 El Elemento Objetivo del Hecho Ilícito Internacional - La Antijuridicidad.	51
1.4 CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: LA REPARACIÓN	55
1.4.1 La Restitución.	56
1.4.2 La Indemnización.	57
1.4.3 La Satisfacción.	58
2. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE COLOMBIA FRENTE A LA SANTA SEDE, EN CONCORDANCIA CON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	60
2.1 ANÁLISIS FÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO	60
2.1.1 El Concordato de 1973.	60
2.1.1.1 Régimen del Real Patronato o Patronato Regio.	60
2.1.1.2 Régimen de Separación Absoluta entre La Iglesia y el Estado.	62
2.1.1.3 Régimen Concordatario.	63
2.1.1.4 El Concordato de 1973.	64

2.1.2	La Sentencia de Constitucionalidad 027 de 1993.	66
2.1.2.1	La Demanda.	66
2.1.2.2	Concepto del Procurador General de la Nación.	68
2.1.2.3	Intervención de la Conferencia Episcopal Colombiana.	69
2.1.2.4	Consideraciones de la Corte.	71
2.1.2.3	Salvamento de Voto.	79
2.2	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO	80
2.2.1	Sobre el Elemento Subjetivo.	80
2.2.1.1	La Corte Constitucional.	80
2.2.1.2	La Rama Ejecutiva.	83
2.2.2	Sobre el Elemento Objetivo – Las Obligaciones Violadas.	85
2.2.2.1	El Concordato.	86
2.2.2.2	Modificación, Suspensión y Terminación del Concordato.	95
2.2.2.3	La Violación.	98
3.	LA PROPUESTA	106
3.1	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONCORDATO	106
3.1.1	La Invocación de Responsabilidad Internacional según el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional presentado en el 2001.	107
3.1.1.1	La Invocación de la Responsabilidad.	108
3.1.1.2	Las Contramedidas.	109

3.1.2 El Texto del Concordato.	111
3.2 COMPORTAMIENTO DE LA SANTA SEDE EN UN CASO EJEMPLAR.	112
3.2.1 Mit Brennender Sorge.	112
3.3 DECLARACIÓN SOBRE LA SENTENCIA C-027 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL CONCORDATO VIGENTE ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA	114
3.3.1 Naturaleza Jurídica de la Conferencia Episcopal de Colombia.	115
3.3.2 Naturaleza Jurídica de la Declaración de la Conferencia Episcopal de Colombia, sobre la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional en relación con el Concordato vigente entre la Santa Sede y la República de Colombia.	116
3.4 LA PROPUESTA	117
3.4.1 El Acuerdo.	118
3.4.2 La Reparación.	123
4. CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	128
ANEXOS	132

LISTA DE ANEXOS

	pág.
ANEXO A. Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.	132
ANEXO B. Acuerdo entre la Santa Sede y República de Colombia con el cual se introducen modificaciones al Concordato del 12 de julio de 1973	141
ANEXO C. Sentencia de la Corte Constitucional C-027/93. (Contiene la Ley 20 de 1974, cuyo texto está compuesto por el Concordato firmado entre la Santa Sede y la República de Colombia el 12 de julio de 1973.)	144
ANEXO D. Salvamento de voto a la Sentencia C-027/93.	208
ANEXO E. Declaración sobre la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional en relación con el Concordato vigente entre la Santa Sede y la República de Colombia.	220

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 hizo fuertes cambios a la realidad jurídica del país. Además de la consagración de nuevos derechos, se establecieron nuevas herramientas para su protección y junto con ello, se quitaron todas las restricciones existentes en el tema de la libertad de cultos. Es así como, quedó excluida del Preámbulo la alusión expresa a Dios como fuente suprema de toda autoridad¹ y a la Religión Católica, Apostólica y Romana como “*de la Nación*”, y en vez de ello, se invoca “*la protección de Dios pero no le confiere[n] ningún atributo como fuente de autoridad o de dignidad, ni establece[n] ninguna referencia a una religión específica*”².

Teniendo en cuenta las diferencias que se ven en el tema de la libertad de cultos con respecto a la Constitución Política de 1886 y a la de 1991, es deber remitirnos a lo concluido por la Corte Constitucional en sentencia C-350 de 1994. De acuerdo con lo dicho por el Tribunal, la invocación que se hace a Dios en el Preámbulo de la actual Carta Política, muy diferente a la que se hacía en la anterior Carta, tiene como fin la consagración del reconocimiento de las creencias religiosas como valor constitucional protegido, al igual que su reiteración casi textual en el Art. 19 de la Carta.

Continuando con lo anterior, y como se mencionó un poco más arriba, los constituyentes decidieron dotar a la naciente Constitución de un carácter “*ontológicamente pluralista*”(CP Art. 1º), en donde se protege la libertad de cultos sin consagración de límites constitucionales expresos a su ejercicio. En concordancia con ello, se dejó clara una total y plena igualdad entre todas las religiones, diferencia evidente y monumental, tanto con la Constitución de 1886, como con la realidad social del país³.

¹ El Preámbulo de la Constitución de 1991, le atribuye el poder supremo al pueblo, así: “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano...”. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. (4, julio, 1991). Bogotá. 1991

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-350 de 1994. (4, agosto, 1994)

³ *Ibíd.*

Viendo cómo el ordenamiento jurídico se iba volcando hacia una nueva visión, mediante la acción de inconstitucionalidad se puso en conocimiento de la naciente Corte Constitucional la Ley 20 de 1974, la cual adoptó el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973. Con el Concordato no sólo se regulaban las relaciones entre ambos Sujetos, sino que se les atribuían diferentes obligaciones y deberes, así como derechos, a favor de una y de otra parte, todos ellos enfocados hacia la población católica en Colombia.

Fue así como, debido a la decisión de inexecutable del Tribunal Constitucional del 5 de febrero de 1993, el texto concordatal fue sacado del Ordenamiento Jurídico colombiano. La polémica a nivel internacional surge por la naturaleza jurídica del Instrumento de que se trata; se plantea la necesidad de resolver el comportamiento que deben tener las partes cuando las obligaciones adquiridas son incumplidas y dejan de ser exigidas en el territorio de una de ellas, el papel de los órganos internacionales de justicia, la imagen a nivel internacional, al igual que las repercusiones en las relaciones con la comunidad internacional de la parte incumplida.

1. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1.1 HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1.1.1 Introducción. La responsabilidad es un tema que, a criterio del juez Max Huber “*es el corolario necesario del derecho*”⁴. Su afirmación se fundamenta en la reparación que se deriva de ella, la cual representa una consecuencia para los sujetos en caso de incumplimiento de sus obligaciones. En el ámbito del Derecho Internacional Público, los Estados pretenden con la celebración de tratados entre ellos, generar obligaciones y como consecuencia correlativa de ellas, derechos a favor de otros. Así, si en algún momento un Estado incumple con sus obligaciones, está quebrantando algún derecho de otro, y por lo tanto el último tiene la facultad de exigir su reparación.

No se puede pensar en un mundo sin conflictos, no es posible pensar que exista una situación permanentemente pacífica, porque los pensamientos y políticas divergentes siempre llevarán a ellos. Esos puntos de vista contrarios, son el foco de la actividad judicial y su objeto es establecer cual es o no adecuado. Pues bien, las relaciones sociales, así estén reguladas y por mejor que funcionen, siempre están sujetas a que algo falle, a que alguien perturbe los derechos de otro, y este último proceda a reclamar en contra de tal intrusión. La regulación es solo un parámetro de conducta, pero no es la garantía para que no ocurran actos diversos a los que por medio de ella se han establecido.

Así como se debe reconocer que las relaciones de concordia absoluta y perpetua son imposibles, también ha de reconocerse que los actores del derecho internacional pueden quebrantar sus obligaciones, al igual que lo puede hacer cualquier individuo en el Derecho Interno. Muchos son los actos u omisiones que, en el ámbito internacional, pueden generar

⁴ JUEZ MAX HUBER. Asunto sobre las Reclamaciones Británicas en Marruecos. Citado por: CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. Casos y textos de derecho internacional público. España: Editorial Tecnos, 1990. p. 483.

en otros un daño que no tienen por qué sufrir, y como consecuencia debe dejársele en una situación tal, como si nada hubiese ocurrido. Por esta razón, se dice que *“La responsabilidad constituye el epicentro de cualquier orden jurídico. Las características del sistema organizado de responsabilidad de un determinado orden jurídicos revela sus fundamentos, sus objetivos y sus limitaciones”*.⁵ Esto es así porque, finalmente, en la aplicación de una norma jurídica, si existe algún derecho que ha sido vulnerado, la función del juez es establecer quien incurrió en la conducta atentatoria, y como consecuencia atribuir su responsabilidad.

1.1.3 Antecedentes Históricos. Hugo Grocio se acercó al tema de la reparación, en relación con los daños ocasionados como consecuencia de la actividad desplegada por el aparato estatal⁶. Habló *“del daño inferido por la injuria y de la obligación que de ahí nace”*⁷ en un ámbito interfeudal y enfocado en las relaciones derivadas de la paz y de la guerra, eje central de su obra. Se debe recordar que Grocio, vivió en una comunidad feudal y era ella a la que aplicaba sus teorías. Hablaba de las relaciones entre los ciudadanos, los gobernantes y las de los feudos a los que estos pertenecían, y fue a estos a los que aplicó la máxima de la reparación derivada de los daños como un fundamento genérico, en oposición a una evaluación caso por caso. Grocio profundizó en la materia y se adentró en los elementos de la responsabilidad. *“En lo particular, refiérese a los obligados por el deber de reparación, al contenido y alcances del daño y, en especial, a las causas de exclusión de la responsabilidad; todo lo cual pone de manifiesto, al menos desde el punto de vista*

⁵ ARANTES NETO, Adelino. A Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC. Dissertação de Mestrado. Traducción propia. São Paulo: Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito, 2006. p. 11.

⁶ Pese a esto, para algunos el antecedente remoto de la Responsabilidad Internacional del Estado se encuentra en el artículo 1832 del Código Napoleónico, que disponía: *“Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*. Esta apreciación es errónea, puesto que se estaría dejando de lado lo dispuesto en la *Lex Aquilia de Damno Injuria Dato* y, además, confundiendo los inicios de la Responsabilidad Internacional, con los de la responsabilidad civil. GARCÍA, Yolanda. Compendio de Derecho Internacional Público. Colombia: Editorial Uninorte, 1997. p. 114.

⁷ AGUIAR, Asdrubal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1997. p. 64.

formal (...) lo avanzado de las reglas que se postulaban para aquellas relaciones jurídicas sometidas al Derecho de gentes”⁸.

La reparación como consecuencia del daño, en un principio, no se aplicó a los Estados. La idea reinante era la de un Estado soberano que no podía incurrir en responsabilidad⁹. “*Los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto de que los perjudicados recurrían a la fuerza para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos*”¹⁰. En tiempos de la Revolución Francesa existía la idea de un Estado que no generaba daños. En el Derecho Anglosajón¹¹, se hablaba de un Estado irresponsable, que estaba representado por el Rey que, se creía, no podía incurrir en equivocaciones. Así, la disposición del art. 1832 del Código de Napoleón, casi dos siglos después de Grocio, aun solo era aplicada en las relaciones jurídicas entre personas naturales. Fue solo hasta 1873, con el fallo Blanco¹², cuando se admitió que el Estado debía asumir las consecuencias de sus actos, pero sólo en relación con sus ciudadanos.

En esos tiempos, era el Estado y no el individuo el eje de la Responsabilidad Internacional. Era una época de nacientes entes políticos, de Estados que proclamaban su soberanía y que justificaban en ella su *irresponsabilidad*. Se hablaba de un régimen de responsabilidad colectiva, en el cual los escasos eventos en que se tocaba el tema “*no [contaba] la persona humana como tal ya que ésta permanec[ía] adscrita al Estado*”¹³. El Estado respondía solo por daños ocasionados a sus iguales, y por circunstancias tales “*como las causas justas de la guerra, las represalias, el arreglo pacífico y los derechos y deberes de los Estados, entre otros temas*”¹⁴.

⁸ *Ibíd.*, p. 68.

⁹ “*En el siglo XIX no era concebible por razones de soberanía absoluta, que un Estado fuera responsable frente a otro Estado*”. HOYOS, José. Apuntes Sencillos de Derecho Internacional Público. Medellín: Señal Editora, 1998. p. 279.

¹⁰ GARCÍA, Op. cit., p. 114.

¹¹ HOYOS, Op. cit., p. 279.

¹² *Ibíd.*

¹³ AGUIAR, Op. cit., p. 70.

¹⁴ SOCHA, Nelson. La responsabilidad del Estado y de los Individuos en el Derecho Internacional. [online]. Colombia. Viva La Ciudadanía. Disponible en: <http://www.viva.org.co/aa/img_upload/.../LaRespInterna.pdf>

Fue la doctrina la que avanzó en el desarrollo de la materia durante el siglo XIX. Hizo un recuento de las instituciones de la Responsabilidad Internacional, relativas a la culpa hasta llegar a la concepción de la imputación objetiva¹⁵. “*La responsabilidad impuesta a los Estados vencidos por los Estados vencedores al término de la guerra*”¹⁶, y la relativa a la inoperancia del órgano judicial de un Estado respecto de un extranjero¹⁷, fueron los primeros aspectos que abarcó la materia; sólo con el paso del tiempo, y como consecuencia de la voluntad de las naciones por evitar la amenaza o el uso de la fuerza, la Responsabilidad se fue extendiendo a otros campos. Fue así como, los Estados empezaron a preferir cada vez más las soluciones pacíficas y adversas a la guerra, con el fin de evitar enfrentamiento alguno que pueda originar pérdidas mayores.

En el siglo XX, se desplegó la misión codificadora de la comunidad internacional respecto de la Responsabilidad de los Estados, y aunque han sido diversos los intentos para conseguirlo, aun no se obtiene un articulado que determine la conducta de los sujetos del derecho internacional entorno a la materia.

El primer intento se dio en el año 1930, en el ámbito de la Sociedad de las Naciones¹⁸ la cual fue creada con el Tratado de Versalles, luego de culminarse la Primera Guerra Mundial. Debido a las secuelas dejadas por el conflicto y el deterioro de las relaciones

¹⁵ *Ibíd.* Heffter respaldaba la responsabilidad colectiva. Es así como, sólo se tuvo en cuenta al individuo en los casos en que éste, tomándose como nacional de un Estado, resultaba víctima de los hechos de otro. De igual manera, en tales casos, era el Estado al que pertenecía, el legítimo para reclamar la reparación de los perjuicios. Adicionalmente, dado que vivió en una época en la que el uso de la fuerza sin limitaciones era legítimo, consideró admisible la autotutela o autojusticia fundamentada en “*la necesidad de restablecer el equilibrio dentro de la comunidad internacional con base en un mandato de las leyes eternas de la justicia*”. AGUIAR, Op. cit., p. 70. Anzilotti continuó con la idea de la Responsabilidad Internacional en la que “*solo los actos de los Estados dar origen a la responsabilidad internacional; no los individuos*” Se considera que Anzilotti buscaba que el Derecho Internacional se viera realmente como un derecho positivo vinculante, y no como un simple conjunto de disposiciones, o de meros intereses que los Estados podían o no observar. Según el doctrinante, esto se conseguiría solo si se aceptaba que el derecho internacional era un conjunto de derechos subjetivos a favor de los Estados y no de los individuos. “*Excluír a las personas del derecho internacional además sirvió a Anzilotti para despolitizar esta rama del derecho y para reducirlo a relaciones bilaterales claras y distinguibles.*” EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. [online] Europa, 2002. Vol. 13 No. 5, 1083-1098. Disponible en: <<http://www.ejil.org/pdfs/13/5/1576.pdf>>

¹⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional Público. Bogotá: Leyer, 2004. p. 405.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 406.

¹⁸ MONROY, Marco. Gerardo. Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis, 2002. p. 525.

internacionales, el Tratado se propuso como un instrumento para promover las relaciones pacíficas entre los Estados, basado en la cooperación de las naciones y la garantía de la paz y la seguridad internacionales¹⁹. Para conseguirlo, la Sociedad asumió como tarea la labor de codificar el Derecho Internacional. En desarrollo de esto, en 1924 se creó el Comité de expertos para la Codificación del Derecho Internacional. Uno de los temas que evaluó el Comité, en desarrollo de sus funciones, fue el de la Responsabilidad Internacional del Estado. En el año de 1930, se dio la Conferencia de la Haya, en la que se discutió sobre el tema de la codificación del Derecho Internacional y el de la “*responsabilidad internacional de los Estados por daños ocasionados a extranjeros, residentes o en tránsito en su territorio*”²⁰ como uno de sus apartes. Sin embargo, esta Conferencia fue infructuosa pues nada se concluyó sobre el tema.

Posteriormente, en 1961, se reunió el Comité Jurídico Interamericano, órgano de la Organización de Estados Americanos que tiene funciones consultivas y de codificación del Derecho Internacional. El Comité “*enunció los principios de la responsabilidad del Estado*”²¹ en los cuales estableció la inadmisibilidad de la teoría del riesgo, la responsabilidad por los daños ocasionados por la guerra de agresión, por la culpa de las autoridades estatales, y por los daños sufridos por extranjeros, entre otros²².

Ante la ausencia de una normatividad general y suficiente para determinar la Responsabilidad de los Estados en la comisión de hechos dañosos a otros sujetos o Estados, el papel de los jueces internacionales ha tenido especial relevancia. La Corte Internacional de Justicia, parte integrante de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y con el propósito de fomentar la solución civilizada de controversias, ha sido imprescindible en la formación doctrinaria de la materia. La Corte, en diversos casos, ha hablado de la Responsabilidad de los Estados ante la ocurrencia de actos generadores de daño. Es la jurisprudencia uno de los más fundamentales pilares para el desarrollo de la teoría acerca de

¹⁹ TRATADO DE VERSALLES. (28, junio, 1919). Versalles, Francia, 1919.

²⁰ MONROY, Op. cit., p. 525.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

la Responsabilidad de los Estados y demás Sujetos de Derecho Internacional, esto siempre en desarrollo del principio de la reparación ante la generación de un daño.

Pero el logro de sistematización más certero, hasta el momento, ha sido el Proyecto de sobre la Responsabilidad del Estado elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, punto que será desarrollado a continuación.

1.2 LA REGULACIÓN

1.2.1 El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional. En 1947, mediante la Resolución 174 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se instituyó la Comisión de Derecho Internacional (CDI), encargada de *“impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”* (art. 1º del Estatuto de la CDI). La Comisión debe elaborar estudios y recomendaciones (Proyectos) sobre diferentes temas del Derecho Internacional²³, con el fin de presentarlos ante la Asamblea General, la cual podrá, a discreción, convertirlos en Convenciones²⁴. Para facilitar la relación entre la CDI y la Asamblea General, aquella presenta anualmente a la Sexta Comisión de las Naciones Unidas sobre Asuntos Jurídicos, los Proyectos de Convención, para que ésta los presente a la Asamblea General.

La Comisión está conformada por treinta y cuatro miembros, que actúan de manera personal y no en representación de sus gobiernos²⁵, por un periodo de cinco años. Los criterios que se tienen en cuenta para su elección son dos, a saber: (1) tener una reconocida competencia en Derecho Internacional y (2) que en conjunto, estén *“representadas las*

²³ Los cuales pueden ser formulados por la misma CDI, o recomendados por la Asamblea General para que la CDI los estudie.

²⁴ NACIONES UNIDAS. La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. 3 ed. New York: Naciones Unidas, 1981. p. 7-23.

²⁵ UNITED NATIONS. International Law Commission. Disponible en: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>

*grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo*²⁶. Se celebran reuniones cada año, cuyas sesiones tienen una duración de doce semanas.²⁷.

Desde su primer periodo, en 1948, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas contó con una lista de catorce temas, los cuales han conformado el programa básico de estudio, entre los que podemos encontrar²⁸:

- El Régimen de la Alta Mar;
- El Régimen del Mar Territorial;
- La Nacionalidad;
- El Derecho de los Tratados;
- Relaciones e Inmunidades Diplomáticas;
- Procedimiento Arbitral;
- Responsabilidad de los Estados;
- Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes;
- Sucesión de Estados, entre otros.

Como se pudo observar, el tema de la Responsabilidad Internacional de los Estados se encontraba dentro de las prioridades de la CDI desde sus inicios, pero fue hasta su séptimo periodo de sesiones (1955) cuando empezó su estudio.

²⁶ NACIONES UNIDAS. Op.cit., p. 10.

²⁷ NACIONES UNIDAS. Comisión de Derecho Internacional. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm>

²⁸ NACIONES UNIDAS. La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. Op. cit., p. 12.

El informe que se presentó, se fundamentó, desde un principio, en *la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*²⁹. En la trigésimo segunda sesión de la Comisión (1980), se dio lectura a la primera parte del Proyecto, correspondiente al “*Origen de la Responsabilidad Internacional*”; posteriormente, en 1996, se continuó con la segunda y la tercera parte. En concordancia con los artículos 6 y 12 del Estatuto de la CDI, se invitó a los Gobiernos a presentar observaciones sobre el Proyecto presentado, para así dar inicio a su segunda lectura³⁰.

Durante su quincuagésima segunda sesión, en 2001, se dio la segunda lectura del Proyecto. La CDI dividió el Proyecto en cuatro partes³¹:

A. Acto Ilícito Internacional de un Estado. Incluye:

- a. Principios generales;
- b. Atribución de un Comportamiento al Estado;
- c. Violación de una Obligación Internacional;
- d. Responsabilidad de un Estado en relación con el Hecho de otro Estado;
- e. Circunstancias que excluyen la ilicitud.

B. Responsabilidad Internacional del Estado.

- a. Principios Generales;

²⁹ En este punto, es importante precisar la distinción que hace la CDI al hablar del tema de la responsabilidad. Por un lado, se encuentra aquella responsabilidad derivada del hecho ilícito, y por otro, aquella que surge en razón de los perjuicios causados como consecuencia de una conducta lícita. La CDI, al igual que la Asamblea General, es consciente de la importancia de la codificación de estas dos materias. Así mismo, se reconoce que la regulación de ambas en un mismo cuerpo normativo, resultaría confuso, además de inoportuno, razón por la cual se precisa que el proyecto, al hablar de responsabilidad, sólo se referirá a aquella surgida por una conducta ilícita. *Ibíd.*, p. 88.

³⁰ UNITED NATIONS. *The Work of The International Law Commission*. 6 ed. New York: United Nations, 2004. p. 200.

³¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83. (12, diciembre, 2001). Sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2001. 14 p. Disponible en: <<http://daccess-ods.un.org/TMP/6073908.html>> (VER ANEXO A)

- b. Reparación del Daño;
 - c. Violaciones Graves de Obligaciones Emanadas de Normas Imperativas del Derecho Internacional General.
- C. Modos de hacer efectiva la Responsabilidad Internacional del Estado.
- a. Invocación de la Responsabilidad del Estado;
 - b. Contramedidas;
- D. Disposiciones Generales.

Posteriormente, y en concordancia con el artículo 23 del Estatuto de la CDI, ésta recomendó a la Asamblea General que se tomara nota del informe en una Resolución e incluyera el Proyecto de artículos como anexo. De igual manera, invitó a que se estudiara en una etapa posterior, y sin olvidar la relevancia de la cuestión, se tuviera en cuenta *“la posibilidad de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el proyecto de artículos con miras a concertar una convención sobre el tema”*³².

Mediante la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, se siguieron minuciosamente las recomendaciones de la Comisión, y además de incluir como anexo el Proyecto, se incluyó en el programa provisional del quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea, el Proyecto sobre la *“Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”*³³.

Como se había previsto en la Resolución 56/83, el tema fue tratado en el 2004, concluyendo que el articulado debía ser puesto nuevamente a disposición de los Estados, para que estos presentaran sus observaciones por escrito sobre las medidas a futuro en relación con el asunto. De igual manera, se solicitó al Secretario General la preparación de una

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

compilación inicial de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos y que invitara a los gobiernos a presentar información sobre su práctica a ese respecto. Nuevamente, se incluyó el tema en el programa provisional del sexagésimo segundo período de sesiones³⁴.

Fue así como, mediante la Resolución 62/61 de 2008, se reiteró lo dicho en el 2004, por lo que se decidió incluir en el programa provisional de su sexagésimo quinto periodo de sesiones (2010), el tema titulado “*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”, al igual que seguir examinando por parte del grupo de trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la ONU, la cuestión de una convención o la adopción de otro tipo de medida sobre la base de los artículos³⁵.

La Resolución 62/61 de 2008 ha sido el último acontecimiento en la materia. Como es bien sabido, los Proyectos que presenta la Sexta Comisión a la Asamblea General, no son vinculantes sino hasta que los Estados decidan convertir su texto en un tratado, razón por la cual el tema en estudio, sigue sin un sustento jurídico.

Con el fin de determinar las reglas que se tienen en cuenta cuando un Sujeto Internacional actúa de forma ilícita, es deber estudiar los casos que se han dado en los diferentes Tribunales Internacionales. Una vez dejado claro, la ausencia de normatividad positiva al respecto, no hay otra salida para el analista, sino remitirse a la jurisprudencia.

1.2.2 Casos Contenciosos. Sin duda, la labor de los tribunales internacionales ha sido fundamental para el desarrollo de la Responsabilidad Internacional. Entre los más destacados se pueden encontrar:

³⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 59/35 (2, diciembre, 2004). Sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2004. 1 p. Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/39/PDF/N0447839.pdf?OpenElement>>

³⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 62/61 (6, diciembre, 2007). Sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2007. 2 p. Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/46/PDF/N0746746.pdf?OpenElement>>

1.2.2.1 Asunto relativo a las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos. (España c. Reino Unido-1925)³⁶;

³⁶ Antecedentes. En 1912 se celebró el Tratado Franco-Español en el que se estableció que ni el gobierno francés ni el gobierno español podrían considerarse responsables de los acontecimientos que ocurrieran en la zona española de Marruecos. Posteriormente, en 1923, España y Reino Unido acordaron someter al conocimiento del juez Huber el asunto sobre los daños ocasionados a súbditos británicos en aquella zona. Se estableció que quedarían excluidos de ese pronunciamiento los daños personales y materiales causados como consecuencia de operaciones materiales, levantamiento de cabilas o actos de bandolerismo. Además, pactaron que lo decidido por el juez sería tenido en cuenta por las partes como una sentencia arbitral.

Consideraciones del Juez Max Huber. Mediante providencia del 1º de mayo de 1925, el juez Max Huber toma como punto de partida los puntos encontrados: Por un lado, se trata de la soberanía que un Estado tiene potestad de ejercer dentro de su territorio. Del otro, se trata de la actuación que los Estados pueden desplegar para proteger los intereses de los nacionales que se encuentran en países extranjeros.

El juez concreta tres principios:

- Habla de la responsabilidad como corolario necesario del derecho. Esto quiere decir, que todo derecho atribuible a un sujeto, siempre supondrá una Responsabilidad Internacional, y en caso de no respetarse ese derecho, se incurrirá en la obligación de reparar;
- Los extranjeros residentes en un país gozan de los mismos derechos y prerrogativas de protección que los nacionales;
- Un Estado con nacionales residentes en el extranjero puede intervenir ante el otro Estado si se configura una violación al derecho internacional.

Una vez recordado estos principios, el juez establece que un Estado incurrirá en Responsabilidad Internacional, si no trata a los extranjeros como pactó hacerlo con el Estado al que pertenecen, en caso en que exista acuerdo entre ellos, o si no los trata de la misma forma que lo hace con sus nacionales.

En caso de que esto ocurra, es decir, en caso en que un Estado discrimine injustificadamente a algún extranjero, el Estado podrá intervenir excepcionalmente para defender a sus nacionales, en la medida en que la relación de los Estados respecto de los particulares, es un asunto de soberanía. *“El carácter territorial de la soberanía es un rasgo tan esencial del derecho público moderno que la intervención extranjera en las relaciones entre el Estado territorial y los particulares sometidos a su soberanía solo puede admitirse excepcionalmente”*. (JUEZ MAX HUBER, Op.cit.)

Agrega que los Estados no pueden pretender que la seguridad de los otros Estados, en relación con sus nacionales, funcione perfectamente. La seguridad de ningún Estado puede funcionar de tal forma, y menos si se encuentran en circunstancias especiales, como ante la existencia de bandolerismo o grupos de insurrección que dificulten aun más la función. *“Ninguna policía, ni ninguna administración judicial es perfecta y, sin duda, hay que admitir, incluso en los países mejor administrados, [existe] un amplio margen de tolerancia”*. Un Estado no puede intervenir en el funcionamiento de otro Estado siempre que ocurra un delito común frente a uno de sus nacionales, pues, como se advirtió, la relación de un Estado con los particulares es una cuestión de soberanía que debe respetarse. Los Estados solo podrán actuar en la defensa de los derechos de sus nacionales, si la seguridad que razonablemente espera que se les otorgue, no se está dando. Al valorar la seguridad, ésta debe relacionarse con los medios de los que el Estado habitado dispone y, a partir de ellos, establecer si la seguridad que se está dando es razonable o, por el contrario, si se están violando los intereses de los extranjeros. (Ibíd).

Cuando en un Estado existen circunstancias especiales como guerras, motines o movimientos insurreccionales, ellas deben entenderse como eventos de fuerza mayor que excluyen la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, sí pueden considerarse responsables por las medidas que tomaron o se abstuvieron de tomar las autoridades estatales competentes, para evitar que los efectos de aquellos se produjeran. *“Si el Estado no es responsable de los acontecimientos revolucionarios en sí mismos, puede no obstante ser responsable por lo que las autoridades hayan hecho o dejado de hacer para evitar, en la medida de lo posible, sus efectos”*. Adicionalmente, debe considerarse que la actuación de un Estado fue voluntaria, si tenía

1.2.2.2 Asunto relativo a la fábrica de Chorzow (Alemania c. Polonia- 1928)³⁷;

el deber de proteger a los extranjeros o se le advirtió del riesgo en el que ellos estaban, y no hizo nada para, al menos, mitigar el peligro. *“La inacción de los poderes públicos debe equipararse a la actuación voluntaria en los casos en que, en virtud de la misión que les ha sido confiada, se les pide que protejan los derechos de los extranjeros y en los que, dada la situación están obligados a hacerlo”*. (Ibíd).

En relación a la actividad de los militares y los daños que se ocasionen con las operaciones en ejercicio de ella, se dice, inicialmente, que el Estado no es responsable. *“El Estado no puede ser considerado responsable de las consecuencias derivadas del intento de restablecer el orden o de combatir al enemigo por medio de la fuerza armada”*. Los límites consagrados a esta regla se identifican con el cumplimiento de las normas militares. (Ibíd).

También podrá incurrir en responsabilidad si, pese no cometer el daño o haber hecho lo posible para impedirlo, no se encarga de perseguir, sea civil o penalmente, a los responsables del mismo. Los otros Estados podrán intervenir en estos casos para evitar la impunidad, solo si se trata de eventos de denegación de la justicia o si hay una violación de los principios del derecho internacional. Sin embargo, y de igual forma que al valorar la seguridad, se debe analizar la persecución del Estado teniendo en cuenta los medios de los que dispone y las circunstancias en que se encuentra, porque éstas no siempre son uniformes y/o no representan la misma dificultad a los agentes para lograr el cometido. *“Es lamentable que todavía puedan darse casos en los que no existan sanciones penales y civiles; pero su ausencia no implica necesariamente que exista una responsabilidad subsidiaria del Estado”*. Si el Estado no consigue que se de esa sanción, no puede exigírsele que pague una compensación, ya que la función jurisdiccional solo protege los intereses de los afectados mas no garantiza el valor de la compensación por los daños ocasionados. (Ibíd).

³⁷ Antecedentes. En 1915 el gobierno alemán y la sociedad Bayerische Stickstoffwerke A.G. celebraron un contrato en el que la segunda se encargaría de la construcción y explotación, por cuenta del primero, de una fábrica de nitrógeno ubicada en Chorzow, Alta Silesia. Alemania era propietaria del terreno y ejercía control sobre el funcionamiento de la fábrica.

En 1919 se creó la empresa Oberleschische Stickstoffwerke A.G. El Estado alemán vendió sus derechos sobre la fábrica a la naciente empresa, continuando la dirección a cargo de Bayerische. A finales de Enero del mismo año, se inscribió la fábrica a nombre de Oberleschische.

En virtud del Tratado de Versalles, Polonia adquirió parte de la Alta Silesia entre la que se incluían bienes y propiedades del Estado Alemán. En 1922, Polonia y Alemania celebraron un convenio, en virtud del cual, se acordó que durante quince años el régimen de la Alta Silesia sería especial y que Polonia podía hacer expropiaciones de industrias y predios rústicos en ese territorio. En el mismo año, los tribunales polacos ordenaron la cancelación de la inscripción y que en cambio se hiciera el registro de la fábrica a nombre del Estado Polaco. El gobierno tomó posesión de la fábrica dos días después.

En 1926, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional estableció que Polonia no estaba actuando conforme a la Convención de 1922 al tomar posesión de la fábrica de Chorzow. Ambos países buscaron una solución amistosa del conflicto para devolver la fábrica a Oberleschische. Sin embargo, no lograron ningún acuerdo sobre la indemnización. Alemania presentó una demanda para que el Tribunal estableciera la indemnización pero Polonia dijo que no podría pronunciarse por incompetente.

En 1927, el Tribunal Permanente se declaró competente. Polonia presentó demanda para solicitar interpretación de las sentencias dadas por el Tribunal para evitar que ellas tuvieran efectos en el orden interno. El Tribunal respondió diciendo que sus decisiones son obligatorias y vinculantes en el orden interno.

En 1928, el Tribunal se pronunció sobre la indemnización.

Consideraciones del TPJI. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional parte del principio de indemnización por daños ocasionados a nacionales, como consecuencia de un acto contrario al Derecho Internacional. El Tribunal dice que en caso de presentarse una violación que comporte el incumplimiento de una obligación, se genera el deber de reparar.

Establece que la reparación siempre tendrá la misma naturaleza, sin importar que se trate de un particular o de un Estado, y que en uno y otro caso han de aplicarse *“las normas del derecho internacional vigente entre los dos Estados interesados”* y no las que rigen las relaciones entre el Estado y los particulares en su derecho interno. Sin embargo, advierte, no puede decirse que el daño que sufre un particular pueda ponerse en el mismo plano que aquel que sufre un estado. *“El daño sufrido por el particular (...) solo puede suministrar*

1.2.2.3 Asunto del estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania – 1949)³⁸;

una referencia adecuada para el cálculo de la reparación debida al Estado". (TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Asunto Relativo a la Fábrica de Chorzow. (13, septiembre, 1928) En: CASANOVAS, Op. cit., p. 492.)

Al analizar la obligación en el caso concreto, establece que el acto de Polonia *"es un apoderamiento de bienes, derechos e intereses que no podían ser expropiados incluso mediante indemnización, excepto en las condiciones excepcionales contempladas en el artículo 7 de dicha Convención"*. Considera que, ciertamente, en este caso debe darse una indemnización por haber actuado en contra de la Convención, por lo que el monto de la misma debe equivaler a los daños generados por la desposesión ilícita. (Ibíd).

"El principio fundamental (...) es que la reparación, en la medida de lo posible, tiene que eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que presumiblemente existiría si no se hubiese cometido dicho acto". Es a partir de ella que se calcula el monto de la indemnización, la cual puede efectuarse en especie o, en caso que esto no sea posible, en su equivalente pecuniario. Adicionalmente debe hacerse el pago de las pérdidas que se generaron por la desposesión de la fábrica. Las partes prefirieron la segunda solución. (Ibíd).

³⁸ Antecedentes. El 15 de mayo de 1945 los cruceros británicos, navegaban por el canal de Corfú y fueron atacados por tropas albanesas.

Reino Unido reclamó a Albania esa actuación, argumentando que en el Derecho Internacional es permitido el paso inocente de naves por estrechos marítimos. Sin embargo, Albania contestó diciendo que para poder atravesar por el estrecho se requería una autorización previa.

El 22 de octubre de 1946, dos barcos destructores británicos, *Saumarez* y *Volage*, colisionaron con minas en aguas de Albania y, como consecuencia, se ocasionó un detrimento a las naves y la muerte de algunos de sus tripulantes. Reino Unido informó a Albania que haría limpieza de esas minas pero ésta se opuso.

En Noviembre de 1946, pese a no contar con el consentimiento de Albania, se realizó la limpieza de minas. Los peritos determinaron que éstas habían sido puestas poco antes del 22 de octubre de 1946 y no en tiempos de la segunda guerra, como se creía.

Reino Unido sometió el asunto a conocimiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Este invitó a Albania a ser parte de la ONU y Albania aceptó por telegrama de 14 de enero de 1947. El Consejo recomendó a las partes someter sus diferencias al conocimiento de Corte Internacional de Justicia.

Consideraciones de la Corte Internacional de Justicia. Considera la Corte, en primer lugar, que la imputación hecha por Reino Unido según la cual Albania fue la que instaló o permitió la instalación de las minas en las aguas del estrecho no tiene sustento suficiente. *"Esa sugerencia fue enunciada solamente pro memoria, sin apoyarla en pruebas (...) La Corte estima que no se ha probado esa colusión. Una imputación de tan excepcional gravedad contra un Estado requeriría un grado de certidumbre inexistente en esta ocasión y la procedencia de las minas colocadas en aguas territoriales albanesas sigue siendo una mera conjetura"* Entonces, careciendo de certidumbre, el Tribunal no puede concluir afirmativamente la responsabilidad del Estado por esos hechos. (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1948-1991. Nueva York. 1992. Caso del Canal de Corfú. Fondo del asunto. Fallo de 9 de Abril de 1949.)

De otra parte, asegura que en eventos como el presente *"debe permitirse al Estado víctima que recurra mas ampliamente a las presunciones de hecho y a las pruebas circunstanciales"*, pues Albania, en ejercicio de la soberanía sobre el territorio y, para evitar que se le atribuyera responsabilidad, puede impedir que el demandante haga una investigación probatoria suficiente. (Ibíd).

La Corte estableció que Albania debía tener conocimiento sobre la presencia de minas por múltiples razones. Primero, porque su actitud lo permite concluir, dado que cuando Reino Unido advirtió de la presencia de las minas, Albania protestó por la intromisión en su terreno, pero no dijo nada por la presencia de las minas. Además, a raíz de estudios realizados por expertos, se llegó a la conclusión de que los guardias de los tres puntos de vigilancia que tiene Albania sobre el estrecho habrían detectado fácilmente el tendido de las minas pues los lugares en las que se encontraban eran visibles para ellos y, además, porque el procedimiento

1.2.2.4 Toma del Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán (Irán) (Estados Unidos c. Irán -1979)³⁹;

ingenioso para hacerlo debió tardar aproximadamente entre dos horas y dos horas y media, tiempo considerable para que se hubieran percatado de movimientos extraños en la zona.

Pese al conocimiento de las minas, Albania no informó nada sobre la presencia de ellas, por lo que incurrió en responsabilidad con su conducta omisiva. Albania no notificó a nadie sobre su existencia, ni advirtió a los británicos la presencia de las mismas para evitar los acontecimientos que produjeron la pérdida de tantas vidas. “*En verdad, Albania no intentó nada para prevenir la catástrofe, y esa grave omisión entraña su responsabilidad internacional.*” (Ibíd).

Finalmente, la Corte concluye que ella se puede pronunciar sobre la indemnización y su cuantía, “*pero que no [está] en condiciones de hacerlo inmediatamente, ya que carec[e] de cierta información.*” (Ibíd).

³⁹ Antecedentes. El primer acercamiento que tuvieron los iraníes con los norteamericanos se dio en época de la segunda guerra mundial, momento en el que los soldados de los Aliados ocuparon Irán y lo utilizaron como estación –sin intención colonizadora alguna- para transportar suministros desde el golfo Pérsico hasta la Unión Soviética (SADIADPOUR, Karim. *¿Se pueden restablecer las relaciones entre los Estados Unidos y el Irán?*. [online]. Disponible en: <<http://www.project-syndicate.org/commentary/sadjadpour2/Spanish>>). Con el transcurrir de las décadas, su relación fraternal se consolida con el gobierno iraní, y en especial con el Shah, Mohammad Reza Pahlavi. Es con la revolución de 1979, cuando el Ayatolá Ruholah Jomeini derrocó al shah de Irán, impartiendo el primer régimen Islamista moderno, no democrático y antiamericano, “*reflejando los métodos fascistas y comunistas, pero con el objetivo absolutamente diferente de implementar la ley Islámica (la Shari`a)*”, que sus relaciones empiezan a deteriorarse (PIPES, Daniel. *La Precoz Victoria de Reagan en la Guerra contra el Terror.* [online]. Disponible en: <<http://es.danielpipes.org/article/1893>>).

Es así como, el 4 de noviembre de 1979 es tomada la embajada de Estados Unidos en Teherán (Irán), por un grupo de estudiantes iraníes chiitas, bajo la dirección indirecta de Jomeini, denominados, los Discípulos de Imán, por un periodo de 444 días. La toma animó la confianza Islamista y desató la furia Musulmana contra Americanos por todo el mundo (Ibíd).

Los “*Discípulos de Imán*” justificaron la toma de la embajada y del personal diplomático y consular, diciendo que era en “*venganza por el apoyo al Shah depuesto de Irán, Mohammad Reza Pahlavi, ya que había sido ingresado en Estados Unidos para administrarle un tratamiento contra el cáncer*” (Enciclopedia. Wikipedia. Crisis de los rehenes de la embajada estadounidense en Irán. [online]. Disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_de_los_rehenes_de_la_embajada_estadounidense_en_Ir%C3%A1n>). La única petición que hacía el grupo estudiantil (el Shah debía ser devuelto a su país para ser sometido a juicio), se interpretó como un “*acto de venganza*” contra el apoyo constante que tuvo los Estados Unidos a la política autoritaria del Sha (Ibíd).

Tiempo después de la toma, el 6 de noviembre, los militantes proclamaron que la embajada americana, a la que también calificaron como “*centro de espionaje y de conspiración*”, continuaría ocupada por ellos y que mantendrían “*bajo estrecha vigilancia*” los miembros del personal diplomático tomados como rehenes y considerados “*mercenarios y espías de los Estados Unidos*”. El 17 de noviembre de 1979, la toma recibió la aprobación oficial del gobierno iraní mediante una declaración del ayatollah Jomeini, en la que se reitera la posición del grupo estudiantil, afirmando que “*quienes han fomentado en dicho lugar las maquinaciones contra nuestro movimiento islámico no tienen derecho al respeto diplomático internacional*”. Además, en la declaración se continúa diciendo que no habrá cambios en la situación de cautiverio del personal diplomático, hasta tanto los Estados Unidos no entreguen al antiguo Sha para ser juzgado y no fueran devueltos sus bienes a Irán. Por otro lado, en la misma manifestación se les pide a los militantes entregar a cierta parte de los rehenes (negros y mujeres), si se comprobaba que no habían realizado actuaciones de espionaje, para ser inmediatamente expulsados de Irán (CASANOVAS, Op. cit., p.460).

Consideraciones de la CIJ. El caso fue llevado ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual decidió, el 12 de diciembre de 1979, tomar medidas provisionales para evitar un perjuicio irreparable. Tales medidas pueden resumirse, en la petición que se le hizo a la República Islámica de Irán para que devolviera a Estados Unidos la custodia de los rehenes, así como la del edificio de la embajada.

Al evaluar su competencia, dado que el Estado Iraní no participó en el procedimiento previo, la CIJ estudia dos cartas enviadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Islámica de Irán (La primera de ellas el 9 de diciembre de 1979, y la segunda el 16 de marzo de 1980), en las que se deja claro la posición iraní al alegar la falta de competencia de la Corte; esta, por su parte, encuentra que tiene la facultad de conocer el caso en virtud de ser el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas, y como tal, ser competente para conocer cualquier situación conflictiva entre los miembros de tal Organización.

Paso siguiente, hizo una evaluación objetiva de los hechos, y concluyó:

- El Estado iraní estaba en capacidad de conocer sus obligaciones, contenidas en convenciones en vigor, puesto que, en el mismo periodo y bajo unas condiciones fácticas similares, no omitió la ayuda y la diligencia debida para proveer seguridad a las entidades diplomáticas y consulares extranjeras dentro de su territorio. De ello, la CIJ decidió que la República Islámica de Irán estaba en conocimiento de sus obligaciones vigentes para con Estados Unidos, las cuales se pueden resumir en: prevenir el ataque, pararlo antes de que alcanzara su terminación u obligar a los militantes para retirarse y para liberar a los rehenes.

Por lo tanto, la Corte declaró que el Estado Iraní violó los Arts. 22 (2), 24, 25, 26, 27 y 29 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, los Arts. 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, y el Art. 4 del Tratado de 1955.

- Puesto que algunos órganos, parte del Estado Iraní, dieron su aprobación a los actos realizados para tomar la embajada de Estados Unidos, y admitieron que se continuara con ella así como con la detención del personal diplomático y consular, los militantes se convirtieron en agentes del Estado, lo cual, los hace internacionalmente responsables. Por tales actuaciones, la CIJ encontró que el Estado Iraní violó los Arts. 22, 24, 25, 26, 27 y 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y el Art. 33 de la Convención sobre Relaciones Consulares y el Art. 11 del Tratado de 1955.

- Al encontrar a la República Islámica de Irán transgresora de las Convenciones antes citadas, la CIJ estimó que Irán tenía una obligación de reparación para con los Estados Unidos. Sin embargo, la forma y la medida de la reparación no fueron determinadas.

La sentencia se emitió el 24 de mayo de 1980, y allí se decidió:

1. La República Islámica de Irán ha irrumpido con el orden internacional al desconocer las Convenciones habidas entre éste y los Estados Unidos, además de reglas de Derecho Internacional habidas desde hace mucho tiempo.
2. Tales violaciones cometidas por la República Islámica de Irán lo hacen responsable frente a Estados Unidos
3. El gobierno de Irán debe liberar inmediatamente a los nacionales de Estados Unidos sostenidos como rehenes
4. Ningún miembro del personal diplomático y consular de Estados Unidos puede ser mantenido en Irán para ser sujeto a cualquier forma de procedimiento judicial o participar en tales como testigo.
5. Irán está bajo obligación de indemnizar a Estados Unidos por los perjuicios causados
6. La forma y la cantidad de tal reparación, fallando el acuerdo entre las partes, será colocada por la Corte.

El incidente de Teherán, según Eugenio Roberto, es denominado "Cause Celebre" en el Derecho Internacional, y esto da a reflejar la impotencia del Derecho Internacional, ante situaciones de ese tipo o hechos que involucran violaciones sin precedentes de uno de los más sagrados principios de la Conducta Internacional, esto es la Conducta de los Diplomáticos respecto a la aprehensión o castigo por parte de los gobiernos de los países anfitriones (ROBERTO, Eugenio. Conferencia Diplomática de Roma y la Creación de un Tribunal Penal Internacional como fundamento para la Justicia Universal. [online]. Caligiuri Ammendolia. En: <<http://www.monografias.com/trabajos6/coodi/coodi.shtml>>).

Es de recalcar que el fallo no establece el monto de la indemnización, determinación que se hace entre las partes por medio de los acuerdos de Argel, "*en virtud de los cuales finalmente fueron liberados los rehenes norteamericanos*"(NACIONES UNIDAS, La Corte Internacional de Justicia. New York: Naciones Unidas. 10 ed.). Otro de los temas que trata esta sentencia, y es recalcado por la Doctrina, es lo relativo a la responsabilidad individual, ya que la Corte estudia muy de cerca los actos de individuos iraníes, pero se desvía al declarar la responsabilidad de la República Islámica de Irán (RICH, Ronald. Universality, the individual and international law. [online]. Centre for Democratic Institutions. Responsibility in world politics. Workshop in Law Lecture Theatre. Faculty of Law. Australian National University. Disponible en: http://72.14.207.104/search?q=cache:GClw5lS_fegJ:www.cdi.anu.edu.au/CDIwebsite_1998-

1.2.2.5 Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos - 1986)⁴⁰;

2004/speeches/speeches_downloads/iacRichNov98.rtf+%22CASE+CONCERNING+UNITED+STATES+DIPLOMATIC+AND+%22&hl=es&gl=co&ct=clnk&cd=64).

