

TAXONOMÍA DE LOS CANJES DE NOTAS

27

POR JUAN JOSÉ QUINTANA*

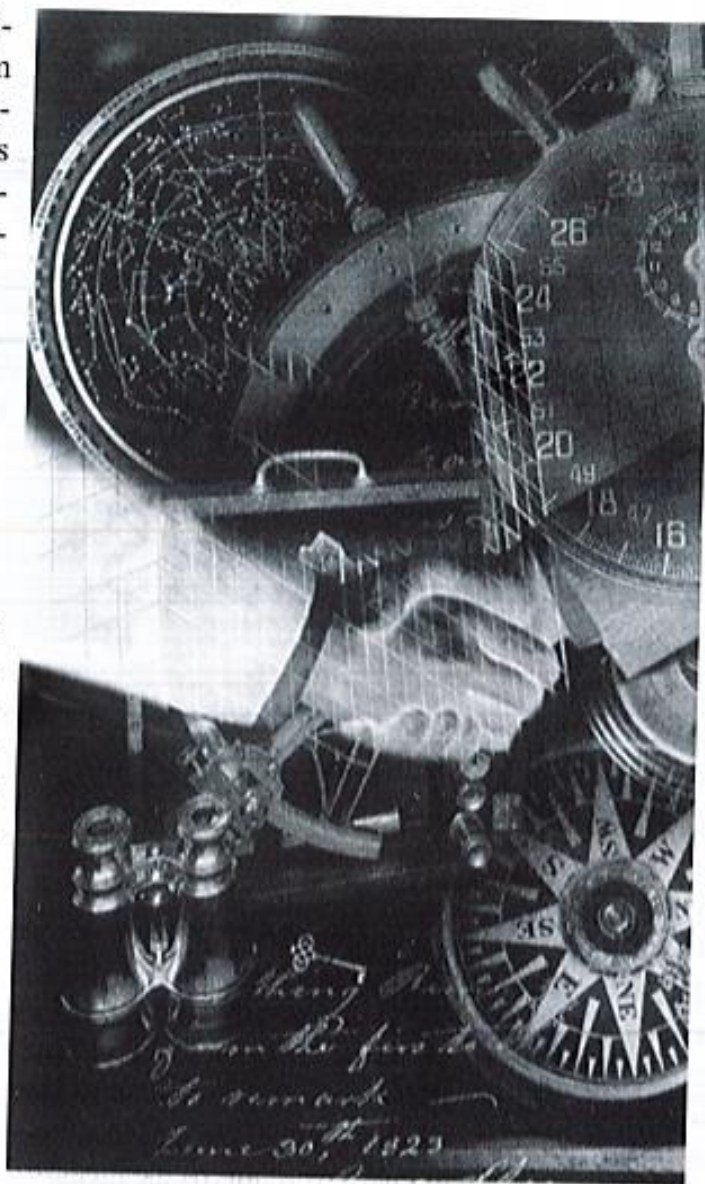
El canje de notas diplomáticas es, sin duda, uno de los procedimientos más utilizados en la práctica diaria de las relaciones internacionales en la época actual. Pero a la vez es un tema muy poco conocido y uno sobre cuyos verdaderos alcances, en los planos jurídico y práctico, existe gran incertidumbre y no pocas imprecisiones.

En este comentario se intenta arrojar luz sobre algunos de los aspectos involucrados en la celebración de canjes de notas, así como las implicaciones jurídicas que tienen estos instrumentos en los planos internacional e interno. Con este propósito, se

enumeran y explican a continuación unas cuantas proposiciones básicas que permiten abordar el tema con relativa facilidad.

PRIMERA PROPOSICIÓN:
No todo canje de notas es un tratado internacional

Lo primero que conviene puntualizar es que un canje de notas diplomáticas puede constituir un tratado internacional, pero no necesariamente todo canje de notas lo es. Según las normas aplicables del derecho internacional y en particular según las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, no cabe duda de que los Estados y las Organizaciones Internacionales pueden celebrar tratados mediante canjes de notas o, como lo dicen las Convenciones en términos técnicos en sus artículos 11 y 13, mediante el procedimien-



to denominado "canje de instrumentos que constituyen un tratado".

En la muy conocida definición de tratado plasmada en las Convenciones de Viena (artículo 2-1-a), se precisa que un acuerdo internacional celebrado por escrito entre sujetos como los mencionados y regido por el derecho internacional constituye un tratado, cualquiera que sea su denominación y "ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos". La frase entre comillas apunta directamente a la figura de los

tratados que se celebran mediante canjes de notas, o sea acuerdos cuyo texto figura o "consta" en dos o más "instrumentos conexos", es decir en dos o más notas diplomáticas relacionadas entre sí.

