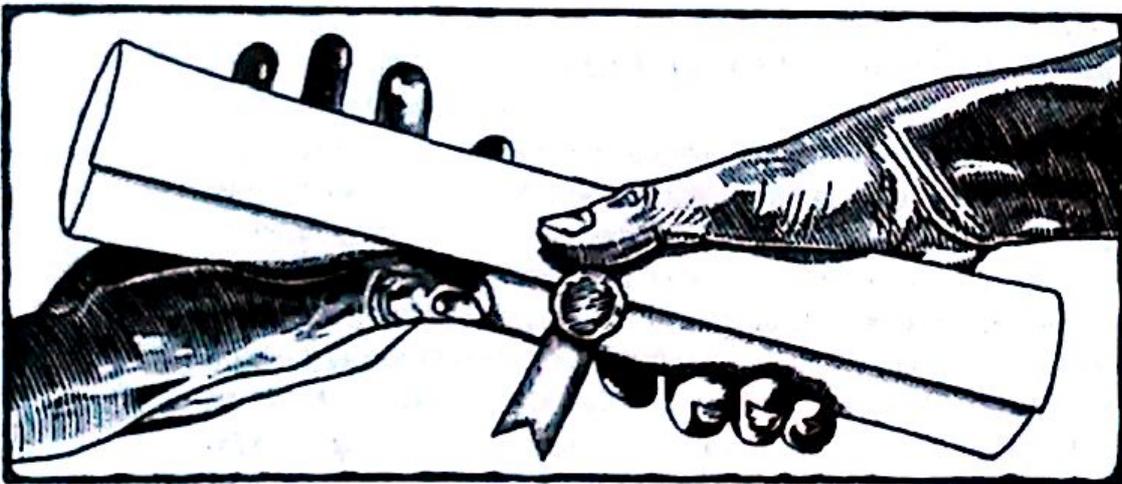


BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y TRATADOS INTERNACIONALES ¿UN CONFLICTO APARENTE ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO?

MARTÍN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ *



* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja.

El presente ensayo pretende exponer los principales aspectos que contempla nuestro ordenamiento jurídico, en materia de lo que la doctrina ha denominado el derecho de los tratados, a partir del instrumento internacional base –la Convención de Viena– y nuestra Carta Política; de la misma manera, verificar el planteamiento teórico de la relación entre el derecho internacional público y el orden interno, atreviéndose a mostrar una postura personal a la pregunta que inquieta a doctrinantes y, en general, a todos los nacionales: ¿cuál de los dos prima? O si en verdad existe un conflicto entre el derecho internacional público y el derecho interno colombiano. Por último, mostrar el surgimiento, características y trascendencia de la figura denominada bloque de constitucionalidad.

Para cumplir nuestra meta –aunque ambiciosa– tomaremos como elementos de trabajo algunas normas de la Convención de Viena, las disposiciones constitucionales que regulan el derecho de los tratados en nuestro país y las que han servido de sustento al llamado bloque de constitucionalidad; además algunos de los principales fallos de nuestra Corte Constitucional, no sólo en materia constitucional propiamente dicha, sino respecto a algunos instrumentos internacionales en los que Colombia es parte.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es la rama del ordenamiento público que regula las relaciones entre Estados, organizaciones internacionales y estos entre sí; como sujetos destinatarios de su regulación, los primeros como Sujetos primarios y plenos, es decir con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el ámbito internacional, y los segundos, como sujetos secundarios y funcionales, por cuanto surgen de la voluntad de los dos o más Estados, con fines específicos, a través de convenios o tratados que les dan personería jurídica limitada a esas finalidades concretas. El Estado monopolizó por mucho tiempo la subjetividad en el derecho internacional, y fue después de la segunda guerra mundial, que las Organizaciones Internacionales se abrieron paso, teniendo como antecedente el fracaso de la Sociedad de las Naciones. Así lo destaca la Corte Constitucional en la Sentencia C-400 de 1998.





"...Durante mucho tiempo, el derecho internacional fue monopolizado por los Estados ya que, con contadas excepciones –como la Cruz Roja Internacional, o los insurrectos a quienes se le hubiere reconocido beligerancia– los Estados eran considerados los únicos sujetos del derecho internacional público, que era entonces un derecho casi exclusivamente interestatal. Sin embargo, en el mundo contemporáneo, ese monopolio estatal ha sido superado, pues la doctrina, la costumbre y la normatividad internacionales admiten que existen otros sujetos de derecho internacional. Así, el desarrollo de sistemas de protección de derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial implica que la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional, ya que se considera que la vigencia de los derechos humanos es un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso, cuando los mecanismos internacionales –como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, lo cual no puede ser considerado una intromisión en la soberanía nacional y es perfectamente compatible con la Constitución, tal y como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades. Igualmente, y sobre todo a partir de la creación de la Sociedad de las Naciones, se admite que las organizaciones internacionales son actores de primer orden del derecho internacional, a tal punto que se les reconoce como verdaderos sujetos del derecho internacional público...".