⁴⁰ Antecedentes. Los conflictos entre Nicaragua y los Estados Unidos empezaron con la caída del gobierno del Presidente Anastasio Somoza Debayle, el 19 de julio de 1979. Una vez derrocado el gobierno de Somoza, el Frente Sandinista de Liberación Nacional tomó el poder, y en contraposición a ello, quienes estaban a favor del gobierno de Somoza, y algunos exmiembros de la Guardia Nacional (“Sucesora inmediata de la llamada “Constabulary”, que fuera creada y dirigida por los marines estadounidenses durante la segunda intervención militar de los Estados Unidos en Nicaragua (iniciada en 1926 y finalizada en 1933 con el retiro de las últimas tropas de la Infantería de Marina de Estados Unidos en gran parte debido a la resistencia del General Augusto César Sandino y su Ejército Defensor de la Soberanía Nacional, EDSN) para hacer frente a la oposición interna a la imposición de sus intereses y aliados en el país (principalmente a la liderada por Sandino), la Guardia Nacional fue “entregada” poco a poco a dirigentes nicaragüenses hasta su constitución oficial con la salida de las tropas norteamericanas en 1933. El primer gran jefe de la Guardia Nacional fue el General Anastasio Somoza García, quien fuera Presidente de la Nación en dos ocasiones y utilizara su posición para ordenar (por instrucciones del entonces embajador de los Estados Unidos Arthur Bliss Lane) el asesinato del General Sandino el 21 de febrero de 1934. La Guardia Nacional, mientras estuvo activa, era la responsable no sólo de la seguridad nacional, sino también del orden público, es decir, era a la vez Ejército y Policía en sus funciones, razón por la cual su influencia y poderío en la sociedad nicaragüense era enorme. Sus miembros activos no tenían derecho al voto, debido a las Constituciones de Nicaragua, de 1939, 1948, 1950 y 1974”. Wikipedia. Guardia Nacional (Nicaragua). [online]. Disponible en: <[http://es.wikipedia.org/wiki/Guardia_Nacional_\(Nicaragua\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Guardia_Nacional_(Nicaragua))>, forman las denominadas “*contras*” (contraguerrillas).

La actitud del gobierno de Estados Unidos frente al nuevo gobierno nicaragüense, fue al principio favorable, adoptando un programa de ayuda económica a Nicaragua. Sin embargo, en el año de 1981, los Estados Unidos decidieron terminar con la ayuda a Nicaragua, argumentando que ésta estaba prestando ayuda logística y bélica a las guerrillas del Salvador. Al mismo tiempo que recortaba las ayudas el gobierno de Nicaragua, Estados Unidos empezó a colaborar en secreto económicamente a los “*contras*”, en un principio, para terminar haciéndolo en el Congreso por medio de actos totalmente públicos.

Según lo dicho por Nicaragua en su demanda, las contraguerrillas originaron miles de pérdidas económicas y humanas, cometieron actos de tortura, secuestro y asesinato indiscriminado a civiles ajenos al conflicto. De igual manera, afirma que los Estados Unidos siempre tuvieron el control de los “*contras*”, determinaron su estrategia y dirigieron sus tácticas, teniendo siempre como fin el derrocamiento del Gobierno Sandinista.

Nicaragua le atribuye la responsabilidad, sin perjuicio de la conducta de los individuos miembros de las contraguerrillas, a los Estados Unidos por la devastación en el sector productivo del país, bombardeo de posos de petróleo, de puertos, así como de sobrevuelos con aeronaves americanas con fines intimidatorios a la población civil.

El 9 de abril de 1984, Nicaragua interpone una demanda en contra de los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, con base en los hechos narrados anteriormente, sustentando sus alegatos en la violación de la Carta de las Naciones Unidas, así como del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación existente entre las partes (Corte Internacional de Justicia. Actividades Militares y Paramilitares. Nicaragua c. Estados Unidos. 1984).

Consideraciones de la CIJ. En fallo del 27 de junio de 1986 el Tribunal Internacional decidió el asunto en cuestión. Una vez establecida su competencia, bien discutida puesto que Estados Unidos la negó para el caso sub examine, la Corte entró a examinar los hechos de los que se acusa al país norteamericano, encontrando probados los siguientes:

- Tendido de minas o aguas de Nicaragua;
- Operaciones en contra instalaciones petroleras, bases navales, etc;
- Violación del espacio aéreo;
- Financiamiento, adiestramiento, organización, equipamiento y armamento a parte de las contraguerrillas.

1.2.2.6 Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos - 2004) Se le da el nombre al caso, en virtud del apellido del primer sindicado por el que se esta demandado a los Estado Unidos (Carlos Avena Guillen)⁴¹;

Con respecto a la petición de responder por las acciones de "los contras", "(...)a pesar de las amplias ayudas financieras y otros apoyos prestados a ellos por los Estados Unidos, no existe una prueba clara que los Estados Unidos hayan ejercido realmente un tal grado de control en todos los terrenos como para justificar que se tratase a los contras como actuando por su cuenta. (...) Las diferentes formas de ayuda prestadas a los "contras" por los Estados Unidos han sido cruciales para la prosecución de sus actividades, pero es insuficiente para demostrar su completa dependencia de la ayuda de los Estados Unidos"(CIJ. Recueil. 1986. p. 61-62).

Teniendo claro el sustento fáctico probado de la demanda, la CIJ a examinó la normatividad aplicable al caso. Como primera medida, determinó las normas consuetudinarias atinentes al caso, y evaluó la *opini iuris* de las partes con respecto a tales normas; posteriormente, tuvo en cuenta las pautas jurídicas excluyentes de ilicitud, concluyendo que los Estados Unidos habían hecho uso ilegítimo de la fuerza, intervenido en los asuntos internos de Nicaragua, irrespetado la soberanía nicaragüense, trasgredido el derecho humanitario, al igual que el *pacta sunt servanda*. En otras palabras, la Corte demostró que las actuaciones de Estados Unidos resultaban violatorias de los Tratados por él ratificados.

Partiendo de la actuación ilícita de Estados Unidos, la Corte pasó a examinar su deber de reparación, y se abstuvo de emitir un fallo en concreto al respecto, dejándolo para una futura instancia, puesto que "en un caso en el que una de las partes no comparecía, [como es el caso bajo estudio] la Corte debía abstenerse de cualquier acto que pudiera obstaculizar una solución negociada"(Ibíd.).

⁴¹ Antecedentes. El 27 de junio de 2001, la Corte Internacional de Justicia profirió un fallo histórico que marcó un precedente para la protección de los derechos humanos y civiles de las personas en tierras extranjeras. En esta decisión, la CIJ resuelve el caso Legrand, entre Alemania y Estados Unidos, en el que éste último resulta condenado por la transgresión del Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Sentado este precedente, los Estados Unidos de México empieza una labor diplomática con Estados Unidos para hacer cumplir la citada Convención en relación con sus nacionales, y así obtener la revisión de las providencias que condenan a estas personas con violación al Art. 36 de la misma. Vista la actitud negativa de Estados Unidos a actuar conforme la voluntad de México, el 9 de enero de 2003, éste instauró una demanda contra los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, por supuestas violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. El Estado mexicano fundamentó sus alegatos en la detención, juzgamiento y condena de cincuenta y cuatro de sus nacionales por parte de las autoridades estadounidenses, realizada con violación al Art. 36 de la Convención de Viena (GOMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos) ante la Corte Internacional de Justicia. [online]. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 5, 2005. p. 173-220. Disponible en: <<http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art6.pdf>>).

Consideraciones de la CIJ. Teniendo en cuenta la solicitud que elevó México a la CIJ para que se tomaran medidas provisionales con respecto al caso, el 5 de febrero de 2003, la Corte ordenó a Estados Unidos tomar las medidas necesarias para que a tres de los procesados (aquellos a quienes se les iba a condenar próximamente), no se les ejecutara en tanto no se hubiera fallado el caso.

Posteriormente, el 31 de marzo de 2004, con el fin de estudiar la responsabilidad de Estados Unidos frente a México por violar la Convención de Viena de 1963, la Corte, una vez establecida su competencia, evalúa los casos de los 52 ciudadanos individualmente, y los clasifica según el derecho vulnerado. Estando claros los hechos que se pretenden investigar, el Tribunal pasa a determinar la obligación que se incumplió por parte del estado demandado. Para ello, se basa en la aceptación que hace Estados Unidos de su obligación ("The United States as the receiving State does not deny its duty to perform these obligations. However, it claims that the obligations apply only to individuals shown to be of Mexican nationality alone, and not to those of dual Mexican/United States nationality. The United States further contends inter alia that it has not committed any breach of Article 36, paragraph 1 (b), upon the proper interpretation of "without delay" as used in that

1.2.3 Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre 1994, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. A) No. 14 (1994), sobre Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana de Derechos Humanos. El 8 de noviembre de 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos radicó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto por el art. 64 num.1 de la Convención Americana, una solicitud de opinión consultiva, con las siguientes cuestiones:

1. Cuando un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, [¿] cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?

2. Cuando un Estado parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la

subparagraph". Corte Internacional de Justicia. Avena y otros. México c. Estados Unidos. 2004.), y concluye:

1. Con respecto a la doble nacionalidad de los procesados que alega Estados Unidos, éste debió allegar al proceso los medios de prueba suficientes para demostrar tal calidad en lo individuos, acto que no llevó a cabo el Estado demandado, puesto que todos los documentos que incorporó sólo indicaban la nacionalidad mexicana;

2. La interpretación correcta para el término "sin dilación", del que habla el Art. 36 de la Convención, no debe identificarse con inmediatamente, sino que debe entenderse en el sentido de que las autoridades encargadas de detener a los sindicados, una vez se percaten o tengan una mínima sospecha de la condición de extranjero de la persona, deben notificarle a ésta sus derechos de acceder al apoyo consular que le puede brindar su país.

Viendo que las excepciones estadounidenses no prosperaron, la Corte falló a favor de México, y declaró la violación, por parte de los Estados Unidos, de las obligaciones que el Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 le impone.

Una vez establecidas las violaciones a la Convención, la Corte pasa a determinar la reparación que debe hacerse en el caso *sub examine*, y citando lo dicho en 1928 en razón del caso de la Fábrica de Chorzow, ordena que se deben eliminar todas las consecuencias de la conducta ilícita y restaurar el estado en que las cosas se encontrarían si la conducta no se hubiere cometido. Para ello, se deben analizar las circunstancias específicas de cada caso, y buscar "la reparación en una forma adecuada" (Corte Internacional de Justicia. Avena y otros. México c. Estados Unidos. 2004); razón por la cual, declara que es el Estado responsable quien debe revisar y reconsiderar caso por caso (tanto el examen de culpabilidad, como la pena impuesta), y determinar si la violación al Art. 36 de la Convención causó o no perjuicio al interesado durante el proceso penal (SANTOZ VILLAREAL, Gabriel Mario. La pena de muerte en el mundo, México y los instrumentos multilaterales de abolición. [online]. Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior. Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-06-09.pdf>>).

Convención, [¿] cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios? ⁴².

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales, y la verificación de la legitimidad por activa de la Comisión, la Corte entró a analizar las cuestiones presentadas por aquella.

Con respecto a la primera pregunta, la Corte “*concluy[ó] que la promulgación de una ley (entendida en sentido material) manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constitu[ía] una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera[ba] responsabilidad internacional para el Estado*”⁴³.

Al hablar del segundo interrogante que plantea la Comisión, estableció varios puntos clave al hablar de la Responsabilidad Internacional, a saber:

1. La responsabilidad individual es atribuible por conductas constitutivas de delitos internacionales, así concebidas por el Ordenamiento Jurídico Internacional.
2. La competencia de los órganos creados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se limita a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos; esta facultad radica en cabeza del Estado.

Es así como el Tribunal, partiendo de las anteriores conclusiones, afirma que “*el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente*

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. A) No. 14 (1994), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre 1994, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). [online]. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4ns.htm>

⁴³ *Ibíd.*

violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado”⁴⁴, ello sin perjuicio de la responsabilidad internacional a nivel individual que acarree.

Lo anterior demuestra el alcance de la jurisprudencia en el tema de la responsabilidad internacional, el cual ha sido desarrollado, principalmente, a través de casos que han servido de fundamento para una regulación sistemática de la materia y para la resolución de conflictos de similar categoría.

Como bien se dijo anteriormente, el Proyecto de la CDI no resulta coercitivo para ningún Sujeto Internacional, al igual que la jurisprudencia de los tribunales contenciosos. Ahora, teniendo en cuenta los planes que se tienen para el Proyecto, y que éste encierra las prácticas judiciales y estatales al respecto de la Responsabilidad Internacional por el Hecho Ilícito, se tomará su clausulado como base jurídica para desarrollar los siguientes puntos a estudiar.

1.3 ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL

El art. 2 del Proyecto de la CDI, habla del hecho ilícito internacional como una conducta del Estado que puede consistir en una acción o en una omisión. Aunque podría considerarse que los casos de omisión son de escasa ocurrencia, en la práctica, los Estados han sido considerados responsables por uno u otro evento. “*No pocos actos internacionalmente ilícitos de los que los estados resultan responsables constituyen conductas pasivas*”⁴⁵. En este sentido, se orientó la sentencia del caso del *canal de Corfú*, ya citada, en que se atribuyó la responsabilidad de Albania por no informar a las tropas británicas de la presencia de minas en las aguas bajo su jurisdicción. De igual forma, en el asunto sobre el *cuerpo diplomático y consular de la embajada de Estados Unidos en Teherán* se condenó

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1983. p. 471. Tomo I

al Estado por no ejecutar la actuación necesaria para prevenir u obligar a los militantes a que dejaran de ejecutar los actos de invasión de la embajada.

Además, en la misma disposición, se establece que, para que una conducta sea constitutiva de un hecho ilícito, es menester que se configuren dos elementos, a saber⁴⁶: Elemento subjetivo y elemento objetivo.

1.3.1 El Elemento Subjetivo del Hecho Ilícito Internacional. Como primera medida, es deber tener en cuenta que el fundamento de la atribución de la Responsabilidad en el ámbito internacional es objetivo, por regla general. Tal posición está sustentada en varias razones, siendo la primera de ellas que *“basta con que la conducta imputada no sea conforme con lo que exige una obligación, para que surja en su caso la responsabilidad”*⁴⁷, y como consecuencia, la conducta no se evaluaría como dolosa o culposa, sino como conforme o no con el ordenamiento jurídico internacional. La segunda razón, se enfoca en la admisión de la responsabilidad por actos no prohibidos por derecho internacional, como es el caso de la responsabilidad de los Estados generada por actividades riesgosas, como las nucleares, en donde importa más la reparación del daño, que la intención misma de generarlo.

Sin embargo, no se descarta la atribución de responsabilidad a los Estados mediante el factor subjetivo, y con el cual se evalúa la *“intención de la persona-órgano que actúa o [el] deber general de los estados de obrar con diligencia”*⁴⁸. Ejemplo de esto es también el caso del personal diplomático y consular en Teherán ya citado, en el que se puede observar cómo la Corte Internacional llevó a cabo una imputación subjetiva, al condenar la conducta del Estado por no haber actuado diligentemente para evitar o aminorar los efectos del grupo

⁴⁶ HERDEGEN, Matthias. Derecho Internacional Público. México: Fundación Konrad Adenauer, 2005. p. 412.

⁴⁷ MARIÑO, Fernando. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid: Trotta, 1993. p. 402

⁴⁸ *Ibíd.*

militante que tomó la embajada. Así, “[a]unque la culpa no es una condición general de la responsabilidad ella puede tener un papel importante en algunos eventos”.⁴⁹

Entrando en materia, la acción u omisión ilícita será atribuible al Estado, en virtud de su calidad de Sujeto de Derecho Internacional; como tal, puede ser titular de derechos y obligaciones, entre las que se encuentra la de reparar en caso de que llegue a considerársele responsable por alguna actuación violatoria de una obligación internacional. Así, la palabra empeñada por el Estado, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, no puede quedarse como letra muerta; el hecho de que este sujeto sea una persona moral que requiere de otros para actuar, no implica que pueda desconocer lo pactado sin que se genere consecuencia alguna.

Al Estado, por ser una persona jurídica, y como tal, una entidad independiente de aquellos que lo representan, le son atribuibles directamente las consecuencias de su actuación. “Se refiere, en concreto, a la posibilidad de atribuir un comportamiento, no a la persona o al conjunto de personas que lo ha tenido materialmente, sino al propio Estado”⁵⁰. Algunos autores consideran que es apropiado usar el término atribución y no el de imputación, en estos casos, por el mismo hecho de ser el Estado una persona moral, así:

El hecho de atribuir a un [E]stado una conducta reputada de ilícita según el Derecho internacional difiere de la significación dada la naturaleza especial del Estado en tanto que sujeto del derecho de gentes- de la operación consistente en imputar un acto a un sujeto jurídico en el sentido, por ejemplo, del derecho penal interno (lo que supone un ingrediente psicológico como fundamento de la responsabilidad: no parece, en efecto, posible predicar del Estado un Estado de ánimo).⁵¹

⁴⁹ BROWNLIE, Ian. State Responsibility. New York. Oxford University Press. p. 45. Disponible en: <http://books.google.com/books?id=_KmxzKOOJvEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_v2_summary_r&cad=0>

⁵⁰ DIEZ DE VELASCO, Op. cit., p. 470.

⁵¹ *Ibíd.* p. 471.

El acto no es desarrollado por el Estado, sino que se le imputa a éste en virtud de la función de sus agentes. “Según una regla bien establecida del derecho internacional, el comportamiento de todo órgano de un Estado debe ser considerado como un hecho de este Estado”⁵². Él no decide qué hacer y qué no hacer, no tiene voluntad propia, no es el que decide cómo actuar; por el contrario, es un ente al servicio de sus agentes, es como un títere que no tiene vida propia si no se le manipula, pero que da la cara por quien lo maneja. El Estado no actúa con intención, porque es solo una ficción jurídica; son los agentes quienes actúan en ejercicio de sus funciones y los que como consecuencia de ellas, pueden generar la Responsabilidad del Estado.

A diferencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno, el Estado es considerado como un todo. Puede que ocurra, como es el caso de nuestro ordenamiento, que se establezca una organización en la que existen varios entes que actúan autónomamente porque se les atribuyó personería jurídica. En Colombia, por ejemplo, la parte dogmática de la Constitución establece, en su art. 1 que “Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (...)”⁵³. En desarrollo de esto, la parte orgánica de la Constitución prevé la existencia de entidades territoriales y entidades descentralizadas por servicios. Unas y otras tienen su propia personalidad jurídica y actúan de manera autónoma dentro de la Nación. Sin embargo, “El Estado se trata como una unidad, es reconocido como una sola persona jurídica en el derecho internacional”⁵⁴. No importa si existen algunos órganos con personalidad jurídica propia, no importa la jerarquía de los funcionarios, tampoco importa si quien actúa es parte del orden central o del descentralizado; “(...) el acto es imputable cualquiera que sea el lugar que ocupe el órgano en la jerarquía orgánica (desde el jefe de Estado al último de los funcionarios), o en la organización político territorial del Estado según su derecho interno: órganos periféricos o centrales, de

⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Recueil. Controversia relativa a la inmunidad de un relator especial de la comisión de derechos humanos. Citado por: VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2003. p. 731.

⁵³ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Op. cit.

⁵⁴ CRAWFORD, James. The International Law Commission's articles on state responsibility. Traducción propia. Madrid: Dykinson, 2005. p. 83.

entes públicos territoriales, etc.”⁵⁵. Lo que importa, para efectos de imputar una actuación al Estado, es que alguien haya ejercido las prerrogativas públicas y que como consecuencia de ellas haya cometido la conducta que se considera ilícita.

Diversos son los actores que con su conducta pueden generar la responsabilidad del Estado; no se requiere estrictamente que sea un órgano el que actúe, basta con que alguien esté ejerciendo funciones Estatales para que aquella se configure.

1.3.1.1 Órganos del Estado. Para el cumplimiento de la gran cantidad de funciones que tienen que ejecutar los Estados, éstas se reparten entre diversos órganos según su especialidad. Comúnmente se dividen en legislativa, ejecutiva y judicial, cada una con un propósito distinto: “*El legislativo, encargado de elaborar las leyes; el ejecutivo, de hacerlas cumplir, y el judicial, de aplicarlas en los conflictos entre particulares*”⁵⁶. En cumplimiento de las funciones que los agentes realizan en nombre del Estado, se pueden incumplir, entre otras, obligaciones de carácter internacional que vinculen al Estado.

Además de los eventos anteriores, también son considerados actos del Estado aquellos que son ejercidos por delegación o habilitación; pese a ser actos propios de otro organismo, no importa quién los ejecute, lo que importa es que se está cumpliendo una función pública. Es más, también se entenderán actos del Estado aquellos que ejercen los funcionarios, aun cuando se estén sobrepasando las funciones que por vía normativa les han sido atribuidas. Es necesario recordar que, a diferencia de cualquier ciudadano, los servidores públicos solo pueden hacer lo que está permitido por la ley o por la norma jurídica que los habilita para ejercer el cargo y que le otorga sus competencias, ya sean discrecionales o regladas. Si por lo menos existe una apariencia de que el funcionario está ejerciendo su función, esta actividad se entenderá desplegada y atribuible al Estado. “*Es lógico, por otra parte, que solo se consideren actos del Estado desde el punto de vista del derecho internacional los*

⁵⁵ MARIÑO, Op. cit., p. 403.

⁵⁶ HENAO HIDRÓN. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Temis, 1988, p. 170.

*realizados por personas que actúan en calidad de tales órganos, (...) sin que quepa, pues, atribuirle los realizados por esas personas a título puramente privado o (...) sin apariencia alguna de actuación oficial*⁵⁷. En caso de ausencia de apariencia, es decir, si trasciende cualquier posibilidad de que el acto sea atribuible al Estado por ser evidente que el funcionario excedió o se separó arbitrariamente de la función que le correspondía, no podrá hablarse de Responsabilidad del Estado. El acto no podrá imputársele, sin embargo, podrá ser responsable por no haber tomado las medidas necesarias para reprimir la conducta de quien actuó en contra de sus funciones o usurpándolas.

1.3.1.2 Casos Controvertidos. Es necesario aclarar, que el asunto no es territorial, no importa las funciones que se ejerzan dentro del territorio de un Estado determinado, lo que importa es que tales funciones se desarrollen bajo su soberanía y bajo las reglas de la función de que se trate. Tal es el caso, por ejemplo, de funcionarios de un Estado que ejercen su representación y desempeñan su oficio en otro Estado: los embajadores y los cónsules. El Ente Receptor no puede hacerse responsable de tales actuaciones, porque esas personas están bajo el mandato de otro y están ejerciendo su representación dentro de su territorio. Sin embargo, el Estado sí será responsable de los actos de los órganos de otro Estado si éste los puso a disposición de aquel. *“Las palabras “puesto a disposición de” en el artículo 6, se expresan la condición esencial para que la conducta de un órgano sea considerada, en el derecho internacional, como un acto del Estado que recibe y no del que envía. (...) [Es] un concepto especializado, que implica que el órgano está actuando con el consentimiento, bajo la autoridad y por los propósitos del Estado receptor”*⁵⁸.

En igual sentido, debe valorarse la conducta del personal de los Organismos Internacionales, pues el Estado no se hará responsable de sus actos pese a que haga parte de ellos; tal es el caso de las Naciones Unidas. Así, por ejemplo, si en Colombia, un

⁵⁷ DIEZ DE VELASCO, Op. cit., p. 489.

⁵⁸ CRAWFORD, Op. cit., p. 103.

funcionario de la ONU viola una obligación de Derecho Internacional, ese acto no puede atribuírsele al Estado Colombiano pese a pertenecer a la susodicha organización.

Sin embargo, sí ha de entenderse como actividad estatal la desarrollada por particulares que ejercen funciones públicas. Se atribuye al Estado, “*como sujeto de derecho internacional, la conducta de personas (individuos o entidades privadas) o grupos de personas que han actuado, en particulares circunstancias, de hecho o en nombre [suyo] sin ser formalmente considerados como órganos en [su] ordenamiento legal*”⁵⁹. En Colombia, los notarios, los curadores o los miembros de la cámara de comercio al ejercer una actividad certificadora, constituyen ejemplos de particulares investidos bajo funciones públicas. Aunque los particulares no ejercen función pública bajo un criterio orgánico, sí pueden considerarse como funcionarios públicos en un sentido material.

También se considera acto del Estado aquel que cualquiera desempeñe bajo su aquiescencia o su mandato, o aquellas actuaciones que se despliegan ante la ausencia de actuación del Estado, por ejemplo, si la policía no está presente y un nacional captura a un extranjero en flagrancia.

1.3.1.3 Actos Desplegados por Movimientos Insurreccionales. Se consideran actos del Estado, aquellos que, no siendo desarrollados por sus órganos, son desempeñados por un gobierno de facto. Se habla de dos circunstancias: la primera, cuando por algún medio, sea inconstitucional o por golpe de estado o revolución⁶⁰, hay una toma de poder; la segunda, en caso de que un grupo decida formar un Estado dentro del territorio de uno preexistente.

⁵⁹ SHABTAI, Rosennev. The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility. Traducción propia. Disponible en:

http://books.google.com.co/books?id=mOIUawoFRzC&pg=PA101&dp=PA101&dq=element+subjective+of+international+responsibility+attribution&source=bl&ots=fQ3Xs64m96&sig=BKnUOoHfN-k_3vTAx0BPGYay1iE&hl=es&ei=83ljSofqJIKolAfqrYj-BQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4.p. 283.

⁶⁰ VALENCIA, Op. cit., p. 732

Sobre la primera situación, el gobierno que se instale será responsable por lo desarrollado por el grupo antes, durante y después de la toma de poder. Esta situación se considera actuación del Estado en virtud del principio de efectividad⁶¹, en virtud del cual, el derecho debe ceder, en algunas ocasiones, ante hechos que le es imposible negar. Además, debe considerarse que los órganos que se crean son órganos de facto, pero a fin de cuentas órganos en ejercicio de funciones del nuevo gobierno del Estado.

Respecto del segundo evento, en donde se configura un nuevo Estado dentro de otro, el primero será responsable de las actuaciones cometidas a cabo por el grupo que lo creó, y no aquel dentro del cual se asentó. Creándose un nuevo Estado, él será responsable de los actos desplegados por quienes lo representan (su gobierno) y por aquellos actos que se realizaron con el fin de que ese Estado se creara. Es decir, no sólo es responsable por los actos posteriores a su constitución como Sujeto de Derecho Internacional, sino también será responsable por los actos anteriores y concomitantes a su creación.

No puede, entonces, entenderse que la responsabilidad que se atribuye a un Estado deba radicar de manera estricta en los órganos del Estado. Como se advirtió, el alcance de la responsabilidad es mucho más amplio, pues va mas allá de lo que el ordenamiento interno establece.

1.3.2 El Elemento Objetivo del Hecho Ilícito Internacional - La Antijuridicidad. Este elemento de la Responsabilidad, como bien lo dice Carrillo, debe ser entendido como el incumplimiento de una obligación de carácter internacional de la cual el Estado es sujeto pasivo⁶². Ahora, es deber decir que la conducta contraria a Derecho, puede consistir tanto en una acción como en una omisión, ya que su violación dependerá de la forma en que esté consagrada la norma primaria que así la regula⁶³.

⁶¹ *Ibíd*, p.195

⁶² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*. Madrid: Tecnos, 1985. P. 144.

⁶³ GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo. *El hecho ilícito internacional*. Madrid: Dykinson, 2005. p. 243

El calificativo de ilícito del hecho internacional tiene asidero en este elemento, pues éste consiste, tal como lo define el proyecto de la CDI, en la violación de una obligación de carácter internacional, y esa contravención hace que la conducta de quien incurrió en ella se considere ilícita. Para establecer que, afirmativamente, se ha configurado el elemento objetivo, con miras a determinar la responsabilidad del Estado, ha de usarse un paralelo en donde se confrontan la conducta realmente ejecutada y la querida por el orden jurídico internacional. *“La apreciación del carácter ilícito de un acto resulta de la recopilación y evaluación de una serie de datos, [teniendo como punto de partida] la comparación (...) de la norma que establece la obligación primaria con la conducta efectivamente desplegada por el Estado”*⁶⁴.

Esa vulneración supone, simultáneamente, una ilicitud al relacionarse con el elemento subjetivo, así como con el elemento objetivo. Con el primero, porque con el hecho se limita la facultad del individuo de ejercer su derecho; con el segundo, porque con el hecho se viola una norma de derecho internacional *“(...) y porque, en definitiva, tanto el incumplimiento de una obligación como la lesión de un derecho son siempre actos contrarios a una norma jurídica”*⁶⁵.

Es deber precisar, que no tiene relevancia jurídica si el origen de la obligación es consuetudinario, convencional o cualquier otro⁶⁶. Así lo aclaró el tribunal arbitral en el *Asunto del Rainbow Warrior*, cuando dispuso que *“(...) en derecho internacional no se distingue entre responsabilidad contractual y responsabilidad por el acto ilícito. Toda violación por un Estado de sus obligaciones, cualquiera que sea la causa, compromete la responsabilidad de ese Estado y da origen, consecuentemente, a una obligación de reparación”*⁶⁷. De igual manera, carece de trascendencia si la obligación es de carácter

⁶⁴ DUPUY, Pierre Marie. Droit International Public. Traducción propia. Paris: Dallos, 2004, p. 461.

⁶⁵ RUILOBA, Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en derecho internacional. Citado por: DÍEZ DE VELASCO, Op. cit., p. 473.

⁶⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, Op.cit., p. 243.

⁶⁷ TRIBUNAL ARBITRAL FRANCIA-NUEVA ZELANDA. Rainbow Warrior. Citado por: MARIÑO, Op. cit., p. 406.

bilateral o unilateral, o si es de resultado o de mera conducta; lo que se mira es la transgresión del Ordenamiento Jurídico Internacional visto como un todo⁶⁸.

Adicionalmente, el carácter de ilicitud que se le otorga a la conducta estatal, es dado en virtud de una norma de Derecho Internacional, siendo irrelevante su calificación dentro del ordenamiento interno⁶⁹. Pues bien, puede que un Estado considere que una conducta es violatoria de una obligación, pero esto no será relevante en el ámbito internacional si la obligación que se alega vulnerada no trasciende el orden interno. Así, *“la conformidad de un acto con el derecho interno y su conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye una violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es ilícito en derecho interno puede no entrañar violación alguna de una disposición convencional”*⁷⁰.

De otra parte, para que un Estado tenga que responder ante otro u otros, la obligación por aquel infringida debe encontrarse vigente al momento de los hechos, y su actuación no debe estar justificada.

El primer análisis que debe hacerse, se debe efectuar a la luz de un factor temporal. En primer lugar, la obligación debe estar vigente al momento en que se incurre en la conducta que se considera atentatoria. Es decir, si la obligación cesó antes del acto, pese haber existido, no podrá exigirse su cumplimiento porque simplemente ya no es vinculante; a diferencia de lo que ocurriría en caso contrario: sí se podrá alegar responsabilidad, si la obligación ya no existe pero cuando existía se violó.

En segundo lugar, deben tenerse en cuenta ciertas pautas para determinar el momento de ejecución de la conducta (y así examinar la vigencia de la obligación en tal momento). *“La*

⁶⁸ GUTIERREZ ESPADA, Op. cit., p. 243.

⁶⁹ Ibíd.

⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Reports 1989. Eletttronica Sicula. S.P.A. Citado por: EL HAGE, Javier. Límites de derecho internacional para la Asamblea Constituyente. Bolivia: Nova, 2006. p. 76. Disponible en: <<http://www.caei.com.ar/ebooks/ebook18.pdf>>

*determinación del tiempo de comisión del [acto] no presenta problema, obviamente, cuando se trata de un ilícito instantáneo. Para el ilícito de duración, (...) el ilícito se entiende cometido por todo el tiempo que duró la violación*⁷¹. La CDI ha establecido tres criterios para determinar la extensión en el tiempo de la violación. Habla de violaciones no continuas, violaciones continuas y violaciones a obligaciones de prevención⁷². Las violaciones no continuas, se entienden cometidas en el momento que ocurre el hecho; las continuas durante todo el periodo en el que el hecho o la omisión continua y se mantiene su falta de conformidad con la obligación; y las violaciones a las obligaciones de prevención, ocurren cuando el Estado se encuentra en el deber de prevenir una actuación y no hace nada para ello, entendiéndose la conducta cometida en todo el tiempo durante el cual el Estado debió actuar⁷³.

El segundo análisis que debe efectuarse, se centra en las causales de justificación⁷⁴. Es así como, la parte quinta del Proyecto de la CDI, recoge aquellos supuestos en los que una conducta, que en un principio resultaría contraria a derecho, en virtud de una norma que excluye su ilicitud, resulta ajustada a derecho sin implicar responsabilidad alguna para quien haya actuado conforme ella. Las causales de justificación que estableció el Proyecto, son⁷⁵:

1. El consentimiento válido del Estado afectado, siempre y cuando el Estado eximido de la obligación, actúe dentro de los límites del permiso otorgado. La validez exigida para el consentimiento, implica tres requisitos: no se deben trasgredir normas imperativas de Derecho Internacional, debe ser otorgado libre de vicios –expresamente– ex ante y por la autoridad competente;

⁷¹ CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. Napoli: Scientifica, 1999. p. 353.

⁷² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (12, diciembre, 2001), 2001.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ GUTIERREZ ESPADA., *Op. cit.*, p. 243.

⁷⁵ *Ibíd.*

2. La legítima defensa que, en técnica jurídica, jamás constituye un caso de exclusión de la ilicitud, ya que es la misma norma primaria, la que prevé su uso. El debido amparo que hace la norma, exige que se hable de un ataque armado y que la medida tomada por el Estado que la invoca, debió ser necesaria, proporcional e inmediata;
3. Las contramedidas asumidas como respuesta a la conducta ilícita de un Estado, en tanto estén dirigidas contra ese Estado y se garantice el cumplimiento de normas imperativas de Derecho Internacional. De la misma forma que se exige para la legítima defensa, las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, posteriores a un requerimiento formal al Estado infractor y realizadas con el fin de incitarlo al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (este punto se tratará más ampliamente en el tercer capítulo);
4. La fuerza mayor originada por un acontecimiento con carácter irresistible o imprevisto, ajena al Estado que la invoca y que le impide totalmente llevar a cabo la obligación bajo su cargo;
5. El peligro extremo como medida tomada voluntariamente por una persona que actúa como un órgano o agente del Estado, para salvaguardar su vida, o la de quien está bajo su cuidado;
6. El estado de necesidad que responde a un peligro inminente, inmediato y que está objetivamente calificado como tal.

1.4 CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: LA REPARACIÓN

Si un Estado comete un hecho ilícito internacional, debe asumir las consecuencias de su comportamiento. La violación de la obligación internacional que se le ha atribuido, ha

generado una lesión al titular del derecho correlativo a la obligación incumplida. El Estado debe reparar el perjuicio que se ha causado por él, tanto el daño moral como el daño material ocasionado.

Como primera medida, es deber hablar de la reparación, la cual encierra dos sentidos: sentido amplio y sentido estricto. El primero ha sido definido como la obligación del Estado de cesar su comportamiento ilícito, y el segundo comprende la obligación de “*compensar o resarcir todo perjuicio*”⁷⁶, según el daño del que se hable⁷⁷. La primera consecuencia de la declaración de responsabilidad es el deber de reparar. Ahora, si el Estado sigue incumpliendo sus obligaciones, teniendo en cuenta las clases de reparación que hay, no podrá dejarse jamás indemne al perjudicado. Con este deber que surge para el Infractor, se pretende, en última instancia, que no vuelva a subestimar el poder coercitivo del Derecho Internacional.

La segunda forma de reparación consiste en indemnizar al Estado Perjudicado los daños causados, es decir, que se le reconozca el perjuicio que ha sufrido. En este evento se pretende mejorar la situación del Lesionado, porque ha sido afectado por otro que le desconoció un derecho. Tal vulneración lo acredita como titular del derecho a salir indemne de la situación.

Es así como, la reparación, en sentido estricto, reviste tres formas, cada una de ellas, subsidiaria de la anterior.

1.4.1 La Restitución. Se considera que es la forma más perfecta de reparación, porque con ella se pretende poner al afectado en la situación en que se encontraría si no hubiera ocurrido el hecho se busca dejar sin efectos las consecuencias que se generaron por el

⁷⁶ VALENCIA, Op. cit., p. 742.

⁷⁷ Si es un daño material, se hablará de reparar, si es inmaterial, se hablará de compensar.

incumplimiento de la obligación. Se cita como ejemplos, la devolución de buques capturados, la anulación de medidas adoptadas y la puesta en libertad de las personas.

*“Por supuesto que ello depende de que el restablecimiento de la situación anterior resultara posible”*⁷⁸, pues, aunque es la forma de reparación perfecta (ya que supone devolver al Estado aquello de lo que se le despojó, o retirar aquello que lo afectó), en la práctica puede no darse tal como se pretende. El problema radica en que las situaciones pueden hacer imposible la restitución, sea porque, por ejemplo, las cosas que se deben devolver no existen, o se han deteriorado, o porque ya no resultan útiles para el afectado, como sí lo eran antes de los hechos.

1.4.2 La Indemnización. En los casos en que es imposible revertir los efectos de la conducta ilícita, se debe acudir al resarcimiento pecuniario para reparar al Estado lesionado. El art. 36 del Proyecto de la CDI, establece que la indemnización debe abarcar todos aquellos daños producidos con la conducta ilícita que sean susceptibles de valoración económica. La exclusión que hace la Comisión en su Proyecto, deja ver cómo la indemnización se refiere a la reparación de los daños materiales y morales que se relacionen a un daño específico sobre las personas o las cosas, mientras que la satisfacción solo abarca daños inmateriales, algo que se explicará en su momento⁷⁹.

La indemnización es la forma de reparación más comúnmente solicitada en los Tribunales, viéndola como un derecho que tiene el Estado afectado; no busca ni castigar, ni ejemplarizar, su fin único es lograr una reparación íntegra del perjuicio. Como ya se dijo, se

⁷⁸ SOCHA, Nelson, Op. cit.

⁷⁹ CRAWFORD, James. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Introducción Texto y comentarios. Traducido por Carlos Espósito y Luis Fonseca. Madrid: Dikynson, 2004. p. 461. Disponible en: http://books.google.com/books?id=EPlpESSTyDUC&pg=PT262&dp=PT262&dq=indemnización+derecho+internacional&source=bl&ots=ZvmhzU-jfr&sig=SxtBexBILG_9pCRtrijob84mItIA&hl=es&ei=5M9jSreYNS-ZIAfq-X9BQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3

solicita en los casos en que es imposible o inconveniente la restitución, o aquellos en los que ésta no logra una reparación completa del perjuicio⁸⁰.

Radica, generalmente, en el pago de una suma de dinero o de alguna especie valuativa a título de compensación por daños, sufridos ya sea por el Estado, o por sus nacionales. Según Crawford, los principios que se tienen en cuenta para cuantificar la indemnización a pagar, dependerán del contenido de la obligación, del comportamiento de las partes y de su voluntad de llegar a un resultado justo. Sin importar quién haya sido la víctima directa del perjuicio, es decir, sin importar si fue el Estado o alguno de sus nacionales, aquel tendrá siempre la legitimación por activa para reclamar la responsabilidad por los hechos de un Estado infractor.

1.4.3 La Satisfacción. En algunos casos, la reparación integral del perjuicio no se logra, a pesar de contar con la restitución y con la indemnización. Es allí, cuando el Estado infractor debe intentar la satisfacción, como medida para resarcir la totalidad de los perjuicios originados por su conducta ilícita⁸¹.

La reparación que se busca por medio de la satisfacción, se aplica a aquellas ofensas que se hacen a los Estados, las cuales son imposibles de cuantificar pecuniariamente, y que tienen un efecto simbólico ante la comunidad internacional⁸². Continuando con la exposición de Crawford, podemos ver cómo un ultraje a la bandera nacional, a la soberanía territorial, al himno del Estado, son claros ejemplos de la clase de hechos ilícitos que se compensarán por medio de esta forma de reparación. Es decir, en este punto estamos hablando de la reparación a los daños inmateriales.

De la misma forma en que se concluyó al hablar de la indemnización, la forma en que se deberá satisfacer dependerá del caso en concreto. Ahora, como bien lo establece el art. 37

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

del Proyecto de la CDI, se garantizará siempre la proporción de la medida, la cual no deberá, bajo ninguna circunstancia, resultar humillante para el infractor.

Dentro de las medidas que se han visto en los casos estudiados por los Tribunales Internacionales, se observa la declaración de ilicitud de la conducta por parte del Juez de Conocimiento y la disculpa.

2. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE COLOMBIA FRENTE A LA SANTA SEDE, EN CONCORDANCIA CON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

2.1 ANÁLISIS FÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

Como todo juicio jurídico, el analista siempre debe iniciar teniendo en cuenta el sustento fáctico sobre el que reposa el examen a realizarse. Bien lo dice la fórmula jurídica, *da mihi factum dabo tibi jus*⁸³, razón por la cual, antes de realizar cualquier atribución de Responsabilidad Internacional, es menester tener en cuenta los antecedentes, el contexto y el desarrollo del caso a estudiar.

2.1.1 El Concordato de 1973. Las relaciones entre el Estado Colombiano y la Iglesia Católica no son una cuestión de reciente ocurrencia. Desde hace bastante tiempo, son diversos los vínculos que han tenido, pero no siempre con el mismo grado de intensidad. *“En lo que respecta a la historia de las relaciones del Estado Colombiano con la Iglesia Católica, podemos distinguir tres etapas claramente definidas por la implantación de los siguientes sistemas: el del patronato, el de la separación absoluta entre la Iglesia y el Estado y el concordatario”*⁸⁴.

2.1.1.1 Régimen del Real Patronato o Patronato Regio. El patronato era un régimen que puede definirse como *“el conjunto de privilegios y prerrogativas concedidas por los Papas a los reyes de España y Portugal, desde la época de los descubrimientos, concernientes a*

⁸³ Fórmula jurídica: *“dame los hechos y te daré el derecho”*.

⁸⁴ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Temis, 2004. p. 423.

la fundación a la dotación y a una cierta injerencia en la administración de las Iglesias u obispos, que nacieron en América durante la dominación española”⁸⁵.

El Patronato Real facilitó la entrada de la Religión Católica a las colonias españolas, entre las que se encontraba Colombia. La constitución de la Iglesia y el nombramiento de Obispos para difundir la Religión fueron fundamentales para que el Estado se vinculara aun más con el catolicismo, y lo arraigara como la Religión por excelencia. Los monarcas se convirtieron en los directores de la Religión en las Iglesias que, progresivamente, se iban creando en los territorios descubiertos; fueron sus misioneros, y difusores de los preceptos de la Iglesia. Los pontífices aprovecharon las potestades de los Reyes para que cumplieran las misiones que a ellos se les dificultaba cumplir, en gran medida, por las dificultades para trasladarse del antiguo continente al nuevo mundo. La Iglesia les reconoció a los colonizadores la titularidad sobre las colonias y en razón a ello, encomendó, casi como un imperativo, expandir la Religión por todos y cada uno de los lugares que fueran adquiriendo, adoctrinar a los habitantes e institucionalizar la Religión Católica⁸⁶.

Luego de la independencia de la Nueva Granada, continuó el sistema regalista en el nuevo gobierno como prolongación de las potestades dadas a la corona española en sus territorios. En 1824, se expidió la Ley del Patronato, en la que se establecía el deber de continuar con la misión que comenzaron los españoles. En consecuencia, el gobierno implantó medidas para expandir la Religión Católica, lo cual condujo al *“señalamiento de límites de las circunscripciones eclesiásticas por parte del Ejecutivo, disposiciones del Congreso sobre registro y conservación de los bienes de comunidades religiosas, (...) reforma del número de sillas de la Catedral de Nueva Pamplona*”⁸⁷, entre otros.

En 1835, con el reconocimiento de la independencia por parte de la Santa Sede, se envió un Delegado a Bogotá. La Santa Sede, desde ese momento, asumió su labor

⁸⁵ PATIÑO, José Uriel. La iglesia en América Latina. Bogotá: San Pablo, 2002. p. 68.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ PRIETO MARTÍNEZ, Vicente. Iglesia católica y libertad religiosa en Colombia. [online] Colombia, 1996. Disponible en: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/658/1259>>

presencialmente, con representantes que fueron sustituyéndose hasta el año de 1860, cuando su tarea culminó como consecuencia de la proclamación de la Constitución de 1853, que estableció la libertad religiosa y de cultos⁸⁸.

2.1.1.2 Régimen De Separación Absoluta entre La Iglesia y el Estado. La libertad religiosa y de cultos fue el motivo determinante para que las relaciones entre Colombia y la Iglesia Católica se deterioraran. Si la Constitución de 1853 fue crucial para que esto ocurriera, la del año 1863 lo fue aun más.

A partir de este año, los gobernantes no se limita[ron] a eliminar la tradicional confesionalidad católica para pasar a un sistema de separación entre la iglesia y el Estado con libertad religiosa, sino que además impulsaron un derecho especial en materia religiosa basado en una actitud abiertamente hostil con respecto a las confesiones religiosas, especialmente en lo que se refiere a la iglesia Católica, que era la única confesión que tenía una presencia importante en la sociedad colombiana, y la exclusiva destinataria de muchas de las disposiciones restrictivas⁸⁹.

Como consecuencia de lo anterior, se inició una pugna entre el Estado y la Iglesia que algunos creyeron necesario remediar. Así fue como, pese a la desaprobación del Congreso, los señores Roma José María Quijano Walis y el General Sergio Camargo, viajaron a Roma a entablar negociaciones para que se calmaran los ánimos. Como consecuencia de sus diálogos, en el año de 1882. La Santa Sede envió como representante a la ciudad de Bogotá a Monseñor Agnozzi para concretar una solución pacífica al asunto⁹⁰.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ PÉREZ ESCOBAR, Op. cit., p. 424.

2.1.1.3 Régimen Concordatario. Si bien desde 1811 se previó hacer esfuerzos para negociar un Concordato con la Santa Sede⁹¹, fue hasta 1887, un año después de proferida una nueva Constitución, cuando este propósito se convirtió en una realidad. El documento fue firmado por el presidente Rafael Núñez y el señor Joaquín F. Vélez, como representantes de Colombia, y el Cardenal Rampolla de Tíndaro, a nombre de la Santa Sede. El Convenio consagraba la *“hegemonía absoluta [de la Iglesia] en el aspecto religioso, [el] dominio en registros civiles de nacimiento, matrimonios y muertes, prohibición del divorcio y del matrimonio civil, y tutela católica sobre la educación”*⁹².

Este Concordato tuvo su complemento en diversos Convenios que posteriormente a él se siguieron celebrando.

*En desarrollo del Concordato se suscribieron en los años sucesivos diversas convenciones y convenios. Entre los más importantes pueden indicarse los siguientes, en orden cronológico: Convención de 1888 sobre el Art. 25 del Concordato (24 de septiembre de 1888); Convención de 20 de julio de 1892 sobre fuero eclesiástico, cementerios y registro civil; Convención del 4 de agosto de 1898, también relativa al art. 25 del Concordato; Convenio de Misiones del 27 de diciembre de 1902 y su Protocolo adicional de 24 de julio de 1903(...)*⁹³

En 1942 se intentó un nuevo Concordato, denominado *“Echandla-Maglione”*, el cual nunca fue ratificado.

El 12 de julio de 1973 se firmó otro de estos acuerdos, el cual es el punto central de este proyecto y se pasará a estudiar a continuación.

⁹¹ "(...)se encargará á quién corresponda, que con la mayor brevedad posible, y con preferencia a cualquier negociación diplomática, se trate de establecer correspondencia directa con la silla Apostólica con el objeto de negociar un Concordato y la continuación del Patronato que el gobierno tiene la Iglesia en estos dominios" *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1811*. Citado por: *RESTREPO*, Juan Pablo. La iglesia y el Estado en Colombia. Bogotá: Banco Popular, 1987. p. 281.

⁹² GARCÉS O'BYRNE, Juan Manuel. Plan de ordenamiento territorial. Manual prospectivo y estratégico. Bogotá: Jorge Tadeo Lozano, 1999. p. 17.

⁹³ PRIETO MARTÍNEZ, Op. cit.

2.1.2.4 El Concordato de 1973. Con el objetivo de reemplazar el anterior Concordato y sus documentos complementarios, Colombia y la Santa Sede celebraron el Concordato de 1973. La firma se llevó a cabo el 12 de julio de aquel año, en donde participaron el Presidente Misael Pastrana Borrero y el doctor Alfredo Vásquez Carrizosa, en representación de Colombia, y Monseñor Angelo Palmas, Nuncio Apostólico de Colombia, en nombre de la Santa Sede. El Concordato fue aprobado por medio de la Ley 20 de 1974, la cual fue sancionada el 18 de diciembre del mismo año por el Presidente Alfonso López Michelsen, y publicada en el diario oficial número 34.234, el día 14 de Enero de 1975.