Pero esto no convierte automáticamente a todo canje de notas en un tratado internacio-

nal, pues para que esto suceda se requiere que cumpla con las restantes condiciones de fondo y de forma estipuladas en la definición citada. Es perfectamente posible - y de hecho no es infrecuente - que se efectúe un canje de notas entre dos Estados o entre un Estado y un Organismo Internacional que no constituya un tratado, ya sea por que en él no se registre un verdadero acuerdo de voluntades o por que no esté regido por el derecho internacional. Por lo tanto, cuando se está en presencia de un canje de notas debe verificarse siempre si en el texto de las mismas se registran los elementos propios de un verdadero tratado internacional, como requisito previo para calificarlo como tal.

Adicionalmente, desde un punto de vista más técnico,

para que un canje de notas pueda ser considerado como un tratado internacional es necesario que esa haya sido la intención de los sujetos que lo realizaron y que esa intención conste, ya sea en el texto mismo de las notas, o de otro modo. Así se desprende claramente de lo dispuesto en los artículos 11 y 13 de las Convenciones de Viena, puesto que en el primero de estos artículos se estipula que el "canje de instrumentos que constituyen un tratado" es simplemente una de las formas de manifestación del consentimiento

to en obligarse por un tratado y en el segundo se establece que dicho consentimiento se manifiesta mediante ese procedimiento únicamente,

- "a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando conste de otro modo que esos Estados y esas organizaciones o, según el caso, esas organizaciones han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto."

Es perfectamente posible - y de hecho no es infrecuente - que se efectúe un canje de notas entre dos Estados o entre un Estado y un Organismo Internacional que no constituya un tratado

Se desprende de esto que un canje o intercambio de notas diplomáticas en el cual no hay constancia de que los Estados u Organismos suscriptores tenían la intención de manifestar por ese medio el consentimiento

en obligarse en el plano convencional, no constituye un tratado, por lo menos a la luz del Derecho de los Tratados codificado en las Convenciones de Viena. Si en tales notas se plasman compromisos regidos por el derecho internacional, ellas pueden perfectamente resultar vinculantes y dar lugar a obligaciones puntuales a cargo del Estado u Organismo autor de la nota, pero esto sería bajo figuras distintas de los tratados, como puede ser la de los actos jurídicos unilaterales.

SEGUNDA PROPOSICIÓN:

Un canje de notas que constituye un tratado es un acuerdo simplificado, pero no es el único procedimiento para celebrar acuerdos simplificados

Al amparo de las Convenciones de Viena, la práctica internacional ha consolidado el recurso a los que se conoce comúnmente con la expresión genérica "Acuerdos en Forma Simplificada", que representan la inmensa mayoría de los tratados internacionales que se celebran hoy en día. En general, desde el punto de vista del derecho internacional, el único criterio válido para distinguir un tratado en forma solemne o un tratado propiamente dicho

de un acuerdo en forma simplificada es el del procedimiento empleado para su celebración y su entrada en vigor.¹ Si se usa un procedimiento complejo, y sobre todo diferido en el tiempo, estamos en presencia de un tratado solemne y si se recurre a un procedimiento más simple y, frecuentemente, de carácter inmediato - en el sentido de que el tratado entra en vigor en el mismo momento en que se celebra - estamos ante un acuerdo simplificado.

Puede incluso suceder que un mismo instrumento sea considerado como un tratado

solemne por una de las partes y como un acuerdo en forma simplificada por la otra, lo cual da origen al empleo de lo que podría denominarse un procedimiento "mixto" de celebración del tratado, como sucede cuando se concluye un instrumento convencional que estipula que entrará en vigor cuando las partes se comuniquen mutuamente el cumplimiento de sus respectivos requisitos internos. En un caso tal, una de las partes puede estimar que el tratado debe ser sometido a un trámite interno complejo, posiblemente incluyendo la participación del órgano legislativo o de una instancia jurisdiccional, mientras que la otra determina que lo puede poner en vigor directamente mediante

un acto del ejecutivo, es decir efectuando sin más la notificación aludida.

Se concluye entonces que lo que verdaderamente distingue a un acuerdo en forma simplificada no es que entre en vigor de inmediato, ni que esté o no esté sujeto a aprobación legislativa o a un acto de confirmación de lo actuado por el plenipotenciario, sino la circunstancia de que el Gobierno de cada Estado contratante lo someta o no a los procedimientos previstos en su legislación para los tratados solemnes. En suma, es acuerdo en forma simplificada aquel instru-

Se concluye entonces qué lo que verdaderamente distingue a un acuerdo en forma simplificada no es que entre en vigor de inmediato, ni que esté o no esté sujeto a aprobación legislativa

mento que un Estado celebre mediante el empleo de un procedimiento simplificado y es un tratado solemne aquel que someta a determinados trámites internos.