La finalidad del Derecho Internacional es lograr la coexistencia pacífica y la cooperación entre los Estados. En cuanto a la elaboración de las normas, son los sujetos destinatarios de las mismas, las que convienen y pactan las mismas, no existe un órgano único encargado de darles aplicación y por ende cumplir un papel coercitivo. No obstante lo anterior, existen mecanismos sancionatorios, que la Comunidad Internacional ha creado.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL



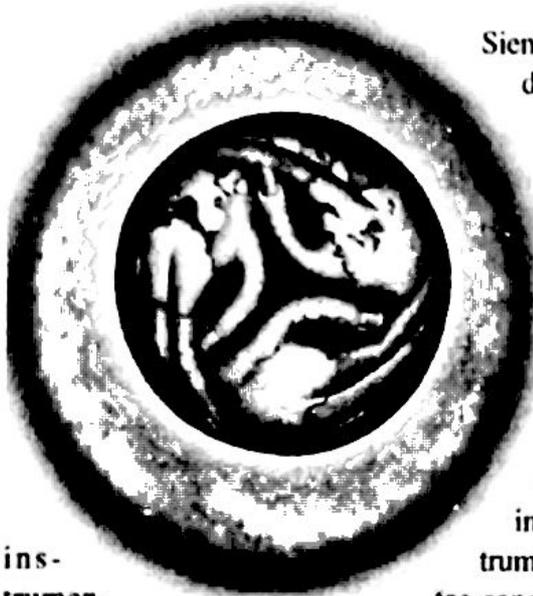
Aunque son fuente del Derecho Internacional la costumbre y el tratado internacional, aquello ha perdido espacio frente al tratado internacional.

Efectivamente, en las últimas décadas ha surgido como elemento de mayor trascendencia para las relaciones entre Estados los tratados, por los siguientes aspectos:



En cuanto a la prueba de los mismos, resulta mejor acceso para un Estado probar una obligación o un derecho a través del documento contentivo del tratado que de la costumbre, por cuanto ésta no es muy fácil de acreditar.

Respecto del trámite o procedimiento de su elaboración, en cuanto a los tratados se refiere, éstos son más importantes, en razón a que los Estados miembros conocen el camino a seguir en su nacimiento, cumplimiento y extinción; mientras que la costumbre requiere de tiempo y aceptación a nivel internacional.



Siendo el tratado internacional una de las fuentes más importantes para el derecho internacional, veamos la definición de tratado internacional acogida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: "... se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya consista en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su particular...".

ins-
trumen-
denominación

particular...".

Podemos distinguir las siguientes características del acto voluntario internacional, denominado tratado: manifestación concordante de voluntades, entre Sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos, regidos por el Derecho Internacional.

Acorde con la anterior, encontramos etapas para el nacimiento a la vida jurídica de un tratado internacional:





Primera Fase. Elaboración que conlleva negociación, adopción, autenticación, bien directamente por el respectivo jefe de Estado o a través de Ministro plenipotenciario.

Segunda Fase. La prestación del consentimiento (formas, perfeccionamiento).

Tercera Fase. Reservas, depósito, publicación y registro.

DERECHO INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO

Es el que regula las relaciones al interior del Estado, de las personas que se hallan en el mismo y, entre éste, sus distintos órganos, y el elemento humano que lo conforma. A diferencia del Derecho Internacional Público, cuenta con un órgano encargado de hacer cumplir la ley –el órgano legislativo, el Congreso–, con otro de aplicarla y hacerla cumplir –vale decir la rama jurisdiccional y el ejecutivo– y sus destinatarios la deben acatar. El ámbito dentro del cual el Estado puede legislar, lo circunscriben sus fronteras.

FASES DE ELABORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE ACUERDO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ÓRGANOS QUE INTERVIENEN

En Colombia, básicamente, distinguimos las siguientes etapas en el proceso de celebración de los Tratados Internacionales.

Primera fase. Elaboración, en la que encontramos la negociación, la adopción (acordar el texto de lo que será el tratado), y la autenticación que se sella con la firma.

El Presidente de la República, como Jefe de Estado, tiene como función la dirección de las relaciones internacionales y la de celebrar los convenios y tratados internacionales, como lo estatuye el artículo 189 numeral 2 de la Carta Política, por lo que esta primera etapa se halla a su cargo.

Segunda Fase: La prestación del consentimiento. En esta, intervienen los órganos internos del Estado y culmina con la ratificación (a esta altura del proceso, es cuando el Presidente de la República debe sentar las respectivas reservas, y constituye la forma como nuestro Estado manifiesta su consentimiento a nivel internacional).