El texto publicado contuvo las siguientes temáticas:⁹⁴

- Reconocimiento de la Ley Canónica independiente de la Civil.
- Reconocimiento de personería jurídica de la Iglesia Católica.
- Planes de Desarrollo de la Iglesia Católica para la población marginada e indígena.
- Educación religiosa y formación de planteles.
- Orientación religiosa a los miembros de la Fuerza Pública.
- Efectos civiles, nulidad y disolución de los matrimonios católicos. Competencia en estos asuntos.
- Participación del Presidente de la República en el nombramiento de miembros de la Iglesia Católica.

⁹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 20 de 1974. (18,diciembre,1974) Bogotá, 1974. (VER ANEXO C)

- Abstención de los miembros de la iglesia de participar en la función pública y en el servicio militar.
- Juicio de miembros de la Iglesia Católica en Colombia.
- Exenciones tributarias.

El canje de notas se dio el día 2 de Julio de 1975, fecha en la que, además, se trataron los temas de educación católica, procesos pendientes de separación de cuerpos, y se estableció un término de diez años para hacer una revisión del Concordato.

Pasado el término de 10 años para la revisión del Concordato, se reunieron el Ministro de Relaciones Exteriores y el Nuncio Apostólico de la Iglesia Católica en Colombia. En este encuentro se habló del divorcio del matrimonio civil como requisito previo para el privilegio paulino; se trasladó a los Jueces de Circuito la competencia de los Tribunales Superiores para el conocimiento en primera instancia de las causales de separación de cuerpos; y se hizo énfasis en el sometimiento del Concordato a la Convención de Viena y al Derecho Internacional General, en los siguientes términos: *“Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”*⁹⁵.

A nivel interno, el instrumento fue llevado ante la Corte Suprema de Justicia, que, en sentencia del 12 de febrero de 1987, decidió inhibirse de fallar de fondo por ser la norma demandada un Tratado Internacional que por haber sido ratificado no era susceptible de un análisis constitucional.

⁹⁵SCAMBIO DI NOTE AI DIECI ANNI DEL CONCORDATO DEL 1973. [online]. Disponible en: <http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?Form_object_id=786>

En 1992, como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, volvió a celebrarse un acuerdo entre Colombia y la Santa Sede en el que se pretendía introducir una serie de modificaciones al Concordato, con el propósito de que se ajustara a lo establecido en la nueva Constitución. Tan era así, que el mismo documento disponía que *la libertad de conciencia de las personas, la libertad de religión de las demás confesiones, el principio de igualdad, la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural*⁹⁶ quedaban protegidos. Sin embargo, el texto no fue adoptado y, por tanto, el Concordato permaneció igual.

Pese al acuerdo al que se había llegado, en 1993 se demandó la ley aprobatoria del Concordato en muchas de sus disposiciones. El Juez Constitucional decidió declarar la inconstitucionalidad de algunos de sus artículos por considerarlos contrarios al nuevo régimen jurídico.

2.1.2 La Sentencia de Constitucionalidad 027 de 1993. Como consecuencia de la expedición de una nueva Constitución, se creyó que el texto del Concordato no era consecuente con las disposiciones de la Carta. El instrumento, pese a haber sido ratificado casi 20 años antes, fue puesto a conocimiento de la Corte Constitucional para que considerara su competencia e hiciera un pronunciamiento de fondo.

2.1.2.1 La Demanda. Varios ciudadanos presentaron demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato, las cuales fueron acumuladas por razón de economía procesal⁹⁷.

⁹⁶ ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y REPÚBLICA DE COLOMBIA CON EL CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES AL CONCORDATO DEL 12 DE JULIO DE 1973. [online]. Disponible en: <http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?Form_object_id=787> (VER ANEXO B)

⁹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993. (5, febrero, 1993). Bogotá, 1993. (VER ANEXO C)

A su criterio, esta ley iba en contravía de diferentes disposiciones de la Constitución, tales como la libertad de cultos, la igualdad, la soberanía, la conformación de la rama judicial, entre otras⁹⁸.

Para los actores, se presentaba una inconstitucionalidad sobreviniente, porque la Norma Superior establece los derechos fundamentales de igualdad y libertad de cultos, y el Estado, promoviendo la misión católica y asumiendo obligaciones y privilegios a favor de su Iglesia, está discriminando a las demás iglesias e involucrándose en intereses religiosos que no son de su incumbencia por ser un Estado laico⁹⁹.

Además, según ellos, el Concordato impedía que ciertos sectores de la población pudieran ejercer libremente la religión, porque fomentaba que la iglesia católica tuviera un papel activo en el desarrollo de programas para las fuerzas armadas, grupos marginados, estudiantes de colegios públicos y comunidades indígenas¹⁰⁰.

También consideraban que el Acuerdo Internacional desconocía la parte orgánica, al consagrar una jurisdicción eclesiástica competente para conocer sobre asuntos matrimoniales, pues la Constitución no se refiere a ella cuando define cuales son los entes que administran justicia¹⁰¹.

Adicionalmente, consideraban que, si bien la Corte Suprema no tenía fundamento expreso para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados, la Corte Constitucional sí tiene esa facultad, y por tanto competencia para entrar a decidir de fondo¹⁰².

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*

2.1.2.2 Concepto del Procurador General de la Nación. A criterio del jefe del Ministerio Público, los tratados internacionales no sólo deben ajustarse a las normas internacionales, sino que también deben ser acordes al derecho interno¹⁰³. El Concordato desconocía, según él, la Norma Superior del ordenamiento colombiano y las normas del *ius cogens*, por lo que su texto debía ser objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional¹⁰⁴.

Aunque la Corte Suprema de Justicia decidió inhibirse en su oportunidad, el Procurador opinó que el nuevo Tribunal Constitucional sí puede proceder a estudiar de fondo, pues la Carta del 91 consagra, expresamente entre sus facultades, la posibilidad de conocer sobre la constitucionalidad de los tratados¹⁰⁵. Además, afirma que es posible analizar cualquier acuerdo internacional sin importar si está o no ratificado, porque no se pueden imponer limitaciones inexistentes a la acción pública por medio de la que se está demandando¹⁰⁶.

El Concordato, al parecer del Procurador, establece la superioridad de la Religión Católica respecto de los demás credos, pues consagra a su favor una serie de prerrogativas que dejan a las demás en una situación de desventaja; también afecta la diversidad étnica de los grupos indígenas, por representar el objetivo de la misión católica, y coarta la soberanía del Estado al regular materias que deben ser de estricta competencia del ente político¹⁰⁷.

Finalmente, advierte que no puede aplicarse la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, porque la ley que la adopta en Colombia (Ley 32 de 1985) entró en vigencia en 1985, fecha posterior a la del Concordato (1974), y su aplicación no es retroactiva. En otras palabras, la Convención de 1969 sólo rige para aquellos Tratados celebrados después de su entrada en vigor en los Estados contratantes¹⁰⁸.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

2.1.2.3 Intervención de la Conferencia Episcopal Colombiana. El Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia intervino para defender la conformidad del Concordato con la Constitución de 1991¹⁰⁹.

En primer lugar, afirmó que las competencias de cualquier autoridad son limitadas pero que las de la Corte Constitucional lo son aun mas, pues en virtud de la función de guarda de la

¹⁰⁹ Días después de haber sido proferida la sentencia C-027 de 1993, la Conferencia Episcopal Colombiana se pronunció nuevamente pero, esta vez, para expresar enérgicamente su inconformidad con la decisión tomada por la Corte Constitucional.

Aseguró que el Concordato fue expresa y voluntariamente sometido a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, la cual fue desconocida al proferirse una sentencia de inexecutable. No se tuvo en cuenta el *pacta sunt servanda* pues se usó como pretexto el derecho interno para dejar de aplicarlo, algo que expresamente rechaza la citada Convención. Además, a la luz de la misma normativa, el Concordato “*está en vigor en todas sus partes, puesto que su nulidad, terminación, denuncia o suspensión no ha sido alegada por una Alta Parte contratante*”

En ese comunicado, se tildó de injuriosa a la Corte por haber afirmado que la Santa Sede atentaba contra los derechos humanos. Antes bien, debió considerar que ella es “*fuerza inspiradora*” de ellos y su más ferviente promotora y defensora; el propósito de la iglesia católica es fomentar los derechos humanos antes que coartarlos.

También cuestionó a la Corte por haberle dado a los Concordatos el carácter de *sui generis*, pues con ello olvidó la calidad de sujeto internacional de la Santa Sede al punto de considerar que los acuerdos celebrados con ella tienen una naturaleza diferente a la de cualquier tratado, y por lo tanto, desconociendo los efectos que ellos producen.

La Corte, a su criterio, tiene un concepto errado de lo que es la libertad religiosa, pues la ubica en un ámbito estrictamente íntimo, desconociendo así la actividad pública y social que tiene la iglesia. Con su decisión lo que se está haciendo es limitando ese derecho al impedir que el catolicismo pueda difundirse; “*tales juicios atentan contra la naturaleza misma de la Iglesia, la cual por voluntad de su Divino Fundador es misionera y tiene como razón de ser anunciar el Evangelio*”.

Pero no solo fue eso. Adicionalmente, la sentencia quebranta el derecho de educación porque impide que se enseñe el catolicismo a quienes quieran conocer el evangelio y porque se está impidiendo que los miembros de las fuerzas armadas sean asesorados espiritualmente en caso que así lo deseen.

Otro de los asuntos por los que la Conferencia Episcopal criticó la actuación de la Corte, fue porque creyó que ella no tenía competencia para pronunciarse sobre el Concordato a la luz de la Carta de 1991, “*(...) asunto de máxima gravedad, dado que la Corte, con el pretexto de proteger los derechos humanos, excedió la competencia que para la revisión de los tratados internacionales, en "estrictos y precisos términos", le fija la Constitución.*”

La iglesia se defendió diciendo que es la decisión judicial la que vulnera los derechos humanos y el derecho internacional, pues impide la evangelización y promoción de los derechos de los fieles, al establecer de manera equivocada que el Concordato limitaba los de las otras religiones, siendo que no era más que un reconocimiento a los católicos “*sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano*”.

Finalmente, convocó a todos los católicos colombianos pero en especial a los representantes y movimientos políticos para que lucharan por sus derechos como religiosos, por encontrarse en grave amenaza como consecuencia del pronunciamiento del órgano judicial. CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA. Declaración sobre la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional en relación con el Concordato vigente entre la Santa Sede y la República de Colombia. [online]. Disponible en: <http://www.cec.org.co/index.shtml?scl=179&apc=hal;;;-&scr_179_Go=2> (VER ANEXO E)

Constitución “(...) *debe ser la más observante y acatante de todas las autoridades*”¹¹⁰. Así, respecto del control de constitucionalidad de los tratados internacionales sostuvo que la Corte debe ceñirse a lo establecido por la Constitución, la cual permite un análisis de los tratados internacionales pero bajo estrictos parámetros¹¹¹. Las leyes aprobatorias de tratados internacionales son leyes especiales a las que se les hace un control diferente que a las de carácter ordinario¹¹². Es una revisión “*previa a la ratificación del Tratado, que tiene por objeto subsanar las fallas constitucionales de que puedan adolecer unos y otras. Es un control preventivo, no posterior*”¹¹³. Adicionalmente, es un control oficioso y no por vía de acción, por lo que no se puede admitir la participación ciudadana para demandar un tratado sino para “*defender[lo] o impugnar[lo]*”¹¹⁴.

Respecto de la indisolubilidad del vínculo, sostuvo que respecto del “(...) *matrimonio canónico la respuesta es concluyente y terminante: no cesa, ni se termina, ni se modifica, ni se disuelve*”¹¹⁵. El Estado debe reconocerlo así porque modificarlo supondría su intromisión en un asunto estrictamente religioso por tratarse de un sacramento¹¹⁶.

En cuanto a la educación religiosa, dijo que el Estado tiene el deber de impartir educación religiosa no solo católica sino de todas las confesiones¹¹⁷. Sin embargo, esto no puede entenderse como una coacción sobre las personas; la enseñanza se hará solo respecto de quienes estén dispuestos a recibirla, sea porque son mayores de edad y así lo esclarecieron, sea porque siendo menores sus “(...) *representantes legales hayan pedido dispensa de los cursos de religión católica*”¹¹⁸.

¹¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993, Op. cit.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

2.1.2.4 Consideraciones de la Corte. Con el fin de terminar su competencia, el Tribunal empezó por hablar sobre el control de los tratados internacionales dispuesto en la Carta Política de 1991.

Es así como, la Corte Constitucional es competente para estudiar el *proyecto de tratado internacional* una vez la ley que lo adopta y es sancionada por el Presidente; es decir, antes de que el Estado haya adquirido el compromiso a nivel internacional se hace el análisis constitucional y así determinar si se debe o no ratificar el tratado¹¹⁹.

Este control se define como previo y automático¹²⁰; por *control previo*, se hace referencia a un examen anterior al compromiso internacional por parte del Estado y, por *control automático*, que no se requiere acción ciudadana para proceder al análisis. En la actualidad, se considera que el control jurídico y político previo al perfeccionamiento, es el que más conviene para la internacionalización de las relaciones estatales¹²¹, evitando así que el Tratado sea susceptible de impugnaciones luego de efectuado el canje de notas. Si se admitiera un control posterior, se atentaría contra la seguridad jurídica y contra el *pacta*

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ “*Tal es entonces la evolución que el artículo sobre control constitucional de los tratados tuvo en la Asamblea Nacional Constituyente. El seguimiento demuestra, que la intención del Constituyente, fue la de establecer en el actual numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política un control previo y automático: 1) Previo, en cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado; 2) Automático, en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes*”. *Ibíd.*

¹²¹ “*Ahora bien, si los Tratados Internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental de realización del propósito de internacionalización y de la meta de integración según la propia Constitución, y si regla (sic) de oro de la interpretación constitucional es la de que el intérprete ha de siempre privilegiar aquella en cuya virtud se logre la armonización de las disposiciones constitucionales que aparentemente se hallan en pugna, fuerza (sic) es concluir que el tipo de control de constitucionalidad instituido por el Constituyente en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta es el que ha sido caracterizado como previo y automático, pues es éste tipo de control el que por un lado propende a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales como corolario necesario de la adhesión de Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas -como lo proclama el artículo 9 de la Carta- y, el que por el otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el artículo 4 no admite sino las excepciones que la propia Carta establezca*”. *Ibíd.*

sunt servanda, porque podría justificarse el incumplimiento de las obligaciones adquiridas con una revisión posterior de su contenido¹²².

Una vez establecido el control que permite la Carta sobre los tratados internacionales, habla sobre el alcance de estos fallos, así¹²³:

- Integral. Es un control del Tratado y de su Ley aprobatoria, tanto de forma como de fondo. Opera respecto de los tratados que hayan sido aprobados por el Congreso desde Octubre de 1991 y por la Comisión Legislativa Especial antes de que aquel se instalara;
- Total. Debe hacerse una comparación de la norma con todos los artículos de la Constitución;
- Intemporal. No importa que los tratados ya hayan sido perfeccionados, lo que importa, para proceder al análisis, es que violen la Constitución.

Para concluir, a juicio de la Corte no cabe abstenerse de pronunciarse sobre los tratados luego de haberse perfeccionado, ya que estas formas de control no excluyen otras que puedan considerarse.

Posteriormente, la Corte Constitucional habla sobre la Norma Fundamental y los tratados internacionales en la jerarquía normativa¹²⁴. Afirma que la Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales, salvo cuando se refieren a derechos humanos¹²⁵.

Es así como los principios y los valores constitucionales y las normas de que conforman el

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ “(...) se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía”. *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

ius cogens no pueden ser desconocidos por ningún instrumento jurídico¹²⁶. El catálogo de derechos de la Constitución se creó con el propósito de estar en armonía con los principios internacionales, y en caso de ocurrir alguna discrepancia con ellos, es deber del Juez competente hacerse cargo de dar por terminada tal situación. En especial, el Juez busca proteger el *Pacta sunt servanda*¹²⁷, norma fundamental del Derecho de los Tratados. Al parecer de la Corte Constitucional, este principio no es absoluto, sino que debe ceder, entre otros, en caso incompatibilidad con una norma del derecho interno¹²⁸.

El Derecho Internacional no sólo se encarga de la protección de las normas arriba citadas, ya que, de manera tangencial, se reconoce la importancia de todo el Sistema Jurídico Interno¹²⁹. El derecho internacional sanciona los actos contrarios al derecho interno. Esto puede verse, por ejemplo, en los asuntos en que se discute la competencia de un Estado para celebrar un acuerdo. La competencia o incompetencia del Estado se define a partir de las potestades que otorgan las normas jurídicas internas a un sujeto que representa el Estado, para actuar en el ámbito internacional. Así, de considerarse una violación manifiesta y trascendental de las normas jurídicas aludidas, podrá configurarse la nulidad del tratado¹³⁰.

¹²⁶ “Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado “*ius cogens*”, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicas planas”. *Ibíd.*

¹²⁷ “Por lo demás, en relación con la norma *Pacta Sunt Servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento”. *Ibíd.*

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ “Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad”. *Ibíd.*

¹³⁰ *Ibíd.*

Una vez asentada por el Tribunal una argumentación *válida* para concluir la revisión constitucional de los Tratados perfeccionados, nos permitimos resumirla en los siguientes puntos:

1. La Constitución es norma de normas, y corresponde a la Corte Constitucional promover que tal jerarquía se haga efectiva;

2. Aunque no se previó que los tratados ratificados antes de la Constitución de 1991 fueran objeto de control constitucional, un *análisis constitucional* de las disposiciones les demostró a los Magistrados que es permitido; lo que importa es que no existan tratados inconstitucionales en general, y no que solo lo sean aquellos aprobados con posterioridad a la Constitución.

Se estudió la existencia de cosa juzgada¹³¹, teniendo como base la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 12 de febrero de 1987. Se concluyó que, como tal pronunciamiento se hizo a la luz de la Carta de 1886 y esta vez se hará mirando la Constitución de 1991, las normas sobre las cuales se hizo el análisis constitucional no son las mismas, y puede operar el fenómeno de la “*inconstitucionalidad sobreviniente*”¹³².

Sobre los artículos, en particular, la Corte dijo que es ajustado a la Constitución que¹³³:

- El Estado fomente el bien común y reconozca los derechos de los religiosos sin importar cual credo profesan;

¹³¹ “En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede, y se explicará más adelante. Se presenta entonces el fenómeno de la *inconstitucionalidad sobreviniente*”. *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*

- El Estado admita la coexistencia de ordenamientos religiosos y políticos para que los primeros le permitan a la Iglesia desenvolverse libremente en lo relacionado con el culto y el ejercicio espiritual;
- El Estado reconozca personería jurídica a la Iglesia Católica, porque no implica que no se le reconocerá a las demás;
- La Iglesia desempeñe una labor social propia de sus objetivos humanitarios que hacen que el pueblo resulte beneficiado;
- El Estado otorgue efectos civiles a los matrimonios católicos y a la declaratoria de nulidad que de ellos hacen las autoridades eclesiásticas, porque el art. 42 de la Constitución lo reconoce expresamente;
- La Iglesia, como cualquier particular, pueda crear establecimientos educativos siempre que su control y vigilancia quede en cabeza del Estado;
- Los clérigos y religiosos no estén obligados a ejercer cargos públicos si son incompatibles con su ministerio o a prestar servicio militar, dado que los cargos públicos no son de forzosa aceptación y el servicio militar puede tener excepciones. Esto debe extenderse a las demás confesiones religiosas;
- La rama ejecutiva y judicial colaboren para lograr la ejecución de las sentencias de tribunales eclesiásticos, pues con ello se desarrolla lo establecido por el art. 42 de la Constitución; además se promueve una colaboración armónica y de respeto mutuo entre Colombia y la Iglesia Católica;
- La Iglesia Católica, como persona jurídica que es, pueda ejercer sus derechos de propiedad como cualquiera;

- Se de atención espiritual y pastoral de los miembros de la fuerza pública por la Iglesia Católica, si se entiende que solo se dará a aquellos que quieran recibirla, para no quebrantar la libertad de cultos, y siempre que se admita que las demás iglesias también pueden hacerlo;
- Se establezcan exenciones tributarias respecto de cierta infraestructura de la Iglesia Católica, porque el régimen tributario no es idéntico para todos, siempre y cuando se tenga en cuenta que se admiten exenciones para todas las confesiones;
- Se admitan las contribuciones de los feligreses por ser voluntarias;
- La Iglesia Católica sea propietaria de cementerios, siempre y cuando cualquier persona pueda acceder a ellos, sin discriminaciones, pues es una función pública de saneamiento ambiental y la función pública no se puede ejercer con discriminaciones;
- Se establezca una colaboración entre el Estado y la Iglesia Católica para hacer un inventario sobre bienes de valor cultural, pues es deber del Estado proteger el patrimonio cultural;
- Se unifiquen obligaciones financieras impuestas en el Concordato de 1887 y la Convención de las Misiones de 1953, porque las obligaciones y desamortizaciones contraídas con la Santa Sede deben reconocerse como cualquier obligación;
- Las partes en un Concordato puedan celebrar convenios para reglamentarlo y desarrollarlo.

Así como dispuso los aspectos constitucionales del Concordato, también, y con mayor razón, se establecieron los inconstitucionales. La Corte dispuso tales efectos a que¹³⁴:

¹³⁴ *Ibíd.*

- La iglesia promueva condiciones humanas y sociales a favor de los indígenas y población de zonas marginadas, pues esto contraría el derecho de libertad de cultos de las personas involucradas;
- La disolución de los matrimonios sea competencia de los tribunales eclesiásticos, pues la determinación de competencia sobre los divorcios corresponde al Estado y no a la Iglesia. En cuanto a la disolución del vínculo, la ley colombiana ha establecido que la cesación de los efectos civiles del matrimonio se da por divorcio, lo cual es aplicable a cualquier religión;
- Se establezca por Sujetos diferentes al mismo Estado, que la competencia sobre las causales de disolución estén en cabeza del Tribunal Superior, en primera instancia, y en segunda por la Corte Suprema de Justicia, pues el Estado es quien debe definir las;
- El Estado contribuya a sostener planteles católicos, porque ninguna de las ramas puede dar auxilios o donaciones a personas de derecho privado;
- Los establecimientos educativos oficiales impartan educación religiosa, porque se quebranta la libertad religiosa;
- La Iglesia colabore en la educación oficial de población marginada por medio de contratos con el Estado, porque se está dando preferencia al catolicismo para llevar su credo a zonas marginadas;
- El Presidente pueda objetar nombramientos de arzobispos y obispos hechos por la Santa Sede, porque se quebranta la igualdad con otras religiones y además implica una injerencia del gobierno en cuestiones religiosas;

- El Presidente se pronuncie sobre las circunscripciones eclesiásticas creadas por la Santa Sede, porque se quebranta la igualdad con otras religiones e implica una injerencia del gobierno en cuestiones religiosas;
- La Santa Sede eleve a diócesis las jurisdicciones misionales, porque las misiones son contrarias a la Constitución al quebrantar la libertad de cultos y dar preferencia a la Iglesia Católica sobre ellas;
- Los procesos penales contra obispos sean competencia de la Sede Apostólica, pues las leyes deben ser aplicadas a todos los habitantes dentro del territorio;
- Se establezca que la competencia de los procesos penales contra clérigos y religiosos está en cabeza de los jueces superiores, en primera instancia y en segunda, en la de los tribunales superiores, porque reconocerles un fuero sería una discriminación a los demás procesados. Además, los fueros se establecen en la Constitución y no en los Instrumentos Internacionales;
- El ejercicio ilegítimo de funciones o jurisdicción eclesiásticas deba ser considerado por el Estado como Usurpación de funciones, porque corresponde a la ley tipificar y establecer penas.

Con base en las anteriores razones, la Corte Constitucionales declaró la inexecutable total de ocho artículos: (art. 6, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 20 y 22) y parcial de cinco artículos (art. 8, 14, 15, 19 y 26) del Concordato de 1973¹³⁵.

Punto relevante en el presente trabajo, se compone del voto de discordia levantado por uno de los Magistrados de la Corte Constitucional que, al percatarse de la abominación jurídica cometida por la mayoría de sus iguales, decide alzar su voz de rebeldía.

¹³⁵ *Ibíd.*

2.1.2.3 Salvamento de voto. El magistrado José Gregorio Hernández se apartó de la decisión tomada por la mayoría de la Sala, porque consideró que la Corte sobrepasó su competencia al asumir el conocimiento de la constitucionalidad de un Tratado internacional en momento posterior a su perfeccionamiento¹³⁶.

Sostiene que la Constitución estableció un control previo y automático que impide el juicio de constitucionalidad sobre los tratados vigentes. No se puede usar como sustento el núm. 4 del art 241, porque este se refiere a las leyes en general, y las leyes aprobatorias de los tratados tienen una regla especial de control constitucional¹³⁷.

No es acorde con el Derecho Internacional que la Corte, al considerar un Tratado contrario al *ius cogens*, decida que es inexecutable y proceda a su exclusión del Ordenamiento Jurídico, sin tener en cuenta los mecanismos previstos por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en caso de presentarse tales inconformidades¹³⁸.

No se puede decir que la Convención de Viena es inaplicable al caso *sub examine*, porque en 1985 se hizo expreso que el Concordato se regiría por sus disposiciones. Lo que debió hacer la Corporación, fue proferir un fallo inhibitorio, por no tener competencia para conocer sobre el contenido del Concordato¹³⁹.

¹³⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993. Salvamento de voto. (VER ANEXOD)

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Ibíd.*

2.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

Una vez establecidos los parámetros fácticos sobre los que se desenvuelve el objeto del presente proyecto, se pasará a cotejarlos con los lineamientos jurídicos en materia de la Responsabilidad Internacional, y así poder determinar la posible imputación del Estado colombiano por la decisión de la Corte Constitucional del 5 de febrero de 1993.

2.2.2 Sobre el Elemento Subjetivo. Para que se configure la Responsabilidad Internacional del Estado Colombiano se requiere que le sea atribuible la conducta ilícita que se estudia, sea porque un órgano suyo actuó, alguien ejerció funciones públicas o un movimiento insurreccional se ha tomado el poder. En el asunto bajo análisis se está ante el primer evento, dado que fue la Corte Constitucional la que profirió la sentencia de 1993 y fue el Ejecutivo el que omitió solicitar la modificación, denuncia o nulidad del Concordato, según lo establecido por la Convención de Viena.

2.2.2.1 La Corte Constitucional. La Corte Constitucional hace parte de la jurisdicción constitucional creada con la Constitución de 1991. Antes funcionaba como una sala dependiente de la jurisdicción ordinaria pero, con el propósito de hacer efectivo el precepto del art. 4 de la Carta y dada la importancia que se le dio al nuevo cuerpo normativo, se independizó de la Corte Suprema para pasar a ser una jurisdicción diferente.

La parte orgánica de la constitución establece que, además de otros entes, los poderes públicos hacen parte de la estructura del Estado, cuales son: el poder legislativo, ejecutivo y judicial. El último poder se encarga de la administración de justicia, función que está a cargo de *“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los*

jueces”¹⁴⁰. La Corte Constitucional es la cabeza de la jurisdicción constitucional; está conformada por nueve magistrados elegidos por el Senado de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado¹⁴¹.

Con el propósito de garantizar la supremacía de la Constitución, a la Corte Constitucional se le asignaron un conjunto de funciones que se concretan en dos: 1) El control de constitucionalidad sobre determinadas normas jurídicas y, 2) La revisión de las sentencias de tutela¹⁴².

¹⁴⁰ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. cit.

¹⁴¹ “ARTICULO 44. INTEGRACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) Magistrados, elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres (3) el Consejo de Estado.

Las ternas deberán conformarse con abogados de distintas especialidades del derecho y el Senado elegirá un Magistrado por cada tema, procurando que la composición final de la Corte Constitucional responda al criterio de diversidad en la especialidad de los Magistrados.

(...)”. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996. (7, marzo, 1996). Estatutaria de la administración de justicia. Diario Oficial. Bogotá, 1996. no. 42745.

¹⁴² “ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán

El control de constitucionalidad es “*un conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de los de la comunidad*”¹⁴³. En lo que comprende el procedimiento judicial, éste consiste en establecer si la norma puesta bajo el conocimiento del juez puede considerarse adecuada o no a la Carta. Supone una confrontación normativa en la que se analiza si una norma de inferior jerarquía a ella es potencialmente atentatoria de los derechos que contiene. Finalmente, la Constitución es la norma más importante del ordenamiento y se debe evitar que exista otra que le contradiga, pues aplicarla supondría la desviación de los fines y propósitos buscados por el Estado.

Así, existe una jerarquía normativa con la que se pretende evitar que el orden jurídico tenga incoherencias. Una norma depende de lo establecido por sus superiores; la que es inferior, queda reducida al campo de acción que le permite la superior. En última instancia, todas ellas terminarán confrontándose con la Constitución, por ser la que se encuentra en el primer nivel de importancia.

Entre esas normas se encuentran los tratados internacionales y las leyes que los adoptan¹⁴⁴. Para el caso objeto de análisis, la norma cuestionada fue la Ley 20 de 1974 “*por la cual se apr[obó] el “Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa*

ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. *Darse su propio reglamento*”. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. cit.

¹⁴³ CHARRY, Juan Manuel. La acción de tutela. Citado por: TOBO RODRÍGUEZ, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, 2004. p. 157.

¹⁴⁴“*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:(...) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva*”. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Op., cit.

Sede” suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973”¹⁴⁵. La Corte decidió afirmativamente su competencia con fundamento en el núm. 4 del art. 241 de la Constitución, y procedió a resolver de fondo. Luego de un extenso análisis, la Corte decidió declarar la inexecutable de algunos artículos de la ley aprobatoria del Concordato.

La sentencia ha sido objeto de reiteradas críticas, todas ellas fundamentadas en que la Corte se extralimitó en sus funciones al asumir el conocimiento sobre la constitucionalidad de un tratado ya ratificado, arguyendo que el Concordato es una ley y como tal puede ser demandada por acción de inconstitucionalidad de cualquier ciudadano. La Corporación estaría pasando por alto el régimen especial que la misma Carta establece para los tratados en el núm. 10 del art. 241, según el cual el control de constitucionalidad de estos instrumentos internacionales es previo y automático.

Sin embargo aunque se considere que la Corte actuó traspasando el límite de sus facultades, su actuación también puede ser atribuida al Estado Colombiano por tener, al menos, una apariencia de función pública, dado que el Tribunal actuó por medio de una providencia y sustentó su competencia en la Constitución de 1991.

Así, a la luz de la doctrina sobre la Responsabilidad Internacional, la sentencia de la Corte Constitucional se puede atribuir al Estado Colombiano como consecuencia de que un órgano suyo ejerció una acción que, así no se considere adecuada, por lo menos tiene apariencia de ejercerse en desarrollo de una función estatal.

2.2.1.2 La Rama Ejecutiva. En Colombia, el Presidente de la República es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. Como Jefe de Estado, el Presidente

¹⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 20 de 1974, Op. cit.

debe cumplir las funciones enumeradas en la Constitución, entre las que encontramos “celebrar tratados y convenios internacionales”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ “ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.
2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.
3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.
4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.
5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.
6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.
7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.
8. Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.
9. Sancionar las leyes.
10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.
11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.
12. Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.
13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.
En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.
14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.
16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.
17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.
18. Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.
19. Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.
20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
21. Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.
22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.
23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.
24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o

Sin embargo, dado que al Presidente le es imposible estar al tanto de todas y cada una de sus funciones constitucionales, la celebración de los convenios internacionales es delegada al Ministro de Relaciones Exteriores, a los agentes diplomáticos o plenipotenciarios nombrados por el gobierno¹⁴⁷. Así, la negociación y la celebración de tratados, es tarea propia del ejecutivo, por lo que todos los actos relacionados con estas actividades le serán atribuidas.

La Rama Ejecutiva, de acuerdo con el art. 116 de la Constitución, es parte integrante de la estructura del Estado. Como tal, se entiende que es un órgano cuyos actos u omisiones le serán atribuidos, a nivel internacional, al Estado Colombiano. Así, cualquier acto u omisión cometido por parte del Ejecutivo debe reputarse cometida por el Estado Colombiano.

2.2.2 Sobre el Elemento Objetivo – Las Obligaciones Violadas. Una vez analizado el carácter subjetivo de la responsabilidad con respecto a la conducta de la Corte Constitucional colombiana de 1993, así como del Ejecutivo, es deber pasar a determinar las obligaciones a cargo de Colombia vigentes al momento de los hechos, al igual que su posible violación.

inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

25. *Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.*

26. *Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.*

27. *Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.*

28. *Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley*". Subrayado propio. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. cit.

¹⁴⁷ GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis, 1998. p. 313.

Con el fin de tener clara la naturaleza de las obligaciones, se realizará un estudio del concordato como instrumento de derecho, al igual que de la debida forma de proceder si se quisiese terminar, suspender o modificar su contenido.

2.2.2.1 El Concordato. A lo largo de la historia, la relaciones entre la Iglesia y el Estado, así como el régimen de aquella en el territorio de éste, se han regulado por medio de acuerdos, también llamados Concordias, Paces, Capitula Concordata, Convenios y, de forma más vulgar, Concordatos¹⁴⁸.

Se ha reservado la expresión Concordato, en sentido lato, a aquellos acuerdos celebrados entre el Estado, representado por el Jefe de Estado o el Canciller, y la Iglesia, actuando por medio de la Santa Sede o el Sumo Pontífice; en donde no se mira ni su forma ni su contenido, sólo se tendrá en cuenta a través de qué órgano se está actuando. Por otro lado, el sentido estricto de la expresión, implica todos aquellos acuerdos “*que revisten las formas ordinarias diplomáticas y contienen una regulación general y completa del régimen de la Iglesia en un determinado país*”, como el existente en Colombia¹⁴⁹.

A título ilustrativo, es deber señalar otras formas de denominación de los acuerdos entre el Estado y la Iglesia, cuales son¹⁵⁰:

¹⁴⁸ CORRAL SALVADOR, Carlos, *et al.* Diccionario de Derecho Canónico. Concordato. Madrid: Tecnos, 1989. p. 122. Basado en: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (23, mayo, 1969), BOE 13 VI 1980, que la S. Sede firmó, el 30 IX 69 y ratificó el 25 II 79; L. PEREZ, MIER. Iglesia y Estado nuevo. Los Concordatos ante el moderno derecho público. Madrid, 1933; E. F. REGATILLO. Concordatos. Santander, 1933; AA. VV. Individui, gruppi, confesión, religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di Diritto Ecclesiastico. Milano, 1973; AA. VV. Ius Populi Dei, Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor. Roma, 1972; AA. VV. La Chiesa doppo il Concilio. Milano, 1972; J. G. M. CARVAJAL. Los concordatos en la actualidad. Derecho Canónico. Pamplona, 1975; J. CALVO. Concordato y acuerdos parciales: Política y Derecho. Pamplona, 1977; G. CASUSCELLI. Concordati, intese e pluralismo confessionale. Milano, 1974; C. CORRAL. Del sistema concordatario al régimen convencional de regulación en materia religiosa. Estudios Eclesiásticos. Milano, 1974; G. LAJOLO. I Concordati moderni. La natura giuridica internazionale dei concordati alla luce di recenté prassi diplomatica. Brescia, 1968; R. MINNERATH. L'Eglise et les Etas Concordatairis. París, 1983; C. MIRABELLI. Le intese tra Stato e Confessioni religiose. Milano, 1978.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

- Modus Vivendi: aquellos que tienen un carácter de “*interinidad*”;
- Protocolo: usado en situaciones menores o muy concretas, o cuando se quiere hacer notar que es un convenio de menor rango;
- Canje de Notas Diplomáticas: buscan dar claridad y/o interpretación a disposiciones concordatales.

Al contar con tan variadas acepciones para denominar los convenios entre las partes arriba citadas, se restringe el uso de “Concordato” para aquellas ocasiones que implican acuerdos solemnes generales, siendo su utilización de muy poca frecuencia¹⁵¹.

2.2.2.1.1 Naturaleza Jurídica del Concordato. Los inicios del concordato como institución, se remontan a la Edad Media, surgiendo desde entonces diversas teorías que buscan explicar su naturaleza. Es así como, en su nacimiento se veía al concordato como una dispensa que suspendía la vigencia de las normas canónicas internas del país al que le fuese concedido¹⁵²; surgiendo la teoría del privilegio, también llamada curialista¹⁵³.

Posteriormente, con la Caída del Antiguo Régimen y por las nuevas ideas sobre la independencia entre el Estado y la Iglesia, se empezó a mirar de diversas formas. La segunda teoría que surgió se denomina legalista, en donde el concordato se entendía como una ley más del país, siendo éste, en razón de su soberanía, el competente para interpretar, modificar y terminar sus efectos; se pensaba que la Iglesia carecía de soberanía propia, que estaba sometida a las leyes del Estado. Como bien lo dice González del Valle, no era más sino “*la inversión de la Teoría del Concordato como privilegio en su versión más*

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² GONZALEZ DEL VALLE, José M. Derecho Eclesiástico Español. [online]. 4 ed. Madrid: Universidad de Oviedo. p. 49. Disponible en:

<http://books.google.com/books?id=6R0gsvxvka8C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_navlinks_s>

¹⁵³ WAGNON, Henri. Gran Enciclopedia Rialp. Derecho Concordatario. Concordato. [online]. Ediciones Rialp S. A., 1991. Disponible en: <http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=4827&cat=derecho>

rígida”¹⁵⁴. Hoy, tanto la teoría curialista, como la legalista, al igual que los principios sobre los que se fundamentan, no son tenidos en cuenta por el mundo jurídico¹⁵⁵.

La tercera teoría, aceptada por la gran mayoría de la comunidad internacional y cuyos orígenes se identifican con la segunda, se denomina contractual, concibiendo al concordato como un contrato¹⁵⁶, basado en el mutuo consentimiento y regido por las normas del Derecho Público del país¹⁵⁷; siendo así entendido, resulta obligatorio para ambas partes su cumplimiento. El punto de divergencia para la doctrina canonista, surge al momento de hablar de la relación entre sus partes: por un lado, están quienes reconocen plena igualdad entre ellas; por otro lado, se encuentran aquellos que hablan de una superioridad de la Iglesia frente al Estado¹⁵⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, es deber ampliar las posiciones generadas por la tercera teoría, siendo que, a pesar de ser la única teoría sobre el concordato vigente y aceptada hoy en día, aun hay discrepancias sobre un punto esencial: su equivalencia a un tratado de derecho internacional.

Por un lado, algunos exponen una desigualdad entre ellos, fundamentados en la insuficiencia de normatividad existente para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y en “*que las nuevas orientaciones hacia una progresiva estructuración de la comunidad internacional sobre bases más amplias y orgánicas alejan los Concordatos del Derecho internacional*”¹⁵⁹. Continuando con su argumentación, sostienen que la ausencia de aplicación del principio de homogénea reciprocidad, de nación más favorecida, de las cláusulas compromisorias y de la no intervención, son claro sustento de la diferencia entre estas dos figuras. Sin tener en cuenta los anteriores razonamientos, el punto más fuerte que

¹⁵⁴ GONZALEZ DEL VALLE, Op. cit., p. 50.

¹⁵⁵ WAGNON, Op. cit.

¹⁵⁶ Hay quienes hablan de “tratado”, pero este punto se desarrollará más adelante.

¹⁵⁷ WAGNON, Op. cit.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ LOPEZ ALARCON, Mariano. El Derecho Eclesiástico Internacional. [online]. Madrid: Ministerio de la Presidencia, Centro de Estudios Políticos e Internacionales. p. 197. Disponible en: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/2/REP_185_199.pdf>

tocan es al hablar de los sujetos. Afirman que en el concordato “*el carácter religioso de una de las partes, la identidad de los súbditos de la Iglesia y del Estado y la coincidencia territorial*”¹⁶⁰, así como el origen divino de la capacidad jurídica de la Iglesia¹⁶¹, hacen que se distancie aún más de la naturaleza de los tratados internacionales.

Por otro lado, están quienes equiparan la naturaleza de los concordatos con la de los tratados. Ellos defienden su postura en la calidad de sus sujetos, en tanto ambos son “*poderes jurídicamente iguales sobre la base del D.I.*”¹⁶², en la calidad internacional de las normas que los regulan¹⁶³, en el procedimiento interno requerido para su ratificación y para su entrada en vigor, entre otras¹⁶⁴. Siendo ésta la postura más acogida, hay quienes reconocen el carácter de “*peculiar*” a los concordatos entendidos como tratados¹⁶⁵, otros cambian su denominación, tratándolos como tratados interpotestativos, o semi-internacionales¹⁶⁶; a pesar de ello, no hay duda entre la doctrina que al concordato, le son

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ MALDONADO, José. Curso de Derecho canónico para juristas civiles. Citado por: *Ibíd.*

¹⁶² VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 5 ed. Madrid: Aguilar. 1972. p. 129.

¹⁶³ “*Por ser particularmente significativos a este respecto, señalaremos los hechos siguientes: a) La enc. Vehementer Nos (11 feb. 1906) por la que el santo pontífice Pío X se alzaba contra, la derogación injustificada del c. francés de 1801: «...nempe Apostolicam Sedem inter et Republicam Gallicam conventio eiusmodi intercesserat, cuius ultro et citro constaret obligado: cuiusmodi se plane sunt quae inter civitates legitime contrahi consueverunt... Consequatur igitur, ut ista pactie eodem iure ac ceterae quae inter civitates fiunt regetur, hoc est iure gentium» (ASS XXXIX,8); la Santa Sede no habría podido declarar con mayor claridad que en materia concordataria tiene por obligatorias las normas del Derecho de gentes. b) En el curso del conflicto nacido de las respectivas violaciones por el gobierno nazi del c. que había firmado (1933), la Santa Sede no vacila en solicitar la opinión de los juristas del Trib. Permanente de justicia Int. sobre el carácter y la fuerza obligatoria de los c., y esta opinión los asimila, desde un doble punto de vista, a los tratados internacionales: «Los concordatos son tratados internacionales que producen unas obligaciones interestatales y persiguen la finalidad de equilibrar recíprocamente en un ajuste equitativo los intereses religiosos y eclesiásticos de un lado y los estatales de otro, y de determinar en el texto del tratado que queda garantizada la completa reciprocidad...» (cfr. G. Lajolo, *I Concordati moderni*, 415). c) Cuando al finalizar la II Guerra mundial el Gobierno polaco declaró nulo su c. «a consecuencia de su ruptura unilateral por parte de la Santa Sede, por las medidas jurídicas introducidas durante la ocupación y contrarias a las estipulaciones del referido concordato», la Santa Sede quiso justificar su actitud en un documento explicativo (12 sep. 1945) que terminaba con estas palabras: «La Santa Sede ha obrado dentro de la esfera y el ejercicio de su misión, como guardiana del orden y de la moral, y hoy menos que nunca puede ser acusada... de haber violado los compromisos concertados en solemnes tratados internacionales» (cfr. *Documentation Catholique, París 1946, 1036*)”.* WAGNON, *Op. cit.*

¹⁶⁴ ROUCO VARELA, Antonio María, *et al.* Teología y Derecho. Madrid: Ediciones Cristiandad. 2003. p. 536.

¹⁶⁵ VERDROSS, *Op. cit.*

¹⁶⁶ “*Entre los juristas y los canonistas que admiten que la Iglesia y el Estado figuran en el c. en pie de estricta igualdad, los hay que consideran este acuerdo como un tratado sui generis, dependiente de una ordenanza*

aplicables los principios fundamentales sobre extinción y conclusión de los tratados.

Una vez concluida la naturaleza de tratado internacional a la que pertenecen los concordatos, es válido, por no decir imperativo, establecer las bases jurídicas que regulan las posibles lagunas de estos. Para ello, es deber remitirnos al texto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶⁷, adoptado por Colombia mediante la ley 32 de 1985, el cual restringe tímidamente su ámbito de aplicación a los tratados celebrados entre Estados, abriendo así la puerta a los acuerdos entre o con sujetos internacionales diferentes a Estados. Es así como, en tanto los concordatos son tratados celebrados entre la Iglesia y el Estado, la doctrina válidamente ha dispuesto que su regulación a nivel internacional, se limita a la Convención de Viena arriba nombrada¹⁶⁸; razón por la cual, en caso de ocurrir condiciones no consagradas en las cláusulas concordatales, el analista se deberá remitir a lo dispuesto por la Convención.

2.2.2.1.2 Clasificación de los Concordatos. Dependiendo del punto de análisis que se tenga, se revestirá al concordato de una u otra forma, así¹⁶⁹:

Según los sujetos

Pontificios

Conciliares

jurídica de coordinación cuyas reglas han sido soberanamente fijadas por las partes en cuestión; otros lo contemplan como un tratado interpotestativo, regido por un ius inter potestates que no presenta más que un carácter analógico con el Derecho internacional, el cual es un ius inter territoria; admiten otros que, a pesar de las notas diferenciales que lo caracterizan, el c., por común acuerdo de la Iglesia y del Estado está sometido actualmente a las mismas reglas de Derecho que los tratados internacionales (v.), pero que las partes en cuestión podrían convenir en ciertas derogaciones de dicha reglamentación. Hacen ellos del c. una clase especial entre los tratados internacionales, motivo por el que a veces le llaman tratado semi-internacional; finalmente, son numerosos los que hoy día asimilan pura y simplemente el c. al tratado entre Estados: el c., dicen, es un auténtico tratado internacional, sujeto a todas las normas reconocidas para los tratados internacionales". WAGNON, Op. cit.

¹⁶⁷ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. (23, mayo, 1969). Viena, 1969.

¹⁶⁸ ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. Derecho Internacional Público. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1998. p. 73.

¹⁶⁹ CORRAL SALVADOR, Op. cit.

Según el contenido	General / Completo Especial / Parcial / Específico
Según la extensión	Estatales Regionales
Según su forma	Solemnes No Solemnes
Por su fin	Paz / Concordia Amistad / Colaboración

2.2.2.1.3 Las Altas Partes Contratantes. Partiendo de la diferencia que existe entre quien suscribe el acto y a quien se representa, es pertinente dejar claro cómo opera a nivel eclesial. Si bien se discutió sobre la “*subjetividad jurídico-internacional de la Iglesia Católica*” durante el siglo XIX, hoy ha sido generalmente aceptada como Sujeto de Derecho Internacional¹⁷⁰. Se ha sustentado su personalidad jurídica en la aplicación del Derecho de Gentes a sus relaciones con los Estados, y en su capacidad para regular sus relaciones, tanto internas como con otros Sujetos Internacionales¹⁷¹. Es importante dejar claro que los Estados¹⁷², según los cánones 331 y 361 del Código de Derecho Canónico¹⁷³,

¹⁷⁰ VERDROSS, Op. cit., p. 144-145.

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² No sobra anotar que, a diferencia de lo que pensaban algunos doctrinantes, entre ellos Fauchille, Jannacone, Hochfeld y el canonista Ojetti, la relación concordatal se establece entre la Iglesia y el Estado, y no con el gobierno de turno. CORRAL SALVADOR, Op. cit., p. 123.

¹⁷³ “*Can. 331 - Ecclesiae Romanae Episcopus, in quo permanet munus a Domino singulariter Petro, primo Apostolorum, concessum et successoribus eius transmittendum, Collegii Episcoporum est caput, Vicarius Christi atque universae Ecclesiae his in terris Pastor; qui ideo vi muneris sui suprema, plena, immediata et universalis in Ecclesia gaudet ordinaria potestate, quam semper libere exercere valet.*”; “*Can. 361 - Collegium Episcoporum, cuius caput est Summus Pontifex cuiusque membra sunt Episcopi vi sacramentalis consecrationis et hierarchica communionem cum Collegii capite et membris, et in quo corpus apostolicum continuo perseverat, una cum capite suo, et nunquam sine hoc capite, subiectum quoque supremae et plenae potestatis in universam Ecclesiam existit.*”. CODEX IURIS CANONICI. (25, enero, 1983). Boletín oficial Acta Apostolicae Sedis. Santa Sede. 1983.

celebran los concordatos respectivos con la Iglesia Católica, y no con la Santa Sede o el Pontificado, siendo este, la Suprema Autoridad de la Iglesia Católica Universal.