Además del procedimiento "mixto" que se acaba de describir, bajo las Convenciones de Viena hay otras dos maneras de celebrar tratados empleando procedimientos simplificados, previstas en los artículos 12 y 13: la primera es cuando se concluye un tratado y se dispone que la manifestación del consentimiento en obligarse se efectuará mediante la firma, o sea que el tratado entra en vigor en la fecha en que se suscribe o en una fecha posterior identificada en el propio instrumento. La segunda - objeto del presente análisis - es cuando el consentimiento se manifiesta mediante



“el canje de instrumentos que constituyen un tratado”, es decir, mediante un canje de notas diplomáticas en cuyo texto se plasma el contenido de las cláusulas que conforman el cuerpo del tratado. En relación con este segundo procedimiento, vale la pena hacer dos precisiones de carácter práctico, que aunque rayan en lo elemental son importantes:

1) Cuando se celebra un tratado mediante el procedimiento del canje de notas, lo que se produce en realidad es la conjunción de dos actos jurídicos unilaterales típicos: una *oferta*, seguida de una *aceptación*. La práctica enseña que un canje de notas suele consistir en una nota inicial, en la que se propone la celebración de un acuerdo, en los términos que figuran en su texto, y una nota de respuesta, de

la misma fecha o de una fecha posterior, en la cual se acepta expresamente dicha propuesta y frecuentemente se transcribe íntegramente el texto de la nota inicial. De ahí el nombre de "*notas reversales*" con el que se designa por lo común a este tipo de documentos.

- 2) Es bueno distinguir, sin embargo, el *texto* del acuerdo así celebrado, el cual figura en las dos notas, de la *acción de manifestar el consentimiento*, es decir el canje o intercambio mismo de los "instrumentos que constituyen el tratado". En un acuerdo mediante canje de notas - expresión que definitivamente es preferible a la más usada de "canje de notas"- el consentimiento se manifiesta mediante la acción de intercambiar o canjear las notas conexas en las cuales consta el texto del acuerdo, pero el canje mismo no debe confundirse con cada una de las notas consideradas individualmente. En otras palabras, en un acuerdo de esta naturaleza el contenido y alcances de las obligaciones pactadas se definen en los instrumentos o notas que constituyen el tratado, pero dichas obligaciones sólo nacen a la vida jurídica al efectuarse el intercambio físico de los mismos.

Por lo tanto, solo se puede hablar de que existe un tratado internacional cuando el contenido de las dos notas atestigua que existe un acuerdo entre los suscriptores de las mismas, regido por el derecho internacional,

y cuando en ellas se deja constancia de los términos del acuerdo y del hecho de que éste entrará en vigor al verificarse su intercambio entre los contratantes. Solo en estas circunstancias tiene aplicabilidad plena el artículo 13 de las Convenciones de Viena y puede hablarse de que se ha celebrado un tratado mediante el procedimiento simplificado del "canje de instrumentos que constituyen un tratado".

TERCERA PROPOSICIÓN:

Un canje de notas que constituye un acuerdo puede entrar en vigor de inmediato, y frecuentemente lo hace, pero esto no necesariamente sucede en todos los casos

Existe la impresión generalizada de que todo acuerdo internacional celebrado mediante canje de notas entra en vigor de inmediato, o sea en la fecha en que se recibe la segunda nota diplomática. Sin embargo, esto no es totalmente correcto, ya que si bien así sucede en la inmensa mayoría de los casos, nada impide que quienes celebran dicho acuerdo prefieran diferir la entrada en vigor del instrumento para una fecha posterior, que puede ser la de su ratificación o la de una notificación sobre el cumplimiento de los respectivos requisitos internos.

Un buen ejemplo es el Acuerdo mediante canje de notas entre Colombia y el Brasil para la Recíproca Exención de Doble Tributación a Favor de las Empresas Marítimas o Aéreas de Ambos Países, celebrado en Bogotá el 28 de junio de 1971. En la cláusula VIII de este

instrumento se estipula lo siguiente:

“Este Acuerdo entrará en vigor provisional en la fecha de la nota de respuesta de Vuestra Excelencia, y definitivamente en la fecha que los dos Gobiernos se comuniquen haber cumplido en cada país las exigencias relativas a su ratificación.”

En este caso, como se observa, el Acuerdo se celebra mediante un canje de notas, pero su vigencia - haciendo abstracción del tema de la aplicación provisional² - se difiere a una fecha ulterior, es decir la de la comunicación recíproca sobre cumplimiento de requisitos internos. En Colombia, este Acuerdo fue presentado al Congreso Nacional, el cual lo aprobó mediante la Ley 71 de 1993 (más de veinte años después de haber sido suscrito) y fue objeto de revisión por la Corte Constitucional según lo previsto en el artículo 241-10 de la Constitución Política. En su deci-



sión sobre la exequibilidad del Acuerdo, la Corte caracterizó correctamente al canje de notas como un auténtico tratado internacional “a pesar de su denominación”. La Corte precisó que en este caso,

“...si bien el Canje de Notas requiere de un procedimiento más sencillo para su culminación, es un verdadero tratado, por lo menos el que aquí se revisa (...) Lo anterior indica que el Canje, no puede tenerse como obligatorio desde esa fecha para el Estado co-

lombiano, ni para el brasileño, pues, así su texto no lo hubiese expresado, debía cumplir con los requisitos internos para su aprobación...”.