Efectivamente el Presidente de la República somete al Congreso –que la tiene como una de sus funciones acorde con lo establecido por el Constituyente en el artículo 150 numeral 16 de la Carta– el texto del tratado, el cual deberá ser aprobado por una ley.

Posteriormente la ley, una vez sancionada por el Presidente de la República, va al control automático de la Corte Constitucional, conforme lo dispone el artículo 241 numeral 10 de la Constitución. La Corte se pronuncia a través de una sentencia, y si los declara exequibles tanto al tratado como a la ley aprobatoria, el Presidente podrá ratificar el tratado y en los aspectos de inexecutable parcial efectuará las respectivas reservas (puntos frente a los cuales el Estado expone no quedar cobijado por algunas cláusulas del tratado, ni en cuanto a los efectos de las mismas).

Tercera Fase: Depósito, publicación y registro, una vez ha surgido al mundo jurídico el tratado.

Acorde con lo anterior, encontramos acertada la calificación que se le da al tratado internacional, como un acto complejo –dada la plurivoluntad que se presenta por la confluencia de órganos–. La Corte Constitucional ha esbozado el anterior trámite en la Sentencia C-400 de 1998:

“... Así, en general, es posible distinguir tres grandes fases en la formación de un tratado. En el momento inicial, los sujetos de derecho internacional negocian, adoptan y autentican un determinado texto. Luego, en una fase, llamada intermedia por algunos sectores de la doctrina, los Estados aprueban internamente el tratado, y se llega así a la fase final, en donde los sujetos manifiestan internacionalmente el consentimiento de obligarse por medio del tratado... Así, corresponde al Presidente de la República, como director de las Relaciones Internacionales, tomar la iniciativa en la celebración de tratados, su negociación de manera di-

recta o a través de sus delegados, y suscribirlos *ad referendum*, ya que debe someterlos a la aprobación del Congreso (CP art. 150 numeral 16). Por su parte, este cuerpo representativo debe aprobar o improbar esos proyectos de tratado, que pasan entonces a la revisión automática previa e integral de la Corte Constitucional, quien debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de tratados y de las leyes que los aprueban. Si resultan constitucionales, el Gobierno podrá prestar internacionalmente el consentimiento del Estado colombiano, pero si una o varias normas de un tratado son declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano formulando la correspondiente reserva (CP art. 241 num 10)...”.



BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Ante la certidumbre sobre la prevalencia y primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, es preciso observar cuáles han sido las posturas académicas y como ha resuelto por nuestra Honorable Corte Constitucional, como máximo Tribunal Constitucional, y ante la vigencia de la Carta Política de 1991. De antemano podemos decir que en torno a esta discusión ha surgido la figura que en nuestro medio hemos denominado “el bloque de constitucionalidad” y que sirve para dirimir una aparente contradicción que se presenta entre los artículos 4, 9 y 93 de la Constitución Política.

Efectivamente, la Carta establece:

"*Artículo 4.* La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

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

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

"*Artículo 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 esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Basta dar un vistazo bajo la óptica exegética, de cualquier operador jurídico desprevenido, para percatarse de la aparente contradicción *de-recho público internacional vs. Derecho interno colombiano*.

En la Sentencia C-400 de 1998 la Corte Constitucional plantea la salida, esto es lo que se ha denominado el "monismo moderado", en momentos en que efectuaba la revisión del Tratado Internacional sobre Derecho de los Tratados, denominado Viena II, es decir la convención que contempla las normas sobre tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y su ley aprobatoria - Ley 406 de octubre 24 de 1997.

Han existido diversas teorías sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados: la Teoría Dualista o Pluralista considera al Derecho Internacional y al Derecho Internos de



los Estados como sistemas jurídicos separados y aún opuestos, reglamentan relaciones diversas, con fuentes y fundamentos distintos, así lo catalogan autores como CARL TRIEPEL; y las "concepciones monistas", para las que el derecho interno y el derecho internacional forman un solo sistema, presentan dos variantes: el monismo constitucionalista o de la primacía del derecho interno, y el monismo internacionalista o de la supremacía del derecho internacional –siendo el más importante representante Kelsen– convirtiéndose para ésta última corriente la superioridad jurídica de los tratados frente al derecho interno de los Estados. La Corte Constitucional, aplicando el principio hermenéutico del efecto útil y con un sentido razonable, relaciona los tratados con los artículos 4 y 93 de la Carta Política, concluyendo que los tratados no tiene jerarquía supra constitucional y que tienen prevalencia los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario y sólo éstos con el resto de la Carta forma el "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. Esta tesis de la Corte Constitucional, ha sido denominada "monismo moderado", que constituye una doctrina intermedia, siendo uno de sus exponentes ALFRED VERDROSS, para quien los conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno no tienen carácter definitivo y encuentran solución en la unidad del sistema jurídico. Es la doctrina inspirante.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