La doctrina se debate al otorgar la personalidad jurídica a la Iglesia Católica, como ya se expuso, o a la Santa Sede¹⁷⁴, razón por la cual, en el presente trabajo se hará referencia a una u otra, sin tomar posición alguna, siendo que tal estudio no es de nuestra competencia.

Ahora, al hablar del Sujeto con el que se realiza el Concordato, hoy es claro que el acuerdo es suscrito con el Estado (no con un gobierno determinado), o con el Sujeto Atípico Internacional, si así llegase a ocurrir.

2.2.2.1.4 Forma de Conclusión del Concordato. Como ya se dijo en la primera parte de esta exposición, los Concordatos son denominados de diferentes formas. Sin importar cual de ellas se use, y una vez entendido que operan de igual forma que un Tratado Internacional, generalmente contienen un preámbulo (se nombra las partes, los plenipotenciarios, el objeto y la materia), un articulado concordatario (busca “*reglamentar las cuestiones de política religiosa pendientes en un país determinado*”¹⁷⁵), el establecimiento de la fecha, del lugar y la firma de quienes actúan en nombre de las Altas Partes contratantes. No es muy común, pero pueden llegar a darse Protocolos, Declaraciones y Canjes de Notas¹⁷⁶.

Por tener la misma naturaleza de los tratados, como ya se dijo, el proceso de formación del concordato será el mismo de aquellos, comprendiendo cuatro etapas para llegar a su completa obligatoriedad, a saber: negociación, firma, ratificación e intercambio de los instrumentos de ratificación¹⁷⁷. Este proceso complejo nos muestra cómo, no sólo es requisito la firma de quien tiene capacidad para hacerlo, como ocurriría en la esfera privada

¹⁷⁴ HERDEGEN, Op. cit., p. 90.

¹⁷⁵ WAGNON, Op. cit.

¹⁷⁶ CORRAL SALVADOR, Op. cit.

¹⁷⁷ ALVAREZ LONDOÑO, Op. cit., p. 74.

a nivel interno, sino que se exige, además, de un acto formal de vinculación jurídica al acuerdo y de un intercambio de tales actos ya suscritos¹⁷⁸.

2.2.2.1.5 Interpretación del Concordato. Siguiendo el texto de la Convención de Viena, el clausulado del concordato *“deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*¹⁷⁹.

Partiendo de allí, es deber precisar quién tiene la competencia para determinar el alcance de las obligaciones y los derechos allí establecidos. A nivel internacional, es válido afirmar que puede ser dado por la doctrina o por los órganos de las partes, ya sean interinos o representativos, siendo ésta última la relevante jurídica e internacionalmente¹⁸⁰. De igual manera, existen órganos internacionales especializados en ello, tales como la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal de Justicia Europeo¹⁸¹.

A nivel nacional, la Carta Política de 1991 le otorgó a la Corte Constitucional, la facultad de *“decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”*¹⁸². Es así como, al hablar de concordatos firmados

¹⁷⁸ WAGNON, Op. cit.

¹⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Op. cit.

¹⁸⁰ CORRAL SALVADOR, Op. cit., p. 125.

¹⁸¹ ALVAREZ LONDOÑO, Op. cit., p. 102.

¹⁸² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1990, Op. cit.

por Colombia, la Corte Constitucional es el órgano a nivel interno encargado de interpretar el clausulado y determinar su alcance.

Ahora, los entes encargados de la interpretación deberán tener en cuenta sus principios fundamentales, cuales son¹⁸³:

- Principios Generales:
 - Se preferirá el sentido ordinario de los términos;
 - No sólo se tendrá en cuenta el texto de los documentos, sino el comportamiento posterior de las partes, el contexto del acuerdo;
 - El Principio Teleológico;
 - La real voluntad de las partes;
 - El Principio Sistemático;
 - En donde la norma no restringe, no debe hacerlo el intérprete;
 - En caso de duda se mirarán los trabajos preparatorios;
 - Al tratar una cláusula confusa, se interpretará en contra de la parte que la propuso.

- Medios Complementarios:
 - Los trabajos preparatorios;

¹⁸³ ALVAREZ LONDOÑO, Op. cit., p. 104-105.

- Forma de aplicación del Tratado.

En tanto el órgano competente tenga claro cuáles o cuál principio usará, el caso en concreto deberá ser estudiado siempre bajo los principios generales del Derecho Internacional.

Una vez estudiado el concordato como instrumento de regulación jurídica internacional, como se dijo en el apartado anterior, será menester encargarse del estudio de las diversas herramientas disponibles para terminar, modificar o suspender los efectos concordatales.

2.2.2.2 Modificación, Suspensión y Terminación del Concordato. Habiendo ya establecido el marco normativo de los Concordatos, es imposible realizar cualquier análisis sobre él sin tener en cuenta la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, razón por la cual el estudio se hará con base en ella.

2.2.2.2.1 Modificación del Concordato. El art. 39 de la Convención¹⁸⁴ prevé la forma idónea para realizar una enmienda al texto concordatal, muestra clara del aforismo jurídico *las cosas se deshacen como se hacen*, remitiendo al aplicador del derecho a la Parte II, reguladora de la “*celebración y entrada en vigor de los tratados*”¹⁸⁵, a menos que el tratado dijera otra cosa. En otras palabras, si las partes de un tratado (o concordato, según el caso), desean modificar las obligaciones, cargas y/o derechos allí establecidos, deberán negociarlas de la forma en que se negoció el texto anterior, a menos que hayan acordado otra forma, caso en el cual se deberá aplicar lo convenido.

¹⁸⁴ Art. 39. “Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa”. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Op. cit.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

2.2.2.2.2 Suspensión y Terminación. Las disposiciones previstas en la Convención para este tipo de circunstancias son bien similares, como consecuencia de ello su estudio se hará en conjunto, diferenciando el tratamiento cuando así deba hacerse. Sin embargo, es deber precisar el alcance de la denuncia como forma de terminación de los tratados, en virtud de la cual un Estado Parte en un tratado bilateral tiene la facultad “*de poner fin a éste mediante declaración de voluntad en este sentido*”¹⁸⁶. En otras palabras, el acto jurídico unilateral de denunciar implica la terminación del tratado bilateral, mientras que la terminación del tratado, no implica la denuncia.

Para tener una más clara exposición, se dividirán las causales de terminación y suspensión en dos: aquellas originadas en la voluntad de las partes y aquellas causadas por razones ajenas a ella.

Entre las causales originadas en la voluntad de las partes, podemos encontrar aquellas que, de una manera expresa, establecen la terminación o la suspensión de un tratado, tales como el vencimiento, la total ejecución, el acaecimiento de una condición resolutoria, la denuncia o retiro (en caso de hablar de terminación) y la suscripción de un tratado posterior que así lo diga; como es el Concordato de 1973 celebrado con Colombia que, expresamente, abroga el acordado en 1887. De igual manera, puede darse el caso en que las partes, de manera tácita, decidan dar por terminado o suspender los efectos de un tratado, caso en el que se deberán estudiar las formalidades exigidas para ello concretamente, si es que existen¹⁸⁷.

Antes de entrar a establecer cuáles son las causales de extinción de los tratados totalmente ajenas a la voluntad de sus partes, es deber puntualizar el carácter limitado que tienen los actos unilaterales de las partes al hablar de la eficacia del tratado, siendo que es imposible

¹⁸⁶ Terminación y suspensión de tratados. Los actos jurídicos unilaterales. [online]. Disponible en: <http://www.robertexto.com/archivo6/der_inter11.htm>

¹⁸⁷ *Ibíd.*

para cualquiera de ellas incumplir sus obligaciones lícitamente y originar con ello la terminación o suspensión del tratado que las vincula¹⁸⁸.

La primera de ellas es la caducidad, entendiéndola como “*la extinción de un tratado derivada por un acontecimiento distinto al acordado por las partes o por la denuncia reglamentada por el tratado mismo*”¹⁸⁹. La segunda causal establecida por la Convención es la desaparición de un elemento esencial del tratado, haciendo para las partes imposible su cumplimiento, razón por la cual se entiende terminado¹⁹⁰.

Al igual que los acuerdos celebrados internamente, la cláusula *rebus sic stantibus* se entiende adherida al texto concordatal, exigiendo para su configuración un “*cambio esencial [y radical¹⁹¹] en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido*”¹⁹², que no haya podido ser previsto por las partes y que origine un masivo desplazamiento en las cargas contractuales¹⁹³.

El incumplimiento grave de “*una disposición esencial para la consecución del objeto o fin del tratado*”¹⁹⁴ bilateral, le da la posibilidad a la parte que cumplió o estuvo allanada a cumplir, de exigir la terminación o suspensión del acuerdo internacional¹⁹⁵. La última causal consagrada en la Convención, establece que se deben dar por terminados aquellos tratados que contraían alguna norma imperativa sobreviniente de Derecho Internacional: *Ius Cogens*¹⁹⁶.

Punto importante en nuestro análisis, es el procedimiento exigido en caso de acaecer cualquiera de las anteriores causales. El art. 65 de la Convención prevé la forma en que los

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p. 115.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ HERDEGEN, *Op. cit.*, p. 142.

¹⁹² ALVAREZ LONDOÑO, *Op. cit.*, p. 116.

¹⁹³ HERDEGEN, *Op. cit.*

¹⁹⁴ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, *Op. cit.*

¹⁹⁵ HERDEGEN, *Op. cit.*, p. 141.

¹⁹⁶ ALVAREZ LONDOÑO, *Op. cit.*, p. 119.

Sujetos Parte del tratado deben proceder¹⁹⁷, disponiendo como medida una notificación a las demás partes del Tratado, en donde se les comunique la ocurrencia de la causal de terminación o suspensión, el comportamiento que se quiere asumir y las razones para ello. Dependiendo de la postura que tomen los demás suscriptores del acuerdo, la parte procederá a llevar a cabo la medida notificada o se remitirá a lo dicho por la Organización de Naciones Unidas en el art. 33 de su Carta¹⁹⁸.

Ahora, una vez analizado el contexto normativo del caso que nos compete, es tiempo de estudiar la conducta de la Corte Constitucional en concreto, con el fin de determinar la posible responsabilidad del Estado colombiano frente a la Iglesia Católica en razón de la sentencia de inexecutable parcial del Concordato de 1973.

2.2.2.3 La Violación. A finales de la década de los ochenta, y después de haber vivido largos años de muertes civiles, incluyendo la pérdida de uno de sus líderes políticos más

¹⁹⁷ “Artículo 65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación”. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS,

Op. cit.

¹⁹⁸ “Artículo 33.

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. (26, junio, 1945). San Francisco, 1945.

queridos –como lo era el Dr. Luis Carlos Galán–, la sociedad colombiana, en especial los jóvenes estudiantes universitarios, resolvieron tomar medidas en el asunto¹⁹⁹. Justificando todos los hechos ocurridos en el texto de la Constitución de 1886, deciden hacer todo lo posible para modificar la Norma Fundamental que regía al momento, siendo solicitada y aprobada la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente²⁰⁰.

Entre los fines que tenía planteados, la Asamblea se propuso consagrar en la naciente Carta Política el derecho a la libertad de cultos sin restricción alguna. Obviando toda obligación previa a ello de carácter internacional, el 7 de julio de 1991 Colombia dejó de ser un estado confesional, para pasar a ser un estado “*laico y pluralista, en materia de confesión de religiones*”²⁰¹. Lo curioso de la consagración hecha, es que, aun cuando se buscaba que la nueva Constitución reflejara la realidad de la sociedad colombiana, la mayoría de la población pertenecía a la religión católica, situación que no ha variado en la actualidad²⁰².

En razón a estas innovaciones, el 20 de noviembre de 1992, el gobierno colombiano y la Santa Sede llegaron a un acuerdo sobre los puntos que debían ser modificados del Concordato de 1973. Se buscaba armonizar los nuevos preceptos consagrados en la Carta Política, razón por la cual se modificaron seis artículos del texto original y se suprimió uno.

¹⁹⁹ LOPEZ MONTAÑO, Cecilia. La Séptima Papeleta. [online] (8, abril, 2005) Disponible en: <http://www.cecilialopezcree.com/k_OldTopics/c_Nacional/zOldYears/2005/2_Trimestre/b_Septima.htm>

²⁰⁰ HERNANDEZ BECERRA, Augusto. Convocatorias al Pueblo en Colombia. El Referendo de 2003 Sí Tiene Antecedentes. [online] Bogotá: Revista Credencial Historia. Edición 159, 2003. Disponible en: <<http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2003/convocatorias.htm>>

²⁰¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-403 de 1992. (3, junio, 1992). Bogotá, 1992.

²⁰² “*The Government does not keep statistics on religious affiliation, and estimates from religious leaders varied. According to the Colombian Evangelical Council (CEDECOL), approximately 15 percent of the population is Protestant, while the Catholic Bishops' Conference estimates that 90 percent of the population is Catholic. A 2007 article in the daily newspaper, El Tiempo, claims that 80 percent of the population is Catholic, although not all are practicing; 13.5 percent belong to non-Catholic forms of Christianity, 2 percent are agnostic, and the remaining 4.5 percent belong to other religious groups, such as Islam and Judaism. The Seventh-day Adventist Church and the Methodist Church have 261,000 and 1,500 members respectively. The Anglican Church and the Presbyterian Church have approximately 50,000 members each. Other Protestant and Evangelical Churches have an estimated 5 million followers. The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints (Mormons) claims approximately 150,000 members. Other religious groups with a significant number of adherents include Judaism, estimated at 5,000 members; Islam, with an estimated 10,000 followers; animism; and various syncretic belief practitioners*”. U.S. DEPARTMENT OF STATE. Secretary for Democracy and Global Affairs. Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor. International Religious Freedom Report 2008. [online] Disponible en: <<http://2001-2009.state.gov/g/drl/rls/irf/2008/index.htm>>

Las condiciones establecidas por el gobierno de Colombia, se fundamentaron bajo “*el entendido de que no se afectan de manera alguna: la libertad de conciencia de las personas, la libertad de religión de las demás confesiones, el principio de igualdad, la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural*”²⁰³. El acuerdo no llegó a formalizarse por el fallo constitucional del 5 de febrero de 1993 (sentencia C-027)²⁰⁴.

Otro de los cambios que tuvo la Constitución fue la creación de la Corte Constitucional, consagrándola como órgano judicial “*encargado de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”²⁰⁵. Con respecto a los instrumentos internacionales, y en los propios términos del Tribunal²⁰⁶, se le asignó el control previo (“*en cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado*”), y automático (“*en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada, por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes*”). En consecuencia, el control que realiza la Corte es sobre el texto del Tratado previa ratificación²⁰⁷, sobre el *proyecto de tratado internacional*.

Posteriormente, como era de esperarse al ver el resultado de los intereses de los constituyentes²⁰⁸, se demandó por medio de la acción de inconstitucionalidad la Ley 20 de

²⁰³ ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y REPÚBLICA DE COLOMBIA CON EL CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES AL CONCORDATO DEL 12 DE JULIO DE 1973, Op. cit.

²⁰⁴ CASTRILLON, Carlos Felipe. El Concordato y la Constitución de 1991. Historia de una transgresión de Derecho. Bogotá: San Pablo. 1995. p. 109.

²⁰⁵ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op., cit.

²⁰⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993, Op. cit.

²⁰⁷ “... *el propio conjunto normativo a que pertenece la citada expresión la dota de una significación unívoca al indicar que en éste caso fue empleada como conotativa del instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han cumplido las fases de negociación; adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para aprobación y de aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto del Ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de voluntad del Estado en obligarse por el Tratado*”. (subrayado propio) *Ibíd.*

²⁰⁸ “Art. 18. “*Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o*

1974, aprobatoria del Concordato en vigor celebrado con la Santa Sede el 12 de Julio de 1973. Como se pudo ver en el apartado encargado del relato fáctico, tras una larga, artificiosa y forzada cadena argumentativa que demostraba la predisposición en los Magistrados hacia el fallo definitivo, la Corte logró demostrar su competencia para decidir sobre la constitucionalidad de un Tratado vigente, a pesar de desconocer así, el mismo ordenamiento que juró proteger: la Constitución.

De esta forma la recién nacida, Corte Constitucional, logró entrar en el análisis tan deseado por años, de la constitucionalidad del Concordato. Basado en las nuevas disposiciones constitucionales, y en algunas ya previstas en la Constitución de 1886, el Tribunal Constitucional falló la “*inexequibilidad*” parcial del texto del Tratado aludido. Las disposiciones de la Carta Política que, a su parecer, resultaban vulneradas por el Concordato, eran:

- La consagración del derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural²⁰⁹;
- La exclusividad del Estado colombiano para regular los efectos civiles del matrimonio, cualquiera sea su forma²¹⁰;
- La prohibición de establecer auxilios a favor de establecimientos privados²¹¹;
- La libertad de cultos, religión y enseñanza²¹²;
- El deber propio del Estado de educar a los sectores marginados²¹³;

creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia. Art. 19. “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op., cit.

²⁰⁹ *Ibíd.*

²¹⁰ CASTRILLON, Op. cit., p. 25.

²¹¹ *Ibíd.*

²¹² *Ibíd.*, p. 26.

- El Principio de Igualdad²¹⁴;
- La atribución a la ley civil de lo relativo a la disolución del vínculo matrimonial²¹⁵;
- La universalidad de la jurisdicción penal en territorio colombiano²¹⁶;
- La igualdad entre los distintos credos religiosos²¹⁷, en términos del tribunal, puesto que lo consagrado en la Constitución de 1991 es la libertad del individuo para escoger²¹⁸.

Sin entrar a analizar punto por punto examinado y contrastado por el Tribunal Constitucional, siendo que ello constituye materia de otro examen, es deber juzgar el resultado final de lo concluido por la Corte: la inexecutableidad total de ocho artículos (art. 6, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 20 y 22) y parcial de cinco artículos (art. 8, 14, 15, 19 y 26) del Concordato de 1973. Ahora, como es de conocimiento, el efecto inmediato que implica la declaratoria de inexecutableidad de una norma, es su retiro inmediato del ordenamiento jurídico, junto con la apariencia de nunca haber existido²¹⁹. En otras palabras, la disposición deja de cumplirse y de ser exigida.

Teniendo en cuenta lo dicho en el aparte anterior, en caso de existir una incompatibilidad sobreviniente entre una norma de derecho internacional y una de derecho interno, el Estado obligado debe continuar cumpliendo con ella; jamás se podrá presentar tal discrepancia

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Ibíd.*, p. 27.

²¹⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993, Op. cit.

²¹⁸ CASTRILLON, Op. cit., p. 34.

²¹⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de mayo de 1974. Citado por: GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. Lecciones de derecho procesal administrativo. [online]. 2 ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2006. p. 525. Disponible en: <http://books.google.com/books?id=M7PyAnbrZIAC&pg=PA525&dp=PA525&dq=%22efectos+de+la+inexecutableidad%22&source=bl&ots=f8K1aLrOC&sig=IvF8xYpCC8eAUfUEQXk0d0jWWg&hl=es&ei=DwhuSrvaB5G11AeP7aS1Ag&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=7>

como excusa a su incumplimiento. Como bien lo dice la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²²⁰.

Una vez dejada clara la naturaleza de Concordato, al igual la referencia expresa a la aplicación de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, es evidente para el operador jurídico el incumplimiento de aquel por parte de Colombia, en virtud del comportamiento de su órgano judicial. Siendo la Corte Constitucional, como ya se dijo, vigilante del respeto a las consagraciones hechas en la Carta Política, es inadmisibles la impunidad ante tan obvias infracciones. Resulta incomprensible la actitud de la *guardadora de la Constitución*, primero, por atribuirse, *motu proprio*, competencia para decidir sobre la constitucionalidad de una norma internacional vigente y, segundo, por haber ignorado las obligaciones previamente adquiridas, queriendo borrarlas con displicencia. Tales actuaciones sólo se llegan a explicar bajo el supuesto de un interés mayor escondido: el olvido de la primacía de los derechos humanos y el establecimiento de la dictadura judicial sobre los demás poderes. A este aspecto, es bastante ilustrativo remitirnos a la advertencia hecha por el Magistrado José Gregorio Hernández, en donde se ponen de presente las atribuciones legislativas y ejecutivas que se han tomado por parte de la Corte Constitucional, así como el atropello de los principios generales del Derecho Internacional²²¹.

Afirmaciones tan fuertes con respecto a la Santa Sede al tildarla de violadora de los Derechos Humanos por su *aparente* desconocimiento del Concordato, sin ninguna prueba idónea para ello, así como la decisión de fondo de la sentencia, no sólo son evidencia de la falta de diplomacia de los Magistrados, sino de su incomprensión del Sistema de Derecho Internacional. El deber jurídico de la Corte Constitucional al encontrar una incompatibilidad entre una norma internacional vigente y una interna, suponiendo su competencia para ello, es hacerlo saber al Órgano Ejecutivo, para que éste, dentro de su

²²⁰ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Op. cit.

²²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993. Salvamento de voto, Op. cit.

discrecionalidad, determine la actitud prudente y legal al respecto; jamás se verá como cumplimiento de su deber la declaración de inexecutable de la norma que determine su muerte jurídica en el ordenamiento del Estado.

Si se llegara a demostrar indudablemente la incompatibilidad antes mencionada, como bien lo dice el *obiter dicta* de la sentencia, y “... *en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado*”²²². Declaración que pareciera, radica la responsabilidad plena del incumplimiento del Concordato, así como de la Convención, en el Poder Ejecutivo. Nada más errado que ello. El Tribunal Constitucional, se repite, como guardián de la Norma Fundamental, si bien invitó al ejecutivo a actuar, además de desconocer el texto de la Carta, impidió el cumplimiento de la integridad del texto concordatal al declararlo inexecutable; y en virtud de ello, vinculó la responsabilidad del Estado colombiano al respecto.

Es deber mencionar lo ocurrido en fallos posteriores al que se examina, en donde han sido demandadas diferentes normas pertenecientes a Tratados Internacionales ya ratificados. En estas ocasiones, incluyendo la sentencia C-567 de 1993 que resuelve una demanda posterior sobre el mismo Concordato, la Corte Constitucional se declara inhibida por resultar violatorio de la Constitución de 1991 y de diferentes Principios de Derechos Internacional entrar a decidir su constitucionalidad²²³.

Recordando la atribución de funciones consagrada en la Carta de 1991, el Ejecutivo es quien está llamado a regular las relaciones entre Colombia y la Comunidad Internacional. A pesar de haber concluido el texto de una posible modificación al Concordato en 1992, ello para armonizar las disposiciones de la Carta con su clausulado, no se exime de su obligación de legalizar los vínculos entre Colombia y la Santa Sede.

²²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993, Op. cit.

²²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-457 de 1993, C-255 de 1996, C-468 de 1997.

En efecto, la Presidencia de la República emitió en comunicado en razón al caso que nos compete, que dice:

El Presidente de la República de Colombia, después de oír a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, ha solicitado a la Señora Canciller, que conforme a lo dispuesto por el Concordato en su Artículo XXIX, que se encuentra vigente, proceda a iniciar conversaciones con el representante de la Santa Sede con miras a resolver amistosamente, y de común acuerdo, las dificultades relativas a la aplicación de las normas concordatarias, de tal forma que, al tiempo que se reconozca la importancia de la misión de la Iglesia Católica para el desarrollo de la comunidad nacional, se reafirme el principio pacta sunt servanda fundamento del derecho internacional incorporado en Colombia por la Ley 32 de 1985²²⁴.

Como se observa, se ordenó el inicio de las negociaciones en marzo de 1993. A la fecha, después de más de quince años, si bien se ha dejado clara la intención del gobierno de modificar el Concordato de 1973, no se ha concretado ningún acuerdo.

A pesar de que los miembros del gobierno han tratado de dejar clara la vigencia íntegra del Concordato, su obligatoriedad hoy es discutida, dejando al arbitrio del aplicador del derecho la eficacia o no de su texto.

Teniendo en cuenta la omisión del órgano ejecutivo de actuar según lo dispuesto en el Concordato, es también admisible imputar responsabilidad al Estado colombiano en virtud a ella, razón por la cual, el Estado será responsable tanto por la acción de su órgano judicial, como por la omisión de su órgano ejecutivo.

²²⁴ EL TIEMPO. El Concordato A A Revisión. [online]. (6, marzo, 1993). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-64474>>

3. LA PROPUESTA

Resolver que, afirmativamente, la conducta del Estado Colombiano encuadra en los dos elementos que el Proyecto de artículos de Responsabilidad del Estado exige para que se configure un hecho internacionalmente ilícito, implica que la Santa Sede, como afectado, pueda reclamarle por los perjuicios que con él se le ocasionaron. La actitud que ha asumido ésta última, sin embargo, ha sido bastante pacífica; si bien considera que el Concordato no ha perdido vigencia pese a la actuación de la Corte Constitucional, tampoco ha acudido a ningún mecanismo de solución de conflictos para que Colombia respete el *pacta sunt servanda*.

La Santa Sede cuenta con los medios para exigir de Colombia un comportamiento acorde al Derecho Internacional y no lo ha hecho. Sin embargo, no es aceptable que el Estado colombiano, confiando en que la Santa Sede no ha procedido a reclamar y en que posiblemente no lo vaya a hacer, se abstenga de remediar el problema que la sentencia de 1993 generó. El gobierno colombiano debe realizar todas las gestiones necesarias para remediar el problema ocasionado.

3.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONCORDATO

A lo largo de la historia concordatal, se ha visto cómo los Estados contratantes con la Santa Sede restan importancia al cumplimiento de sus obligaciones, ya sea porque subestiman la subjetividad internacional de ella, o porque desconocen los efectos de tal incumplimiento, menospreciando así la naturaleza jurídica del concordato suscrito.

Con el fin de determinar el comportamiento de la Santa Sede permitido por el Ordenamiento Internacional en los casos de incumplimiento de una obligación, es deber tener en cuenta, como ya se concluyó anteriormente, el Proyecto presentado por la CDI en el 2001, así como lo dispuesto sobre el tema en el texto del Concordato.

3.1.1 La Invocación de Responsabilidad Internacional según el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional presentado en el 2001. La tercera parte del Proyecto se encarga de regular lo respectivo a los “*modos de hacer efectiva la Responsabilidad Internacional del Estado*”²²⁵ en dos capítulos, dentro de los cuales reconoce: la invocación propiamente dicha, y las contramedidas.

Antes de entrar en materia, es deber dejar claro el concepto de Estado lesionado, entendiéndolo como aquel que ha sufrido un menoscabo en sus derechos o intereses²²⁶. Ahora, como el tema que se trata hace referencia no a un Estado, sino a la Santa Sede como Sujeto Atípico de Derecho Internacional²²⁷, es deber ampliar la efectividad del Proyecto de la CDI, entendiendo que el término *Estado lesionado*, no sólo incluye a los Estados técnicamente hablando²²⁸, sino se refiere a toda la comunidad internacional en general. No es justificado limitar el concepto, en tanto cualquier Sujeto de Derecho Internacional puede llegar a resultar afectado por el hecho de otro, razón por la cual, el concepto de Estado lesionado debe implicar la afectación a estos sujetos también, pudiendo ellos impetrar una invocación en contra de quien los ha lesionado. Siguiendo la misma lógica, se entenderá

²²⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83. [online]. (12, diciembre, 2001). Sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2001. 14 p. Disponible en: <<http://daccess-ods.un.org/TMP/6073908.html>>

²²⁶ CRAWFORD, James. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Introducción Texto y comentarios. Op. cit., p. 303.

²²⁷ ALVAREZ LONDOÑO, Op. cit., p. 35.

²²⁸ Como “*una persona moral de derecho público territorial y soberano*”, constituida por un territorio, “*una población mas o menos homogénea*”, y “*un gobierno titular del monopolio de la coacción legítima investido de un poder institucionalizado*”. *Ibíd.*, p. 34-35.

que cualquiera de estos Sujetos Atípicos de Derecho Internacional puede cometer un hecho ilícito internacional²²⁹.

3.1.1.1 La Invocación de la Responsabilidad. La primera medida permitida y regulada por el Proyecto de la CDI implica la notificación del Estado lesionado al Estado que haya o esté incumpliendo una obligación con aquel.

La reclamación presentada por el Estado deberá contener “a) *El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa [y,] b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte [del proyecto]*”²³⁰.

Con respecto a este punto, Crawford dice que la invocación es una simple expresión de la voluntad, debiendo usar cualquier medio de comunicación oficial encaminada a que el Estado lesionado se abstenga de seguir incumpliendo la obligación y repare los daños, si los hay²³¹. Esta declaración puede ser tanto confidencial, como pública, radicando su importancia en su contenido. Ahora, es importante anotar que la invocación no es requisito *sine qua non* para la reparación, pudiendo hacerse ésta por simple iniciativa del infractor²³², como en este caso se propone y se desarrollará más adelante.

Teniendo en cuenta la falta de disposición al respecto en el Proyecto, se observará lo establecido en el “*Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales*” de marzo de 1972²³³, el cual dispone la forma en que debe hacerse

²²⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83, Op. cit.

²³⁰ ALVAREZ LONDOÑO, Op. cit. p. 35.

²³¹ CRAWFORD, James. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Introducción Texto y comentarios, Op. cit., p. 310.

²³² *Ibíd.*

²³³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 2777 (XXVI). [online]. (29, noviembre, 1971). Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, 1971. Disponible en:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/332/55/IMG/NR033255.pdf?OpenElement>>

la reclamación de los daños. Es así como, en los casos previstos en este Convenio, se deberá presentar una reclamación haciendo uso de la vía diplomática o, en caso en que no se mantengan relaciones de este tipo, se hará por medio de un tercer Estado interviniente o del Secretario General de las Naciones Unidas, en tanto ambos Estados sean miembros de las Naciones Unidas²³⁴.

Posteriormente, el Proyecto exige que la reclamación sea admisible, teniendo en cuenta que el Estado lesionado debe actuar en nombre de sus nacionales y agotar el procedimiento interno para la expedición de esta clase de comunicados²³⁵. Para que este requisito sea aplicable, debe tratarse de obligaciones específicas y que no implican la protección de los Derechos Humanos, siendo que la protección de esta clase de Derechos está en cabeza de toda la Comunidad Internacional, dejando la legitimidad por activa de reclamar sobre cualquier Sujeto de Derecho Internacional²³⁶.

3.1.1.2 Las Contramedidas. En el Capítulo segundo de la tercera Parte del Proyecto de la CDI, se regulan los diferentes aspectos que se deben tener en cuenta por el Estado lesionado con el fin de que el Estado infractor reasuma un comportamiento conforme a derecho, al hacer uso de *medidas ilícitas justificadas* por aquella infracción²³⁷. En otras palabras, el Derecho Internacional le permite al Estado lesionado por una infracción de otro Estado –bajo ciertos límites – hacer uso de las denominadas *contramedidas*.

Históricamente, se acuñó el término de *reprisalias* para aquellas medidas que de otra forma resultarían ilícitas. Posteriormente, la denominación hizo referencia a las medidas tomadas

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83, Op. cit.

²³⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución A/55/10 sobre el art. 1 del Proyecto sobre protección diplomática. *En*: PEREZ VERA, Elisa, *et al.* Soberanía del estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005. p. 1189. ISBN 9788447201495

²³⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Asunto Project Gabčíkovo - Nagymaros. (1997). *En*: NACIONES UNIDAS. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2000. New York: Publicaciones Naciones Unidas, 2005. p. 317. ISBN 9213333307

con ocasión de situaciones bélicas. Hoy día, la Comisión de Derecho Internacional prefirió el término *contramedidas* para aludir a las situaciones surgidas en respuesta a un incumplimiento de obligaciones ajenas a causas bélicas y sin el uso de la fuerza²³⁸. Es así como, el Derecho Internacional prevé el incumplimiento lícito de obligaciones que el Estado lesionado tiene con el infractor²³⁹.

Pasando a un siguiente punto, el mismo Ordenamiento Internacional ha venido disponiendo la forma correcta en que deben ser asumidas, procurando que la medida permita una posterior reanudación de las obligaciones. El Proyecto reúne los límites que a lo largo de los años la práctica judicial, arbitral y conceptual ha venido labrando. Como primera medida, habla de las obligaciones que bajo ninguna circunstancia pueden vulnerarse, tales como “*la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza*” o “*las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales*”²⁴⁰.

En segundo lugar, al art. 51 trae el principio que siempre debe ser garantizado cuando se asume esta clase de medidas: la proporcionalidad basada en la gravedad de la ilicitud y en los derechos involucrados²⁴¹. Junto a este principio, la doctrina ha añadido otros tres: la necesidad²⁴², la humanidad y la provisionalidad²⁴³. Analizando un poco más de cerca el texto del Proyecto, estos tres principios se vislumbran a lo largo de la regulación de las *contramedidas*, no sólo la proporcionalidad, siendo su expresión los artículos relativos a su procedimiento previo (punto que se examinará a continuación), a las obligaciones

²³⁸ SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 707.

²³⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83, Op. cit.

²⁴⁰ “*Artículo 50. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas. 1. Las contramedidas no afectarán: a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas; b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales; c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias; d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general. 2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban: a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable; b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares*”. *Ibíd.*

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² SHAW, Op. cit.

²⁴³ ARACELI MANGAS, Martín. *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990. p. 132. ISBN 9788474817737

intangibles y su terminación.

Una vez dejado claro el objetivo de las contramedidas, sus límites y los principios que deben garantizarse al hacer uso de ellas, es deber abordar su parte adjetiva. El primer acto que se exige para poder imponer una contramedida, es la invocación de la responsabilidad, en donde se indicará al Estado infractor que se debe abstener de su actuación ilícita y la forma de reparación que debe asumir por su actuación. La segunda actitud que deberá asumir el Estado lesionado, será la notificación de la decisión de hacer uso del derecho de tomar contramedidas y la propuesta de una negociación, a no ser que sea urgente tomarlas, caso en el cual así deberá hacerse²⁴⁴.

Ahora, en caso de haber cesado la actuación ilícita, o de haberse llevado de buena fe la controversia ante una autoridad judicial competente, las contramedidas no se podrán tomar o, si ya se han iniciado, deberán terminarse²⁴⁵. De igual manera se terminarán si ya se ha reparado de manera íntegra el perjuicio sufrido como consecuencia de la actuación ilícita²⁴⁶.

Es claro cómo, ante la actuación ilícita de un Estado es factible para quienes resultaren perjudicados o lesionados en sus derecho, realizar la invocación de Responsabilidad Internacional y tomar contramedidas.

3.1.2 El texto del Concordato. El análisis de la actuación de la Santa Sede ante el comportamiento de Colombia, no puede anhelar ser completa sin tener en cuenta el texto del Concordato, así como su Canje de Notas, instrumentos jurídicos que establecieron las obligaciones que posteriormente fueron incumplidas por el Estado colombiano.

La Santa Sede es y ha sido el Sujeto más representativo del arreglo pacífico de

²⁴⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83, Op. cit.

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ *Ibíd.*

controversias²⁴⁷. Muestra de ello no sólo es el texto del artículo XXIX del Concordato, sino su constante y continua labor como pacificadora. Es así como, el artículo ya citado obliga a las partes contratantes a resolver cualquier “*dificultad relativa a su interpretación y aplicación*” de común acuerdo²⁴⁸. En consecuencia, cuando llegue a darse alguna de las dificultades previstas en la norma, los órganos competentes de cada una de las partes deberán iniciar su labor de consenso, sin tener en cuenta las prácticas internacionales respecto de contramedidas o de cualquier acto diferente al mutuo acuerdo por medios pacíficos.

3.2 COMPORTAMIENTO DE LA SANTA SEDE EN UN CASO EJEMPLAR.

A pesar de haber concluido la forma en que la Santa Sede puede actuar según lo suscrito en el Concordato con Colombia de 1973, a título ilustrativo se pasará a estudiar uno de los casos más nombrados de incumplimiento de un concordato por parte del Estado contratante, con el fin de determinar el comportamiento en un caso extremo y publicitado por parte de la Iglesia Católica y, así, tener en cuenta para el asunto colombiano las máximas medidas a tomar por la Iglesia.

3.2.1 Mit Brennender Sorge. Como es conocido por la Comunidad Internacional, este asunto recibe el nombre de la Carta Encíclica del Papa Pío XI, nombrada en alemán, cuyo

²⁴⁷ “Aunque en la actualidad la ONU es la institución internacional mediadora por antonomasia, históricamente la Santa Sede ha desempeñado y, como se ve, sigue desempeñando este papel. A este capítulo pertenecen, entre otras, su actividad para intentar evitar la guerra franco-prusiana de 1870 y la de España y Estados Unidos (1898); o para arreglar los conflictos fronterizos entre Argentina y Chile por el canal de Beagle, en 1979; por las Islas Marianas, entre España y Alemania, en 1885; o en la delimitación de fronteras entre Haití y Santo Domingo (1895). En este mismo año 2000, Nicaragua y Honduras han pedido su mediación para dirimir un conflicto fronterizo. Incluso en el periodo entre 1870 y 1929, cuando no existían los Estados Pontificios, realizó trece mediaciones internacionales”. NAVALPOTRO, José María. La Santa Sede en las organizaciones internacionales. [online]. Revista palabra, No. 438. Disponible en: <<http://www.conoze.com/doc.php?doc=1416>>

²⁴⁸ CONCORDATO Y EL PROTOCOLO FINAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE. Opcit.

significado en español es “*Con Viva Preocupación*”, sobre la situación de la Iglesia en el Reich Alemán el 14 de marzo de 1937²⁴⁹.

El 20 de julio de 1933 la Santa Sede y el Reich Alemán firmaron un Concordato cuya ratificación se dio el 10 de septiembre del mismo año, y se encuentra aún vigente²⁵⁰. Su texto, que no derogaba los Concordatos suscritos anteriormente con Baviera, Prusia y Braden, establecía la libertad de profesión y del ejercicio público de la religión católica, reconocía el derecho de la Iglesia de regular y de administrar autónomamente sus asuntos, de libertad de correspondencia y de comunicación, de protección del personal eclesiástico, así como de respeto en la fundación de congregaciones y órdenes religiosas, entre muchos otros²⁵¹.

Posterior a la firma del Concordato, el Reich Alemán promulgó la ley de esterilización, provocando así diversas protestas católicas lideradas por los ministros eclesiásticos, que se acrecentaron en cuanto la persecución a los judíos comenzó. En adición a ello, el Presidente del Reich, Adolfo Hitler, incumplió de manera sistemática e injustificada el concordato, originando “*más de 30 notas oficiales a Berlín denunciando los abusos de la ideología nacionalsocialista*”²⁵². Algunas de las agresiones contra la Iglesia, que implicaban un incumplimiento del Concordato, eran la supresión de las escuelas confesionales y “*la supresión tortuosa o encubierta- de toda libertad de expresión y de réplica*”²⁵³.

La Carta Encíclica del Papa Pío XI “*Mit Brennender Sorge*”, fue la protesta oficial a las

²⁴⁹ SOMARRIBA, Luis Alonso. La Iglesia Católica y el Nazismo. [online]. Disponible en: <http://www.eldiariomontanes.es/prensa/20061003/opinion/iglesia-catolica-nazismo_20061003.html>

²⁵⁰ DE LA VEGA-HAZAS, Julio. La condena del naciismo fue diáfana. La Santa Sede tuvo que hacer equilibrios para salvar vidas Y condenar a Hitler. [online]. Disponible en: <<http://www.archimadrid.es/princi/princip/otros/docum/revhis/laconde.htm>>

²⁵¹ CONCORDATO ENTRE LA SANTA SEDE Y EL REICH ALEMÁN. (20, julio, 1933). Ciudad del Vaticano, 1933.

²⁵² SOMARRIBA, Op. cit.

²⁵³ ECHEVERRÍA, Miguel. Es evidente que usted no ha leído nunca la Mit Brennender Sorge. [online]. (21, junio, 2004). Disponible en: <<http://www.network54.com/Forum/99532/message/1087798423/Es+evidente+que+usted+no+ha+le%EDdo+nunca+la+MIT+BRENNENDER+SORGE>>

revueltas iniciadas por los ministros católicos alemanes, no sólo por ser llevada clandestinamente al territorio alemán, y leída simultáneamente en las iglesias católicas el domingo 21 de marzo de 1937, sino por su texto crítico y de contundente reproche a las medidas tomadas por Alemania²⁵⁴. La preocupación del Papa Pío XI, demostró total y evidente apoyo a la Iglesia Católica, así como a lo que ella representa, rechazando el racismo que propugnaba el nacional socialismo y la idolatría que se pretendía establecer alrededor de la raza aria²⁵⁵. *“La encíclica de Pío XI tiene su prolongación y conclusión tremenda en la Alocución Dirigida por Pío XII al Sacro Colegio el 2 de junio de 1945 sobre la Iglesia y el nacionalsocialismo”*²⁵⁶.

En otras palabras, ante tan graves y contundente agravios contra la Iglesia Católica, la Santa Sede elevó una protesta formal en forma de Encíclica, sacrificó varios mártires y, sin embargo, jamás hizo uso de la fuerza o de las represalias.

3.3 DECLARACIÓN SOBRE LA SENTENCIA C-027 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL CONCORDATO VIGENTE ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Tan sólo catorce días después de la discutida sentencia, la Conferencia Episcopal de Colombia emitió una declaración en donde se negaba total validez jurídica a la providencia de la Corte Constitucional. Ahora, con el fin de aclarar el carácter de tal declaración, se pasará a indagar sobre la naturaleza jurídica de la Conferencia Episcopal de Colombia, de las declaraciones por ella emitidas y, en especial, de la declaración sobre la sentencia arriba

²⁵⁴ *Ibíd.*

²⁵⁵ SUMMO PONTIFICE PIO XI. Carta Encíclica Mit Brennder Sorge sobre la situación de la Iglesia Católica en el Reich alemán, a los venerables hermanos, arzobispos, obispos y otros ordinarios de Alemania en paz y comunión con la sede apostólica. [online]. (14, marzo, 1937). Disponible en: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_14031937_mit-brennder-sorge_sp.html>

²⁵⁶ ECHEVERRÍA, Op. cit.

citada.

3.3.1 Naturaleza Jurídica de la Conferencia Episcopal de Colombia. Según la Carta Apostólica sobre la Naturaleza Teológica y Jurídica de las Conferencias de los Obispos, dictada por el Papa Juan Pablo II, el 21 de mayo de 1998²⁵⁷, y los Estatutos de la Conferencia Episcopal de Colombia²⁵⁸, la Conferencia ya citada funciona de manera permanente y estable, en “*comuni3n jerárquica con el Romano Pontífice*”²⁵⁹.

Ahora, se debe entender esta *comuni3n jerárquica* como aquella uni3n necesaria que, junto con la *comuni3n eclesialstica*, forman la Iglesia²⁶⁰. El Sumo Pontífice, como sucesor de Pedro, “*es el perpetuo y visible principio y fundamento de la unidad de la fe y de la comuni3n*”²⁶¹ de todos los miembros de la Iglesia (tanto ministros como laicos), mientras que los Obispos son “*la unidad en sus iglesias particulares*”²⁶², las cuales representan. Es así como, por ser una realidad orgánica, se establece una relaci3n de subordinaci3n por parte de los Obispos hacia el Romano Pontífice²⁶³.

En concordancia con la Constituci3n Dogmática Lumen Gentium sobre la Iglesia, la autoridad del cuerpo episcopal depende totalmente del Sumo Pontífice, raz3n por la cual, aun cuando la Conferencia es “*sujeto de la suprema y plena potestad sobre la universal Iglesia*”²⁶⁴, su potestad no puede ejercerse sin el consentimiento del Santo Padre²⁶⁵.

²⁵⁷ PAPA JUAN PABLO II. Carta Apostólica en forma de “Motu Proprio” sobre la Naturaleza Teológica y Jurídica de las Conferencias de los Obispos. [online]. (21, mayo, 1998). Disponible en: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/motu_proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_22071998_apostolos-suos_sp.html>

²⁵⁸ CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA. Estatutos de la Conferencia Episcopal de Colombia. [online]. (7, febrero, 1997). Dipsonible en: <<http://www.cec.org.co/index.shtml?x=22590>>

²⁵⁹ *Ibíd.*

²⁶⁰ CORRAL SALVADOR, Op. cit. p. 117.

²⁶¹ *Ibíd.*

²⁶² *Ibíd.*

²⁶³ *Ibíd.*

²⁶⁴ PAPA PABLO VI. Constituci3n Dogmática Lumen Gentium sobre la Iglesia. [online]. (21, noviembre, 1964). Disponible en: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_sp.html>

²⁶⁵ *Ibíd.*

En concordancia con lo anterior, las Conferencias Episcopales de los diferentes territorios son la voz del Romano Pontífice, siempre y cuando se respete el régimen subordinado que aquellos tienen en relación con éste. Ahora, si las declaraciones llegan a tener un “*manifiesto carácter internacional*”²⁶⁶, es deber acudir, previa a su emisión, a la Sede Apostólica; la calidad y las consecuencias de tales manifestaciones involucra, en mayor medida la comunión de la Iglesia Católica.

3.3.2 Naturaleza Jurídica de la Declaración de la Conferencia Episcopal de Colombia, sobre la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional en relación con el Concordato vigente entre la Santa Sede y la República de Colombia. Teniendo en cuenta que la Conferencia Episcopal habla por la Santa Sede, y con mayor razón en los asuntos con repercusión a nivel internacional por la aprobación previa que se requiere, es válido afirmar que la posición allí plasmada es el fiel reflejo del pensamiento de la Iglesia Católica como Parte en el Concordato.

Como consecuencia, es imperante recalcar los puntos más importantes manifestados por la Conferencia Episcopal de Colombia en nombre de la Santa Sede, así:

- El colegio de Obispos recuerda que el Concordato es sólo uno de los medios útiles, mas no esenciales, para salvaguardar los derechos y las libertades del pueblo católico en Colombia;
- Al igual que se ha concluido en el capítulo anterior, la Conferencia pone de presente la total validez del Concordato de 1973, al igual que la flagrante violación del *pacta sunt servanda* y de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados;

²⁶⁶ “*Can. 459 - § 1. Foveantur relationes inter Episcoporum conferentias, praesertim viciniore, ad maius bonum promovendum ac tuendum. § 2. Quoties vero actiones aut rationes a conferentiis ineuntur formam internationalem praeseferentes, Apostolica Sedes audiatur oportet*”. CODEX IURIS CANONICI. Op. cit.

- Con gran asombro el Colegiado reprocha las fuertes afirmaciones de la Corte Constitucional, cuyas implicaciones no sólo niegan la personalidad jurídica a la Santa Sede, acusación que ningún otro Tribunal se ha atrevido a levantar, sino que la constituyen como violadora de los Derechos Humanos; *“tales juicios atentan contra la naturaleza misma de la Iglesia, la cual por voluntad de su Divino Fundador es misionera y tiene como razón de ser anunciar el Evangelio”*²⁶⁷;

- Con un gran criterio jurídico, determinó que la Corte Constitucional no sólo vulneró principios internacionales (como ya se dijo), sino las consagraciones orgánicas y dogmáticas de la Constitución colombiana de 1991.

Con la inconformidad presentada por la Conferencia Episcopal, se podría decir válidamente que el 19 de febrero de 1993, la Santa Sede levantó su protesta oficial por la flagrante violación del Concordato y demás obligaciones internacionales.

Se ha visto la forma en que la Iglesia Católica respondió a las mas graves y populares vulneraciones (*Mit Breneder Store*), siendo factible, en este caso, esperar como máxima medida una Carta Encíclica. Posición tan prudente y respetuosa de los Derechos Humanos, no se podría ver en otro Sujeto de Derecho Internacional; aún sabiendo que se podría contar con las medidas internacionales coercitivas para hacerlo, la Santa Sede es persistente en utilizar la paz y la diplomacia como forma de persuadir a los infractores del Derecho.

3.4 LA PROPUESTA

Desde comienzos del siglo XIX, la civilización se ha dado cuenta de la importancia radical que tiene una buena relación con los demás habitantes del mundo. Surgió la necesidad de regularse entre estos grandes Sujetos, de suscribir acuerdos entre ellos y de protegerse por

²⁶⁷ PAPA PABLO VI, Op. cit.

sus agresiones. La Santa Sede no ha sido ajena a esta situación, no sólo por constituir desde hace más de dos mil años un centro de la moralidad y de los valores humanos, sino por ser un ente político de gran trascendencia en el Orden Internacional. Es así como, una vez planteadas las actitudes posibles a tomar por este Sujeto Atípico del Derecho Internacional, se pasará a proponer las medidas que deberán asumirse por parte del Estado colombiano para reparar de forma íntegra el perjuicio sufrido por la Iglesia.