En la misma decisión la Corte hizo una conveniente puntualización que nos exime de añadir una proposición adicional al presente comentario, consistente en que un canje



de notas que constituye un tratado (acuerdo en forma simplificada) no debe ser confundido con el canje de instrumentos de ratificación de un tratado solemne o formal, ya que:

“Este canje de notas tal como aquí se ha explicado, no puede confundirse con el llamado “Canje de Notas de Ratificación”, que es una de las formas en que un Estado puede expresar su voluntad y dar su consentimiento para obligarse a nivel internacional. (...) Así, uno es el Canje de Notas constitutivo de acuerdo entre los Estados negociadores, el cual debe cumplir con los requisitos de aprobación según la legislación interna de cada Estado, y otro, el Canje de Notas a tra-

vés del cual, un Estado expresa su voluntad de obligarse, observar y cumplir lo estipulado en el tratado ratificado.»³

Esta precisión es importante, entre otras cosas por que contribuye a despejar las dudas que ha sembrado la redacción defectuosa del parágrafo 10 del artículo 241 de la Constitución de 1991, norma que, como se sabe, consagró en Colombia la figura del control previo de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias. En dicha disposición se establece que si la Corte declara constitucional un tratado “el Gobierno podrá efectuar el canje de notas” y que en caso contrario el tratado “no será ratificado”, añadiéndose que si la Corte declara

inexequibles una o varias normas de un tratado multilateral "el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva". En realidad, de las tres

expresiones que figuran allí para referirse al mismo fenómeno ("efectuar el canje de notas", "ratificar" y "manifestar el consentimiento") sólo la última es técnicamente correcta, ya que es la única que

abarca las diferentes formas de manifestación del consentimiento admitidas internacionalmente y contempladas en la Convención de Viena.

No sólo el "canje de notas" allí mencionado⁴ parece ser en realidad el "canje de instrumentos de ratificación" que figura en el artículo 16 de las Convenciones de Viena, sino que dicho canje sólo tiene lugar en el caso de los tratados bilaterales, ya que en los multilaterales se emplea la figura diferente del *depósito* de tales instrumentos. Adicionalmente, la ratificación - ya sea mediante canje o depósito de los instrumentos respectivos - es sólo una de las formas que emplea Colombia para manifestar el consentimiento, ya que con cierta frecuencia se utilizan también figuras que no se mencionan expresamente en el artículo constitucional citado, en particular la adhesión, la acep-

tación o la notificación del cumplimiento de requisitos internos.

Volviendo al tema de que los acuerdos me-

diantes de canjes de notas no necesariamente tienen que entrar en vigor de inmediato, cabe precisar que se trata de una situación contemplada expresamente en las Convenciones de Viena, cuando en el artículo 18 se estipula la obligación para ciertos

Estados de abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Uno de los supuestos en que un Estado está sometido a dicha obligación es el de un Estado que "ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado *a reserva de ratificación*". En consecuencia, en casos como estos la operación de intercambiar las notas únicamente implica que quedaron agotadas por este medio las etapas de la adopción y autenticación del texto, quedando pendiente la de la manifestación del consentimiento, en lo que se asemeja más a un procedimiento solemne de celebración de tratados que a un verdadero acuerdo en forma simplificada.

Podemos concluir esta parte del presente comentario con la proposición de que en la práctica internacional se registra la existencia de por lo menos tres tipos diferentes de

*La ratificación - ya sea
mediante canje o depósito de los
instrumentos respectivos - es
sólo una de las formas
que emplea Colombia para
manifestar el consentimiento*

inexequibles una o varias normas de un tratado multilateral "el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva". En realidad, de las tres

expresiones que figuran allí para referirse al mismo fenómeno ("efectuar el canje de notas", "ratificar" y "manifestar el consentimiento") solo la última es técnicamente correcta, ya que es la única que

abarca las diferentes formas de manifestación del consentimiento admitidas internacionalmente y contempladas en la Convención de Viena.

No sólo el "canje de notas" allí mencionado⁴ parece ser en realidad el "canje de instrumentos de ratificación" que figura en el artículo 16 de las Convenciones de Viena, sino que dicho canje sólo tiene lugar en el caso de los tratados bilaterales, ya que en los multilaterales se emplea la figura diferente del *depósito* de tales instrumentos. Adicionalmente, la ratificación - ya sea mediante canje o depósito de los instrumentos respectivos - es sólo una de las formas que emplea Colombia para manifestar el consentimiento, ya que con cierta frecuencia se utilizan también figuras que no se mencionan expresamente en el artículo constitucional citado, en particular la adhesión, la acep-

tación o la notificación del cumplimiento de requisitos internos.

