

LA PUBLICIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

POR: MARGARITA MANJARREZ*

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El Principio de Publicidad es una garantía constitucional fundamental en el Estado de Derecho que, entre otros objetivos, apunta a facilitar el control ciudadano de las decisiones y actuaciones de las autoridades y, por ende, es necesario para el ejercicio de varios derechos fundamentales.

Este Principio está reconocido en el Decreto 1 de 1984, por el que se reformó el Código Contencioso Administrativo, que establece en el artículo 3° los principios orientadores de las actuaciones administrativas, las cuales se deben desarrollar "...con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera".

"En virtud del Principio de Publicidad, las autoridades deben dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenen el Código y la ley".

Igualmente, dada su importancia, el Principio de Publicidad ha sido

* Ministra Consejera de la Carrera Diplomática y Consular de Colombia.



objeto de amplios estudios por parte de teóricos del derecho, así como de análisis jurisprudencial.

"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos."

La Corte Constitucional¹ ha expresado que:

"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La

publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal".

Igualmente, ha enfatizado la Corte en la sentencia citada que:

"Al respecto, la Constitución de 1991 consagra a la democracia participativa como uno de los principios fundamentales del Estado colombiano. De allí que, en consecuencia, en su artículo 74 establezca, como regla general, que las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, y que únicamente por voluntad del legislador y de manera excepcional, algunos de aquellos estarán sometidos a reserva. En tal sentido, uno de los propósi-

tos de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente fue aquel de desterrar la llamada ‘cultura del secreto’, característica de sociedades de tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades públicas, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones”.

En sentencia C- 038 de 1996, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte consideró lo siguiente:

“En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político (...). Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera ‘participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales”. (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado también ha seguido esta línea y en sentencia del 21 de mayo de 1976, con ponencia del Consejero Carlos Galindo Pinilla, manifestó:

“En un régimen de democracia participativa como el que nos rige, la participación ciudada-

na no se reduce al derecho a intervenir por medio del sufragio en la constitución de los poderes públicos; además de ello, los ciudadanos tienen la facultad de ejercer una vigilancia sobre la conducta pública de los agentes del Estado y el derecho a controvertir o discutir privada o públicamente las actuaciones y las decisiones de los gobernantes y en general de todos los órganos investidos de autoridad pública. En desarrollo de este principio general del derecho constitucional que constituye como un supuesto esencial de nuestro régimen

La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho.

político, la Constitución colombiana prescribe la responsabilidad de los funcionarios, en los términos que defina la ley (art. 62) por infracción de aquella y de ésta, ya sea por extralimitación de funciones o por omisión en su ejercicio (art. 20); correlativamente la propia Constitución les confiere a los particulares la facultad de formular denuncias y quejas contra los funcionarios (art. 102) y les reconoce la libertad de expresar sus opiniones, sin excluir las que puedan formarse sobre los actos del Gobierno o de la administración pública, y sobre la conducta de sus agentes. Naturalmente el ejercicio de tales facultades y derechos requiere, como presupuesto bá-

sico, que la actividad pública no se desarrolle secretamente o bajo el sigilo sino que como pública que es, así se ejercite y de esta forma quede constancia de ella. Se entiende que en un sistema totalitario o absolutista de gobierno el calificativo de pública aplicado a la actividad sólo tenga el sentido de lo atinente a la ‘res pública’, pero bajo un régimen democrático y representativo que reconoce y garantiza la libertad, ese calificativo adquiere además otra dimensión: la de aquello que debe y puede ser conocido por todos, por el público. Estas consideraciones le permiten a la Sala afirmar que en la Constitución colombiana está ínsito el principio general según el cual la actividad de los órganos del Estado no es reservada, ni secreta y que, por lo tanto, los ciudadanos salvo excepción constitucional o legal, tienen acceso a todos los documentos o instrumentos en donde conste su ejercicio”. (Subrayado fuera de texto)

¿Cómo opera en Colombia la publicidad de los Tratados Internacionales?

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por Ley 32 de 1985), dispone en su artículo 2, párrafo 1, literal a), que:

“Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho interna-

cional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Adicionalmente, la Convención de Viena de 1986 (aprobada por la Ley 406 de 1997), sobre los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre estas últimas, dispone de manera similar lo que debe entenderse por “tratado”.

De conformidad con el artículo 189, numeral 2, de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado el manejo de las Relaciones Internacionales y la celebración con otros Estados y entidades de derecho Internacional, de tratados o convenios que se someten a la aprobación del Congreso cuando el Ejecutivo toma la decisión de presentarlos para tal efecto.

Bajo el principio de la división de las ramas del Poder Público, esta competencia resulta exclusiva de la rama ejecutiva, mientras que la participación de la rama legislativa está prevista constitucionalmente con el sometimiento del Tratado o Convenio suscrito (firmado) a su consideración (artículo 150.16). Por último, se surte el control por parte de la Corte Constitucional (artículo 241.10).

En el ámbito internacional, debe perfeccionarse el vínculo internacional que liga a Colombia con el instrumento, mediante la ratificación, la adhesión o cualquier otra formalidad equivalente.