3.4.1 El Acuerdo. En la sentencia de constitucionalidad 027 de 1993 proferida por la Corte Constitucional, como se vio en el capítulo anterior, se consideró que el Concordato no podía hacer parte del ordenamiento jurídico colombiano. La decisión estableció que así como iba en contra de las disposiciones de la Constitución de 1991, también iba en contravía de las normas del Derecho Internacional, en concreto de las normas del *ius cogens*, que no pueden ser desconocidas por las partes de un tratado según la Convención de Viena de 1969. Sustentó su decisión en que las Convenciones de Derechos Humanos²⁶⁸ son normas imperativas del Derecho Internacional y que el Concordato, al fomentar ciertos privilegios a favor de la Iglesia Católica, estaba quebrantando lo defendido en tales Convenciones.

La decisión de inexecutableidad tiene como consecuencia retirar del ordenamiento las disposiciones que se hallen incompatibles con la norma jurídica superior y la imposibilidad de que estas vuelvan a ser parte de él, siempre que permanezca vigente la disposición constitucional con la que se está enfrentando. Aquí, sin embargo, se pretendió que la decisión trascendiera el ámbito puramente interno, pues se discutió la conformidad del Concordato no solo con el Derecho Nacional sino también con el Internacional. El Tribunal Constitucional, tras un extenso análisis jurídico, definió que el Concordato no se acomodaba a ninguno de los dos ámbitos y, como consecuencia, no podría ser aplicado.

²⁶⁸ La Corte Constitucional consideró que se quebrantaba lo dispuesto en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Esa decisión retiró algunos artículos del ordenamiento, lo cual impide que el Concordato tenga la vigencia que las partes pretendieron darle. Las obligaciones contenidas en una Fuente de Derecho Internacional están siendo desconocidas por una de las partes en razón de la decisión de uno de sus propios órganos, sin llevar al asunto a un análisis en el ámbito que corresponde. En otras palabras, un Estado está incumpliendo sus compromisos con otro Sujeto de Derecho Internacional porque aquel considera que no debe cumplir. No es posible admitir que esto ocurra; sería un atentado contra la seguridad jurídica, una falta de compromiso.

Colombia debe asumir una conducta acorde al Derecho Internacional y esto es lo que se pretende proponer con este trabajo. La Convención de Viena dispone que el orden interno no puede servir de justificación para olvidar la efectividad de las normas internacionales²⁶⁹, razón por la cual la Corte no puede hacer valer sus competencias, si es que las tuvo en algún momento, para dejar de lado lo acordado en el Concordato. En orden al reconocimiento del Orden Jurídico Internacional, es necesario que el Estado colombiano se ajuste al compromiso que adquirió al aprobar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la cual admitió la existencia del principio de *pacta sunt servanda* y reconoció una serie de procedimientos ante la ocurrencia de ciertos eventos que impiden el cumplimiento cabal de los preceptos de un acuerdo. Esos procedimientos son la terminación, la suspensión y la nulidad de los tratados.

En el caso que se estudia, la Corte Constitucional hace referencia a la nulidad, invocando la intangibilidad de las Normas Imperativas del Derecho Internacional²⁷⁰, estando configurada por la vulneración a la libertad de conciencia y religión y la relativa a la igualdad, en términos de la Corte. La causal invocada exige que al momento de la celebración del Tratado se viole una norma imperativa vigente, pudiendo en tal caso declarar la nulidad con efectos *ex tunc*, es decir, desde el momento del perfeccionamiento del tratado.

²⁶⁹ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. Op. cit.

²⁷⁰ *Ibíd.*

De acuerdo con lo anterior, si el Estado Colombiano consideraba que el Concordato atentaba contra las normas del *ius cogens*, lo correcto habría sido iniciar un procedimiento para que se declarara la nulidad de lo que consideraba contrario al derecho imperativo internacional. Lo que debió hacer fue acudir a instancias internacionales, demostrar que el acuerdo iba en contravía del *ius cogens* y llegar a un arreglo con la Santa Sede. Es claro, entonces, que no corresponde a los órganos del Estado Colombiano definir si una disposición es nula o no; solo debe considerarlo como algo probable, demostrar las razones por las que, en opinión suya, el Concordato vulnera el *ius cogens*, y llegar a un acuerdo con la Santa Sede al respecto.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional, si bien deja sin vigencia el Tratado en el orden interno, a pesar de la evidente falta de competencia al respecto, en el ámbito externo sigue teniendo plena validez pues “*mientras no se declare la nulidad, el tratado produce todos sus efectos*”²⁷¹. No habiendo pronunciamiento adecuado alguno que declare su nulidad, el Concordato no ha perdido su poder vinculante y por lo tanto tiene la misma fuerza y vigencia que tenía antes de 1993, respecto de la Santa Sede.

El vocero de Colombia cuando se trata de asuntos internacionales, no es la Corte Constitucional, pues esa no es su función. El vocero es el ejecutivo y los mecanismos son los que la Convención de Viena establece, mecanismos a los que Colombia voluntariamente decidió acogerse.

Sin embargo, se considera que la solución más pacífica es aquella en la que, por medio de un acuerdo de las partes, ese Concordato se adecue a las normas internacionales y nacionales. No se pueden desconocer las buenas intenciones de la Santa Sede y de Colombia para procurar que el instrumento ratificado en 1975, se ajustara al derecho interno. Una vez proferida la Constitución, ambas partes llegaron a un acuerdo que buscó salvaguardar la “*libertad de conciencia de las personas, la libertad de religión de las demás confesiones, el principio de igualdad, la protección de la diversidad étnica y*

²⁷¹ VALENCIA, Op. cit. p. 421.

cultural de la nación colombiana y el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural,²⁷², que con el texto original podrían haberse quebrantado. Sin embargo, Colombia no llegó a ratificar el acuerdo por la expedición de una sentencia autoritaria y poco consecuente con las buenas relaciones de los últimos años.

Desde la decisión, el mismo poder ejecutivo ha sido consciente de la necesidad de renegociar el Concordato y de ajustarse a la norma internacional buscando una solución pacífica y concertada al caos generado por el Tribunal. El presidente Gaviria²⁷³, quien era el mandatario en la época en que se profirió el fallo, emitió un comunicado en el que se indicaba a la Canciller iniciar conversaciones para que el Concordato fuera renegociado bajo los términos de la Carta de 1991. Posteriormente, el Presidente Samper²⁷⁴, por su parte, anunció que presentaría un proyecto de reforma concordataria para que las normas declaradas inexecutable *volvieran a la vida jurídica*. También, el Presidente Pastrana²⁷⁵ dijo que negociaría el Concordato para continuar con las buenas relaciones que sus parientes habían fomentado en el pasado con la Santa Sede.

El mismo tema fue objeto de debate en etapa previa a las elecciones de 2002²⁷⁶. Se cuestionó a los candidatos a la Presidencia sobre como actuarían, en caso de ser elegidos, respecto del Concordato. Noemí Sanín dijo que llegar a un acuerdo era la salida más favorable, pero no la consideró prioritaria. Garzón consideró que lo mejor era abolirlo para dejar en definitiva los rezagos del pasado. Bedoya consideró que había temas más importantes antes que pensar en qué hacer con el Concordato. Serpa criticó la modificación unilateral del mismo y Uribe simplemente evadió el tema.

²⁷² ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y REPÚBLICA DE COLOMBIA CON EL CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES AL CONCORDATO DEL 12 DE JULIO DE 1973. Op. cit.

²⁷³ EL TIEMPO. El Concordato A A Revisión. Op. cit.

²⁷⁴ EL TIEMPO. Gobierno Busca Revivir Aspectos del Concordato. [online]. (14, mayo, 1995). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-326185>>

²⁷⁵ EL TIEMPO. Se Renegociaría el Concordato: Pastrana. [online]. (20, marzo, 1999). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-868405>>

²⁷⁶ EL TIEMPO. El Debate Sobre El Concordato. [online]. (26, marzo, 2002). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1334036>>

El asunto debe dejar de ser un simple planteamiento que no trasciende de foros de discusión. Es hora de que Colombia reivindique su seriedad y despliegue los esfuerzos suficientes para que la negociación pase a ser una realidad. No es posible que el Estado colombiano aproveche la calidad pacifista de la Iglesia Católica que solicita que Colombia se adecue a lo pactado²⁷⁷. Es necesario que el ejecutivo incluya en su agenda llegar a tales acercamientos, acudir a la Santa Sede o a alguno de sus representantes y negociar, nuevamente, el Concordato. No se puede prolongar por más tiempo esta espera de poco más de dieciséis años. El tema debe resolverse lo más pronto posible, pues si bien es cierto que en Colombia hay muchos asuntos que deben ser motivo de preocupación y que le impiden al Gobierno sentarse a pensar sobre lo que debe hacer con el Concordato, tampoco se pueden olvidar las relaciones internacionales, sin tener en cuenta que también son una tarea del ejecutivo que, aunque pueden no tener prevalencia respecto de otros tantos asuntos, no se pueden dejar de tomar en consideración.

Lo que importa es que Colombia, como agente del derecho internacional, vuelva a tener credibilidad, que no se destaque por ser un arbitrario desconocedor de los pactos por los que se obliga. Debe propender, no solo por imagen, sino por el deber de actuar conforme a derecho, por respetar los pactos a los que se obliga y actuar según ellos. No puede seguir comprometiéndose y luego excusarse de cumplirlos sin explicación ni razonamiento válido. El Estado debe recobrar la creencia de respeto de los Tratados, para que, así mismo, los Sujetos de Derecho Internacional acepten acercársele mediante acuerdos. Seguramente, si un Estado ve la posibilidad de celebrar un Tratado con Colombia y se percató de lo ocurrido con la Santa Sede, temerá que la Corte Constitucional actúe y deje sin vigencia muchas de las estipulaciones acordadas con el Estado. Esto debe evitarse y por eso debe reformar su conducta²⁷⁸.

²⁷⁷ CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA. Declaración sobre la Sentencia C-027 de la Corte Constitucional en relación con el Concordato vigente entre la Santa Sede y la República de Colombia, Op. cit.

²⁷⁸ La Corte posteriormente cambió su posición y declaró que los Tratados ya ratificados no podían ser objeto de pronunciamiento de constitucionalidad, en sentencia de 9 de Diciembre de 1993.

Lo que, a nuestro juicio, se debe hacer a la hora de negociar, es analizar lo establecido en 1992 y determinar si es necesario modificar lo que se había acordado. Se plantea una solución convenida, acorde con el artículo XXIX del Concordato, introduciendo las medidas pertinentes para que el instrumento pueda ser aplicado de la mejor forma posible dentro de los límites del Derecho Internacional y Nacional.

La propuesta redundante en que los sujetos acomoden sus conductas al derecho para fomentar relaciones de cordialidad y respeto. Que los Estados cumplan aquello a lo que se comprometen y solo se aparten de ello por una justa razón, comprendiendo que no pueden ser autoritarios y separarse arbitrariamente de las reglas a las que, voluntariamente, se han ajustado. Debe tenerse presente que una vez perfeccionado el compromiso, solo sea una necesidad imperiosa, y no una decisión voluntariosa, la que haga que las partes vean la necesidad de que sus pactos no sean cumplidos como los pactaron.

3.4.2 La Reparación. Si bien, la Santa Sede no ha exigido de Colombia una reparación por haber retirado de su Ordenamiento Jurídico algunos apartes del Concordato de 1973, esto no implica que Colombia se abstenga de remediar el perjuicio que pudo causarle con su conducta.

Se estableció que existían dos formas de reparación. Una en sentido amplio, otra en sentido estricto. La primera implica abstenerse de ejecutar la conducta atentatoria, cesar el comportamiento ilícito. Esto podría lograrse por medio del acuerdo que se sugirió en el punto anterior, con el que se pretende que Colombia asuma una conducta que respete los lineamientos del Derecho Internacional y cumpla con las obligaciones que el Concordato le impone, tal como lo pacte con la Santa Sede. De lo que se trata es que Colombia deje de incumplir sus obligaciones.

La reparación en sentido estricto, de otro lado, consiste en el resarcimiento o compensación del perjuicio ocasionado con el hecho ilícito. Al respecto, se considera que la Santa Sede

merece, al menos, una disculpa oficial por parte del gobierno colombiano. Es necesario que se demuestre el arrepentimiento por lo ocurrido, que es consciente de que sus actos no fueron adecuados, pero, sobre todo, es fundamental hacerle expresa la voluntad de cumplir lo pactado, de respetar sus derechos y de no volver a incumplir una obligación futura. Es un compromiso doble porque Colombia, además de demostrar mediante hechos su firme intención al plantear una solución pacífica y convenida que promueva la aplicación del Concordato antes que evadirlo, también busca dar a conocer su preocupación por los hechos ilícitos y su firme objetivo de que lo acontecido nunca más volverá a suceder. Es hacer expresa su voluntad para solucionar los quebrantos del pasado y para evitar que vuelvan a presentarse en un futuro.

4. CONCLUSIONES

- A la fecha, no existe regulación positiva al respecto de la Responsabilidad Internacional por el Hecho Ilícito de los Estados; cualquier acercamiento a la materia, debe basarse en el Proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional al respecto, en el año 2001, y en los pronunciamientos –tanto contenciosos como consultivos– de los Tribunales Internacionales.
- El Elemento Subjetivo de la Responsabilidad consiste en la atribución de una conducta al Estado, como Persona Jurídica y Sujeto de Derecho Internacional titular de derechos y obligaciones, sea porque alguno de sus órganos actuó, porque lo hizo un particular en ejercicio de una función pública, o por la actuación de un movimiento insurreccional que se toma el poder o forma un nuevo Estado.
- El Elemento Objetivo de la Responsabilidad consiste en la violación de una Obligación Internacional vigente sin justificación alguna.
- La consecuencia de la determinación de la Responsabilidad del Estado por haber cometido un hecho ilícito es la reparación. Esta puede verse en sentido amplio o en sentido estricto, la cual se puede concretar de tres maneras: la restitución, la indemnización y la satisfacción.
- Con la expedición de la Constitución de 1991, se creó y facultó a la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la conformidad con la Carta de los Tratados Internacionales y sus leyes aprobatorias, entre otras normas. En ejercicio de tal facultad la

Corte profirió una sentencia en la que se determinó la inexecutableidad de ciertos artículos del Concordato.

- Se configura el elemento subjetivo y, por tanto, se puede atribuir una conducta al Estado Colombiano, porque ella es producto de la acción y la omisión de dos de sus órganos: La Corte Constitucional y el Ejecutivo.
- Se configura el elemento objetivo, porque Colombia, al celebrar el Concordato con la Santa Sede, reconoció el *pacta sunt servanda* y la Convención de Viena sobre los Tratados, principios que están siendo desconociendo con la decisión de la Corte.
- Una vez establecido la configuración de los elementos del hecho ilícito internacional en la conducta desplegada por las autoridades colombianas, la Santa Sede tiene la posibilidad de invocar la responsabilidad del Estado Colombiano y emplear contramedidas.
- Reconociendo el comportamiento y la vocación de la Iglesia Católica, es de esperar, como máxima medida, la promulgación de una Carta Encíclica en donde se invite al Estado colombiano a *legalizar* sus relaciones con ella. No es factible la invocación de la Responsabilidad Internacional de Colombia ni el uso de contramedidas.
- El Estado colombiano no debe tomar provecho de la actitud pacífica de la Santa Sede; debe emprender una negociación para modificar el Concordato y lograr cumplirlo de la mejor forma posible. Todo de forma pacífica, atendiendo los mecanismos que el Derecho

Internacional establece y evitando decisiones arbitrarias que en nada fomentan las Relaciones Internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1997.

ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. Derecho Internacional Público. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1998. ISBN 9586830713

ARACELI MANGAS, Martín. Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990. ISBN 9788474817737

ARANTES NETO, Adelino. A Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito, 2006.

CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional Público. Bogotá: Leyer, 2004.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio. Madrid: Tecnos, 1985.

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. Casos y textos de derecho internacional público. España: Editorial Tecnos, 1990.

CASTRILLON, Carlos Felipe. El Concordato y la Constitución de 1991. Historia de una transgresión de Derecho. Bogotá: San Pablo. 1995.

CONFORTI, Benedetto. Diritto Internazionale. Napoli: Scientifica, 1999.

CORRAL SALVADOR, Carlos, *et al.* Diccionario de Derecho Canónico. Concordato. Madrid: Tecnos, 1989.

CRAWFORD, James. The International Law Commission's articles on state responsibility. Madrid: Dykinson, 2005.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos, 1983. Tomo I

DUPUY, Pierre Marie. Droit International Public. París: Dallos, 2004.

GARCÉS O'BYRNE, Juan Manuel. Plan de ordenamiento territorial. Manual prospectivo y estratégico. Bogotá: Jorge Tadeo Lozano, 1999.

- GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis, 1988.
- GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo. El hecho ilícito internacional. Madrid: Dykinson, 2005.
- HENAO HIDRÓN. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Temis, 1988.
- HERDEGEN, Matthias. Derecho Internacional Público. México: Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- HOYOS, José. Apuntes Sencillos de Derecho Internacional Público. Medellín: Señal Editora, 1998.
- MARIÑO, Fernando. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid: Trotta, 1993.
- MONROY, Marco. Gerardo. Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis, 2002.
- NACIONES UNIDAS. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2000. New York: Publicaciones Naciones Unidas, 2005. ISBN 9213333307
- _____. La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. 3 ed. New York: Naciones Unidas, 1981.
- PATIÑO, José Uriel. La iglesia en América Latina. Bogotá: San Pablo, 2002.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Temis, 2004.
- PÉREZ VERA, Elisa, *et al.* Soberanía del estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005. ISBN 9788447201495
- RESTREPO, Juan Pablo. La Iglesia y el Estado en Colombia. Bogotá: Banco Popular, 1987.
- ROUCO VARELA, Antonio María, *et al.* Teología y Derecho. Madrid: Ediciones Cristiandad. 2003. ISBN 9788470574412
- SHAW, Malcolm. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- TOBO RODRÍGUEZ, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, 2004.
- UNITED NATIONS. The Work of the International Law Commission. 6 ed. New York: United Nations, 2004.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2003.

VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 5 ed. Madrid: Aguilar. 1972.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

NORMAS JURÍDICAS

ASAMBLEA DE ESTADOS. Tratado de Versalles (28, junio, 1919). Versalles, Francia, 1919.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83.

CODEX IURIS CANONICI. (25, enero, 1983). Boletín oficial Acta Apostolicae Sedis. Santa Sede. 1983.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1990. Constitución Política de Colombia de 1991. (4, julio, 1991). Bogotá. 1991

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1993. (5, febrero, 1993)

_____. Sentencia T-403 de 1992. (3, junio, 1992)

CONCORDATO ENTRE LA SANTA SEDE Y EL REICH ALEMÁN. (20, julio, 1933)

CONCORDATO Y EL PROTOCOLO FINAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE. Bogotá (12, julio, 1973).

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (12, diciembre, 2001), 2001.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (23, mayo, 1969)

PAGINAS WEB

<<http://www.archimadrid.es>>

<<http://books.google.com>>

<<http://www.caei.com.ar>>

<<http://www.canalsocial.net>>

<<http://www.cecilialopezcree.com>>

<<http://www.cepc.es>>

<<http://www.cinu.org.mx>>

<<http://daccess-ods.un.org>>

<<http://dikaion.unisabana.edu.co>>

<<http://www.eltiempo.com>>

<<http://www.lablaa.org>>

<<http://www.network54.com>>

<<http://www.olir.it>>

<<http://www.un.org>>

<<http://www.vatican.va>>

<<http://www.viva.org.co>>

ANEXOS

ANEXO A

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS,

Adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la Asamblea General en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.
Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 3.- Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Capítulo II.- ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO AL ESTADO

Artículo 4.- Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Artículo 5.- Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

Artículo 6.- Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

Artículo 7.- Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.

Artículo 8.- Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

Artículo 9.- Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Artículo 10.- Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.
2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

Artículo 11.- Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III.- VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12.- Existencia de violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

Artículo 13.- Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 14.- Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 15.- Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO

Artículo 16.- Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 17.- Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.

Artículo 18.- Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y
- b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 19.- Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado.

Capítulo V.- CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 20.- Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21.- Legítima defensa

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 22.- Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte.

Artículo 23.- Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o

b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24.- Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25.- Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

- a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26.- Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27.- Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

- a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;
- b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Segunda parte

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 28.- Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29.- Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30.- Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- a) A ponerle fin si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31.- Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Artículo 32.- Irrelevancia del derecho interno

El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33.- Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.
2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

Capítulo II.- REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 34.- Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35.- Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36.- Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37.- Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38.- Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39.- Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Capítulo III.- VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 40.- Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Artículo 41.- Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Tercera parte

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Artículo 42.- Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

- a) Con relación a ese Estado individualmente; o
- b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:
 - i) afecta especialmente a ese Estado; o
 - ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Artículo 43.- Notificación de la reclamación por el Estado lesionado

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a este Estado.
2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:
 - a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si este hecho continúa;
 - b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Artículo 44.- Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;
- b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

Artículo 45.- Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a la reclamación; o
- b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 46.- Pluralidad de Estados lesionados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 47.- Pluralidad de Estados responsables

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

2. El párrafo 1:

- a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido;
- b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables.

Artículo 48.- Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:

- a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o
- b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

- a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y
- b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1.

Capítulo II.- CONTRAMEDIDAS

Artículo 49.- Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.

3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 50.- Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:

- a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;
- b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
- c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
- d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

- a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;
- b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

Artículo 51.- Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 52.- Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

- a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
- b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:

- a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
- b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 53.- Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

Artículo 54.- Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado

Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

Cuarta parte

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 55.- *Lex specialis*

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

Artículo 56.- Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 57.- Responsabilidad de una organización internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 58.- Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado.

Artículo 59.- Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

ANEXO B

ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA CON EL CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES AL CONCORDATO DEL 12 DE JULIO DE 1973

Firmato il 20 novembre 1992

La Santa Sede y la República de Colombia con el propósito de asegurar una fecunda colaboración en vista del mayor bien de la Nación Colombiana, habían suscrito un Concordato, el 12 de julio de 1973,¹ con el fin de regular las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

La nueva situación que se ha creado en Colombia con relación a disposiciones contenidas en algunos artículos de dicho Concordato ha llevado al Gobierno de Colombia a solicitar a la Santa Sede la introducción de modificaciones al Concordato vigente.

La Santa Sede, por su parte, se ha declarado dispuesta a examinar la solicitud, con el fin de mantener en vigor el régimen concordatario y así continuar la colaboración existente.

A tal efecto, la Santa Sede, representada por su Plenipotenciario el Excmo. Monsenor Paolo Romeo, Arzobispo titular de Vulturia, Nuncio Apostólico en Colombia, y la República de Colombia, representada por la Excmo. Seliora Noemi Sanín de Rubio, Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, han convenido en lo siguiente:

Artículo I

El Artículo VII del Concordato quedará así:

Artículo VII

El Estado reconoce plenos efectos civiles, en los términos que establezca la ley, al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento, la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el Registro Civil.

La Santa Sede, alite las nuevas normas introducidas en Colombia en el campo matrimonial, reafirma la doctrina de la Iglesia Católica acerca de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y recuerda a los cónyuges que han contraído matrimonio canónico el grave deber que les incumbe de no recurrir a la facultad civil de pedir el divorcio.

Artículo II

El Artículo VIII quedará así:

Artículo VIII

Las causas relativas de nulidad de los matrimonios canónicos y las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica.

Las sentencias de nulidad del vínculo de los matrimonios canónicos y las decisiones de dispensa del matrimonio rato y no consumado, cuando sean firmes y ejecutivas conforme al derecho canónico, serán

transmitidas al Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio canónico que contraiga quien haya obtenido de la Iglesia disolución en favor de la fe solo podrá ser inscrito en el Registro Civil, en orden al reconocimiento de los efectos civiles, cuando el conyugante recupere su estado de libertad civil, de conformidad con las normas civiles que regulan la materia. Comprobada la recuperación de dicho estado de libertad por el Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente, éste ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil, con el fin de que surta plenos efectos civiles.

Artículo III

Derogase el Artículo IX del Concordado

Artículo IV

El Artículo XII quedará así:

Artículo XII

En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de [educación religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado ofrecerá a los estudiantes católicos en los niveles de primaria y secundaria de los establecimientos oficiales educación religiosa impartida según el Magisterio de la Iglesia. Se eximirá de la enseñanza al alumno que en el acto de la matrícula expresamente lo solicite, bien por sí mismo si es mayor de edad o bien por medio de sus padres o curadores si es menor. La decisión del alumno no implicará revelación de sus creencias o convicciones ni dará lugar a ninguna forma de discriminación. Dicha decisión surtirá efectos durante la vinculación del estudiante al establecimiento del Estado, quedando de todas maneras a salvo el derecho del estudiante a decidir en cada período académico.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

Artículo V

El Artículo XIV quedará así:

Artículo XIV

El derecho de nombrar Arzobispos, Obispos y Coadjutores con derecho de sucesión, que serán ciudadanos colombianos, corresponde libre y exclusivamente al Romano Pontífice.

Artículo VI

El Artículo XIX quedará así:

Artículo XIX

Son de competencia de los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y demás derechos civiles de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos por delitos y contravenciones sancionados por las Leyes de la República. Será de competencia exclusiva de la Iglesia el conocimiento de las causas y procesos propios del ejercicio del ministerio eclesiástico.

Artículo VII

El Artículo XX quedará así:

Artículo XX

Del juzgamiento de los Obispos y de quienes a ellos se equiparan en el derecho canónico, conocerá la Corte Suprema de Justicia.

Del juzgamiento de los demás clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia los Jueces de Circuito o quienes los reemplacen y, en segunda, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Al iniciarse el proceso, si se tratare de un Obispo, la autoridad judicial comunicará el hecho a la Santa Sede por conducto del Ministerio competente. En los demás casos, la notificación se hará al respectivo Ordinario.

Los juicios no serán públicos y en la detención y el arresto, antes y durante el proceso, los sindicados no podrán ser retenidos en cárceles comunes. Si en última instancia fueren condenados se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

El presente acuerdo se firma en doble ejemplar y en lengua castellana.

Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos firman este Acuerdo, en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinte días del mes de noviembre del año mil novecientos noventa y dos.

Paolo Romeo
Nuncio Apostólico

Noemí Sanín de Rubio

Ministra de Relaciones Exteriores

DECLARACIÓN

El Gobierno de Colombia suscribe las reformas al Concordato vigente en el entendido de que no se afectan de manera alguna: la libertad de conciencia de las personas, la libertad de religión de las demás confesiones, el principio de igualdad, la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

En la ciudad de Santafé de Bogotá, el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Noemí Sanín de Rubio
Ministra de Relaciones Exteriores

ANEXO C

SENTENCIA C-027/93

Ref.: Demandas de inconstitucionalidad acumuladas Nos. 018, 116 y 136.

Tema: Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*.

Actores: Carlos Fradique Méndez. D-018.

Víctor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales. D-116.

Víctor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres. D-136.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio del derecho a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de que trata el artículo 40 de la Norma Superior, y apoyados en el numeral 4o. del artículo 241 de la misma, los ciudadanos Carlos Fradique Méndez (D-018); Víctor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales (D-116); y Víctor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres (D-136), demandan la inexequibilidad del Concordato y su Ley aprobatoria.

A. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

"LEY 20 DE 1974

ART. 1. Apruébase el Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así:

CONCORDATO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE

La República de Colombia y la Santa Sede, con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien a la Nación colombiana, animadas por el deseo de tener en cuenta las nuevas circunstancias que han ocurrido, tanto para la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como para la República de Colombia desde 1887, fecha del Concordato suscrito entre ellas, han determinado celebrar un nuevo Concordato, que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

Con tal fin, su excelencia el Presidente de Colombia, señor doctor Misael Pastrana Borrero, ha designado como su plenipotenciario a su excelencia el señor Alfredo Vásquez Carrizosa, ministro de Relaciones Exteriores y Su Santidad el Papa Paulo VI ha designado como su plenipotenciario a su excelencia monseñor Angelo Palmas, arzobispo titular de Vibiana, nuncio apostólico en Bogotá, quienes, después de canjear sus respectivos plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

Artículo I. *El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional.*

El Estado garantiza a la Iglesia Católica a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.

Artículo II. *La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.*

Artículo III. *La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la República.*

Artículo IV. *El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.*

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas.

Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica.

Artículo V. *La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de esta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.*

Artículo VI. *El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial.*

Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

Artículo VII. *El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil.*

Artículo VIII. *Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.*

Las decisiones y sentencias de estas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo IX. *Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.*

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo tribunal reanudará el trámite correspondiente.

Artículo X. 1. *El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad, de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. 2.* *La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos.*

El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior.

Artículo XI. *A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos.*

Artículo XII. *En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.*

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

Artículo XIII. *Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados en el gobierno nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre este y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.*

Artículo XIV. *El derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva.*

Artículo XV. *La Santa Sede podrá erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba.*

Artículo XVI. *La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulta armónico con las exigencias pastorales diocesanas.*

Artículo XVII. *La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno.*

Artículo XVIII. *Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar.*

Artículo XIX. *Continuarán deferidas a los tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a estos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.*

Artículo XX. *En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores y quienes los reemplacen, y en segunda, los tribunales superiores.*

Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia, se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

Artículo XXI. *Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los tribunales eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias.*

Artículo XXII. *El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por este como usurpación de funciones públicas.*

Artículo XXIII. *La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.*

Artículo XXIV. *Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.*

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza.

Artículo XXV. *El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.*

Artículo XXVI. *Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla.*

Artículo XXVII. *El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.*

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos.

Artículo XXVIII. *En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano, la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social.*

Artículo XXIX. *En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederán de común acuerdo.*

Artículo XXX. *El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las altas partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al ministro extraordinario y plenipotenciario de*

Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de este del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Asimismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato.

Artículo XXXI. *El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.*

Artículo XXXII. *Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las altas partes contratantes.*

En fe de lo cual, los suscritos plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

PROTOCOLO FINAL

En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los plenipotenciarios de las altas partes contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato:

EN RELACION CON EL ARTÍCULO VII:

1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO VIII:

La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisdicción y la legislación civil colombiana, de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

EN RELACION CON EL ARTÍCULO IX:

La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades.

El presente protocolo se firma en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

ART. 2. Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil y todas las disposiciones contrarias al Concordato y al Protocolo Final aprobados por la presente Ley.

ART. 3. Esta Ley regirá desde la fecha de su promulgación (D.O. 34.234 de enero 14 de 1975)".

B. LAS DEMANDAS ACUSADAS.

1. Proceso D-018.

La demanda.

Carlos Fradique Méndez demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo VIII de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el "Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede". En efecto, solicita se declaren inexecutable las expresiones "o a la disolución" y "exclusiva" de la citada norma, la cual reza:

*"Las causas relativas a la nulidad o a la **disolución** del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia **exclusiva** de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.*

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil".

Considera el demandante que si bien la nueva Constitución no prohíbe la firma de concordatos, ella en el inciso 9o. de su artículo 42 autoriza expresamente el divorcio para toda clase de matrimonios religiosos, entre los cuales está el celebrado por el rito católico o canónico, lo cual es contrario al contenido del Concordato, por lo que éste deberá ser declarado inexecutable, toda vez que la Constitución Nacional prohíbe expresamente en el numeral 10o. del artículo 241, que un Tratado Internacional sea contrario a la Constitución. Para ello, especifica que las normas constitucionales que se oponen al Concordato son el artículo 4o. en cuanto establece que la Constitución es norma de normas, expresión que equivale a la de Ley de Leyes, y el artículo 42 en cuanto establece que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

Alega en primer lugar, que la antigua discusión sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, ha quedado superada con el texto del artículo 241 numeral 10o. de la Constitución Nacional. En segundo lugar, que al afirmarse que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, lo que se quiere significar es que, en ningún caso una norma nacional y menos extranjera o supranacional, puede aplicarse si es contraria a la Constitución Nacional.

Anota que las leyes expedidas conforme a la Constitución derogada, así hayan sido declaradas ejecutibles conforme a su texto, si son contrarias a la nueva Constitución, deben entenderse tácitamente derogadas, pues la Ley 153 de 1887 contempla tal derogación respecto de una Ley anterior que es contraria a una posterior, precepto que tiene mayor valor si la nueva ley tiene rango constitucional. Y si no se entiende tácitamente derogada, puede no aplicarse, invocando para ello la excepción de inconstitucionalidad, la cual, usualmente, no se aplica por nuestros jueces por temor a ser sancionados por prevaricato, hecho del cual se tiene historia reciente en cuanto al criterio que imperó sobre la aplicación, por parte de los jueces laborales, de las leyes que limitaban el embargo de los dineros del Estado y de la Caja Nacional en los procesos ejecutivos para el cobro de pensiones de jubilación.

Afirma que, no obstante haber normas que fueron objeto de demandas de inexecutableidad, encontradas conforme a la norma de normas por la Corte Suprema de Justicia, si esas normas son ahora contrarias a la Carta, se pueden demandar nuevamente sin que haya lugar a proponer la excepción de cosa juzgada.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 4o. de la Constitución Nacional vigente, argumenta que esa norma ordena que la Constitución es ley de leyes. La Ley 20 de 1974, al establecer que las causas relativas a la disolución del matrimonio canónico son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos, contraría el texto constitucional citado.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 42 de la Constitución, se aduce que aquí es más notoria la violación ya que esta disposición señala claramente que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la Ley Civil. El artículo 42 autoriza el divorcio para toda clase de matrimonios con arreglo a la ley civil, norma que tiene vigencia desde el pasado 6 de julio de 1991, tal como lo ordena el artículo 380 de la Carta Política, sin que ninguna de las normas transitorias hubiere aplazado la vigencia de dicho artículo 42.

Al respecto añade que en Colombia se aplica la analogía conforme lo ordena el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, la cual establece que si no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las leyes que regulen casos o materias semejantes. En consecuencia puede haber vacío en la ley, para regular el divorcio del matrimonio iniciado por el rito católico, pero como hay leyes completas que regulan el divorcio del matrimonio iniciado por el rito civil, por analogía debe acudir a estas normas.

Concluye que, vigente en Colombia por orden constitucional el divorcio para el matrimonio iniciado por el rito católico, y regulado por analogía el procedimiento y competencia para concederlo, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma citada.

2. Proceso D-116.

La demanda.

El demandante señala y fundamenta la violación por la Ley 20 de 1974 de los siguientes preceptos constitucionales:

"Artículos 1; 2; 3; 4; 5; 9; ; 13; 16; 18; 19; 20; 26; 27; 28; 38; 41; 42; - 7-8-9-10; 67; 68; 74; 75; 76; 77; 82; 89; 93; 99-9; 101; 113; 152ayb; 228; 229; 230; 334; 336; 337; 338; 339; 345; 355; 356; 357; 359; 363 de la Carta".

En primer lugar la demanda señala que en el curso de la historia constitucional colombiana, las Cartas Políticas jamás consagraron la existencia de proveídos inhibitorios frente a las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, pues, siempre se establecieron normas perentorias que le entregaron a la Corporación (sic) la *"Guarda Integral de la Constitución"*, sin que se hubiere determinado excepción alguna a esa protección integral de la Carta.

Es por ello que habiéndose solicitado de la antigua Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexecutable de la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato, la inhibición que pronunció la entidad, configuró una denegación de Justicia que hoy debe reparar esta Sala Constitucional (sic). Así las cosas y fundamentados hoy en el art. 241 (antiguo 214 C.N.) de la Carta Magna, que confía a la Corte Constitucional *"...la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución..."*, se plantean los siguientes errores de la Ley 20 de 1974.

a) *Vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974.* Vigente la Carta Política de 1886 con sus reformas, se consagró en el art. 218 de dicho Estatuto que *"La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso..."*.

No obstante si se escudriña el acto que se impugna frente a la Constitución que rigió hasta el 4 de julio de 1991, se encontrará que el proveído (sic) de 1974 configura una verdadera reforma Constitucional. Se rompe la unidad de la República, en razón a la existencia de dos legislaciones y el reconocimiento de dos potestades o poderes de igual categoría, cuales son la canónica y la civil, aquella expedida por el soberano del Estado Vaticano y ésta por nuestro Legislador. Se disminuye la soberanía nacional, pues los poderes públicos no se ejercen en los términos establecidos en la Carta, ya que en la regulación del estado civil de las personas y su juzgamiento, se permite la intromisión de una potestad extranjera radicada en el Estado Vaticano del continente Europeo. Se discrimina a muchos Colombianos frente a la Ley por profesar un credo religioso como el Apostólico Romano, pues están, en sus juzgamientos y ruptura de sus vínculos contractuales matrimoniales, sometidos a unos tribunales eclesiásticos, ajenos al ordenamiento determinado en el art. 58 de la carta Constitucional pasada. Se establece una prioridad para una religión, la cual según el Concordato marca las pautas en los programas educativos a seguirse e igualmente se determina un privilegio en el sostenimiento económico de parte del Estado a esa creencia. Se restringe la libertad de enseñanza y la adopción de profesiones en materia religiosa e instructiva de las fuerzas armadas y el reconocimiento de títulos académicos.

Por lo tanto, la Ley 20 de 1974 no era y no es una ley común, sino que es una verdadera reforma constitucional, que para su promulgación requería agotar el procedimiento señalado en la Carta Política existente en el momento de su promulgación. Luego desde el punto de vista formal y atendiendo a lo materialmente estipulado en dicho acto atacado, la mal llamada Ley 20 de 1974 es un verdadero acto legislativo, precisamente por modificar los cánones citados ut supra de la Constitución pasada. Por ello se violó el procedimiento formativo de dicha norma, para lo cual debe tenerse en cuenta la naturaleza de lo *"contenido en el resolutivo acusado"*(sic).

b) *Frente a la Constitución de 1991, 'los basamentos de flagelación'(sic) de que hace gala la ley 20 son:*

El artículo I, atenta contra los preceptos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o. y 9o. de la Codificación Política, en razón de que consagra un odioso y discriminatorio privilegio de una tendencia o de unas ideas religiosas sobre otras con lo que desconoce: a. El pluralismo ideológico, cultural, político y religioso existente en la República; b. La unidad de la República en cuanto a ente jurídico se refiere, pues afecta su autonomía colocando a la Iglesia Apostólica Romana no sólo como la religión oficial del Estado, sino incluso por encima del Estado mismo, cuando la Carta consagra únicamente por sobre él a Dios y no a potestad terrenal alguna, supeditando la actividad estatal al concepto religioso de la citada iglesia; c. *"Vifurca(sic) la soberanía y permite la*

ingerencia de la persona jurídica denominada Iglesia Católica, Apostólica y Romana, cuyo representante legal es el Sumo Pontífice gobernante del Estado Vaticano, en los asuntos internos", es decir que la Ley consagra la confesionalidad del Estado colombiano, cuando la Carta la rechaza.

El artículo II es violatorio de los artículos 3, 4, 5, 6, 13, 43, 113, 116 y desconoce "los capítulos 2, 3, 4 y 5 de nuestro máximo estatuto"(sic), porque consagra una autonomía de una pretensa jurisdicción eclesiástica, ajena al ordenamiento Colombiano, pues no existen en la Rama Judicial sino las siguientes jurisdicciones por mandato constitucional: La Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Especial de que tratan los artículos 246 y 247.

Por medio del artículo III la Iglesia Católica, Apostólica y Romana se coloca por encima de la potestad civil, con lo cual la Legislación civil de la República queda en interdicción ante la canónica, con lo que se desconocen los artículos 1o., 4o. y 95-3 de la Carta vigente, colocando un Estado dentro del Estado.

El artículo IV vulnera los artículos 1o., 2o., 5o., 14, 19, 23, 38, 68 y 336 porque restringe la soberanía del Estado Colombiano hasta el punto de que para otorgar o reconocer una personería jurídica a una entidad religiosa se requiere certificación de la Entidad Católica, Apostólica y Romana, o sea que la única Iglesia que puede introducir comunidades o entidades eclesiásticas en el país es ésta. Se consagra aquí un privilegio que viola el artículo 336 de la Carta que sólo lo permite cuando sean "vertísticos"(sic) para la Nación.

El artículo V le plantea al Estado que la Iglesia en conjunción con el artículo I del mismo tratado, debe tener injerencia en la educación, enseñanza y promoción social, es decir, se atenta contra los artículos 13, 16, 18, 19, 27, 26, 68, 69 y 70, ya que al intervenir sigue determinando los programas, como se evidencia hoy en día a título de ejemplo con el reconocimiento de títulos teológicos y programas educativos.

El artículo VI debe conjugarse con los artículos V y XIII y se verá la entrega de la soberanía territorial indígena a la ley canónica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana que es la que ordena, manda y dispone.

El demandante agrupa los artículos VII, VIII y IX y al respecto expresa: El Estado por medio de estos tres artículos concordatarios, reconoce que el contrato matrimonial puede celebrarse ante la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, es decir, le atribuye efectos civiles mediante la inscripción en el registro civil de la certificación que expida el funcionario eclesiástico, con lo cual se establece un privilegio de los matrimonios de la religión católica frente a los matrimonios de la Iglesia Católica Ortodoxa, Evangélica, Musulmana, Judía etc.. También acepta que es la Iglesia la competente para dirimir los conflictos que de los matrimonios católicos se deriven, dejando al Estado la obligación de ejecutar la sentencia que se decrete y finalmente, es la Iglesia como persona jurídica y, en igualdad de soberanía, la que le impone al Estado colombiano el procedimiento de dos instancias en cuanto a separación de cuerpos se trata, "mas no de disolución del vínculo". Así las cosas, estos tres artículos desconocen los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 13, 42-7-9 y 11.

A los artículos X, XI, XII y XIII, se les "define" como manipulación de la educación en virtud de los exorbitantes privilegios que se otorgan a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana que ha llevado a que juristas los denominen "colonialismo religioso". Además se considera que va en detrimento de "la libertad de difundir"(sic) que consagraba "el artículo 53 hoy artículo 19 de la Constitución"(sic). Consagrar mediante el artículo XI la obligatoriedad para el Estado de contribuir con fondos del presupuesto nacional al sostenimiento de los planteles católicos, es de una parte declarar la confesionalidad del Estado y de otra establecer una discriminación frente a colegios de otras religiones distintas a la Católica.

Privilegio que se ve reforzado con lo reglado en el artículo XII que prescribe que es la Iglesia Católica la que debe "Suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza" "... en los planteles educativos oficiales, en los niveles de primaria y secundaria", todo lo cual supedita la enseñanza religiosa en los colegios oficiales a la que determine dicha Iglesia, puesto que es ésta la que define sobre la "idoneidad" para enseñar religión. Vale la pena preguntarse dónde están las libertades de enseñanza, de aprendizaje y de cátedra.

Acusa la demanda, presuntos vicios de inconstitucionalidad contra los artículos XIV, XV y XVI, que conforman lo que en antaño se denominó *"la normatividad del patronato"*, según la cual el Estado interviene en la designación de clérigos.

Así, el artículo XIV señala la participación del Estado colombiano en el ordenamiento de los jefes de la Iglesia *"con poder de veto por caracteres civiles o políticos"*, lo cual ofrece y garantiza la confesionalidad de dicho Estado.

El artículo XV reitera la intervención y participación del Estado *"en el avance territorial en la noción de la fe católica"*, permitiendo *"in crescendo"* la hegemonía religiosa que discrimina a los colombianos, con lo que se afecta la igualdad religiosa. El artículo XVI al consagrar la elevación de diócesis, con el desarrollo económico de las regiones, *"se elevan también los cargos (sic) económicos a cargo del Estado para lo cual debe consolidarse la erogación presupuestal de la Nación"*, violando el pluralismo ideológico, la autonomía del Estado y el artículo 355 de la Constitución Nacional.

El artículo XVII *"además de ser una agresión a la libertad de las personas que como son autónomas e independientes conforman las Fuerzas Armadas de la República"*, constituye una violación del fuero interno de quienes las integran, pues es una camisa de fuerza por la imposición que de dicha asistencia se hace. En una palabra, el Estado colombiano por este artículo se convierte en el obligado predicador de la fe Romana, conculcando el derecho de los integrantes de esos cuerpos armados que por la disciplina militar y jerárquica deben aceptar y participar de los ritos y enemonias (sic) de tal religión.

El artículo XVIII edifica el establecimiento de los privilegios y discriminaciones que en el instante en que se firmó atentaban contra el artículo 54 de la otrora Carta Política y que corresponde hoy al art. 216 de la actual. Atenta también contra el artículo 99 de esta última.

El artículo XIX está en abierta oposición con el Estado de derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es un atentado a nuestra autodeterminación, a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.

El artículo XX consagra la prohibición de la publicidad del proceso y determina un fuero carcelario, lo que quebranta el artículo 29 de la Constitución.

El artículo XXI repite la injerencia y supremacía del Tribunal Eclesiástico ajeno a nuestro ordenamiento, *"convirtiéndolo en un mero auxiliar"*.

El artículo XXII le otorga competencia a la Iglesia para que ejerza función pública, por lo que equipara el ejercicio sacerdotal, cuya asistencia es eminentemente espiritual, con esa función que es un concepto privativo del Estado.

Los artículos XXIII, XXIV y XXV ratifican una serie de privilegios económicos en favor de la Iglesia.

El XIII repite *"amparos"* de la antigua Constitución reglados en el otrora art. 16 y hoy por el artículo 2o...

El artículo XXIV establece un privilegio fiscal para *"los edificios, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios"*, exceptuándolos del pago de impuestos, lo cual, como es de público conocimiento no ocurre con los edificios, seminarios, inmuebles de ninguna otra organización religiosa, afrontando de este modo el art. 19 de la Carta.

El artículo XXV, es la plena demostración del *"auto abastecimiento"*(sic), del cual subsisten en Colombia todas las demás organizaciones religiosas distintas de la Católica y *"es acá redundante e inoficioso, ya que*

en la antigua Carta en el artículo 43 se definía el régimen tributario con sus respectivas modificaciones en los estados exceptivos, hoy 345 de la vigente".

Con el artículo XXV del Concordato de 1887 el Gobierno se obligó a cubrir o asignar a *"...perpetuidad una suma anual líquida de cien mil pesos colombianos, y que se aumentará equivalentemente cuando mejore la situación del tesoro..."*. Así, de acuerdo a informaciones de la Oficina Nacional de Presupuesto la Iglesia Católica, Apostólica y Romana percibe algo más de \$12.000.000.000.00, lo cual fáctica y jurídicamente es ilegal, en razón de que *"su nueva estipulación configura un sostenimiento económico a dicha Iglesia"* y el Estado financia de esta forma las actividades de la fe católica desbordando el marco legal y los artículos 355, 19 y 28 de la Carta.

El artículo XXVII que dice que los cementerios son de propiedad de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, hace que éstos se hayan constituido en quebrantadores de la paz religiosa por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fe a la Católica, no obstante aquí sí cumplen una función pública de profilaxis, con lo cual también se permite la discriminación y la obligatoriedad de aceptar una confesión que pugna con la conciencia de las personas por el patrocinio del Estado a la fe Católica Romana. Máxime cuando la inhumación es un servicio público, *"en el cual puede existir (sic) discriminación en su prestación"*. Por ello, también atenta contra nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo XXIX viola el ordinal 20 del artículo 120 de la derogada Carta del 86 y que hoy corresponde al artículo 189-2, pues es al Presidente como representante de un Estado soberano y a los tribunales a quienes corresponde velar por su aplicación y pese a ello estamos en una capitis diminutio frente al Estado soberano del Vaticano con lo cual se viola además el artículo 93 de la Constitución.

El artículo XXX comentado conjuntamente con el XXVI, reafirma *"lo inconstitucional del mismo"*, pues es la prueba del sostenimiento económico del Estado en la actividad de la religión Católica Romana. Es discriminatorio por cuanto viola el artículo 37 de la anterior Carta Política, hoy artículos 28-2(sic) y 19 de la Constitución.

3. Proceso D-136.

La demanda.

Víctor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres acusan como inconstitucionales los artículos 6o. y 8o. de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Acto Concordatario celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia.

Manifiestan que el artículo 6o. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 68 inciso 5o. de la Constitución Nacional. Para ello explican, que cuando aquél dispone que *"el Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas"*, está desconociendo el derecho que la Constitución otorga a los grupos étnicos (indígenas en este caso), a formarse en el respeto y desarrollo de su propia identidad cultural, puesto que las condiciones humanas y sociales de que habla el art. 6o. de la Ley 20 de 1974 hacen parte de la identidad cultural de un grupo étnico y porque el Estado y la Iglesia son instituciones susceptibles de deformar la herencia cultural de los indígenas. Por lo demás, el acuerdo concordatario es imperativo al pretender intervenir la identidad indígena, dejándose ver en esta prescripción un afán desmesurado en el adoctrinamiento de estos grupos étnicos, contraviniéndose así flagrantemente la disposición de la Carta fundamental.