Volviendo al tema de que los acuerdos me-

diante canjes de notas no necesariamente tienen que entrar en vigor de inmediato, cabe precisar que se trata de una situación contemplada expresamente en las Convenciones de Viena, cuando en el artículo 18 se estipula la obligación para cier-

tos Estados de abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Uno de los supuestos en que un Estado está sometido a dicha obligación es el de un Estado que "ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado *a reserva de ratificación*". En consecuencia, en casos como estos la operación de intercambiar las notas únicamente implica que quedaron agotadas por este medio las etapas de la adopción y autenticación del texto, quedando pendiente la de la manifestación del consentimiento, en lo que se asemeja más a un procedimiento solemne de celebración de tratados que a un verdadero acuerdo en forma simplificada.

Podemos concluir esta parte del presente comentario con la proposición de que en la práctica internacional se registra la existencia de por lo menos tres tipos diferentes de

La ratificación - ya sea mediante canje o depósito de los instrumentos respectivos - es sólo una de las formas que emplea Colombia para manifestar el consentimiento

“canjes” de instrumentos o de notas diplomáticas, los cuales no deben ser confundidos por cuanto tienen consecuencias jurídicas diversas. Sin ellos:

- a) El canje de instrumentos que constituyen un tratado, o “Acuerdo mediante Canje de Notas”, que entra en vigor de inmediato y constituye una modalidad de acuerdo en forma simplificada (Convenciones de Viena, artículo 13);
- b) El canje de instrumentos que constituyen un tratado, o “Acuerdo mediante Canje de Notas”, pero que se celebra a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, y por lo tanto no entra en vigor de inmediato y se asemeja más a un tratado solemne o formal que a un acuerdo simplificado⁵ (Convenciones de Viena, artículo 18); y,
- c) El canje de instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, que no constituye un tratado en sí mismo, sino simplemente sirve para dejar constancia de la manifestación del consentimiento cuando se ha celebrado un tratado mediante un procedimiento formal o solemne (Convenciones de Viena, artículos 14 y 16). Por las razones anotadas, debe concluirse que este es el mismo “Canje de Notas” que se menciona en el artículo 241-10 de la Constitución.

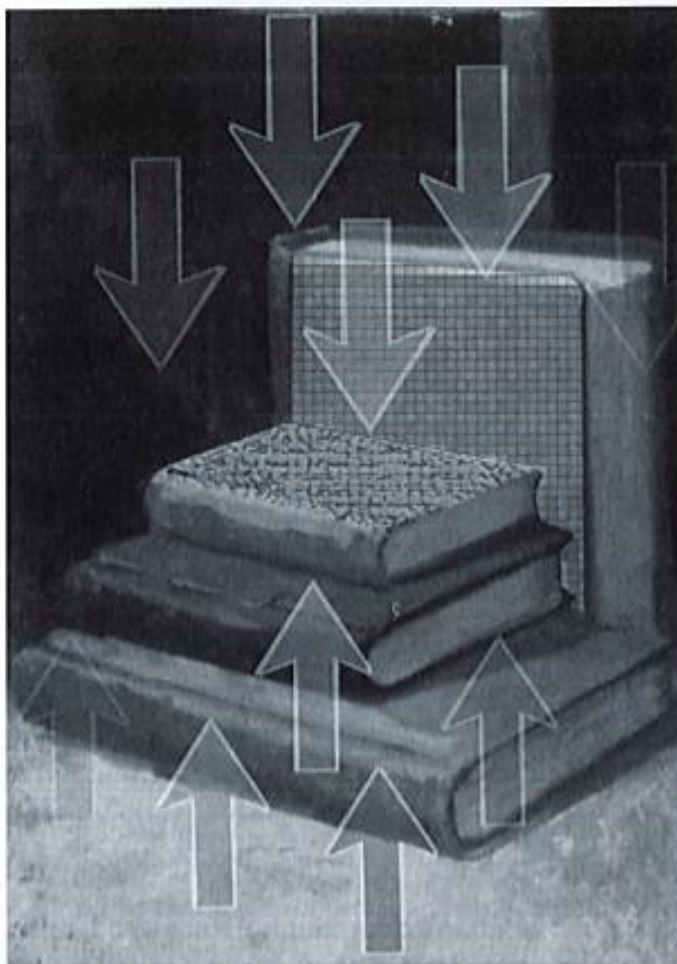
CUARTA PROPOSICIÓN

En el régimen colombiano de los tratados, sólo se pueden emplear procedimientos simplificados para celebrar tratados internacionales (mediante canjes de notas o de otra forma) en determinadas circunstancias