Es necesario precisar que se entiende por perfeccionamiento del vínculo internacional de un tratado internacional, el conjunto de actos jurídicos en virtud de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su voluntad de obligarse por ese tratado.

Del procedimiento descrito están exentos los acuerdos intergubernamentales o tratados de procedimiento breve o de forma simplificada².



En el artículo 1° de la ley 7 del 15 de noviembre de 1944 se dispuso que:

“Los Tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, me-

dante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación u otra formalidad equivalente”. (resaltado fuera de texto)

En cuanto a la vigencia para Colombia de los tratados aprobados por ley, el artículo 1° de la ley 7 señala que tales “tratados” no se consideran vigentes como leyes internas mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno nacional mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación u otra formalidad equivalente. En consecuencia, para su validez interna, los tratados requieren de ley aprobatoria y perfeccionamiento del vínculo internacional³.

De la lectura del artículo 1° citado, se evidencia que la ley 7 de 1944 se refiere a “*las leyes aprobatorias de tratados*” o a “*los tratados aprobados por ley*”.

El artículo 2° de la ley en mención prevé:

“Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un Tratado, Convenio, Convención, etc., el Órgano Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento de depósito de ratificaciones”. (resaltado fuera de texto)

Es necesario precisar que se entiende por perfeccionamiento del

vínculo internacional de un tratado internacional, el conjunto de actos jurídicos en virtud de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su voluntad de obligarse por ese tratado. Tal voluntad se manifiesta “mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyen un tratado, la ratificación, la aceptación o la adhesión, la aprobación o la adhesión o cualquiera otra forma que se hubiere convenido” de conformidad con los artículos 11, 12, 13, 14, 15, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴.

Lo anterior quiere decir que el mandato legal consignado en el artículo 2 de la ley 7 de 1994 está orientado a exigir al Gobierno Nacional que, una vez cumplido lo previsto en el artículo 1º, expida un decreto de promulgación del instrumento internacional de que se trate, incluidas las reservas o declaraciones que quiera mantener o formular.

De esta manera, los tratados aprobados por Ley de la República que

hayan sido ratificados por Colombia son objeto de promulgación mediante decreto. Se concluye entonces que con el decreto de promulgación se cumple con la finalidad de dar publicidad al tratado, puesto que solo a través de tal decreto puede el ciudadano conocer completamen-

Es con el Decreto de Promulgación que se cumple a cabalidad con el principio de publicidad.

te el Instrumento del cual Colombia es parte y que se encuentra vigente.

El Decreto 110 de 2004 sobre la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores dispone dentro de las funciones de la Oficina Asesora Jurídica la de “realizar, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, los trámites para la promulgación de los tratados internacionales”.

Si bien es cierto que la ley aprobatoria del tratado se publica en el diario oficial, no puede afir-

marse que con esta publicación se cumple plenamente con el principio de publicidad, puesto que para ese momento, la ley aprobatoria aún debe ser objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional y si esta la encuentra exequible, aún debe manifestarse el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado a través de la aceptación, adhesión, ratificación, etc., con la posibilidad de que se formulen reservas.

De no expedirse el decreto de promulgación, tal y como se ordena por la ley 7 de 1944, la ciudadanía no conocería el texto completo que obliga a Colombia salvo que por solicitud expresa fuera requerido en ejercicio, por ejemplo, del derecho de petición o de información.

De esta manera, es con el Decreto de Promulgación que se cumple a cabalidad con el principio de publicidad, puesto que en su texto se incluyen las reservas, declaraciones, notificaciones y el texto mismo del tratado.

Notas

- ¹ Sentencia C-872/03. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Relación con el derecho de acceso a documentos públicos/PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN-Control de la gestión pública.
- ² Esta clase de acuerdos tiene su fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en la doctrina internacional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- ³ Además se requiere que tanto la ley como el Tratado sean revisados por la Corte Constitucional, y ésta los declare exequibles.
- ⁴ La Corte Constitucional mediante sentencia C-457/93 destacó que el “proceso de formación de los tratados se divide, por regla general, en dos etapas: la primera comprende la elaboración, la negociación y firma del tratado mientras la segunda abarca los actos de ratificación o adhesión y el canje de ratificaciones, a través de los cuales se perfecciona el trámite del tratado con la consecuente obligatoriedad para sus miembros. En todo este proceso interviene el Presidente de la República directamente o por intermedio de sus delegados, como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales (CP art. 189 núm. 2). Las leyes aprobatorias de los tratados traducen la función normativa inherente al Congreso y, además, articulan una especie de control político a la actuación cumplida por el Presidente en el campo internacional. En virtud de la ley, se opera la incorporación del acuerdo internacional al ordenamiento jurídico interno (CP art. 150-16). Sin embargo, su vigencia se encuentra condicionada a la declaratoria de exequibilidad de la Corte Constitucional y al perfeccionamiento del tratado por el Gobierno mediante el canje de ratificaciones u otra formalidad equivalente de conformidad con el art. 1 de la ley 7 de 1944”.