Expresan que el artículo 8o. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 42 incisos 6o. y 8o. de la Constitución Nacional, al establecer aquél que es de su competencia exclusiva las causales relativas a la disolución del vínculo del matrimonio católico; mientras que la Constitución consagra que la separación y

disolución del vínculo matrimonial se rige por la ley civil, y el inciso 8o. del mismo artículo dispone que *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*.

En lo que concierne a la competencia de la Corte Constitucional se considera que desde el punto de vista formal esta Corporación es competente para fallar de fondo sobre la inconstitucionalidad de los artículos acusados en virtud de la disposición del artículo 241 numeral 4o., el cual contempla sin distingos a todas las leyes. Sobre el mismo punto, pero desde la perspectiva temporal, se estima que a las normas demandadas les ha sobrevenido una inconstitucionalidad, ya que según la doctrina constitucional esta figura opera ante el advenimiento de un precepto constitucional posterior a la legislación siempre y cuando ésta sea contraria. Además de que esta figura opera de pleno derecho y por consiguiente estas normas deben dejar de aplicarse (pierden su vigencia). A esta Corporación se le hace imperativo, con el fin de mantener la supremacía de nuestra Carta Fundamental y en pos de la seguridad jurídica, pronunciarse sobre las consecuencias de dicho fenómeno, declarando que estas normas han devenido en inaplicables y que así mismo su vigencia ha cesado.

C. CONCEPTOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION EN LOS PROCESOS Nos. D-018, D-116 y D-136.

El Procurador General de la Nación expresó las siguientes consideraciones:

a. Defensa de la Constitución y Tratados Internacionales: Ante la no explícita consagración de la posibilidad de que conociera de demandas contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, la Corte Suprema de Justicia reiteradamente se declaró inhibida para entrar a estudiar el contenido de estos tratados y leyes. En el transcurso del tiempo se fueron consolidando tres tesis básicas, bajo ninguna de las cuales tuvo oportunidad de analizar las distintas demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales, tesis que se sintetizan en los siguientes términos:

La tesis de la falta de competencia absoluta, por medio de la cual se consideró que la Corte Suprema de Justicia carecía de competencia para conocer de demandas contra leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales. La tesis de la competencia temporal o precaria, a través de la cual se consideró que la competencia de la Corte surge en el momento en que el Congreso Nacional aprueba la ley y precluye cuando se perfecciona el instrumento internacional. Y la tesis de la competencia intemporal, por medio de la cual se argumenta que la guarda de la integridad de la Constitución no tiene excepciones ni de tiempo ni de materia y abarca las leyes aprobatorias de los tratados públicos, cualquiera que sea la oportunidad en que se ejercite la acción respectiva.

Con base en este antecedente histórico, las reiteradas inhibiciones de la Corte Suprema de Justicia, generaron vacíos en el sistema de control de constitucionalidad y por ende actos no sujetos a control, al excluir las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

b. El derecho internacional y el Concordato:

El Concordato, como Convenio Internacional de carácter bilateral, examinado frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ofrece especiales características. Existen normas internacionales de **jus cogens** inderogables por la voluntad de los Estados y que no permiten acuerdo en contrario en vista de los derechos que protegen. Entre esas normas está el artículo 103 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas. Dentro de este marco se aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos de aplicación universal y que reconoce los derechos a la igualdad sin discriminación alguna. Textos semejantes se hallan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobado en 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados Americanos adoptaron en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Constitución de 1991 elevó a rango supraconstitucional los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos, porque prevalecen en el orden interno (art. 93 inc. 2°). Así mismo, el Concordato desconoce muchas normas de jus cogens de derecho internacional de los derechos humanos, a saber: la libertad religiosa; de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante éste y en caso de disolución del vínculo; la libertad de enseñanza; el respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; y el derecho a la educación.

c. Competencia de la Corte Constitucional y Tratados Internacionales: El Procurador General de la Nación al analizar la competencia de la Corte Constitucional en materia de control de constitucionalidad sobre tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, manifiesta que la Constitución Política vigente al crear la Corte Constitucional como titular de la función contralora de defensa de la Carta, le asignó el ejercicio de las siguientes atribuciones:

- Control previo: En virtud de este sistema de control, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la Constitución al decidir definitivamente y de manera previa sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, una vez que el Congreso las aprueba y el ejecutivo las sanciona, antes de que se ratifique el tratado y cobre fuerza vinculante para Colombia en el concierto internacional. Para el efecto, el Gobierno tiene la obligación de remitirlo a la Corte, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la Ley aprobatoria (numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política).

- Control previo a la ratificación por vía de acción pública: Este sistema procederá cuando el Gobierno incumpla la obligación contenida en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta, evento en el cual cualquier ciudadano podrá demandar la exequibilidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales que no hubieren sido sometidas al conocimiento de la Corte antes de que sea ratificado el Convenio o Tratado.

- Control posterior por vía de acción pública: Este sistema se activará por impulsión ciudadana contra los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, que al entrar en vigencia la Constitución actual ya habían sido ratificados por el Gobierno Nacional y que por la fuerza y el efecto intemporal de la Carta, así como por su supremacía en el sistema constitucional y por los principios que estructuran nuestro régimen político, pueden devenir incompatibles con normas superiores (inconstitucionalidad sobreviniente). En este caso, corresponderá a la Corte asumir el conocimiento de la acción ciudadana y proferir el fallo de mérito, examinando el tratado o convenio internacional y su ley aprobatoria tanto por vicios de procedimiento como de fondo o materiales.

Al respecto precisa que la Asamblea Constituyente no prohibió ni excluyó del control de constitucionalidad el ordenamiento preconstitucional, en especial las leyes que incorporaron al sistema jurídico interno convenios o tratados internacionales ratificados con antelación a la nueva Constitución. En segundo lugar, se advierte que tampoco se empleó fórmula alguna que constitucionalizara ni saneara los posibles vicios de forma o de fondo que presentaran tales clases de leyes, salvo que operara la constitucionalidad sobreviniente. En consecuencia, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias preconstitucionales, formal y materialmente, deben ajustarse a la Constitución actualmente vigente, pues de lo contrario, coexistirían normatividades paralelas y muy seguramente contradictorias, lo que conduciría a que las autoridades que deben aplicar las leyes, discrecionalmente asuman la peligrosa facultad de aplicar la Constitución o la norma inconstitucional del tratado internacional o de su ley aprobatoria, vulnerando no sólo el sistema de defensa constitucional sino la concepción constitucional misma.

Se considera que no se entendería cómo la Corte Constitucional pueda revisar los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias por vicios de procedimiento o de fondo a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y no pudiera conocer de acciones ciudadanas intentadas por presunta inconstitucionalidad sobreviniente contra los perfeccionados antes de la promulgación de aquélla, provocando consecuencias tales como la inmunidad constitucional para cierta clase de actos exentos del control judicial de constitucionalidad.

En ese orden de ideas la competencia de la Corte Constitucional tiene como fundamento normativo lo siguiente: a) el numeral 4o. del artículo 241, puesto que la competencia deferida a la Corte en esta norma no puede interpretarse aislada del contexto del sistema constitucional; b) el numeral 1o. del artículo 242 que muestra cómo el ejercicio de las acciones públicas no tiene limitación, salvo por las restricciones específicas y excepcionales referidas a los vicios de procedimiento, toda vez que el concepto de ley se toma en sentido amplio y con criterio material o de contenido, sin mirar si por la forma debería clasificarse o no como tal; c) el numeral 6o. del artículo 40 de la Carta Política, norma cuya vigencia inmediata e indiscutible fue ordenada por la propia Asamblea Constituyente, por constituir una de las garantías ciudadanas efectivas que hacen viable y real el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual los ciudadanos pueden interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución; d) el Preámbulo y el Título I de la Constitución Nacional, pues éstos además de constituir a nuestro país como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática y pluralista, garantizan que las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

d. Derogatoria del Concordato: Se distingue entre derogatoria e inconstitucionalidad. En efecto, la derogatoria tiene naturaleza, fuerza y efectos en muchos aspectos radicalmente diferentes a la declaratoria de inexequibilidad. La inexequibilidad, que sólo puede ser declarada por la Jurisdicción Constitucional, tiene como consecuencia retirar la norma del ordenamiento jurídico por su incompatibilidad con la Carta y se prohíbe su reproducción cuando la declaratoria se produce por razones de fondo. Mientras que la derogatoria no involucra un juicio de constitucionalidad sino simplemente de vigencia. También, la derogatoria la puede ordenar la misma autoridad que produjo el acto u otra de superior jerarquía, a diferencia de la inexequibilidad, la que es resultante de un proceso de legitimidad constitucional con base en el cual se llega a la conclusión que la norma viola la Constitución y por tanto se declara por el órgano u órganos de la Jurisdicción Constitucional y no por la misma autoridad que produjo el acto inconstitucional, ni por su superior.

La incompatibilidad planteada es la resultante de la introducción de regulaciones trascendentales sobre el Derecho de Familia y su fuente primaria, el matrimonio, que han provocado sobre la Ley 20 de 1974 (en la parte demandada) el fenómeno de su inconstitucionalidad sobreviniente, declaratoria que corresponde hacer a esta Corte.

e. Las Formas Matrimoniales: Competencia exclusiva del Estado: Es una necesidad inaplazable que el Estado retome su potestad soberana (exclusiva y excluyente) para regular las formas, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin, los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil o con las normas religiosas de los contrayentes, sobre la base del reconocimiento de la pluralidad de creencias.

La Asamblea Nacional Constituyente al deferirle a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de apreciaciones religiosas, ha seguido la tendencia contemporánea que exige que cada Estado retenga la potestad de determinar los efectos civiles de los matrimonios, sin desconocer la voluntad ciudadana de acudir también a la forma religiosa. El Estado colombiano en cumplimiento de los concordatos que han regido las relaciones con la Santa Sede ha mantenido un paralelismo jurídico en relación con las formas matrimoniales y sus consecuencias: el católico, en cuya regulación no tiene injerencia el Estado, estructurado sobre las propiedades esenciales de la Unidad e Indisolubilidad del sacramento, según lo exigido por las Leyes de la Iglesia Latina, en particular el canon 1056 del Código de Derecho Canónico. Y la forma civil, regida en un todo por las normas de derecho común y que presenta diferencias importantes con el católico, como la disolubilidad para el divorcio, la competencia exclusiva de los jueces civiles, mientras que el canónico se rige por el Concordato y el Código de Derecho Canónico, es indisoluble y las causas son de conocimiento de las autoridades eclesiásticas.

La coexistencia normativa y jurisdiccional refleja una discriminación en contra de quienes contraen el vínculo matrimonial siguiendo los lineamientos del derecho canónico, por la inexistencia de divorcio, como

sí está previsto para los que se rigen por el derecho civil. Se anota que la situación es mucho más gravosa para los católicos pues las autoridades eclesiásticas no reconocen la exclusiva competencia de las autoridades civiles para reglamentar todas las formas matrimoniales y la posibilidad que cesen los efectos civiles de los matrimonios canónicos por la vía del divorcio, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que para tales efectos establezca la ley civil.

En efecto, es incuestionable que actualmente la reglamentación de las relaciones que deben regir los aspectos matrimoniales, es de competencia exclusiva del Legislador, sin importar cual hubiere sido o sea el rito bajo el cual se celebró o se contrajo la relación; ello con la finalidad de hacer viable las previsiones constitucionales que establecen la disolución del vínculo al cesar los efectos civiles de todo matrimonio por el divorcio. La laicización del régimen matrimonial demanda precisiones tales como que el Legislador está habilitado para que señale los efectos civiles de los matrimonios religiosos y no simplemente del matrimonio católico, como estaba la reglamentación adoptada, con base en el Concordato que ahora se demanda.

f. Inconstitucionalidad sobreviniente: Con el advenimiento de la Constitución de 1991, surge la inconstitucionalidad del artículo VIII del Concordato en las partes demandadas, como consecuencia de que el Estado colombiano, especialmente el Legislador, por mandato superior recobró la exclusiva competencia para reglamentar de manera privativa, importante e indelegable las formas matrimoniales, los efectos civiles del vínculo canónico y civil, y la separación y disolución. Es decir, los jueces civiles de familia, singulares o colegiados, serán los únicos habilitados constitucionalmente para administrar justicia y declarar disuelto el vínculo matrimonial canónico por la vía del divorcio, tal y como se encuentra previsto para los matrimonios regidos por el Derecho Civil desde que fuera promulgada la Ley 1a. de 1976.

Otorgarle el conocimiento de las causas de disolución del vínculo de los matrimonios canónicos de manera exclusiva a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica, vulnera la Constitución Política en la medida que todos los aspectos de las formas matrimoniales incluida la disolución del vínculo deben regirse por la ley civil (art. 42 de la C.N.), refiérase a matrimonios civiles o a los celebrados por el rito católico. Disolución que deberán resolver los administradores constitucionales de justicia (arts. 228 y ss. de la C.N.), de acuerdo con la distribución de competencia que establezca la legislación civil.

El inciso 2º del artículo 93 de la Constitución vigente señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado a rango supraconstitucional esa clase de tratados, lo cual implica entonces que se debe aplicar el artículo 17 de la Convención Multilateral de San José, sobre igualdad en materia matrimonial, incorporada a nuestro derecho y que resulta vulnerada por el artículo VIII del Concordato.

g. Secularización de la Constitución: Precisa el Ministerio Público que la Constitución de 1991 cambió el Estado confesional por el Estado abierto, teniendo en cuenta el reconocimiento de la persona humana, la libertad para profesar y escoger religión y el reconocimiento de la diversidad cultural y religiosa, entre otros conceptos, preceptos contrarios al contenido del artículo 53 de la anterior Constitución que facultaba al Estado para celebrar convenios con la Santa Sede.

h. Principios constitucionales fundamentales: Consagra la Constitución de 1991, los siguientes principios fundamentales que determinan la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley 20 de 1974: El Estado Social de Derecho (art. 1o.), la soberanía del Estado radicada en el pueblo (art. 3o.), la unidad del Estado colombiano con un ordenamiento jurídico legal adoptado por el Legislador para todos los residentes en el territorio nacional sin importar su filiación ideológica, religiosa, política o cultural, el poder político y su división funcional y colaboración armónica (art. 113), la Rama Judicial que tiene el encargo de administrar justicia (art. 116 conc. 228 y s.s.), el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7o.), la prevalencia de la Constitución como norma de normas (art. 4o.), se reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7o.), se tiene un idioma oficial el castellano pero también se reconocen como oficiales la lengua y dialectos de los grupos étnicos (art. 10o.), el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (arts. 5o. y 42), las relaciones internacionales se basan en la soberanía nacional, en el respeto a la

autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho constitucional aceptados por Colombia (art. 9o.), el reconocimiento de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos y su valor interpretativo (art. 93), la interpretación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución se hará de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 inciso 2°), ordenamientos todos que resultan vulnerados por el Concordato cuestionado.

i. Presupuestos constitucionales: Los tratados internacionales tienen un doble régimen legal, pues por un lado deben sujetarse a las normas internacionales e igualmente deben adecuarse al ordenamiento interno del Estado Colombiano. Por lo tanto todo tratado debe sujetarse a la Constitución de 1991, la cual tiene un efecto retrospectivo que puede llegar a crear el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y que dejó sin efecto el artículo 53 de la anterior Carta Política, que facultaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede y no contempla excepciones sobre el control constitucional que debe hacerse a las leyes, así ellas sean aprobatorias de tratados internacionales.

j. Estructura de la Jurisdicción: Repasando tanto la estructura del Estado Colombiano en materia de administración de justicia, esto es, la radicación de la jurisdicción, los organismos básicos de la administración de justicia, el establecimiento de las jurisdicciones especiales y las excepcionales funciones judiciales del Congreso de la República, de determinadas autoridades administrativas, de los particulares y de los tribunales militares, se concluye que esta estructura básica de la administración de justicia, no reconoce la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica. Y no se reconoce por razones tales como que se trata de una jurisdicción diseñada, reglamentada y operada conforme al Código de Derecho Canónico. O porque la designación de sus autoridades compete a la Iglesia Católica, en lo cual no tiene ni pueden tener injerencia las autoridades colombianas legítimamente constituidas, según las leyes de la Iglesia. O porque el reconocimiento de dicha jurisdicción viola el principio de la igualdad, de acceso a la jurisdicción y el reconocimiento expreso de la libertad ideológica-religiosa. O porque la jurisdicción eclesiástica está sustraída a nuestro Estado de Derecho, en la medida en que obedece a sus propios lineamientos, autoregulación y autointegración.

k. El Concordato frente a la Constitución: Después de haber precisado el Procurador los principios y fundamentos constitucionales con base en los cuales todo tratado o convenio internacional para su celebración, negociación, incorporación y adopción debe ineludiblemente sujetarse a la Constitución Política y al Derecho Internacional, procedió a estudiar las normas demandadas de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede.

- *Autonomía e independencia de la Iglesia:* Por lo que a esto respecta, la laicización de lo político frente a lo religioso y por ende la separación entre el poder político y el poder religioso, demandan no solo un cambio de mentalidad sino también una restructuración de las normas constitucionales que permitieren un nuevo dimensionamiento del reconocimiento de la dignidad y de los derechos inalienables de la persona humana. En consecuencia son múltiples las garantías que consagra la Constitución para que el ser humano logre su dignidad como tal, entre las cuales se destacan el Estado de Derecho, los sistemas de control político-constitucionales y de otro orden, los derechos inalienables, el derecho a la igualdad, la libertad religiosa, el acceso a la justicia, la diversidad étnico-cultural, el sometimiento a los jueces naturales constitucionales conforme al ordenamiento interno, el Estado al servicio del hombre, la separación de los poderes, la secularización y la laicización del régimen político, y el sometimiento de nacionales y extranjeros a nuestra jurisdicción. Sin embargo, el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, desconoce la anterior dimensión.

En efecto, y en relación con las normas sub-exámene, varias disposiciones concordatarias, en contradicción con la norma constitucional, consagran la autonomía plena de la Iglesia Católica. Por ejemplo, el artículo II vulnera la soberanía, al establecer la plena independencia y libertad de la iglesia, a tal grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformando un Gobierno y administración con sus propias leyes y colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del

Estado de Derecho diseñado por la asamblea Constituyente, de tal suerte que queda al margen del ejercicio de la soberanía estatal materializada en la vigencia del ordenamiento jurídico y la obligación del sometimiento de todos los residentes, sin distinción alguna, a su jurisdicción.

Así mismo, el artículo III del Concordato, admite la independencia de la legislación canónica, a pesar de que se aplica en el territorio nacional a los residentes, sin que nuestras autoridades legítimamente constituidas, particularmente el Legislador, tenga injerencia alguna, estructurando un ordenamiento canónico paralelo o superpuesto al sistema normativo vigente, violándose el principio de legalidad y publicidad, pues dicha legislación para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no inserta en el Diario Oficial ni órgano de información oficial alguno(sic) a través del cual los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial. Y también, se le impone a las autoridades de la República la obligación de respetar la legislación canónica (art. III), que para ningún efecto se estructura conforme a nuestro sistema constitucional, por lo cual dicha obligación pugna con la concepción constitucional vigente, al someter las autoridades a normatividades ajenas y extrañas al ordenamiento jurídico base de la jurisdicción del Estado Colombiano.

- *Legislación y Jurisdicción Eclesiástica:* La prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica, se muestran en puntos tales como cuando se considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional (art. I), o cuando se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico (art. VII y Protocolo Final), o cuando se faculta a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica para conocer de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo del matrimonio canónico (art. VIII), o cuando sin consecuencia jurídica por efecto de la vigencia del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto Extraordinario 2272 de 1989, se convino que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos se adelantaran por determinados jueces colegiados (art. IX y Protocolo), o cuando la atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se otorga a la Vicaría Castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede (art. XVII), o cuando se mantiene la competencia exclusiva de la Sede Apostólica para conocer de los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico (art. XIX), o cuando se establecen normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos (art. XX), o cuando se regulan asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas (art. XXII).

- *Planes para las Comunidades Indígenas:* A través del Concordato se da un abierto desconocimiento de la diversidad étnico-cultural y de los derechos inherentes a las comunidades indígenas (minorías étnicas). El otorgar atribuciones especiales a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, para integrar la Comisión Permanente (Prelado de la Conferencia Episcopal y funcionarios del gobierno Nacional) y programar y vigilar de esta forma el desarrollo progresivo de los planes que se adopten para la promoción de las comunidades humanas y sociales de los indígenas, implica que el Gobierno y sus organismos deberán compartir sus atribuciones de vigilancia sobre el desarrollo progresivo de esos planes. Atribuciones que constitucionalmente corresponde ejercerlas de manera exclusiva a la autoridades civiles y políticas legítimamente constituidas.

Al respecto, se precisa que las disposiciones constitucionales reconocen los derechos de los indígenas. Se menciona la norma superior que establece que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y para el efecto les señala, entre otras funciones, la de diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, o coordinar los planes y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio, o representar a los territorios ante el gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren. (art. 330), o gozar de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la constitución y la ley; en tal virtud tendrán derechos tales como gobernarse por autoridades propias, ejercer

las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales. (art.287).

Igualmente, dentro de los derechos de los indígenas, constitucionalmente consagrados, se cita el artículo 246, el cual prevé que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. También se cita el artículo 171, el cual les reconoce el derecho a tener representación nacional en el Senado de la República de acuerdo con las condiciones exigidas para el efecto.

En consecuencia, concluye el concepto reseñado, tales previsiones superiores, sin antecedentes en nuestro constitucionalismo, garantizan la autonomía y el respeto de las comunidades indígenas; de tal suerte que cualquier interferencia en sus costumbres, valores culturales, régimen autonómico, etc., como lo convenido en la Ley 20 de 1974 en cuestión, indica violación a los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a las minorías étnicas y a sus comunidades.

I. Constituyente y Divorcio: Para defender la tesis de la viabilidad y constitucionalidad del Divorcio a la luz de la nueva Carta Política, la Procuraduría trae a colación algunos apartes de los antecedentes del tema en la Asamblea Constituyente: *"Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la constitución la realidad que vive hoy más de la cuarta parte de la población, se deben complementar las normas legales vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"*. Igualmente el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional dice que *"sólo la ley colombiana regulará las formas del matrimonio..."*, que *"el divorcio debe ser necesario cuando el bienestar de la familia y en especial de los niños exige esta solución..."*, *"con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la ley civil..."*. La propuesta resalta que los matrimonios religiosos tendrían efectos civiles en los términos que estableciera la ley para lo cual *"debe el Gobierno nacional, en consecuencia, tramitar la reforma concordataria y/o tomar las determinaciones conducentes a este fin"*. Precisamente, el proyecto que presentara el Gobierno Nacional y la Exposición de Motivos correspondiente, propuso: *"Artículo 30. El artículo 50, de la Constitución Política, pasará a ser el artículo 30 y quedará así: Protección de la familia. 1. Todas las personas tiene derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, con los efectos que determine la ley. Los poderes públicos protegerán la familia. ...3. Sólo la ley colombiana regulará las formas del matrimonio, ..., la separación y disolución y sus efectos"*.

Y en cuanto al alcance de esta propuesta normativa tendiente a lograr que el Estado en ejercicio de su soberanía regule todas las formas matrimoniales y la posibilidad de disolución del vínculo, argumenta: *"La reforma propone dejar en cabeza del Legislador, de manera exclusiva, la facultad de regular todo lo concerniente al matrimonio como sus formas, ... la separación, disolución y sus efectos"*. **Por consiguiente, se estaría abriendo la posibilidad de decretar válidamente el divorcio de todo tipo de matrimonio, incluido el católico, que podría seguir siendo indisoluble ante los ojos de la iglesia.** *"Se consagraría una competencia privativa de la ley colombiana para que el Estado, en ejercicio de una potestad indelegable, regule la forma matrimonial civil, sin perjuicio de la libertad de los cónyuges para el cumplimiento de los actos propios de su convicción religiosa con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la legislación civil"*. *"El matrimonio celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes podría ser válido y, en cuanto a sus efectos tal como el civil, se disolvería por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio legalmente decretado. De esta manera se reconocería la validez de las dos formas, la civil y la religiosa, pero consagrando la competencia de la jurisdicción civil para conocer del divorcio y de la separación en ambos matrimonios..."*.

II. La Convención de Viena y el Concordato: El concepto destaca además, el principio general del Derecho Internacional que condiciona la validez de los tratados internacionales a la de su sometimiento a las normas constitucionales, legales e internacionales, para efectos de su negociación, celebración, adopción y ratificación. Lo cual presupone la existencia de la función contralora para examinar la validez del acto, esto es, para verificar la adecuación y ajuste a la normatividad habilitante al respecto. Función contralora que en el caso de Colombia, ha sido deferida por la Asamblea Nacional Constituyente a la Corte Constitucional,

como organismo máximo de la jurisdicción constitucional, en virtud de la cual tiene como misión verificar la validez intrínseca y extrínseca del Tratado Internacional y de su ley aprobatoria, por el sistema de control previo de constitucionalidad o de impulsión pública ciudadana, según se trate de tratados o convenios internacionales en vías de ratificación o ya ratificados y obligatorios para Colombia.

Se considera que para el anterior contexto, no es excusable que se invoquen normas de derecho internacional no aplicables a asuntos como el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede, para cuestionar el uso de las atribuciones constitucionales asignadas al Procurador General de la Nación y a la Corte Constitucional, como viene sucediendo con los argumentos sostenidos por los defensores a ultranza de ese convenio internacional, por motivaciones jurídicas tales como que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados expresamente prohíbe su aplicación retroactiva a los tratados internacionales celebrados antes de su entrada en vigor, al ordenar en su artículo 4o. que mandatos como el contenido en el artículo 27 de la Convención precitada, sobre la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, solo pueden hacerse exigibles con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención de Viena para el Estado Colombiano, esto es, después del 10 de mayo de 1985.

Consecuencia jurídica del artículo 4o. de la Convención de Viena, es que los tratados y convenios internacionales celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, pueden sujetarse al examen de validez intrínseca y extrínseca, sin que su virtual declaratoria de inconstitucionalidad implique vulneración o irrespeto al derecho internacional de los tratados, como lo pretenden sectores interesados de la doctrina nacional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue incorporada a nuestro derecho interno, mediante la Ley 32 de 1985 y entró en vigor para Colombia el 10 de mayo de 1985, mientras que el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede fue suscrito el 12 de julio 1973 e incorporado por medio de la Ley 20 de 1974, es decir, la Convención de Viena entra en vigor para Colombia aproximadamente 11 años después de que celebrado el Concordato, por tanto, resulta inaplicable como lo ordena explícitamente el artículo 4o. de la Convención.

Para el Procurador no presta servicio positivo alguno al derecho internacional, el argumentar (tal vez por desconocimiento), que el sujetar a control de constitucionalidad los tratados o convenios internacionales celebrados antes de entrar en vigencia la Convención de Viena citada, implique su desconocimiento, pues como lo esbozó en el concepto No. 057 del 14 de agosto de 1992, invocó la Convención y las normas del jus cogens de derecho internacionales para mostrar que aquella no se puede aplicar retroactivamente y que el Concordato es en buena parte contrario a la nueva Carta Política.

(...)

I. ALEGATOS DE IMPUGNACION PRESENTADOS POR EL PRESIDENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA A LAS DEMANDAS NUMEROS D-018, D-116 Y D-136.

El Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia y los ciudadanos Darío Castrillon Hoyos, Víctor Manuel López Forero, Jorge Ardila Serrano, Álvaro Raúl Jarro Tobo, y Fabio Suescún Mutis, sustentados en el derecho de intervenir en los procesos de constitucionalidad promovidos por otros (art. 242, numeral 1 de la Constitución Política de Colombia y artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991), defienden la constitucionalidad del Concordato, con las siguientes consideraciones:

a) **Algunas reflexiones sobre el control de constitucionalidad:** Colombia, para garantizar el orden público, económico y social justo (Preámbulo de la Constitución Política), se define como Estado social de Derecho (artículo 1o.), fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Este principio exige al Estado reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.), aceptar que es la ley

la que rige la actuación del Estado (artículo 4o.) y promover la paz (Preámbulo y artículo 22) y, por ende, reconocer y respetar los principios de derecho internacional (artículo 5o.).

Porque el Estado está obligado a respetar las exigencias que surgen de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.), es su fin esencial "*Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*" (artículo 2o., inciso 1). Por ello, están instituidas sus autoridades "*para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos*" (artículo 2o., inciso 2). No cumpliría el Estado su finalidad ni las autoridades su razón de ser, si a algunas de éstas, no se les encomendase el control de constitucionalidad.

Con estos pilares el Constituyente le encomienda "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*" a la Corte Constitucional (artículo 241). Ello se explica porque la Constitución es íntegra, es un conjunto ordenado y armónico de principios, derechos, deberes, normas y relaciones jurídicas, que tiene como clave ordenadora y armonizadora la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Esta dignidad, la cual no es una noción abstracta, hace compatible la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.) con la supremacía normativa de la Constitución (artículo 241); persona para quien las creencias que profesa son parte importante.

La integridad de la Constitución le imprime un carácter específico al control de constitucionalidad y es el que este debe ser integral. La guarda de la integridad de la Constitución tiene, según lo desarrollado en el artículo 241, múltiples facetas. Guarda es custodiar, tener cuidado, preservar del daño, prevenir, tutelar, amparar, guiar. Es una labor de prudencia jurídica, un juicio en el que se determina el ius, el derecho. El resultado de esta actividad es jurisprudencia y sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243).

Guardar es también observar, cumplir y acatar. Es por ello que la autoridad a la que se le confía esta valiosa misión debe ser la más observante y acatante de todas las autoridades. Esto lo expresó el Constituyente: si bien los servidores públicos ejercen sus funciones en las formas previstas por la Constitución (artículo 123), la Corte Constitucional lo debe hacer "*en los estrictos y precisos términos*" del artículo 241. La competencia de la Corte Constitucional en materia de control se encuentra de esta manera, guardada por los numerales del artículo en mención.

b) Competencia de la Corte Constitucional para conocer de tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias: Para examinar la competencia de la Corte Constitucional sobre el conocimiento de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, se dice:

- La finalidad de todo el control constitucional es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Tal misión se cumple en la medida en que se observen los estrictos y precisos términos señalados, según su objeto, en cada numeral; en el caso de los tratados internacionales, los estrictos y precisos términos están determinados específicamente en el numeral 1o... Estos estrictos y precisos términos son el que el Gobierno Nacional remitirá el Tratado Internacional y su Ley aprobatoria a la Corte Constitucional, dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley; por lo tanto la competencia de la Corte Constitucional nace desde ese momento y se extiende hasta que decida definitivamente sobre la exequibilidad del Tratado Internacional y de su Ley aprobatoria; en este sentido la declaratoria de constitucionalidad es requisito para que el Presidente pueda ratificar y efectuar válidamente el canje de notas; deduciéndose entonces que la declaratoria de inconstitucionalidad impide la ratificación de un Tratado.

Es claro que estos estrictos y precisos términos deben observarse para proceder a la ratificación de cualquier Tratado internacional con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución, bien sea que ya hubiere sido aprobado por el Congreso o que esté en trámite para su ratificación, y lógicamente, todo aquel que se concierte o convenga en el futuro. Revisión de constitucionalidad de los Tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias previa a la ratificación del Tratado, que tiene por objeto subsanar las fallas constitucionales de que puedan adolecer unos y otras. Es un control preventivo, no posterior.

- Estrictos y precisos términos de la participación ciudadana en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. En el control de constitucionalidad de las leyes la regla general es la participación ciudadana a través de la acción pública (artículo 241, numeral 4o.). Sin embargo, la Constitución contempla una excepción: existen procesos en los cuales no hay acción pública, lo cual no quiere decir que no haya participación ciudadana, porque ella se realiza interviniendo como impugnador o defensor (artículo 242 numeral 1o.). Uno de esos procesos es el relativo al control constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias, porque en este tipo de procesos la actuación es oficiosa y así lo interpreta el artículo 44 en concordancia con el artículo 39 del Decreto 2067 de 1991. Por tanto, carece de legitimación cualquier ciudadano que pretenda incoar acción pública de inconstitucionalidad contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, tanto durante el trámite del perfeccionamiento del Tratado, como después de perfeccionado. El proceso de control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias es específico y excepcional porque la participación ciudadana sólo se realiza para defender o impugnar; luego, no es dable aplicar en estos procesos la regla general del numeral 4o. del artículo 241, pues otra interpretación desconocería los "*estrictos y precisos términos*" del control de Constitucionalidad.

- Características de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales. Se examina si la ley aprobatoria de los tratados internacionales es una mera ley ordinaria o si por el contrario, es una ley que tiene una categoría específica dentro de la jerarquía normativa establecida en el ordenamiento jurídico colombiano. La Ley aprobatoria de un Tratado Internacional se distingue de las demás leyes, entre otras, por las siguientes características: El proyecto de ley es de iniciativa privativa del Gobierno Nacional; el trámite de estos proyectos de ley está sometido a condiciones especiales, dentro de las cuales se establece el prohibir que el texto de los tratados sea objeto de enmienda; el control de constitucionalidad que se ejerce sobre ellas es de oficio; su control de constitucionalidad debe surtirse juntamente con el del Tratado Internacional que aprueba. Así debe entenderse la conjunción "y" en el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política; el procedimiento de su control de constitucionalidad fue equiparado por el Legislador, solo en lo pertinente, al que se establece para las leyes estatutarias; una vez perfeccionado el Tratado Internacional, la Ley que lo aprobó, no puede ser derogada, ni modificada, ni suspendida en su aplicación, ni dejada sin efectos, en virtud de un acto unilateral de cualquier de las ramas del poder público o de los órganos del Estado; estrictamente, es un acto aprobatorio de un Tratado Internacional dado por el Congreso bajo la forma de ley, en ejercicio de su función de control político sobre actos del Ejecutivo.

En consecuencia, la ley aprobatoria de un tratado internacional no es una ley ordinaria, ni general, ni orgánica; se equipara a las leyes estatutarias para el control de constitucionalidad, pero sólo en lo que sea pertinente; es una ley especial. La peculiaridad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales justifica el régimen especial del control de constitucionalidad de los tratados mismos y de las leyes que los aprueben, régimen prescrito en estrictos y precisos términos por la Constitución. Por todo lo dicho, no es procedente aplicar el numeral 4o. del artículo 241, al control de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado, ni siquiera antes del perfeccionamiento de éste.

La Constitución no asigna competencia a la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y de los tratados mismos, luego de efectuada su ratificación. Esto es así porque el tratado luego de ratificado se rige por las normas de derecho internacional, nunca por la legislación interna de las partes contratantes. Así "*una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado...*"(artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

c) Competencia de la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad del Concordato de 1973 y de la ley 20 de 1974: El 12 de julio de 1973 fue suscrito el Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Dicho Concordato y el Protocolo Final fueron aprobados por la Ley 20 del 18 de diciembre de 1974. El canje de instrumentos de ratificación se celebró el 2 de julio de 1975. Las Altas Partes contratantes en el canje de notas del 2 de julio de 1985 convinieron en afirmar expresamente: "*Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*".

La Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 12 de febrero de 1987, declaró constitucional la Ley 20 de 1974, por no adolecer de vicios en su formación; en igual forma, se declaró inhibida para decidir sobre el fondo de la demanda instaurada por carecer de competencia para juzgar de la Ley aprobatoria del Concordato.

d). El Concordato y el cambio constitucional sobre la materia: La República de Colombia, al reconocer en el Concordato "plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico" (artículo VII), reconocimiento que fue elevado a norma constitucional (artículo 42, inciso séptimo), autolimitó la actividad de los órganos estatales de modo que no se pudiese privar al matrimonio canónico de los efectos reconocidos. Por ello, se puede decir que la Constitución de 1991 en la disposición del inciso comentado pudo haber incurrido en una contradicción entre normas vigentes. Reconoce primero efectos civiles al matrimonio canónico, una de cuyas propiedades esenciales es la indisolubilidad (artículo VII y VIII y artículo 42, inciso séptimo), para luego dejar de reconocerlos, respecto de todo matrimonio, por divorcio, haciendo caso omiso de que la indisolubilidad no es un efecto civil (inciso octavo).

Además el inciso octavo del artículo 42 pudo haber desconocido el Concordato. No es el Concordato el que desconoce o vulnera la Constitución de 1991, sino todo lo contrario, es la Constitución la que parece no haber armonizado debidamente sus disposiciones con lo acordado en el Concordato. Por eso la cuestión que debe preocupar a la doctrina y a la jurisprudencia no es la inconstitucionalidad sobreviniente del Concordato -la cual no se configura sobre tratados internacionales- sino la armonización entre las disposiciones concordatarias y la Constitución de 1991. Esto adquiere mayor relevancia cuando se constata que no son las normas concordatarias, en si, incompatibles con la Constitución, sino la peculiar interpretación de ésta las que las torna encontradas.

e) Indisolubilidad del matrimonio canónico: La indisolubilidad del matrimonio canónico, como la de todo matrimonio, además de tener un origen natural y ser absolutamente defendible con argumentos jurídico-naturales, también tiene un fundamento de carácter divino, creencia que ha de ser respetada y garantizada por las autoridades de la República (artículo 2o). Fundamento divino que explica el mismo Cristo nuestro señor: "*¿No habéis leído que, al principio, el Creador los hizo varón y mujer, y que dijo: por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer? Así pues, ya no son dos sino una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre*"(mt. 19,4-6). No obstante que con argumentos evangélicos es legítimo defender la indisolubilidad del matrimonio canónico, como se está en sede jurídica, en ella se permanecerá para iniciar el análisis de la cesación de efectos civiles.

f) Algunas posturas sobre la cesación de efectos civiles del matrimonio: La pregunta capital sobre el tema de la cesación de efectos civiles es: ¿cesa el vínculo jurídico? Algunos consideran que el inciso octavo del artículo 42 estatuye una disolución del vínculo. Pasan a cuestionarse seguidamente ¿Cuál vínculo se disuelve? Unos sostienen que se disuelve el único vínculo existente sin reparar en si el matrimonio es civil o religioso. Otros, los que sostiene la errónea tesis de la simultaneidad en el matrimonio canónico de un vínculo civil y otro religioso, afirman que cesa o se disuelve el vínculo civil y permanece incólume el vínculo religioso.

Los defensores de esta tesis, en su gran mayoría, la fundamentan en la consideración de que la indisolubilidad o es un mito soñador, algo inexistente; o que el matrimonio es la *afectio maritalis*; o en el mejor de los casos, la indisolubilidad es un efecto civil más. Otros que propugnan por las tesis mencionadas, sin entrar en consideraciones acerca de lo que sea el matrimonio o la indisolubilidad, hacen una serie de equivalencias. En primer término, identifican la disolución del vínculo (artículo 42, inciso 6o.) con el divorcio vincular establecido por la Ley 20 de 1976; seguidamente, asimilan la cesación de efectos civiles de un vínculo (inciso octavo) con la disolución del mismo (inciso sexto). De esta manera serían prácticamente sinónimos tres términos: divorcio, disolución y cesación de efectos civiles. Una de las consecuencias que se sigue de esta identificación es que las causales y los procedimientos que rigen el divorcio del matrimonio civil son aplicables a la cesación de efectos civiles, ya no sólo del matrimonio civil sino de los matrimonios religiosos.

Equivalencias que son inadmisibles por lo siguiente: El término "*disolución del vínculo*" del inciso 6o., si bien puede hacer referencia al divorcio vincular, no es equiparable con éste, puesto que la forma natural como se disuelve el vínculo matrimonial es por la muerte de un cónyuge. Estas equivalencias desconocen una regla universal de interpretación, cual es, que donde el legislador distingue no es válido al intérprete desconocer la distinción hecha, y efectivamente la constitución claramente ha diferenciado en el artículo 42 entre los términos disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles de un matrimonio y el divorcio como causa de la disolución o cesación. Ciertamente por divorcio puede disolverse el vínculo o cesar los efectos civiles; sin embargo, en el caso de los matrimonios religiosos, por divorcio no se disuelve el vínculo, sino que sólo cesan los efectos civiles reconocidos anteriormente, en cambio, para el matrimonio civil por divorcio cesan sus efectos y se disuelve el vínculo.

También aquella interpretación que sostiene que el matrimonio religioso es una forma de celebración religiosa del matrimonio civil, está conexas con estas posiciones. Dado que el ordenamiento estatal no recibe las normas matrimoniales que regulan lo sustancial de los matrimonios religiosos, se afirma que cesación de los efectos civiles por divorcio es lo mismo que disolución del vínculo.

De estos planteamientos en el caso del matrimonio canónico (artículo VIII), también se deriva la afirmación que al reconocer a las autoridades religiosas competencia exclusiva para conocer de las causas de disolución del vínculo canónico, contraviene la constitución. Además, sostienen una pluralidad de posiciones sobre la vigencia de la norma concordataria aludida como la derogatoria, la suspensión, la no aplicabilidad, la objeción de inconstitucionalidad, etc..

La tesis entonces de los ciudadanos que defienden la constitucionalidad del Concordato y que se sostiene en el presente escrito es la de que es posible interpretar de manera más armónica el inciso octavo del artículo 42 de la Constitución. Esta interpretación, se basa en el respeto a la dignidad de la persona humana, en el reconocimiento de sus derechos inalienables y es más realista por acomodarse a nuestra idiosincrasia, a nuestra tradición histórico-jurídica, a nuestro ethos cultural y al alma del pueblo colombiano.

Dado que la Constitución expresamente distingue entre cesación de efectos civiles y disolución del vínculo, ambos por causa de divorcio, se han de distinguir estos tres conceptos. Por eso a la pregunta ¿cesa el vínculo por divorcio con arreglo a la ley civil? Hemos de afirmar que respecto al matrimonio canónico la respuesta es concluyente y terminante: no cesa, ni se termina, ni se modifica, ni se disuelve, en cambio, tratándose del matrimonio civil, el divorcio disuelve el vínculo y provoca la disolución de los efectos civiles.

Por el derecho de libertad religiosa, la disolución del vínculo (inciso sexto) no puede referirse a los matrimonios religiosos. Si no fuere así, se tendría que admitir la competencia estatal sobre un asunto netamente religioso como es un sacramento. Esto sería violatorio del derecho de libertad religiosa de los católicos, del derecho de libertad de las iglesias o confesiones religiosas (artículo 19, inciso segundo) y desconocería los principios de libertad religiosa y de legítima laicidad del Estado. Además, la iglesia Católica ni otras confesiones religiosas aceptarían que el Estado se "*abrogara*"(sic) la competencia de lo religioso en cuanto tal; tampoco aceptarían que funcionarios públicos a quienes les está encomendada la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, a la vez que la protección de los derechos humanos, puedan promover con sus actuaciones interpretaciones o conductas que conduzcan a lo que constituiría una suma arbitrariedad.

Finalmente, como la cesación de efectos civiles del matrimonio canónico no disuelve en modo alguno el vínculo sacramental, el artículo VIII del concordato que se refiere a la exclusiva competencia de las autoridades eclesíásticas sobre las causas relativas a la disolución del vínculo del matrimonio canónico, no es contrario a la Constitución. Esta es la interpretación de un derecho consagrado en la constitución el matrimonio religioso- de conformidad con las normas sobre derechos humanos consagrados en un tratado internacional, los artículos VII y VIII del Concordato.

g. La educación religiosa: La Constitución de 1991 se caracteriza, en relación con la Constitución de 1886, por hacer expresa referencia en el inciso cuarto del artículo 68 a la educación religiosa. Lo que refleja la

preocupación del Constituyente por abordar en forma específica uno de los aspectos del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido por el artículo 19 de la Constitución.

El precepto del inciso cuarto del artículo 68 establece: *"los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa"*. En este inciso se regulan dos temas esenciales en relación con la educación: el derecho de los padres de familia a escoger el tipo de educación de sus hijos y la educación religiosa, la que ninguna persona podrá ser obligada a recibir.

Cuatro son los principios fundamentales que regulan la actividad del Estado colombiano en materia de educación religiosa. El primero, el deber de reconocerle a toda persona el derecho fundamental de libertad religiosa y de educación religiosa, reconocimiento que incluye los derechos de las iglesias y confesiones religiosas. El segundo, el deber de reconocer a los padres el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos. El tercero, el deber de dar en los establecimientos públicos educación religiosa. Y el cuarto, reconocer a toda persona el derecho de no ser obligada a recibir educación religiosa.

En lo que atañe al deber del Estado de dar en los establecimientos públicos educación religiosa, se considera que la redacción del artículo 68, inciso cuarto no es afortunada. Se estatuye: "En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa". Esta disposición constitucional está antecedida del siguiente precepto: "Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Es claro que este derecho de elección también abarca la educación religiosa, pero no puede considerarse que los deberes del Estado se limitan en esta materia a hacer ese reconocimiento y a establecer que nadie puede ser obligado a recibir en los establecimientos públicos educación religiosa.

A la misma conclusión se puede llegar si se tiene en cuenta el artículo 93 que determina como criterio interpretativo de los derechos y deberes consagrados en la Constitución los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que los Estados Partes "se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 18-4). Es deber del Estado garantizar a los padres que sus hijos reciban educación religiosa. No se trata de una facultad del Estado sino de un deber, que tiene que ser cumplido por el mismo Estado o por establecimientos docentes privados.

Es más explícito el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 al establecer que los Estados se comprometen: a) "a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas" (artículo 13-3); b) a *"hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"* (ibídem). Se trata de dos deberes distintos. Es deber del Estado, que se traduce en una obligación de hacer: otorgar educación religiosa. La Convención americana sobre Derechos Humanos de 1969 establece que "los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 12-4). Ese recibir educación religiosa no puede reducirse a la que ofrezcan o puedan ofrecer los establecimientos privados, sino a la que le Estado a través de sus establecimientos públicos deba ofrecer.

En consecuencia, el texto constitucional no establece la posibilidad de que exista en los establecimientos públicos "educación religiosa", bien sea porque un grupo de padres de familia o los mayores adultos así lo exijan. La educación religiosa no es una opción del Estado, por que el mismo Constituyente la ha establecido para el Estado como obligatoria. Si la educación religiosa se considera como una simple opción para el Estado, no tendría sentido que el precepto constitucional estableciera que en los establecimientos públicos "ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa". De igual modo, ¿qué razón habría para que el Constituyente insistiera en la inmunidad de coacción si no es para destacar el deber que el Estado tiene en materia de educación religiosa?

Al Estado le corresponde velar por el cumplimiento de sus fines, éstos según el artículo 67 inciso quinto, no son algo distinto a "la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos", que se consigue especialmente en la formación moral, a través de la educación religiosa. Si se prescinde de ella los alumnos no tendrán la mejor formación, tampoco se difundirían los valores culturales de la nación, lo que podría ir en detrimento del aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. Pues bien, ¿cómo puede el Estado asegurar el cumplimiento de esos fines si la educación religiosa se considera -frente al Estado- como meramente optativa? Si esa hubiese sido la intención del Constituyente se hubiese conservado lo aprobado en el primer debate de la plenaria, que textualmente establecía "en los establecimientos del Estado la educación religiosa será voluntaria". Otra fue la redacción que propuso la comisión Codificadora aprobada por la plenaria en segundo debate e incorporada como segunda frase del inciso cuarto del artículo 68, disposición actualmente vigente.

Existe otro motivo por el cual el Estado debe ofrecer educación religiosa. Es un hecho evidente que la cultura ha germinado y se ha extendido en Colombia en un ámbito religioso. No cabe una educación integral si no se tienen en cuenta las circunstancias históricas en que la cultura de occidente ha surgido. En Colombia la cultura ha nacido y se ha desarrollado en un medio religioso. No puede entenderse la historia social, política, cultural, ni la literatura ni el arte ni la concepción filosófica que informa la Constitución sin tener en cuenta la dimensión religiosa. Si el Estado es promotor de la cultura (artículo 70) debe ofrecer en sus planes de estudio educación religiosa, éste es un servicio que debe prestar en razón de la función que con él se brinda.