En Colombia ha existido desde tiempo atrás una discusión recurrente sobre si el Gobierno puede legalmente recurrir a los procedimientos simplificados de celebración de tratados previstos en el derecho internacional, o si por el contrario está obligado a recurrir en todos los casos a los procedimientos solemnes y a someter a los trámites de aprobación legislativa y revisión de constitucionalidad la totalidad de los instrumentos convencionales que celebra con otros Estados o entidades de derecho internacional. La verdad es que si de un lado las normas constitucionales pertinentes (artículos 189-2, 150-16 y 224 de la Constitución Política de 1991) contemplan un régimen único (complejo) para todos los tratados internacionales, de otro lado sería poco realista pensar en que deben someterse al Congreso y a la Corte Constitucional los innumerables compromisos internacionales que, sobre las más diversas materias - muchas de ellas de simple rutina administrativa o de resorte exclusivo de la rama ejecutiva -, asume el Gobierno Nacional.⁶

La celebración de acuerdos en forma simplificada, es decir, instrumentos convencionales que deben entrar en vigor de inmediato y sencillamente no se justifica someter a

un trámite complejo y diferido en el tiempo como el señalado, es un imperativo de las relaciones internacionales contemporáneas, debido a que en muchas ocasiones los temas o materias a que se refieren estos sencillamente no dan espera y deben atenderse de manera urgente y expedita. No por otra razón las figuras de los canjes de notas y los acuerdos que entran en vigor con la firma hallaron un lugar en las Convenciones de Viena, las cuales, es bueno recordarlo, tienen como propósito fundamental codificar las normas del derecho internacional que todos los miembros de la comunidad internacional aplican a la celebración de los tratados internacionales.



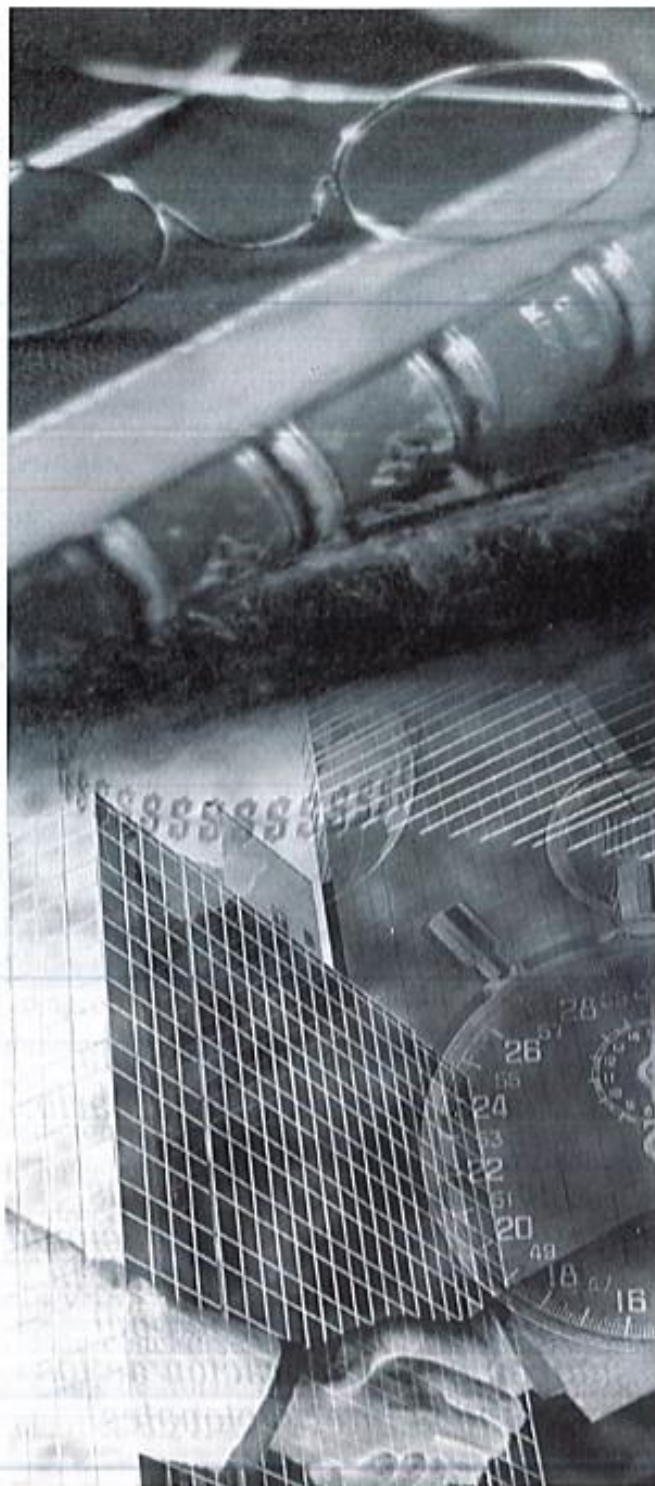
Las Convenciones de Viena, las cuales, es bueno recordarlo, tienen como propósito fundamental codificar las normas del derecho internacional que todos los miembros de la comunidad internacional aplican a la celebración de los tratados internacionales.

En la actualidad, puede decirse que la situación está gobernada por la jurisprudencia reciente de los altos tribunales colombianos, la cual le ha brindado un firme soporte legal a la figura de los acuerdos en forma simplificada, aunque también con unas limitaciones muy claras. Se transcriben a continuación extractos de los pronunciamientos pertinentes, los cuales provienen tanto de la jurisdicción contencioso-administrativa como de la jurisdicción constitucional:

En primer lugar, cuando las disposiciones de un acuerdo simplificado desarrollan un tratado internacional ya vigente para Colombia, dicho acuerdo tiene como funda-

mento jurídico al tratado mismo:

“Tales disposiciones referidas exclusivamente a los dos países contratantes en materia de transporte aéreo, hacen que el Acuerdo sea desarrollo de un tratado internacional válidamente celebrado y perfeccionado, como es el Convenio de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago, razón por la cual no requería del lleno de las formalidades previstas en los artículos 1º. y 2º. de la Ley 7ª de 1944, consideración esta que descarta la transgresión de los precitados preceptos legales, así como de los artículos 150 numeral 16 y 189 numeral 2º. de la Constitución Política, pues su fundamento jurídi-



co descansa en el aludido Convenio.”⁷

En segundo lugar, cuando se trata de un acuerdo con el que se busca ejecutar, desarrollar o darle cumplimiento a un tratado ya debidamente incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, el Presidente de la República puede celebrarlo y ponerlo en vigor sin necesidad de someterlo previamente a los trámites previstos en la Constitución:

(...) la Corte considera que la expresión “acuerdos entre gobiernos” contenida en la norma acusada, se enmarca dentro de los parámetros establecidos anteriormente, frente a lo cual debe concluirse que estos acuerdos no deben someterse a los

procedimientos y requisitos contemplados en la Constitución Política específicamente para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Lo anterior porque, se insiste, estos acuerdos son los instrumentos necesarios para que el jefe de Estado - o sus ministros -, en ejercicio de las facultades propias que se derivan de su calidad de supremo director de las relaciones internacionales, pueda negociar con las otras partes para efectos de dar cumplimiento real a las obligaciones contenidas en tratados internacionales que ya han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano.”⁸

“En relación con la posibilidad que tienen los Estados Partes de celebrar acuerdos complementarios, no estima la Corporación que se vulnere el ordenamiento superior, por cuanto los mismos constituyen instrumentos esenciales y necesarios para darle desarrollo y adecuada ejecución al tratado internacional propiamente dicho sometido a todas las formalidades propias, conforme al derecho internacional y al derecho interno y que es objeto de control por la Corte. En efecto, la finalidad de dichos acuerdos complementarios es ofrecerle a los Estados Partes un instrumento ágil y eficaz mediante el cual se puedan poner en operación las diversas acciones de cooperación en materia turística delimitadas en el artículo III del Convenio, lo cual constituye el objetivo del mismo. En consecuencia, de una lectura integral de todo el Convenio, en especial de los artículos I y III, es evidente que la ejecución de las acciones de

cooperación turística entre las Partes queda subordinada fundamentalmente a que se celebren los mencionados acuerdos complementarios.”⁹

También se puede recurrir a los procedimientos simplificados de celebración de tratados cuando la materia - objeto del acuerdo corresponde a la órbita exclusiva de funciones de la rama ejecutiva del poder público:

“Estos acuerdos complementarios o de desarrollo de tratados ya incorporados a la legislación colombiana corresponden a una de las clases de los llamados procedimientos simplificados que como se ha dicho y surge del texto de Convenio sujeto a análisis son instrumentos que buscan dar cumplimiento a las cláusulas sustantivas de un tratado vigente y que no dan origen a obligaciones nuevas ni puede exceder las ya contraídas por el Estado colombiano; la otra clase de procedimientos simplificados se integra por aquellos acuerdos relativos a materias que son de la órbita exclusiva del Presidente de la República, directamente por delegación, (SIC) como director de las relaciones internacionales.”