El derecho que tiene toda persona de recibir educación religiosa por parte del Estado se fundamenta en el derecho de libertad religiosa y en el principio de libertad religiosa. ¿Qué exige este derecho y este principio? El derecho de libertad religiosa exige que ninguna persona, mayor de edad o menor con autorización o por petición de sus padres, sea obligada a recibirla. El principio de libertad religiosa exige que se ofrezca educación religiosa y moral, bien sea educación religiosa y moral católica -si la mayoría de los padres de esos alumnos son católicos- o educación religiosa y moral para alumnos pertenecientes a distintas iglesias y confesiones religiosas.

Algunos piensan que la solución es no ofrecer en dichos establecimientos ningún tipo de educación religiosa o moral, a lo sumo educación moral "laica" o civil, o historia de las religiones. No hay tal: a poco que se piense, dicha actitud u opción extraña una toma de posición negativa sobre lo religioso y lo moral, lo que contraría el derecho de libertad religiosa y el principio de libertad religiosa, independientemente de las justificaciones políticas que se pudiesen dar. Precisamente, porque los mencionados derechos y principios exigen que el Estado no coaccione, ni sustituya ni concurra con los padres de familia en calidad de sujeto creyente, el Estado debe ofrecer educación religiosa y moral, y aceptar que los padres decidan por sus hijos menores si no la reciben, o los mayores de edad por sí mismos.

Tampoco se acomodaría al principio de libertad religiosa el Estado que sólo ofreciera educación religiosa y moral católica, aunque respetara el derecho de libertad religiosa y el precepto del artículo 68, según el cual ninguna persona podrá ser obligada en los establecimientos del Estado a recibir educación religiosa, y mucho menos si obligara a recibir tal educación porque se estaría violando el derecho, así pues, el principio de libertad religiosa exige ofrecer educación religiosa y moral en los establecimientos docentes del Estado sin que se obligue a ninguna persona a recibirla.

Ahora bien, para ofrecer educación religiosa y moral el Estado debe celebrar acuerdos con las iglesias y confesiones religiosas que por su ámbito, extensión y número de adherentes tengan notorio arraigo en Colombia, ya que las que reúnen tales condiciones son las que en mayor medida, están presentes en dichos establecimientos. Si se trata de la Religión Católica será un Convenio Internacional porque la Iglesia Católica es sujeto de derecho internacional, por ende la regulación de sus relaciones con el Estado, bien puede enmarcarse dentro del marco establecido en el artículo 226 de la Constitución, en el sentido de que estas relaciones se adopten sobre "*bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*".

En lo que toca al deber del Estado de impedir que se coaccione a cualquier persona para recibir educación religiosa, se expresa que el artículo 68, inciso cuarto, el cual establece que *"en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa"*, si bien tiene un carácter negativo, tiene un doble alcance positivo: toda persona tiene derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos del Estado deben ofrecer educación religiosa. Uno y otro carácter están íntimamente relacionados.

Lo debido en el derecho de educación religiosa es el bien que está en relación de atribución con un sujeto y en relación de deuda con otro, es decir, la formación en la verdad religiosa. Nadie puede ser coaccionado a recibirla, ninguna fuerza que impida su libre ejercicio es legítima, porque la persona es un ser libre y por su libertad puede incluso no querer elegir aquello que ontológicamente es su bien. Por ello, el precepto negativo del inciso cuarto del artículo 68, se relaciona con el artículo 18 que establece la inmunidad de coacción como nota esencial de los derechos-libertad. *"Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia"*. Esta disposición de carácter general la quiso especificar el Constituyente al determinar lo relativo a la educación religiosa, no para establecer un principio distinto, sino para insistir en la doble dimensión positiva, de la que hemos hechos referencia, en esto radica la novedad del precepto del inciso cuarto del artículo 68.

El que la persona no pueda ser obligada a recibir educación religiosa en los establecimientos públicos o privados no puede identificarse con la voluntariedad respecto del estado de dar educación religiosa en los establecimientos educativos. Por ello no puede sostenerse que la educación religiosa en los establecimientos estatales sea solo obligatoria si media una solicitud expresa de los padres de familia o de los mayores de 18 años, ni que sólo pueda darse en tanto que el estado la conceda como privilegio a las iglesias o confesiones religiosas.

En lo atinente al punto del Concordato y la educación religiosa, se señalan las disposiciones que de aquel se relacionan con esta: a) el Estado garantiza a la iglesia Católica *"la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponda al Estado (artículo X, numeral 1); b) la iglesia Católica conserva "su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos" (artículo X, numeral 2); c) el Estado para hacer más viable el derecho que tienen las familias para escoger libremente centros de educación para sus hijos contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de los planteles católicos; d) en desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia" (artículo XII); e) la Iglesia Católica colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias de las zonas marginadas (artículo XIII). Disposiciones que están acordes con los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución de 1991.*

A propósito se hace especial comentario del artículo XII, el cual establece. 1. *"En desarrollo del derecho que tiene las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe"* -derecho fundamental reconocido en el inciso cuarto del artículo 68, no sólo a los padres de familia, sino a toda persona (artículo 67, inciso primero y artículo 19)-. 2. *"Los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia"* -deber esencial del Estado establecido constitucionalmente en los artículos 20, 19, 44 inciso segundo, 45 inciso primero, 67 inciso primero y quinto, 68 inciso cuarto y 70-. 3. *"Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza"* -derecho que es expresión del derecho de libertad religiosa (artículo 19)-. 4. *"La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica"* -deber del Estado establecido en los artículos 26, 67 inciso quinto y 68 inciso tercero-.

"El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan la opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe" -deber del estado establecido en los artículo 2o., 7o., 68 inciso cuarto y 70.

En el literal e) del Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación establece: *"Que la asistencia a la enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia Católica que ofrecerán los planes educativos en los establecimientos oficiales de primaria y secundaria de acuerdo con el artículo doce del Concordato, no es obligatoria para los alumnos católicos menores cuyos representantes legales hayan pedido dispensa de los cursos de religión católica y para los alumnos católicos mayores de edad que presenten una solicitud en ese sentido, de conformidad con el principio de la libertad religiosa consagrado en las conclusiones del Concilio Vaticano II y en las normas de la Constitución política de Colombia"*.

Los textos transcritos permiten afirmar que: a) en los establecimientos oficiales, en los niveles de primaria y de secundaria, se debe ofrecer enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia, esto es, la educación religiosa para el Estado tiene un carácter obligatorio; b) de la educación religiosa católica están excluidos los alumnos de familias que no sean católicas; c) los católicos están exentos de la educación religiosa católica si piden por sí mismos, si son mayores de edad, o por medio de sus representantes legales la dispensa de los cursos de religión católica.

Bajo el Título de la educación religiosa: sistema obligatorio o facultativo, se dice que dos cuestiones diversas se plantean en torno al sistema previsto en el Concordato sobre la educación religiosa. La primera, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales es para los alumnos católicos obligatoria. La segunda, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales tiene o no tiene carácter obligatorio.

Y en lo que se refiere a la educación religiosa para los alumnos católicos, manifiesta que la educación religiosa es, respecto de su titular, facultativa porque no se puede constreñir a que los estudiantes católicos reciban *"enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia"*. Se actúa así de conformidad con los lineamientos de la Declaración del Concilio Vaticano II. *Dignitatis Humanae*, que se menciona en el literal e) del Acta de Canje de instrumentos de ratificación del Concordato.

La educación religiosa católica es un deber del Estado. Las disposiciones concordatarias (artículo XII y el literal c) del Acta de Canje) le dan el carácter obligatorio a la educación religiosa católica, la que debe ofrecerse por el Estado, excepto en el caso que los alumnos no sean católicos o siéndolo no quieran recibirla.

El Estado antes de la Constitución de 1991 debía ofrecer educación religiosa por el principio de confesionalidad de la Nación colombiana (Preámbulo y artículo 53); hoy debe ofrecerla como consecuencia del principio y del derecho de libertad religiosa establecido por la Constitución, no solo respecto de la religión católica, sino de otras religiones que intervengan en el proceso de la creación de la identidad nacional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I. En relación con el acto demandado que es la Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*, esta Corporación ya ha analizado el tema del control constitucional de los tratados públicos y de sus leyes

aprobatorias, en estudio elaborado el 26 de marzo de 1992 por el H. Magistrado Ciro Angarita Barón¹, aprobado en sesión de Sala Plena y que prohija ahora como parte introductoria de este fallo.

En efecto, en dicho estudio se abordó en primer lugar la materia a la luz de la Constitución de 1886, se pasa al análisis de lo que fue la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el control de constitucionalidad de tales tratados y de sus leyes aprobatorias y al efecto se mencionan las siguientes tesis: la tesis de la incompetencia absoluta, la tesis de la incompetencia intermedia o temporal, la tesis de la competencia intemporal por vicios de forma en la tramitación de la ley aprobatoria del tratado público y la tesis de la competencia plena e intemporal.

En el Capítulo segundo de la comentada disertación y bajo el Título de "*Los Tratados Internacionales, las Relaciones Internacionales, El Derecho Internacional y la Constitución de 1991*", se efectúa un minucioso examen sobre estos temas a la luz del nuevo Estatuto Máximo, en los siguientes términos:

"SECCION PRIMERA:

REGIMEN CONSTITUCIONAL

Son numerosas y explícitas las referencias al Derecho Internacional, a los Tratados Internacionales y a las Relaciones Internacionales contenidas en la Constitución de 1991.

1. Las Relaciones Internacionales.

Por vez primera en la historia del Constitucionalismo Colombiano, el Constituyente ha dedicado un Capítulo del texto constitucional a ésta materia.

Se trata del Capítulo 8 perteneciente al Título VII que versa sobre la Rama Ejecutiva, en el cual se lee:

"...

"CAPITULO 8.

DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

"ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado.

"ARTICULO 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República.

"ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

"ARTICULO 227. 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

¹ El control de constitucionalidad de los Tratados Públicos y de sus Leyes Aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991.

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.

"..."

2. El Derecho Internacional Convencional.

2.1. La Celebración de los Tratados

La participación de los órganos ejecutivo y legislativo en la celebración de tratados y acuerdos internacionales está regulada por los siguientes artículos de la Constitución:

"...

"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"...

"16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, 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.

"...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"...

"2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

"..."

2.2. El carácter supralegal de los Tratados internacionales

Lo establece el inciso tercero del artículo 170 cuando dispone:

"...

"No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales..."

"..."

2.3. El reconocimiento de su valor general

El artículo 9 de la Constitución reconoce el valor general del Derecho Internacional, tanto a nivel convencional, como consuetudinario, en los siguientes términos:

"...

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

"..."

2.4. El reconocimiento de su valor en áreas específicas

2.4.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

"...

"ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

"..."

2.4.2. El Derecho Internacional Humanitario

"...

"ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

"...

"2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales..."

"..."

2.4.3. El Derecho Internacional Laboral

"ARTICULO 53.

"...

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna."

"..."

2.4.4. El Derecho Internacional económico y comercial y su aplicación provisional

"...

"ARTICULO 224.

"...el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado."

"..."

2.5. El reconocimiento de materias específicas, de competencia internacional-funcional exclusiva de los órganos ejecutivo y legislativo.

2.5.1. La suscripción y ratificación de Tratados de Paz.

"..."

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"..."

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repelar una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso."

"..."

2.5.2. La determinación de la nacionalidad de los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos.

"..."

"ARTICULO 96. Son nacionales colombianos:

"..."

"2. Por adopción:

"..."

"c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

"..."

2.6. El reconocimiento de materias específicas de competencia internacional-funcional de los órganos ejecutivo y legislativo, y de manera subsidiaria de la regulación doméstica o estatal.

2.6.1. La delimitación geográfica del territorio

"...

ARTICULO 101.

"...

"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 geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales."

"... "

2.7. El reconocimiento del Derecho Internacional como fuente del Derecho interno en otras materias.

"...

ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

"...

"5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

"... "

3. El Derecho Internacional Comunitario

"...

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"...

"16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, 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.

"...

"ARTICULO 227. 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.

SECCION SEGUNDA:

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS Y DE SUS LEYES APROBATORIAS EN LA CONSTITUCION DE 1991

El control constitucional instituido por el Constituyente de 1991 en ésta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 ibidem, por la otra.

La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en ésta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha, así:

1. Control previo y automático de Constitucionalidad tanto respecto del contenido material del proyecto de Tratado como de su Ley aprobatoria, esta última, por razones de fondo así como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-10 C.N.)

Varias razones sustentan este aserto:

1.1. El tenor literal del texto positivo

Ciertamente, de una lectura superficial podrían surgir dudas acerca del sentido en que, en el numeral 10 del artículo 241, el Constituyente utilizó el término "tratados internacionales" al indicar que su control de constitucionalidad competía a la Corte Constitucional.

Empero, el propio conjunto normativo a que pertenece la citada expresión la dota de una significación unívoca al indicar que en éste caso fue empleada como connotativa del instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han cumplido las fases de negociación; adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para aprobación y de aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto del Ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de voluntad del Estado en obligarse por el Tratado.²⁷⁹

En efecto, las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, que al tenor de la norma solo pueden cumplirse según sean los resultados del control cuando afirma que "...si la Corte los declara constitucionales el Gobierno podrá efectuar el canje de notas" y que "en caso contrario no serán ratificados", conciernen a la manifestación del consentimiento en obligarse en el ámbito internacional que es una fase ulterior que solo puede realizarse después de que se ha efectuado el control.

Ello indica que al momento en que éste se surte, el acuerdo no es un instrumento perfecto sino un "proyecto de tratado", y que por lo mismo, el instituido es un control previo que opera después de que el

²⁷⁹ Al respecto, el Artículo 11 de la Convención de Viena, atinente a **las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado** dispone: "El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido."

presidente ha sancionado la ley aprobatoria del tratado y antes de que éste se perfeccione mediante la ratificación presidencial, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión, o en la forma que se haya convenido.

Nótese por demás a éste respecto, que la propia redacción de la norma en comento evidencia que el control del tratado se produce antes de que éste tenga existencia como acto jurídico en el ámbito internacional. Adviértase en efecto, que tal y como fue concebido por el Constituyente, el control del instrumento en vías de perfeccionamiento no es independiente del de la ley que lo aprueba, toda vez que el de aquél solo es posible en tanto ésta ya tenga existencia como acto emanado del Congreso y sancionado por el Presidente. Lo dicho corrobora que el control se produce respecto del instrumento en forma simultánea al de su ley aprobatoria y en el momento inmediatamente posterior a su aprobación por el órgano legislativo y a su sanción por el ejecutivo, pues es a partir de éste último acto que surge, conforme al texto constitucional en comento, el deber para el Gobierno de remitirlos a la Corte dentro de los seis días siguientes.

Más aún: la propia Carta da cuenta de otros casos en los que, a diferencia del analizado, el Constituyente usó la palabra "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. A modo ilustrativo, se tienen los siguientes:

ARTICULO 53.

"...

Los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

"..."

ART. 101:

"...

Los límites señalados en la forma prevista por ésta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de Tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República."

"..."

Asimismo, hay en la Constitución Política otros casos análogos al analizado, en los que el Constituyente usó la palabra "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional no perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco también resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. De éste tipo son los siguientes:

"...

"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"...

"16. Aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

"... "

"ARTICULO 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

"...

"ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso...

"...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"...

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República... declarar la guerra... y convenir y ratificar los tratados de paz,

"... "

1.2. Los antecedentes históricos de la norma y el Pensamiento del Constituyente.

Los antecedentes históricos del que hoy es el numeral 10 del Artículo 241 C.N., corroboran la tesis que se viene sosteniendo. Tiénesse al respecto los siguientes datos relevantes:

Los ponentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero²⁸⁰, en el informe que rindieron a la Comisión Cuarta sobre el tema de "El control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado" observaron que: "en todos los proyectos presentados se conservan las funciones sobre el control de constitucionalidad que tenía la Corte Suprema de Justicia, incluyéndole nuevas atribuciones:

...

""2. Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben..."

Sin embargo, afirman que "se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que debe realizarse el control, pues algunos constituyentes afirman que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley, antes del canje de notas; y otros que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso."

A juicio de los Ponentes "el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez que ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permite un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evita duplicidad en la función de este control, y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley aprobatoria, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas."

El Constituyente José María Velasco Ibarra²⁸¹ afirma que "las diferencias se presentan en lo relativo al tema del control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues unos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de acción de inexecutable. Sin embargo, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto de los tratados. Con miras a asegurar la compatibilidad de los tratados internacionales con el Derecho Interno."

²⁸⁰ Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pp.15

²⁸¹ Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pp 19

En el informe de ponencia sobre "las relaciones internacionales"²⁸², los constituyentes Arturo Mejía Borda, Miguel Santamaría Dávila, Guillermo Plazas Alcid, Alfredo Vasquez Carrizosa, y Fabio de Jesús Villa, hacen alusión a lo expresado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Mayo 23 de 1969, aprobada por la ley 32 del 29 de Enero de 1985) al disponer que: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En la ponencia sobre control de constitucionalidad - en relación con los tratados- los constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco al expresar que una de las funciones de la Corte Constitucional es la de "decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban", señalan que se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: Pues unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por la ley del Congreso.

Terminan diciendo los ponentes que todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en la conveniencia de establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlos, presentándose discrepancias en la etapa del proceso interno en que dicho control debe ser ejercido y en cuanto a si éste debe ser automático, o si puede ser puesto en marcha por cualquier ciudadano, mediante el empleo de la acción de inexecuibilidad.

En el informe de ponencia para sesión plenaria sobre "la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, proposiciones divergentes"²⁸³ la ponente María Teresa Garcés Lloreda dió a conocer el siguiente artículo:

"...

"Artículo 8: Atribuciones de la Corte Constitucional.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

"... "

Fundamentándose²⁸⁴ en que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución y entre sus atribuciones está la de decidir directamente sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales y las leyes que los aprueben, con anterioridad al canje de notas, se trata -explica la ponente- de dar una mayor seguridad jurídica a la comunidad con relación a la conformidad de los tratados con las normas de la Carta; garantizándose de esta forma el control político por parte del Congreso y el control jurisdiccional por la Corte Constitucional, con anterioridad a la adquisición de compromisos internacionales por el Gobierno Nacional. Si bien es cierto que en algunos proyectos se propuso que el control se ejerciera con anterioridad al trámite de la ley por el Congreso, la comisión IV consideró la conveniencia de que se efectúe en forma automática una vez aprobada la ley para

²⁸² Gaceta Constitucional No. 68, mayo 6 de 1991, pp 2 y ss.

²⁸³ Gaceta Constitucional No.85, mayo 29 de 1991, p. 12 y ss

²⁸⁴ Gaceta Constitucional No. 85, mayo 29 de 1991, pp.13 y ss. Exposición de motivos de marzo 6 de 1991.

que el mismo pueda versar tanto sobre el contenido del tratado, como sobre los aspectos formales de la ley aprobatoria.

El artículo atinente a ésta temática de la Constitución Política aprobado en primer debate fue el siguiente:²⁸⁵

"...

"ARTICULO 68: Son funciones de la Corte Constitucional

(Corte Suprema de Justicia):

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal fin el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

"Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia), el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

"..."

Conforme lo acredita la respectiva Acta, en la sesión plenaria de Mayo 24 de 1991²⁸⁶ hubo acuerdo en que los tratados deben ser celebrados por el ejecutivo, aprobados por el congreso, y tener un control de constitucionalidad antes de que sean ratificados por el ejecutivo.

En la Gaceta Constitucional # 113, de julio 5 de 1991 se publicó el articulado de la Constitución de Colombia,²⁸⁷ que fue codificado por la Comisión respectiva y propuesto a la Asamblea Constitucional para segundo debate. El correspondiente al tema que se analiza fue del siguiente tenor:

"...

"ARTICULO 250. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de éste artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

"..."

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia) el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

²⁸⁵ Gaceta Constitucional No. 109, junio 27 de 1991, pp. 31

²⁸⁶ Gaceta Constitucional No. 112, julio 3 de 1991, pp. 23

²⁸⁷ Gaceta Constitucional No. 113, julio 5 de 1991, pp.17

"..."

Para finalizar, se observa que en la Gaceta Constitucional # 114 de julio 7 de 1991 en la cual tuvo lugar la promulgación de la Constitución Política de la República de Colombia²⁸⁸ quedó contemplado el texto anteriormente mencionado en el que hoy es el Artículo 241 del Capítulo 4, alusivo a la "Jurisdicción Constitucional" que pertenece al Título VIII de la Carta, titulado "De la Rama Judicial."

Tal es entonces la evolución que el artículo sobre control constitucional de los tratados tuvo en la Asamblea Nacional Constituyente. El seguimiento demuestra, que la intención del Constituyente, fue la de establecer en el actual numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política un control previo y automático:

1. **Previo** en cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado;
2. **Automático** en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.

1.3. La interpretación teleológica:

Los Tratados como instrumento de consecución del propósito de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y culturales y de realización de la meta de integración.

El argumento teleológico quizás sea el más concluyente de entre los que se pueden esbozar para sustentar la tesis según la cual el control constitucional de los tratados internacionales que se contempla en el artículo 241-10 de la Carta Política es PREVIO y AUTOMÁTICO.

En efecto, la internacionalización de las relaciones sociales, económicas, políticas e incluso ecológicas de la nación colombiana fue preocupación central del Constituyente de 1991, quien por ello, la concibió como esencial propósito de la actividad estatal.

Varias razones permiten hacer la anterior afirmación. Por un lado, el tema de la internacionalización fue consignado en el preámbulo de la Carta, pues es inherente al propósito de INTEGRACION que en éste se consagra. Por otro lado, el Constituyente se ocupó en el artículo 9 de la Constitución, de señalar los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES que han de guiar la política exterior colombiana.

El tema de la internacionalización, además de estar consagrado en el preámbulo, y como un principio fundamental de la Carta, tiene incluso un capítulo especial dentro de la misma, dedicado, por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, exclusivamente a ese tema. El capítulo, insertado dentro del título de la Rama Ejecutiva, contempla los propósitos y organismos relativos a las relaciones internacionales de Colombia. Dentro de ese capítulo, la Carta consagra la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas dentro de ciertos principios.

Así pues, el problema de la internacionalización del país era un tema fundamental dentro de las preocupaciones del Constituyente del 91. Ello queda claro en la ponencia que la Comisión Tercera de la Asamblea Constitucional presentó para primer debate a la plenaria. La Comisión²⁸⁹ propuso el artículo

²⁸⁸ Gaceta Constitucional No. 114, julio 7 de 1991.

²⁸⁹ Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de Abril de 1991, p. 11; Gaceta Constitucional No. 62 de 29 de Abril de 1991, p. 7; Gaceta Constitucional No. 87 de 31 de Mayo de 1991, p.6

sobre internacionalización, como consta en la Gaceta Constitucional No. 53, del 18 de Abril de 1991, y éste fue aprobado POR 62 VOTOS A FAVOR, NINGUN VOTO NEGATIVO, Y UNA ABSTENCION.

La ponencia²⁹⁰ aludida, cuyo texto completo figura publicado en la Gaceta Constitucional No. 94, del 11 de Junio de 1991, entre otras cosas, enfatizaba las siguientes ideas:

"La integración es expresión de una trascendental tendencia del derecho internacional contemporáneo a partir del reconocimiento de las limitaciones del Estado Nacional... LA INTERNACIONALIZACIÓN ES UN IMPERATIVO CONTEMPORANEO".

En el debate relativo a éste artículo de la internacionalización, efectuado en la sesión plenaria que tuvo lugar el 16 de Mayo de 1991²⁹¹, los señores constituyentes se pronunciaron de manera vehemente en favor de la idea como consta en las transcripciones que de los debates hizo la Presidencia de la República. (Desafortunadamente, la transcripción no determina el nombre del constituyente que interviene y la Gaceta Constitucional aún no ha publicado la relación de debates).

En dicho debate, a propósito de éste tema, se expresaron, entre otras, los siguientes planteamientos:

"...En el mundo que nos movemos cada vez es más clara una interrelación entre los países...Es totalmente imposible hoy moverse en el mundo aisladamente..."

"...Acoger y consagrar el tema de la internacionalización IMPLICARÍA UNA DE LAS MAS IMPORTANTES DECISIONES QUE TOMARÍA LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE...Es un objetivo de largo aliento del país...En la internacionalización está la base del verdadero desarrollo del país..."

"...Esta Constituyente tiene por supuesto muchas metas políticas; la democratización de este país, un nuevo consenso social y político que nos permita un nuevo ordenamiento, unas nuevas reglas de juego dentro de las cuales podamos convivir de manera civilizada, PERO TAMBIEN ESTÁ AHÍ ANOTADA LA CONSIGNA DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA MODERNIZACIÓN DE ESTE PAÍS EN CUANTO PUEDA AJUSTAR SU ORDENAMIENTO JURÍDICO, AJUSTAR SU PROPIA MENTALIDAD A LAS NUEVAS REALIDADES DEL MUNDO..."

"...La misión de esta Constituyente fracasará si no contemplamos también la necesidad de establecer mecanismos que desarrollen el proceso de internacionalización..."

"...La internacionalización de las relaciones es una realidad incontrovertible que no podemos modificar Y QUE DEBEMOS APROBAR..."

Al final, el artículo fue votado afirmativamente, casi por completa unanimidad, como ha quedado arriba establecido.

Los Constituyentes, consecuentes con el principio de la internacionalización, discutieron en la Sesión Plenaria del 24 de Mayo de 1991²⁹², el tema del control constitucional de los tratados internacionales.

En la ponencia respectiva, presentada por la Comisión Cuarta a la Plenaria, se propuso el control jurisdiccional automático en forma directa por la Corte Constitucional de todos los tratados internacionales. La ponencia²⁹³ afirmaba:

²⁹⁰ Gaceta Constitucional No. 94 de Junio 11 de 1991, p. 10

²⁹¹ ibidem; No se identifica a los Constituyentes por sus nombres ya que desafortunadamente la transcripción no los discrimina, no siendo posible tampoco acudir a la Gaceta Constitucional ya que hasta la fecha no se ha publicado la relación de debates

²⁹² Gaceta Constitucional No. 112 de Julio 3 de 1991, p. 13

²⁹³ Ibidem

"Todos los compromisos internacionales del país deben tener un control, control político por parte del congreso, el cual se traduce en la expedición de una ley y el presidente, una vez que sancione esta ley debe enviar a la Corte Constitucional dentro del término de 6 días la ley, para que la Corte, en una forma muy rápida dictamine sobre la constitucionalidad tanto del contenido del tratado como del procedimiento de la ley. De lo que se trataría con este control automático es de que ABSOLUTAMENTE TODOS LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DEL PAIS GOCEN DE ABSOLUTA SEGURIDAD JURIDICA...para no dejar al vaivén de posibles demandas posteriores a la ley...si se cumplen de manera automática esos controles participarían las tres ramas del poder público...Habría un compromiso de las tres ramas del poder público con ese tratado. "

Concluyese de lo que hasta ahora se ha expuesto que para el Constituyente era claro que el propósito fundamental de la internacionalización, se garantizaba mejor con el control previo y automático, tal y como quedó en el Artículo. 241-10 del articulado final.

En el debate correspondiente a este tema, se escucharon afirmaciones como las siguientes:

"... es conveniente prevenirse en salud hacia el futuro, pues los tratados que sean ratificados por el presidente y se haga el respectivo canje de notas, no tengan que ser impugnados por ninguna razón. Es decir, que después de aprobado por el congreso, pasaría a cumplir con el control de constitucionalidad que implica el control de su contenido y el control de su forma, entrando el Presidente a firmar el tratado. Considera que no se le entrega con "esto la facultad discrecional a la corte Constitucional... que es en últimas la que maneja los negocios correspondientes a los tratados internacionales, porque al igual, si fuera sólo un control de contenido de los tratados, de hecho también la Corte podría declararlos inexecutable y por tanto, decirle al Presidente que no puede firmar uno u otro tratado... la diferencia radica en que el Congreso de la República tendría que ceñirse a todas las normas necesarias para poder aprobar el tratado, y si no se ciñe a ellas, entonces el tratado podría ser declarado inexecutable por no haber cumplido con los requerimientos necesarios para su aprobación en el Congreso, caso en el cual debe volver al Congreso, y de esta manera volver a desarrollarse este control de constitucionalidad, para que luego de que se cumpliera con todos los requisitos de contenido constitucional, y de forma en su trámite, eso sí pudiera ser firmado por el presidente definitivamente... o ratificado por el Presidente y luego hacer el respectivo canje de notas, después de lo cual no habría ningún recurso contra ese tratado que pasaría a ser parte de nuestra institucionalidad."

"...Estamos acogiendo el control previo constitucional de los tratados públicos antes de la RATIFICACION, porque después de la ratificación ya no puede hacerse control, porque pertenecen justamente a la órbita internacional que supera y excede la órbita de la Nación..."

"...Ello (el control previo y automático) eliminaría la posibilidad de ejercer posteriormente la acción pública de inconstitucionalidad..."

"...El tema del control automático de los tratados resuelve la mayor parte de las inquietudes que se habían venido suscitando en la doctrina nacional..."

La propuesta sobre tratados ejecutivos presentada por el Gobierno, dió a entender que con relación a este tipo de tratados debe desaparecer la colaboración política del Congreso, y permitir que el control se haga por vía de acción pública pero no por el camino del control automático. Los constituyentes rechazaron esa propuesta, pero opinaron que, independientemente de que se adoptara la figura de tratados ejecutivos, el control debía ser oficioso, es decir, automático, pero no por vía de acción.

El artículo sobre el control constitucional de los tratados se aprobó por 50 votos afirmativos, 3 negativos y 5 abstenciones.

De lo anterior se concluye:

El proceso que culminó con el rediseño de nuestro Estatuto fundamental estuvo, por éste aspecto, determinado por la necesidad de dimensionar el quehacer estatal y de proyectarlo a planos y escenarios que rebasan la matriz espacial tradicional del Estado nacional, como reconocimiento de que las necesidades y urgencias que plantean el desarrollo y el progreso nacionales pueden ser satisfechas a través de la cooperación y de otras formas de intercambio que permiten aprovechar ventajas comparativas y explorar posibilidades de complementariedad con otros sujetos.

A consecuencia de la creciente internacionalización de las relaciones e intercambios de toda índole que tienen lugar en el plano internacional entre actores estatales y no estatales y, en virtud de la tendencia cada vez mayor al reforzamiento y a la acentuación de los vínculos e interacciones que en ese ámbito se cumplen por el hecho de tornarse el mundo cada vez más interdependiente, debió también dotarse a los mecanismos de instrumentación respectivos de cualidades que, sin desconocer los requerimientos propios de la ordenación nacional, al tiempo se adecuaban a las exigencias planteadas por el nivel al cual operan.

Ahora bien, si los Tratados Internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental de realización del propósito de internacionalización y de la meta de integración según la propia Constitución, y si regla de oro de la interpretación constitucional es la de que el intérprete ha de siempre privilegiar aquella en cuya virtud se logre la armonización de las disposiciones constitucionales que aparentemente se hallan en pugna, fuerza es concluir que el tipo de control de constitucionalidad instituido por el Constituyente en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta es el que ha sido caracterizado como previo y automático, pues es éste tipo de control el que por un lado propende a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales como corolario necesario de la adhesión de Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas -como lo proclama el artículo 9 de la Carta- y, el que por el otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el artículo 4 no admite sino las excepciones que la propia Carta establezca.

Si a lo dicho se agrega el que el juez constitucional al interpretar la Carta debe también tener en cuenta que el cambio constitucional busca ser correctivo de defectos y deficiencias que la experiencia ha puesto de presente, así como responder a las necesidades institucionales del ser nacional, como lo fue en ésta materia la de instituir un control que permitiera conciliar los extremos de que se ha dado cuenta, no cabe la menor duda de que el analizado, por ser previo y automático, tiene la virtud de dotar de seguridad jurídica al Estado tanto en el plano interno como en el internacional.

1.4. La interpretación sistemática

Para los efectos de éste análisis debe también tenerse en cuenta el artículo 9o. de la Constitución Política en cuanto que en dicha disposición el Constituyente consagró los fundamentos rectores de las relaciones exteriores del Estado, uno de los cuales es "... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."

El pilar esencial del Derecho de los Tratados está representado por el inmemorial principio conocido como PACTA SUNT SERVANDA el cual obliga a Colombia no solo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, al haber recibido consagración positiva en la Convención de Viena, que fue aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

En efecto, el artículo 26 de la citada Convención, perteneciente a la Sección la. sobre OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS, de la Parte III, preceptúa que: "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

A propósito de éste principio comenta el Tratadista NIETO NAVIA²⁹⁴:

"... que la norma **PACTA SUNT SERVANDA** constituya uso establecido por los Estados y su aceptación por los países civilizados y en la conciencia jurídica de los pueblos la constituya en principio general de derecho internacional típico no es sino demostración del valor de la norma aludida.

"La norma **PACTA SUNT SERVANDA** llamada por Taube el axioma, postulado e imperativo categórico de la ciencia del Derecho Internacional", constituye la regla más antigua y el más antiguo también problema de interés común para todos los Estados."

Es evidente que la norma según la cual los Tratados deben ser cumplidos, trasladada del derecho romano al derecho natural de la Edad Media y convertida en norma consuetudinaria de Derecho Internacional, constituye, si no la norma fundamental de todo el derecho Internacional, sí la del derecho de los tratados".

El control previo asegura la observancia de dicho principio, si bien, como se analizará en INFRA 3, la propia Convención de Viena prevé un caso exceptivo que determina su inaplicabilidad.

Características principales del Control previsto en el artículo 241, numeral 10 C.N.

De lo dicho, se infiere que ésta forma de control presenta las siguientes características:

1o. Es un control integral.

Versa sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C.N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: " Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Con tal fin, los remitirá..

Esta explícita redacción pone término a eventuales diferencias de interpretación acerca de si el contenido del proyecto de tratado en sí mismo considerado es o no susceptible de control constitucional, con lo cual evita los pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano de control. Recuérdese a éste respecto que la Corte Suprema de Justicia si bien admitía la posibilidad de controlar el tratado antes de su perfeccionamiento según los postulados de la tesis de la competencia temporal²⁹⁵ se abstuvo de pronunciarse de mérito respecto de cargos atinentes al contenido mismo del tratado cuando estos se formulaban después de que el tratado se hubiera perfeccionado.

2o. Dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control susodicho opera respecto de los tratados que a partir del 1o. de diciembre de 1991, fecha de instalación del Congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el Presidente de la República.

Asimismo opera respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el Gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el período de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de la atribuciones que le fueron conferidas por el numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política, según se analizará en INFRA 4.

²⁹⁴ RAFAEL NIETO NAVIA, "De la Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados en la Convención de Viena de 1969", en Revista **Universitas**, No. 93, pp. 147-176.

²⁹⁵ Cfr. **SUPRA** Capítulo Primero, Sección Segunda, Numeral 1.2

2. CONTROL DE LAS LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES, DESDE SU SANCIÓN HASTA ANTES DE SU PERFECCIONAMIENTO, POR VÍA DE ACCIÓN PÚBLICA, POR RAZONES DE FONDO Y DE FORMA, SIEMPRE QUE EN EL ÚLTIMO CASO, SE INTENTE ANTES DEL AÑO SIGUIENTE A SU PUBLICACIÓN (ARTÍCULO 241-4 C.N.)

La Corte antes del perfeccionamiento del tratado tiene plena competencia para conocer de la constitucionalidad de su ley aprobatoria, por las razones que han sido in extenso expuestas por la tesis de la competencia parcial, y que de manera sintética el Magistrado GAONA²⁹⁶ resumiera en los siguientes términos:

"...

"Frente al Derecho Internacional ésta interpretación está acorde con sus propios postulados de respeto al trámite interno y previo al perfeccionamiento y consolidación formal del compromiso internacional".

A ello se agrega que ésta explicación, también se ajusta al ordenamiento jurídico interno según el cual, una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: pacta sunt servanda.

Por demás, la ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta y que la jurisprudencia ha observado²⁹⁷ no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte, según lo prescribe categóricamente el numeral 4 del artículo 241 de la Carta para todas las leyes, sin distinción de ninguna clase.

3o. CONTROL POSTERIOR, POR VÍA DE ACCIÓN PÚBLICA CIUDADANA CONTRA LOS TRATADOS PERFECCIONADOS CUANDO SE HAN CELEBRADO CON MANIFIESTA VIOLACIÓN DE UNA NORMA DEL DERECHO INTERNO CONCERNIENTE A LA COMPETENCIA PARA CELEBRAR TRATADOS (ARTÍCULOS 4 Y 9 C.P. EN CONCORDANCIA CON LOS ARTÍCULOS 27 Y 46 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS)

Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

Es más: en presencia de dicha situación el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

Sirven de fundamento a éste tipo de control, las siguientes consideraciones:

²⁹⁶ Aclaración de voto a las sentencias de septiembre 1 y noviembre 3 de 1983. 1983. Cít. SUPRA Nota 6.

²⁹⁷ Cfr. SUPRA Capítulo Primero, Sección Segunda.

PRIMERA. *En la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados el derecho internacional se remite al ordenamiento jurídico de los respectivos estados*²⁹⁸.

Tal remisión permite afirmar que el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias y efectos jurídicos que de ellos resultaren, aún en el caso de estar destinados a trascender por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

Así lo reconoce también el Derecho Internacional Convencional atinente al Derecho de los Tratados contenido en la Convención de Viena, la cual claramente estipula que los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional, haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno.

En efecto, la citada Convención, sobre el particular preceptúa:

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS SECCION 1: OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

"ARTICULO 26. PACTA SUNT SERVANDA

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

"ARTÍCULO 27. El Derecho Interno y la observancia de los tratados.

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

"...

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

"...

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

"ARTÍCULO 46. Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno.

²⁹⁸ Cfr. Convención de Viena, Parte II

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

SEGUNDA. *Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.*

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. *Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de derecho internacional Público, alude a las consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.*

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas "ratificaciones imperfectas", esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo.²⁹⁹

En concepto de CHARLES ROUSSEAU³⁰⁰ y de EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA³⁰¹ el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos ANZILOTTI³⁰² y GEORGES SCELLE³⁰³ sostienen que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad de las relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre ésta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional.³⁰⁴

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido

²⁹⁹ Un caso Colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de 1969, aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el Tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de 1971, M.P., José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexecutableidad. G.J., Tomo 138, pp. 275 ss.

³⁰⁰ "Principios Generales de Derecho Internacional Público", París, 1944, pp. 235 ss

³⁰¹ "Derecho Internacional Público", pp. 228 ss.

³⁰² Cit. por EDMUNDO VARGAS CARREÑO, Ob. Cit., p. 259 ss.

³⁰³ Ob. Cit., p. 445 ss

³⁰⁴ Para un estudio detallado sobre el desarrollo histórico de los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados así como sobre el debate doctrinario sobre el particular, Cfr. RAFAEL NIETO NAVIA, Cit. SUPRA Nota 16 y MARCO GERARDO MONROY CABRA, "Derecho de los Tratados", Editorial Temis, 1978.

concluído en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. *Recuérdese que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como y la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.*

Y esto es así, porque el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, someténdolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituídos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Tengase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. *El principio del derecho internacional de no ingerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."*

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de la constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los estados.

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad indesatables los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.

OCTAVA. Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.

NOVENA. En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuida al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecutable es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuido la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.

Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

Por demás, en el ámbito internacional el órgano que tiene el ius repraesentationis sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexecutable pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los estados que según el ya quedó visto".

II. La fundamentación múltiple del control constitucional de tratados y sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991.

A manera de resumen, entonces, de lo anteriormente transcrito, se tiene que la Carta Política de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, a saber:

1. Control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (art. 241 numeral 10o.).

2. Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, más en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (art. 241-4).

Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior.

3. Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país.

Este control halla respaldo en los artículos 4° y 9° de la Carta y los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

Por otra parte, esta Corte destaca que como ya lo ha puesto de presente, respecto de tratados y leyes aprobatorias existen múltiples fundamentos al control constitucional, por lo que no son aceptables frente a la nueva Carta las tesis que sobre la materia se sostuvieron frente a la regulación que traía la Constitución Nacional de 1886.

Por lo demás, juzga la Corporación necesario relieves que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos.

III. Valores y principios en el orden nacional e internacional.^{II}

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del "*ius cogens*", tales como el derecho internacional humanitario (art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc..

3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y en especial en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos

^{II} Sobre el tema vease Corte Constitucional, sala Plena. sentencia C-574 de 1992, revisión oficiosa del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (Protocolo I)

establecidos en el texto mismo de la Constitución a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

Como ya ha sido explicado por esta Corte, los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible. Son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4o. del texto fundamental. Si bien es cierto que no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, aunque puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores, a diferencia de los principios, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado "*ius cogens*", no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicas planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control.

6. En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas.

IV. El control constitucional integral y material.

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es **integral y, por ende, material.**

Así, ha afirmado, por ejemplo, la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de las facultades que la Carta le otorga durante los estados de excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional **integral**, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, -que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional- esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen, por ser plenamente aplicables a la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina:

"... sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituídos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el Constituyente en el artículo 215 superior.

"... si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República.. serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.

"La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comento, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la "integridad" y de la "supremacía" de la Constitución. No cabe duda que si un acto del Ejecutivo.. pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la "integridad" de la misma sino apenas una parte de ella.

"Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, comoquiera que la defensa atribuída a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

"La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

"Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituídos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ámbito de lo meramente formal.?"^{III}

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.^{IV}

V. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano.

^{III} Corte Constitucional -Sala Plena-, Sentencia C-004 de mayo siete de 1992, revisión constitucional del decreto 333 de febrero 24 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Social," pp. 15 a 18.

^{IV} Cfr. Corte Constitucional. despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón " El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, Contenido y Alcance". Santa fe de Bogotá, Marzo 26 de 1992, S/P.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado social de derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal. Por eso encontró esta corte que era una afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad a que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de esta Corporación frente a situaciones concretas en las cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, esta Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 5o de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado esta Corte, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Una de tales garantías es el estatuto del trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53) de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social económico y ecológico. Por eso, el gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por eso, no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino tan solo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no solo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fe de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es esta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprensiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que esta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

Ese mismo *telos* explica en la Carta de 1991 una serie de dispositivos amplificadores del contenido tutelar en esta materia, en la cual el Constituyente plasmó la idea de prevalencia de los valores y principios por sobre su consagración positiva al contemplar los mecanismos de protección que a manera puramente ejemplificativa se citan a continuación:

1. En el artículo 93, al consagrar la primacía en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción;
2. Al preceptuar en esa misma disposición que el *ius cogens* o derecho imperativo sobre derechos humanos es criterio interpretativo esencial de la Carta de Derechos^V;
3. Al indicar de manera categórica en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la parte dogmática es puramente indicativa, al señalar que tal enunciación y la contenida en los convenios internacionales vigentes,

"...no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

4. Al incorporar al derecho interno sin necesidad de ratificación el *ius cogens* en materia de derecho internacional humanitario, y demandar su observancia universal e imperativa, al disponer en su artículo 215-2 que durante los estados de excepción "no podrán suspenderse los derechos fundamentales" que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario."

En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del *ius cogens*, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

"Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, - como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua -, son susceptibles de reserva...."

"...Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario"

...

^V Para ilustración de la aplicación dada por esta Corte al referido postulado, veáanse por ejemplo, las sentencias C-587 de 1992 y C-019 de 1993 .

"... En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional... De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios"

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo"^{VI}.

VI. La coincidencia en valores y principios entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional en materia de protección a los derechos humanos.

Sobre este aspecto destaca la Corte que el ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados en que se predicare el supuesto hipotético que se examina, no rivaliza con los postulados del derecho internacional comoquiera que entre estos y los del derecho interno existe perfecta coincidencia y armonía.

Desde el ángulo de contenido tal coincidencia está determinada, por una parte, por la circunstancia -ya puesta de resalto- de incorporar la Carta Colombiana de 1991 a sus postulados los contenidos normativos de derecho imperativo sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, integrantes del *corpus* conocido como *ius cogens*.

Por la otra, está dada por el hecho de que el propio derecho internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es, al *ius cogens*.

Por lo demás, en relación con la norma *Pacta Sunt Servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

Ahora bien, en lo que atañe al procedimiento obsérvese que el control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutable, en virtud del respeto y observancia a la norma *Pacta Sunt Servanda*, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

Por el contrario, contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional.

^{VI} Cfr. supra 1 pgs 91 a 114

De ahí que en el multicitado estudio, a propósito de la viabilidad del control de tratados perfeccionados, excepción hecha de los atinentes a derechos humanos, en la hipótesis prevista en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena se haya afirmado:

" ...Si el derecho Internacional permite aun la voluntaria terminación de un tratado, porque no ha de consentir en la posibilidad de que el Estado que se ha visto vulnerado en su derecho interno, suscite el conflicto en orden a su solución, por medio de un procedimiento jurídico internacional, cuando el propio derecho internacional contempla este caso como expresa excepción al principio general de obligatoriedad de los tratados, y cuando prevé mecanismos que en presencia del hecho exceptivo, permiten garantizar la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales, cuyo presupuesto de base es precisamente la regularidad y validez del vínculo que las expresa?"

" Salvo en tratándose de los tratados ratificados sobre derechos humanos, nuestra Carta no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, salvo en el caso mencionado, el Estatuto Supremo no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano"^{VII}

Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.

Ahora bien, si lo ontológico es lo granítico, necesario es concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que estos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

Por otra parte, la tesis que se viene sosteniendo satisface el propósito de reconciliación del país con la comunidad internacional, que el Constituyente plasmó en el artículo 9o. de la Carta cuando expresó que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Ciertamente, no se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y conformidad de los contenidos que las expresan que por la intocabilidad de los vínculos estatales.

^{VII} cfr. supra ibidem pg. 90.

VII. Ha de abocarse ahora y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la cuestión relativa al control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su Tratado y Protocolo Final a la luz de la Carta de 1991, que fueron perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

No cabe duda a esta Corporación que dichos instrumentos no pueden sustraerse del control jurisdiccional de esta Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre sí y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella. De ahí que se pregone el carácter superior de ella (art. 4o. C.N.), se establezcan órganos especiales para salvaguardar su integridad (Corte Constitucional) y se prevean mecanismos legales para preservar su integridad, como son, las acciones populares de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el control de la Corte Constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias y la decisión que ésta ha de tomar en relación con los proyectos de ley objetados como contrarios a la Carta por el Presidente de la República.

Ha de resaltarse, para los fines del presente asunto, las bases, principios, e instituciones en que descansa la nueva Constitución de 1991, y sobre los cuales la Asamblea Nacional Constituyente de ese año decidió que el pueblo colombiano habrá de gobernarse.

Previene el artículo 1o. que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél. Se coloca así en pedestal especial a la persona y a partir de ello se instituyen expresamente a su favor derechos fundamentales que han de ser observados. El artículo 2o. *ibidem* reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Reconoce el Estado, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 9o.). Y en el artículo 42 considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y entre otros aspectos, regula el matrimonio.

Según el artículo 3o. la soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público y la cual éste la ejerce directamente o a través de sus representantes en la forma establecida en la Carta.

Los artículos 113 a 121 *ib.*, dentro del Capítulo denominado "*De la Estructura del Estado*", dicen que las ramas del poder público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, determina como órganos de control al Ministerio Público y contempla la Organización Electoral al frente de la cual están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Judicial a su vez está conformada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, la justicia penal militar y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas y los jueces de paz (arts. 246 y 247). El artículo 228 confiere el carácter de función pública a la justicia y señala que sus decisiones son independientes.

El artículo 40 se refiere a los derechos políticos y los define como los que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derechos que se manifiestan en la facultad de elegir

y ser elegido, tomar parte en elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como derechos fundamentales de la persona se señalan explícitamente los siguientes: derecho a la vida, prohibición de tratos inhumanos y de trata de seres humanos, igualdad ante la ley, personalidad jurídica, intimidad, desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión, honra, la paz (deber y derecho), derecho de petición, derecho de circulación, derecho al trabajo, libertad de profesión, libertad de cátedra, libertad personal, debido proceso, habeas corpus, doble instancia, libertad de declaración, penas prohibidas, prohibición de la extradición, derecho de reunión, derecho de asociación, asociación sindical, derechos políticos, instrucción constitucional y cívica (arts. 11 a 41). Ha considerado además esta Corte que el derecho a la educación aunque no está en el catálogo anterior es también un derecho fundamental.

Todo este engranaje de principios, valores, instituciones, consolidan a la Constitución como un todo armónico.

2. Normas del jus cogens o normas imperativas de derecho internacional.

Es definido este derecho como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el jus cogens al momento de celebrar el tratado la sanción de la nulidad (art. 53).

Se asimila el jus cogens al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado que están por encima de la voluntad de los miembros del mismo, las del jus cogens se imponen por encima de la voluntad de los Estados.

Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis.

El concepto del Procurador General de la República en el acápite denominado "*El derecho internacional y el concordato*" formula las siguientes consideraciones en torno al "*jus cogens*" que esta Corporación acoge, con las reservas, precisiones y decisiones que se harán al estudiarse los artículos del Concordato y su Ley aprobatoria (Ley 20 de 1974), así:

'El derecho internacional y el Concordato.

"La posición del Concordato como Convenio Internacional de carácter bilateral frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demanda las precisiones siguientes:

1. Existen normas de jus cogens inderogables por el consentimiento de las partes y que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza de lo que tutela o protege, y como consecuencia de su vocación y aceptación universal. Constituyen un conjunto de normas imperativas que no admiten su derogatoria por vía convencional y se imponen por necesidades de orden político, económico, ético y público, y por ser inherentes a la existencia misma de la sociedad internacional. La fuerza vinculante de la norma jus cogens

surge de su objetivo esencial, el sometimiento o adecuación de la conducta de los Estados a ciertas normas fundamentales soporte de la comunidad de naciones.

Entre las normas jus cogens podemos citar las siguientes:

*El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que algunas consideran de un "superjus cogens", establece la prevalencia de las disposiciones de la Carta sobre cualquier otro convenio internacional que lo contradiga, previsión, que ha sido interpretada por la doctrina como de institucionalización de un **orden público internacional basado en la prohibición de la agresión y en la protección de los derechos humanos.***

*En el marco de las Naciones Unidas se aprueba en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma jus cogens de ocasión universal y que reconoce entre otros **los derechos a la igualdad sin discriminación alguna:** el de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones; **el que hombres y mujeres disfruten de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, el derecho a la educación,** éste tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, **la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos;** así también toda persona tiene derecho a que se establezca **un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos.***

*Disposiciones similares aparecen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también aprobada en 1948, que no pueden ser derogadas ni modificadas unilateralmente por las Partes Contratantes, **en cuanto los pueblos americanos han dignificado la persona humana;** que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad; porque la Protección Internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evaluación.*

En desarrollo de esas normas jus cogens de derecho internacional, las naciones aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Mientras que los Estados Americanos en 1969 adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*Ahora bien, de los instrumentos citados, también se desprenden normas jus cogens, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la suspensión (art.4-2) de los artículos 6 (**derecho a la vida**), 16 (**reconocimiento de la personalidad jurídica**) y 18 (**libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**), entre otros. Y la Convención Americana también no(sic) autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos: 3° (**reconocimiento de la personería jurídica**); 4o. (derecho a la vida); 9o. (**principio de legalidad y retroactividad**); 12 (**libertad de conciencia y de religión**); 17 (**protección de la familia**), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

Los conflictos entre normas de jus cogens y otros convenios, por ejemplo bilaterales como el Concordato, son sancionados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 53, ordena:

*'**Tratados que esten en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens).***

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de

Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter."

2. En segundo lugar, se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía, en ese orden de ideas, el Concordato desconoce un sinnúmero de normas de *jus cogens* de derecho internacional de los Derechos Humanos, en materia de libertad religiosa, de la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del vínculo; de la libertad de enseñanza, del respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; del derecho a la educación. Normas que se imponen por efecto vinculante del *jus cogens*, preexistente a la celebración del Concordato, o por la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de carácter multilateral y esenciales para la comunidad internacional, puesto que las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fueron proclamadas por las Naciones Unidas y Estados Americanos respectivamente en el año de 1948, mientras que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron adoptados en 1969, e incorporados a nuestro derecho interno mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, y entraron en vigor para Colombia el 29 de enero de 1970 y el 31 de julio de 1973, respectivamente, por lo cual debían ser observados tanto por el Gobierno Nacional como por la Santa Sede al negociar y celebrar el Concordato y su Protocolo Final, en la medida que se superponen y condicionan la validez del acto bilateral que se incorporaría por medio de la Ley 20 de 1974.

Valga citar por vía de ejemplo las normas imperativas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son desconocidas por el Convenio bilateral entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y que a luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra viciado de nulidad: el principio de igualdad consagrado en los artículos 1o. y 7o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la libertad de conciencia, de religión y de cultos regulada en los artículos 18 de la Declaración Universal y 12 de la Convención Americana, y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; libertad de contraer matrimonio y disolución del vínculo, reconocidos en los artículos 16 de la Declaración Universal, 17-2-4 de la Convención Americana, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; derecho a la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria de los artículos 26 de la Declaración Universal, 13 del Pacto de Derechos Económicos".

Ha de observarse a la afirmación que se hace del aparte acabado de transcribir y que también se contiene en el estudio del H. Magistrado Angarita, que esta Corte ha entendido que prevalecen las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden interno (art. 93 C.N.). Esta consideración es perfectamente consecuente con lo antes explicado acerca del "*jus cogens*", y a que una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

VIII. La singularidad del Concordato.

1. El contenido espiritual inherente a toda manifestación religiosa, indisociable del hombre como sujeto autónomo, no permite conceder a ciertos asuntos regulados en el concordato el mismo tratamiento que se dispensa a las materias convencionales contenidas en los tratados internacionales (v.gr. Tratado sobre

Límites). En éstos últimos, las partes contratantes, por lo general, libremente disponen de su propia esfera jurídica soberana. En la ley aprobatoria del concordato, en cambio, se percibe que la base subyacente sobre la cual recaen algunas de sus normas, resulta ajena a la órbita de poder de quienes lo suscriben. La libertad de cultos, la libertad de conciencia y de expresión y el principio de igualdad, en su vertiente religiosa, se predicen del hombre y de los grupos humanos como sujetos autónomos y representan un conjunto de íntimas experiencias y posibilidades individuales y colectivas, capaces de configurar un ámbito de vida cuyo respeto se plantea hacia el exterior en términos que pueden llegar a ser absolutos.

2. La fundamentalidad de este conjunto de derechos se ha elevado a canon de derecho internacional. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 217A (III), diciembre 10 de 1948) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI), diciembre 16 de 1966, ratificada por Ley 74 de 1968), previenen y sancionan la inviolabilidad de los derechos y libertades asociados al fenómeno religioso y a su praxis individual y colectiva. La **imperatividad** de estas normas tiene la fuerza de **ius cogens** positivizado. Ningún tratado o instrumento internacional puede vulnerarlas. En ellas se recogen los principios de civilización que tienen vigencia universal más allá de los estados y por encima de sus contingentes compromisos. Finalmente, es la persona humana en la justa y cabal dimensión de su **dignidad** la que ha inspirado dichas normas y es ésta la consideración que todo miembro de la comunidad de las naciones debe privilegiar. En el plano internacional, las actuaciones de derecho y de hecho contrarias a tales normas, por violar el indicado **principio de la dignidad del hombre** - cuya universalidad y valor como suprema pauta de comportamiento no se discuten - carecen de validez.

3. La carta de derechos incorporada en la Constitución Colombiana corresponde a la traducción interna de los mismos derechos y principios ya reconocidos con carácter universal en las anotadas declaraciones. Las disposiciones que los definen y garantizan, refuerzan su imperatividad al adicionar a su rango de **ius cogens** el de **normas constitucionales**, por consiguiente, condicionantes y subordinantes de toda legalidad.

El reconocimiento de la **inalienabilidad** de los derechos fundamentales (CP art 5º) y del valor **interpretativo** - además de normativo - de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art 93), pone de presente que en **esta materia**, se opera una especialísima integración de las fuentes de derecho internacional e interna - fieles al mismo **principio de dignidad y universalidad de la persona humana** -, que no puede en modo alguno ignorar ni eludir el Juez Constitucional - ante todo custodio de los derechos de la persona -, en su tarea de confrontar las normas acusadas con el referente normativo superior, en este caso, inextricablemente unido en un bloque normativo integrado por elementos internacionales e internos que subordinan ante sí cualquier otra manifestación jurídica contraria.

Por todo lo dicho, el Concordato y su Protocolo Final presentan aspectos de especial significación, cuales son los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia, que deben ser salvaguardados a la luz del **ius cogens** del derecho internacional. Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte asumir la competencia para revisar su constitucionalidad, por las razones que en esta providencia se dan.

Dentro de este orden de ideas y siendo sui géneris esta clase de tratados, sólo a ellos se dirige el presente control constitucional.

IX. Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, tanto en lo que hace al ámbito jurídico interno como en el externo. Y por ello, como se dijo, sabiamente se han ideado al efecto los controles judiciales que ejerce la Corte Constitucional y de que se ha dado cuenta antes.

Dentro de este contexto, ha de resaltarse el esquema de la acción pública de inconstitucionalidad y de la revisión automática que siempre habrá de hacer esta Corte de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias.

En cuanto a la acción pública, ella se confiere a los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Nótese que la acción se dirige contra "*las leyes*", sustantivo este último que se emplea en términos generales, esto es, que comprende a cualquier clase de ellas (ordinarias, estatutarias, orgánicas, etc.) sin que quepa hacer distinción alguna como para decir que se excluyen las aprobatorias de tratados, por ser especiales, pues la Carta no la hace. Además es el ciudadano como titular de tal derecho político, a quien se le confía el ejercicio de tal acción; esto reviste especial importancia porque él como miembro que es de la comunidad colombiana, está autorizado para velar porque en el universo jurídico del país no existan preceptos contrarios a la normatividad constitucional (241-4).

Del mismo modo, así como el ordenamiento legal interno ha de estar sometido a la Constitución, con la misma lógica se sujeta a ella el ordenamiento exterior, esto es, el integrado por los tratados y convenios internacionales y sus leyes aprobatorias. Por tal razón se instituyó el control constitucional previo y automático de unos y otras, consistente en que el Gobierno, dentro los seis días siguientes a la sanción de la ley los enviará a la Corte Constitucional para que efectúe el condigno examen de constitucionalidad. Solo si la Corte los declara exequibles el Gobierno podrá proceder al canje de notas y si es el caso contrario no podrá haber ratificación (art. 241-10).

Este último control, tal como está concebido, comprende a los tratados y sus leyes aprobatorias en los cuales la sanción de estas últimas suceda con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Habrá entonces de preguntarse, qué sucede con la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato y su Protocolo Final. ¿Por no estar contemplados éstos en el supuesto de la norma, se quedarían sin control? No lo cree así esta Corporación y antes por el contrario afirma la existencia de dicho control. He aquí las razones: En primer lugar ha de resaltarse que es intención del Constituyente, inequívoca, que no existan tratados internacionales inconstitucionales ni obviamente sus leyes aprobatorias y de ahí la reglamentación expresa que dispensó al efecto. Del mismo modo, como antes se advirtió, todo el sistema jurídico de leyes (y también los Decretos Leyes y Decretos Legislativos) está condicionado a control constitucional.

En el evento sublite, si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y sus Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos según se han explicado ampliamente en párrafos anteriores ofrecen la especial connotación de referirse al jus cogens de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.

B ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTICULOS DE LA LEY 20 DE 1974 QUE APRUEBA LOS TEXTOS DEL CONCORDATO Y SU PROTOCOLO FINAL

RESEÑA HISTORICA:

Mediante la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, se dejó sin efecto el Concordato firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobado por la Ley 35 de 1988. También derogó la Ley 54 de 1924 sobre matrimonio civil que establecía para los contrayentes la obligación de declarar "*que se habían separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica*" (art. 1o.) y que fue lo que se llamó "*la abjuración religiosa*"; del mismo modo la Ley 20 de 1974 deja sin vigor la Convención de Misiones de 29 de enero de 1953.

Fue estandarte del movimiento político de la Regeneración establecer las relaciones entre la Iglesia y el Estado y como consecuencia de ello se adoptaron medidas tendientes a ese fin, como fue la consagración que se hizo en la Carta de 1886 de la Religión Católica como de la Nación y el cometido que se le confió de organizar la educación.

En 1887 se suscribió el Concordato con la Santa Sede, a través del cual la iglesia recobró su libertad e independencia, se le atribuyeron prerrogativas en el campo de la educación, los registros civiles de las personas se pusieron bajo su cuidado, los nombramientos de los altos prelados se hacían con el consentimiento del Presidente de la República, la Santa Sede renunció a exigirle al Estado las deudas por motivo de desamortización de los bienes de manos muertas; con todo, aquel se comprometió a reconocerle una suma determinada anual. En 1902 se celebró el primer convenio sobre misiones con la Santa Sede destinado a la evangelización de los indígenas.

A raíz de la reforma constitucional de 1936 se suscitó la cuestión concordataria que polarizó a los partidos políticos y terminó con la celebración del Concordato Maglione-Echandía, que no fue objeto de ratificación por las partes.

En el Preámbulo del plebiscito de 10. de diciembre de 1957 se declaró como base de afianzamiento de la comunidad nacional, el reconocimiento que se hace por los partidos políticos de que la religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación y que como tal la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Dicho plebiscito estableció que la Constitución Política de Colombia era la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947.

Se refrendó así el artículo 53 que corresponde al artículo 13 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 sobre libertad de conciencia y en el cual también se autorizaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede, sujetos a la posterior aprobación del Congreso, para regular sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Este artículo 53 que en fin de cuentas era mandato especial y deferente para la Iglesia Católica, no fue incorporado en la enmienda constitucional de 1991 y por ello nada se provee sobre el particular.

Cuestión previa.

a) Ha de decidirse como asunto preliminar el cargo de vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974 (Proceso D-116), con fundamento en el artículo 218 de la Carta de 1886 y que se hace consistir en que, por contener aquel estatuto legal previsiones contrarias a la Constitución, significa ello una reforma a ésta sin haberse observado el procedimiento del mencionado texto constitucional.

La anterior acusación no está llamada a prosperar, porque, en primer término desconoce con argumento sofisticado que el mecanismo contemplado en la Constitución para enervar ordenamientos legales contrarios a ella es el de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como en el evento sublite la ejerce el actor, que se plantea ante la Corte Constitucional. Del mismo modo los vicios de procedimiento en la formación de una ley se predicán cabalmente de ésta durante su tránsito en el Congreso y no de la Constitución. Que el procedimiento para enmendar una Constitución, en el estatuto anterior, fuera el del artículo 218, se refiere concretamente a las reformas que a través del mismo se quieran introducir a la Carta, lo cual nada tiene que ver con que un estatuto legal pudiera contener preceptos opuestos a aquélla, pues, en este caso, se repite, está prevista la acción de inconstitucionalidad en poder de cualquier ciudadano para controvertir la inconstitucionalidad observada.

Mas por sobre todo ello ha de decirse que la Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la

Corte Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento sublite, de la Carta de 1886.

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

Esta ha sido la posición reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación en sentencias de esta última que ha prohijado bajo los Nos. 416, 417, 434, 435, 477, 478, 479, 504, 510, 511 y 514.

Se pasa ahora a examinar el aspecto de Constitucionalidad de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato (arts. I a XXXI) y el Protocolo Final suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

(...)

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los siguientes artículos del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 "*Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973*": I, II, III, IV, V, VII, X, XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo VIII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte de su inciso 1° que dice "*...o la disolución del vínculo... incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado*" y además el aparte del inciso 2° que dice "*... al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente*". Lo anterior, precisando que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por divorcio, en los términos del artículo 42 de la Constitución, no rompe el vínculo matrimonial eclesiástico,

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XIV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte que dice "*... La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen, si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva*".

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "*... Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba*".

Quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XIX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "*...se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica*".

Sexto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XXVI del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "...Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones".

Séptimo: Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos VI, IX, XI, XII, XIII, XVI, XVII, XX y XXII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Octavo: Declarar **EXEQUIBLE** el Protocolo Final del Concordato en relación con el artículo VII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Noveno: Declarar **INEXEQUIBLE** el Protocolo Final del Concordato en relación con los artículos VIII y IX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ANEXO D

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-027/93

Ref.: Expedientes D-018, D-116 y D-136 Sentencia No. C-027 del 5 de febrero de 1993.

Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 (diciembre 18), por la cual se aprobó el Concordato y el Protocolo Final celebrados entre la República de Colombia y la Santa Sede suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

Magistrado Ponente:

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

El suscrito Magistrado se permite consignar a continuación las razones por las cuales se aparta de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia.

1. Uno de los fundamentos del Estado de Derecho, que constituye presupuesto insustituible de la convivencia social sobre bases de respeto al orden jurídico y de rechazo a toda forma de arbitrariedad, consiste en la limitación de las atribuciones y facultades de quienes tienen a su cargo el ejercicio del poder público según reglas predeterminadas no susceptibles de ampliación o modificación por los funcionarios o corporaciones llamados a obedecerlas.

Esa certidumbre -sustentada en la definición que de manera previa hayan hecho las normas constitucionales y legales- permite que cada órgano ejerza su actividad dentro de una órbita precisa, aunque dentro de un esquema de recíproca colaboración para el logro de los fines del Estado.

Al igual que lo hacía la Carta Política de 1886, cuyo criterio absoluto fue progresivamente atemperado en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968, la Constitución del 91 estatuye este principio como base de la organización estatal y como fundamento del orden jurídico que le da forma.

Un examen del texto constitucional vigente a este respecto permite corroborar que a la declaración genérica del Preámbulo sobre realización y garantía de un orden político -desde luego fundado en el Derecho- se une el señalamiento que, a manera de principio fundamental, hace el artículo 1º de la Carta subrayando que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria que tiene, entre otras características, la de ser democrática y la de estar basada en la dignidad humana y en la prevalencia del interés general.

El artículo 2º repite que es fin esencial del Estado el de asegurar la vigencia de un orden justo, al paso que el 3º, después de proclamar que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, señala que éste habrá de ser ejercido en los términos que la Constitución establece. En concordancia con ello, el artículo 6º distingue la responsabilidad de los particulares de la que cabe a los servidores públicos, dejando claro que ésta última no solo se deriva de la infracción de la Constitución o de las leyes sino de la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, mientras que -para suministrar un marco de referencia que haga factible establecer cuándo se producen tales situaciones- el artículo 122 enseña que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y añade que "ningún servidor

público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben" (subrayo).

2. En ese orden de ideas, las reglas que definen competencias, mucho más si son de naturaleza constitucional, se erigen en límites de forzoso acatamiento y de obligada verificación previa cuando cada órgano estatal aspire a ejercer el poder público o la jurisdicción de que se halla investido.

A diferencia del poder soberano, reservado al Constituyente originario, cuya potencia inalienable emana de su propia naturaleza, el de los entes constituidos tiene por origen y por frontera insuperable el de las normas que los instituyen y los sostienen.

3. Tratándose de la trascendental función que en el Estado de Derecho cumple el control de constitucionalidad, el ámbito de competencia del órgano que lo ejercita puede ser más o menos amplio de acuerdo con el sistema político de que se trate y según la concepción de la cual haya partido el Constituyente al establecerlo.

Me abstengo de profundizar en el análisis sobre este tópico, por cuanto estimo que no es el momento de efectuar un estudio detenido acerca de las distintas modalidades de jurisdicción constitucional ni resulta adecuado adoptar aquí posiciones en relación con el mayor o menor espectro del poder del juez como cuestión de carácter general, pues aparte de las importantes distinciones que cabría introducir, lo cual nos alejaría del tema principalmente planteado, no resulta necesario a los efectos de resolver en concreto sobre el caso que se considera.

4. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la delicada misión de guardar su integridad y supremacía en los términos estrictos y precisos del artículo 241.

Esa norma, que sustituyó la del artículo 214 de la Constitución derogada, plasmó un conjunto de competencias que delimitan el campo de actividad de la Corporación y que, de paso, definen el ámbito atribuido al Consejo de Estado (artículo 237 C.N.) sobre control constitucional de los actos presidenciales de orden administrativo.

5. Por lo que concierne al tema propio de la Sentencia de cuyo sentido me aparto, en la Constitución actual, lejos de ampliarse, se restringió la competencia jurisdiccional para conocer sobre demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que ya habían sido ratificados por Colombia y, por tanto, en cuanto se estableció ya respecto de ellos un vínculo jurídico de Derecho Internacional, escapan a cualquier forma de ruptura unilateral de los compromisos contraídos, por decisión de una autoridad interna.

Recuérdese que, según el artículo 9º de la Constitución, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, pero también en "el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia", uno de los cuales reside en el cumplimiento de los Tratados públicos.

El artículo 241, numeral 10, de la Carta buscó precisamente salvar las dificultades que para las relaciones internacionales del Estado colombiano representaba la indefinición de competencias en el artículo 214 de la Constitución anterior.

Dice así esa disposición:

"Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la

ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva".

La actual norma contempla, pues, una vía -la única que podía utilizar la Corte Constitucional en los "estrictos y precisos términos" del Estatuto Superior- que permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero en forma automática y **previa** (antes del canje de ratificaciones o notas), a tal punto que, como se observa, la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero -desde luego- eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control.

6. En el caso de la Ley 20 de 1974, mediante la cual se aprobó el Concordato de 1973, objeto de esta sentencia, no solamente se tiene que es muy anterior a la Carta Política vigente sino que ya, respecto del Tratado, se produjo desde el 2 de julio de 1975 el Canje de Ratificaciones.

En efecto, aunque el numeral 4º del artículo 241 de la Carta ordena a la Corporación "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación", no puede afirmarse, como erróneamente lo ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría, que esta forma de control le permita asumir el conocimiento de leyes aprobatorias de tratados públicos, pues en cuanto a éstas atañe, una norma especial y posterior en el texto -el numeral 10- las ha sustraído de esa regla general con el objeto de preservar la seguridad jurídica del Estado colombiano y de los estados y entidades de Derecho Internacional que con él han celebrado convenios respecto de los cuales debe aplicarse -una vez establecido el vínculo de obligatoriedad que se desprende de la ratificación- el principio "Pacta sunt servanda".

7. No puede entenderse el sentido de la actual competencia, exclusivamente previa, de la Corte Constitucional para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, sin hacer referencia a los antecedentes jurisprudenciales acerca de la interpretación del artículo 214 de la anterior Carta Política.

La controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el verdadero alcance de la enunciada disposición fluctuó entre la concepción de **absoluta incompetencia**, sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia y la tesis de competencia **plena e intemporal**, nunca acogida por la Corte aunque sostenida por respetables autores, pasando por la posición **intermedia o temporal**, plasmada en sentencia del 6 de junio de 1985, y por la de una competencia intemporal pero circunscrita a la confrontación de los aspectos **formales** de la ley aprobatoria del Tratado, consignada en las sentencias del 12 de diciembre de 1986 y el 12 de febrero de 1987, la primera sobre inexecutable de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos, y la segunda, mediante la cual se declaró precisamente la exequibilidad de la Ley 20 de 1974, que ahora de nuevo nos ocupa.

La tesis de la **absoluta incompetencia** se sustentó en diferentes argumentos, entre los cuales cabe destacar el de la imposibilidad de separar la ley que aprueba un Tratado del texto del Convenio, sobre cuya constitucionalidad no existía competencia expresa, de tal modo que, estimaba la Corte Suprema, al pronunciarse ella sobre la exequibilidad de la ley conocería también sobre el Tratado mismo, invadiendo así la órbita constitucional propia del Presidente de la República, encargado de dirigir las relaciones internacionales y diplomáticas de Colombia; el de intangibilidad de los pactos internacionales, apoyado en el principio "Pacta Sunt Servanda", que resultaría vulnerado si la jurisdicción interna, al asumir la función de declararlos inexecutable, aceptara que los tratados se puedan romper unilateralmente; el de la naturaleza apenas formal de la ley aprobatoria, entendida tan solo como un requisito más para la entrada en vigor del tratado público; el de la improcedencia del control jurídico en cabeza de la Corte Suprema cuando la Constitución no lo establecía expresamente y, en cambio, plasmaba una forma de control político a cargo del

Congreso de la República, cuyo acto de aprobación significaba entre otras cosas, de acuerdo con esta tesis, que no se había hallado incompatibilidad entre el contenido del Tratado y la Constitución Política.

Por el contrario, la línea doctrinaria que prohijaba la plena e intemporal competencia de la Corte Suprema partía de una interpretación amplia sobre la función misma del control de constitucionalidad y de la expresa atribución prevista en el artículo 214 para fallar sobre la exequibilidad de **todas las leyes**, sin lugar a distinciones entre ellas, así como de la necesidad de hacer prevalecer la soberanía nacional. Según este criterio, no era de recibo la confusión entre el control político confiado al Congreso y el jurídico, atribuido por la propia Constitución a la Corte Suprema, ya que el objeto de aquel no incluía, por definición, el estudio sobre si las cláusulas del tratado se ajustaban o no a las prescripciones de la Carta. Por otra parte, en caso de establecerse la inconstitucionalidad, no resultaba cierto que la Corte invadiera la esfera de competencia del Ejecutivo, pues el ámbito de la decisión judicial no era el de la conveniencia u oportunidad del Pacto de Derecho Internacional sino el de la confrontación de su contenido con el de la Carta.

La tesis **intermedia o temporal**, acogida por la Corte Suprema en 1985 (Sentencia de junio 6, con Ponencia del H. Magistrado Carlos Medellín Forero), tomaba elementos de una y otra posición y argumentaba que, no habiendo distinguido entre las leyes para excluir del control constitucional las aprobatorias de tratados internacionales, el artículo 214 de la Constitución le confería competencia para fallar sobre su exequibilidad, siempre y cuando no se hubiera producido aún el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos respectivos, ya que en esta hipótesis, habiendo adquirido forma y validez el compromiso internacional (pacto sinalagmático), la seguridad jurídica depende de la estabilidad, honor y fe nacionales en que la Corte Suprema había venido apoyando sus decisiones inhibitorias. Antes de la vigencia de los tratados, sostuvo la tesis, estos son "actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado".

Esta tesis reviste especialísima importancia cuando se trata de arrojar luz sobre las normas actuales, por cuanto -como se verá- fue precisamente ese sentido de conciliación entre la intangibilidad de los principios constitucionales y el acatamiento de Colombia a las obligaciones emanadas de los actos ya perfeccionados ante el Derecho Internacional el que finalmente se impuso en la Asamblea Nacional Constituyente.

El criterio de distinción que entonces prevaleció fue cabalmente el del momento en el cual tenía lugar el control de constitucionalidad. Con buen juicio entendió la Corte Suprema de Justicia que ese momento no podía ser posterior al perfeccionamiento del Pacto por cuanto, de ser así, ya se habrían producido los efectos internacionales del mismo y la sola posibilidad de juicio constitucional crearía incertidumbre sobre la relación bilateral ya establecida.

En consecuencia, manifestaba la Corte:

"Cuando éstas (las leyes) aprueban tratados y los incluyen en sí mismas con ese objeto, unas y otros, mientras no agoten el proceso de perfeccionamiento de esos pactos internacionales, permanecen en el ámbito del derecho público interno, y sólo después de haber experimentado las demás secuencias constitucionales y legales que pertenecen a él, incluido el control determinado por el artículo 214 de la Carta, llegarán a hacerse perfectas y lo trascenderán para producir las consecuencias previstas por el derecho que rige las relaciones interestatales" (He subrayado).

De allí que en aquel momento la Corte Suprema se hubiese negado a fallar sobre la ley acusada, por cuanto ya se había producido el canje de ratificaciones.

"... no sólo pertenece al derecho público interno, sino que lo ha trascendido para producir sus consecuencias en el Derecho Público Internacional. De acuerdo con lo expuesto (...) dicha Ley habría sido revisable por la Corte, para verificar su constitucionalidad, mediante acción que se hubiera ejercitado antes del perfeccionamiento del Tratado. La Corte, de acuerdo con lo esencial de sus jurisprudencias sobre esta materia, debe reiterar ahora que el objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia" (Subrayo).

El Magistrado Manuel Gaona Cruz había expresado en brillante aclaración de voto desde 1983, en apoyo a esta misma tesis:

"...las acciones contra leyes aprobatorias de tratados internacionales son atendibles y provocan fallo de mérito cuando aquellas se ejercen con antelación al perfeccionamiento o configuración ontológica del tratado-ley pero no después de tal evento".

"(...) la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley: a partir de ese momento el acto se sale del mero ámbito del derecho interno, se "desnacionaliza", cambia de juez, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales, trasciende al Derecho Internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad" (Cfr. Foro Colombiano No. 173. Nov. de 1983. Págs 404-423).

La expedición de la Carta Política de 1991, al hacer expreso el control e indicar cuándo habría de llevarse a cabo, buscó poner fin a la polémica. El suscrito magistrado piensa que lo logró pero infortunadamente la Corte Constitucional ha desfigurado el sentido y el "telos" de la norma vigente.

8. A quien haya seguido con atención el desenvolvimiento del proceso constituyente en esta materia no escapará que fue la tesis intermedia acabada de exponer la que acogió la nueva Carta en torno al juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de éstos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre **todas las leyes**, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma -la del actual artículo 241, numeral 10- que contempla precisamente la función jurisdiccional de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben" dentro del lapso comprendido entre la sanción de la ley y la ratificación del Tratado.

Sobre el particular fue definida desde un comienzo la tendencia en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Informe-Ponencia presentado a la subcomisión correspondiente por los delegatarios Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vásquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villa R., sobre las distintas propuestas llevadas a la Asamblea en materia de relaciones internacionales (Gaceta Constitucional No.68, 6 de marzo de 1991, página 9), puede leerse lo siguiente bajo el subtítulo **"RELACIONES EXTERIORES Y REGIMEN DE LOS TRATADOS PUBLICOS"**.

"Señalan los señores constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco, en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados: "Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban". Esta atribución la proponen los proyectos No.2 del Gobierno, No.6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, No.7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, No. 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, No. 27 de la constituyente María Teresa Garcés, No. 56 de la Corte Suprema de Justicia, No. 58 del Consejo de Estado, No. 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, No. 113 del Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, No.124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, y No. 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido

sometido a aprobación por ley del Congreso" (Obsérvese que, de todas maneras, se hablaba únicamente de control previo).

"Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas. (Subrayo).

Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa antes de que se proceda a ratificarlos; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto a si éste debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inconstitucionalidad" (Subrayo).

En lo que se acaba de transcribir se observa que se discutía el mecanismo idóneo para poner en funcionamiento la competencia de la Corte (el control automático, finalmente adoptado, o la acción pública, que fue excluída), pero el consenso no era propiamente sobre un control intemporal como ahora lo sostiene la Corte Constitucional.

8. Dice la Sentencia de la cual disiento que, además del "control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (artículo 241, numeral 10º)", existen otros dos fundamentos del control constitucional de tratados públicos y de las leyes que los aprueban, a saber:

1) "Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía la de acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, mas en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (artículo 241-4)".

A este respecto agrega el fallo: "Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior".

2) "Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

La primera de estas dos hipótesis carece de sentido para las leyes aprobatorias de tratados públicos que se aprueben en el futuro, por cuanto el control previo y automático (art. 241-10 C.N.) cubre tanto los aspectos formales como los materiales, haciendo innecesaria e improcedente toda posibilidad de demanda. Y no tiene ninguna aplicación práctica -aunque se la admitiera en gracia de discusión- en lo referente a leyes anteriores a la Carta de 1991 pues el 7 de julio de 1992 se cumplió ya el año dentro del cual, según la Corte, sería pertinente esta forma de control.

En lo que concierne al segundo supuesto, no tiene sustento alguno en el Derecho Internacional ni en la Constitución Política, pues ya se ha dicho que, perfeccionado el Pacto Internacional, escapa a la jurisdicción de los órganos internos del Estado, y porque, siguiendo las más elementales reglas de hermenéutica, la vía general del artículo 241-4 (control sobre leyes por virtud de acción ciudadana) no puede hacerse valer respecto de leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues éstas tienen regulación especial, que por lo tanto se prefiere, en el numeral 10 del mismo canon constitucional.

Pero, además, así se admitiera que caben demandas sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados -repito que ello no es admisible- la propia sentencia circunscribe esa posibilidad a la siguiente

condición: "...siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

Sobre el punto caben por lo menos tres glosas que ponen de manifiesto la posición en extremo frágil -diríase que insostenible- de la mayoría:

a) Nada dispone la Constitución en ese sentido y, por tanto, la Corte Constitucional toma para sí una competencia que no le ha dado el Constituyente y alega un motivo no previsto en ninguna de sus normas. Esto riñe con el concepto mismo de Estado de Derecho.

b) El vicio de competencia manifiesto, que recae sobre la celebración del Tratado, está en efecto previsto en la Convención de Viena (artículo 46) pero como causa **de nulidad** del Tratado. La definición sobre ella no puede corresponder de ningún modo a un tribunal interno, sino que está reservada en forma exclusiva a los tribunales internacionales.

c) En relación con la Ley 20 de 1974 y con el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, esta mal invocada razón de competencia no cabría. En la sentencia no se habla, ni podría hablarse, de una posible falta de competencia para la celebración de dicho tratado ni para la aprobación de la ley, entre otras razones porque habría sido preciso que la violación hubiese sido **manifiesta** en los términos del artículo 46-2 de la Convención de Viena, es decir que resultase "objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe", lo cual, a todas luces, no acontece tratándose del Concordato.

Entonces, ningún sentido tiene la referencia y, aún más, queda demostrada palmariamente la incompetencia de esta Corporación para fallar sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Adicionalmente, ningún principio de Derecho autoriza a una de las partes dentro de cualquier relación jurídica -en este caso un Tratado- para declarar la nulidad unilateralmente.

En lo que concierne al régimen previsto por la Convención de Viena, debe aplicarse en materia de nulidades o terminación de tratados lo previsto en la Sección Cuarta de la misma -Procedimiento-, entre cuyas disposiciones cabe destacar las siguientes:

"65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes".

9. La sentencia expresa más adelante:

"...La enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos".

Se trata, a mi juicio, de una afirmación inaceptable y peligrosa desde el punto de vista jurídico, pues equivale a sostener que las competencias no están predeterminadas taxativamente por la Constitución o por la ley sino que se adquieren por analogía o por extensión, según agrade al juez.

La Corte Constitucional persiste en tan grave error cuando declara:

"Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte asumir la competencia para revisar su constitucionalidad (la del Concordato), por las razones que en esta providencia se dan" (He subrayado).

Las competencias, en especial las de los jueces, no se asumen, es decir, no "se toman" sino que son atribuidas por la normatividad, que debe haberlas fijado precisa y previamente.

10. Dentro de un criterio que no se sabe si es ingenuo o atrevido, la sentencia en cuestión pretende supeditar a la Constitución colombiana todo el orden internacional cuando señala:

"Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, tanto en lo que hace al ámbito jurídico interno como en el externo" (He subrayado).

Respetuosamente me aparto de esta concepción extrema, la cual no consulta el mandato del artículo 9º de la Carta, que exige al Estado "el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia".

Desde luego, no es de extrañar la posición así fijada por la Corte si se tiene en cuenta el peculiar concepto que, al tenor del fallo, ha predominado sobre reglas del Derecho Internacional como el principio "Pacta sunt servanda" y la cláusula "rebus sic stantibus".

En efecto, ha señalado la sentencia:

"Por lo demás, en relación con la norma Pacta sunt servanda ha de ponerse de presente que la tesis que se postula (competencia para fallar sobre el Concordato) no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento".

Sobre lo transcrito ha de observarse por una parte que, como ya se dijo, la violación de una norma fundamental de derecho interno en lo referente a competencia para celebrar tratados es causal de nulidad , sobre la cual deben resolver los tribunales internacionales, y en modo alguno excusa para el incumplimiento de uno de los Estados contratantes, y, por otra, que el cambio fundamental en las circunstancias no puede ser provocado por una de las partes, de modo que no cabría apelar a semejante pretexto para fundamentar en la expedición de la nueva Carta el incumplimiento del Concordato.

Pero, aunque así fuera, la Convención de Viena contempla el cambio de circunstancias como causal de terminación -no de incumplimiento- del Tratado y sobre la base de que ellas hubieren sido base esencial del consentimiento.

Dice así el artículo 62 de la Convención de Viena:

"62. Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
- b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

- a) si el tratado establece una frontera; o
- b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado". (Subrayo).

Según el artículo 26 de la Convención de Viena, "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

De conformidad con el artículo 27, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

Inclusive, autores como Andrés Holguín, quien siempre propugnó por la abolición del Concordato, hablaban del cambio fundamental de circunstancias como motivo para la **denuncia** del Tratado, mas no para dejar de observar la norma "Pacta sunt servanda". Refiriéndose a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, escribió el citado comentarista:

"Son dos cláusulas de mucha trascendencia. Son -nada menos- las que garantizan la estabilidad de los tratados públicos. Las relaciones entre Estados no podrían quedar sujetas a cambios repentinos, o a los vaivenes propios de la política o de la legislación internas.

"Sin embargo, existe el otro principio internacional aludido: rebus sic stantibus. Porque es claro, también, que si un tratado (sobre todo de aquellos celebrados a término indefinido) se ha celebrado en determinadas circunstancias, que constituyen la base esencial para pactar, y ellas cambian fundamentalmente más tarde, ese cambio puede dar lugar a denunciar el convenio internacional.

"No basta el solo cambio de régimen interno, como dice el citado artículo 27. Se requiere, además, la denuncia formal del tratado, para darlo por terminado, y que el Estado se desvincule así jurídicamente de él". (HOLGUIN Andrés, "Análisis del Nuevo Concordato", Bogotá, 1973, pp. 53 ss.)

La denuncia y aún la suspensión de aplicación de un tratado, como consecuencia del cambio de circunstancias, son figuras completamente distintas del incumplimiento del Tratado. De allí que no pueda aceptarse la justificación que, para propiciar ese incumplimiento en este caso, aduce la Sentencia, ni tampoco la confusión en que ella incurre cuando equipara la **denuncia** a la **ruptura unilateral** del Pacto por "no querer cumplirlo", tal como aparece en el siguiente párrafo:

"Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

Por el contrario, (el Derecho Internacional) contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional" (Subrayo).

En otros términos, según la sentencia, no hay Derecho Internacional. Ningún Tratado obliga. La cláusula "Pacta sunt servanda" no tiene razón de ser.

11. No puedo pasar por alto el argumento de fondo que aduce la Corte Constitucional para inferir su competencia en lo tocante a la constitucionalidad del Concordato.

Sobre una artificiosa comparación entre las materias reguladas por el Tratado en cuestión y el "ius cogens", la Corporación concluye que el Concordato es "un Tratado sui generis", sin explicar cuáles son las características que permiten calificarlo de tal y sin mostrar de manera científica cuáles serían los elementos que lo diferencian de los demás Tratados.

Dice al respecto:

"Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina (sic) la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertido en un tratado ya perfeccionado". (He subrayado).

Con arreglo a este criterio, que no tiene asidero en la Constitución, la competencia de un juez o tribunal no sería -como es- un elemento previo indispensable para entrar a resolver sobre determinada materia, sino que, por el contrario, sería ésta la que prefiguraría aquella. Así se explica el motivo por el cual en el presente caso

se ha sindicado primero al Concordato de violar los derechos humanos y después, sobre ese supuesto no demostrado, se ha entrado a resolver acerca de la constitucionalidad de cada uno de sus artículos.

Ahora bien, si de lo que se trata es de aprehender la competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Concordato por una anticipada conclusión sobre supuesta violación de normas interpretativas del Derecho Internacional General (jus cogens), como parece surgir de esta sentencia, la solución jurídica no es la declaratoria de su inexecutable por un órgano interno, reservada únicamente para ese ámbito, sino la **nulidad**, con arreglo a los principios del Derecho Internacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena.

12. El Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia, aunque se lo pueda calificar de "**sui generis**", no es en todo caso de categoría inferior a los demás tratados, ni existe motivo jurídico alguno para entender que los acuerdos en él contenidos carezcan de la fuerza vinculante que el Derecho Internacional reconoce a tales pactos.

Debe recordarse, por otra parte, que al cumplirse diez años del Canje de Ratificaciones, el 2 de julio de 1985, las Altas Partes Contratantes resolvieron declarar expresamente que se sometían a la Convención de Viena, lo cual elimina todo argumento en contra de la naturaleza de Tratado que tiene el Concordato:

"Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". (Canje de notas, Bogotá, julio 2 de 1985).

13. Por las enunciadas razones, es incomprensible que la Corporación haya atribuido a la Carta Política una distinción odiosa en contra del instrumento que nos ocupa para someter su contenido a control jurisdiccional siendo que tal control, según lo visto, no cabe para los demás tratados ya perfeccionados.

De allí la preocupación con la cual mira el suscrito la sentencia en cuestión: o se está discriminando este Tratado respecto de los otros, lo cual riñe con todo postulado de rigor jurídico, o se ha abierto la posibilidad inaceptable de un control por vía de acción sobre todos los tratados y convenios internacionales celebrados por Colombia.

14. Debe subrayarse, además, la existencia de proposiciones incongruentes y contradictorias dentro del texto de este fallo, en especial por cuanto alude a la búsqueda de explicaciones anticipadas frente a la polémica que seguramente tendrá lugar sobre el peligroso antecedente que aquél representa para la estabilidad de las relaciones internacionales de Colombia.

Así, mientras en unas partes de la providencia se habla de que el control asumido se refiere únicamente a los tratados "**sui generis**", que son, según ella, "los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia" (incluyendo con carácter "singular" el Concordato), en otras se dice que todo tratado debe estar sujeto a la Constitución y que el control judicial correspondiente podrá ejercerse en cualquier tiempo, es decir, que no hay tal excepción tan sólo aplicable a los tratados "**sui generis**".

Dicha sea de paso, ignoro si el criterio aquí usado para que la Corte se haya tomado la competencia con el fin de declarar inexecutable varias normas del Concordato aprobado mediante la Ley 20 de 1974 será el mismo que aplique en el futuro respecto de los demás tratados sobre derechos humanos que, a la luz de la Constitución, prevalecen en el orden interno (artículo 93 C.N.) y no pueden suspenderse ni siquiera durante los estados de excepción (artículo 214-2 C.N.).

15. Finalmente, la decisión de la Corte, por fuera de sus competencias, implica que un organismo perteneciente a la Rama Judicial asume en la práctica el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias del Presidente de la República en cuanto al manejo de las relaciones exteriores (artículo 189, numeral 2º de la Constitución Política).

En síntesis, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales en vigor y de los principios del Derecho Internacional ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas.

16. Aparte del tema central de este salvamento, cual es el relativo a la competencia de la Corporación, resulta necesario que el suscrito Magistrado deje consignada una vez más su preocupación por la tendencia que vienen mostrando las sentencias de la Corte en el sentido de incluir -a cada paso ocurre con los artículos del Concordato- expresiones, mandatos y admoniciones que serían más propias del legislador que del juez. Tal es el caso de la extensión de disposiciones en materia tributaria, que se hace en cuanto al artículo XXIV del Concordato, declarado exequible, en los siguientes términos: "...mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reunan los requisitos antes indicados". Con ello, la Corte asume funciones confiadas por la Constitución Política al Congreso.

Tampoco son de recibo los consejos o recomendaciones al Gobierno, como cuando en la página 131 de la sentencia se dice que el Ejecutivo "...estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el Tratado", pues la apreciación sobre la oportunidad y conveniencia de hacerlo corresponde tan solo al Jefe del Estado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ANEXO E

DECLARACIÓN SOBRE LA SENTENCIA C-027 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL CONCORDATO VIGENTE ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La Conferencia Episcopal de Colombia, ante la decisión de la Corte Constitucional de declarar inexecutable (sin valor jurídico) algunos artículos del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, declara lo siguiente:

1o. La Iglesia Católica deposita toda su confianza en nuestro Señor Jesucristo, a quien confiesa como la única garantía perenne de la misión apostólica que le encomendó.

Instrumentos jurídicos, tales como el Concordato, que tienen por finalidad la salvaguarda de los derechos y de la libertad de los católicos, son convenientes aunque no esenciales para cumplir su misión evangelizadora.

2o. Afirmamos que el Concordato de 1973 está en vigor en todas sus partes, puesto que su nulidad, terminación, denuncia o suspensión no ha sido alegada por una Alta Parte contratante en aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta Convención rige el Concordato en todos sus efectos. Por tanto, el mismo obliga a las partes -Estado colombiano y Santa Sede- y debe continuar siendo cumplido por ellas de buena fe.

Con la sentencia de la Corte Constitucional, el Estado colombiano ha desconocido el principio “**pacta sunt servanda**” (todo pacto debe mantenerse), ha transgredido la prohibición de alegar el derecho interno para incumplir un Tratado y, a su vez, ha incumplido su obligación de no frustrar, antes de su entrada en vigor, el objeto y el fin del Acuerdo suscrito entre la Santa Sede y la República de Colombia en noviembre de 1992.

3o. Expresamos nuestra enérgica protesta por la injuriosa afirmación de la Corte Constitucional, según la cual la Santa Sede, en este Concordato, **desconoce los derechos humanos**. Así mismo, censuramos que tan Alto Tribunal proceda con manifiesta ligereza al proferir tan graves aseveraciones sin probarlas.

Ningún Tribunal Constitucional podría exhibir título alguno comparable con el secularmente ostentado por la Iglesia Católica de ser la fuente inspiradora del pensamiento occidental sobre los derechos humanos y su más consagrada guardiana y defensora. El Concordato vigente no va en contra de los derechos humanos, sino que, por el contrario, en ellos se fundamenta.

4o. Manifestamos el enorme asombro que nos producen las consideraciones de la Corte Constitucional de la República de Colombia, cuando al calificar el Concordato como un Tratado "**sui generis**", intenta limitar la capacidad jurídica de la Santa Sede para celebrar Tratados. Con ello, pretende restringir la personería jurídica de la Santa Sede. En la historia jurídica internacional jamás ningún Estado, totalitario o democrático, había proferido opinión tan absurda respecto de la Santa Sede como sujeto originario de Derecho Internacional.

5o. El pueblo católico colombiano no puede admitir las afirmaciones de la Honorable Corte Constitucional, según las cuales la labor misionera de la Iglesia Católica se opone a la Carta Política de 1991. Al respecto, precisamos enérgicamente, que tales juicios atentan contra la naturaleza misma de la Iglesia, la cual por voluntad de su Divino Fundador es misionera y tiene como razón de ser anunciar el Evangelio.

Tales apreciaciones de la Corte desconocen el derecho de libertad religiosa, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, al suprimirle, abusivamente, a la Iglesia Católica la libertad de evangelizar, en obediencia al mandato de Nuestro Señor Jesucristo.

Además, la Corte desconoce el significado de la expresión "territorios susceptibles de régimen canónico especial" y, por tal motivo, toma decisiones totalmente ajenas a la letra y al espíritu del mismo Concordato.

6o. Deploramos que la Corte Constitucional interprete el derecho de libertad religiosa sólo como "íntima experiencia", reduciéndola al plano privado e interno y negándole el carácter público y social. Contraría, así, la letra y el espíritu de la Constitución Política de Colombia y de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

7o. Declaramos que, con esta sentencia, la Corte Constitucional vulnera los derechos fundamentales de educación religiosa de los ciudadanos católicos y de asistencia espiritual y pastoral de los mismos en las Fuerzas Armadas.

8o. La Corte Constitucional, consciente de que estaba en tela de juicio su competencia, para asegurarla, en oposición a los principios del derecho, juzgó primero el contenido del Tratado.

Es este asunto de máxima gravedad, dado que la Corte, con el pretexto de proteger los derechos humanos, excedió la competencia que para la revisión de los tratados internacionales, en "estrictos y precisos términos", le fija la Constitución.

Queda en pie, por tanto, la incompetencia de la Corte para juzgar la constitucionalidad del Concordato y de la ley aprobatoria del mismo.

9o. Afirmamos que la sentencia de la Corte Constitucional sobre la inexecutable parcial del Concordato es injusta porque desconoce los derechos humanos de los católicos, así como el derecho internacional.

10o. Defendemos los derechos, que no privilegios, del pueblo católico colombiano, "sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano" (Concordato vigente, artículo I).

11o. Alertamos y convocamos a todos los católicos colombianos, especialmente a quienes tienen responsabilidad política, en los dos partidos tradicionales, en los nuevos partidos y movimientos y en el Congreso, para que exijan, por medios legítimos, sus derechos religiosos, derechos que en las actuales circunstancias están gravemente amenazados.

Pedimos intensificar la oración y el compromiso de todos los fieles católicos por la paz y el progreso del país e imploramos la protección y guía de Nuestra Señora de Chiquinquirá, Patrona de Colombia, en la acción evangelizadora de la Iglesia.

Santafé de Bogotá, D.C., 19 de febrero de 1993