“En efecto, si se trata de instrumentos en los que simplemente se contempla la ejecución por el Jefe de la Rama Ejecutiva de actividades que le son propias en virtud de sus funciones y de sus competencias exclusivas y discrecionales, no hay lugar a que la Corporación sea llamada a confrontar dichas acciones con la Carta.”¹⁰



Pero en ninguno de los dos casos los acuerdos que se celebren empleando procedimientos simplificados pueden contener obligaciones internacionales “nuevas”, es decir, obligaciones a las que no estuviera sometido ya el Estado colombiano a la fecha de celebración del acuerdo:

“A juicio de la Corporación, si se trata de un instrumento internacional que no genera nuevas obligaciones para Colombia, por ser desarrollo directo de un tratado negociado, suscrito, aprobado y revisado en la forma prevista en la Constitución Política (artículos 189, numeral 2, 150, numeral 16, 241, nu-

meral 10) puede prescindirse del trámite de aprobación parlamentaria y ponerse en vigor por el Presidente de la República, en ejercicio de la competencia que posee para la dirección de las relaciones internacionales. Al igual que cuando se trata de declaraciones de enunciados políticos, de actos unilaterales del Estado colombiano o de acuerdos verbales, instrumentos que no están sometidos a la formalidad de la aprobación legislativa, la cual se aplica únicamente a los tratados propiamente dichos. Ni menos aún a control constitucional por parte de esta Corporación.”¹¹

Por lo tanto, en el evento de que en un acuerdo celebrado mediante un procedimiento simplificado se contemplen obligaciones “nuevas”, este debe ser sometido a los trámites constitucionales, previo su perfeccionamiento por el Gobierno:

“En este punto hay que precisar, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que existen una serie de instrumentos también denominados “acuerdos simplificados” (Convención de Viena de 1986) que no entran en esa modalidad, pues a pesar de que son desarrollo de otro tratado, no se restringen a su mera ejecución sino que implican para los Estados partes la asunción de compromisos adicionales a los estipulados en el tratado principal, razón por la cual de conformidad con la Constitución, deben ser sometidos a la aprobación del Congreso y al control automático de constitucionalidad y demás reglas del derecho internacional en materia de tratados.”¹²

OBSERVACIONES FINALES

Los canjes de notas son un instrumento jurídico de gran utilidad y que cumplen un papel vital dentro de la práctica diplomática contemporánea. Sin embargo, mientras el derecho internacional ha acogido plenamente el concepto y ha adoptado normas específicas para regular sus modalidades de celebración, los derechos internos de algunos países siguen rezagados en esta materia y con-

tinúan aferrados a la premisa - imposible de demostrar en el estado actual de la práctica internacional - de que absolutamente todos los tratados o acuerdos que celebra un Estado asumen la forma de tratados solemnes y por lo tanto su entrada en vigor está diferida en el tiempo y sujeta al agotamiento previo de un trámite complejo en el plano del derecho interno.

Esta era la situación de Colombia hasta hace relativamente poco tiempo, pero afortunadamente los altos tribunales de justicia se han percatado de las consecuencias nocivas que una dicotomía como esta pueden traer y han buscado corregir o atenuar, por vía jurisprudencial, lo que únicamente puede entenderse como una falta de visión del constituyente de 1991. Es así como, gracias a una serie de decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la práctica de celebrar acuerdos simplificados, ya sea mediante canjes de notas o mediante los restantes procedimientos contemplados en el Derecho de los Tratados, cuenta ahora con un firme respaldo legal en nuestro ordenamiento. Así mismo, las decisiones pertinentes le han fijado unos límites muy claros al ejercicio de esta facultad por parte del titular de la rama ejecutiva, el cual únicamente puede recurrir a dichos procedimientos en circunstancias excepcionales, cuyos contornos han quedado definidos en las decisiones citadas.

* JUAN JOSÉ QUINTANA

MINISTRO CONSEJERO DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR DE LA REPÚBLICA, ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA EN LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, SECCIÓN DE TRATADOS.

CITAS

- ¹ Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados, Comentario al artículo 2, par. 3), p.8 (texto en anuario de la C.D.I., 1966).
- ² Es por lo menos dudoso que en el caso de este Acuerdo con el Brasil pudiera recurrirse a la figura de la aplicación provisional, tanto bajo la Constitución de 1886 como bajo la nueva Carta. Sin embargo, la Corte Constitucional no fue de la misma opinión y concluyó - sin mayor razonamiento - que dicha aplicación no se oponía al ordenamiento colombiano pues "... la aplicación provisional del tratado, no implica un compromiso definitivo del Estado a nivel internacional el cual sólo se da cuando el Estado ratifica el respectivo acuerdo". La Corte parece haber concluido que este Acuerdo entra dentro del grupo de "tratados de naturaleza económica y comercial adoptados en el ámbito de un organismo internacional", previstos en el artículo 224 de la Carta de 1991 (Sentencia C-249/94 del 26 de mayo de 1994).
- ³ Sin embargo, la Corte erró al citar en este contexto el artículo 13 de la Convención de Viena de 1969 (Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado), cuando el artículo correcto era el 14 (Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación) o, a lo sumo, el 16 (Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión).
- ⁴ Que seguramente equivale al "Canje de Notas de Ratificación" mencionado por la Corte en el pasaje anteriormente transcrito. La expresión correcta es, según las Convenciones de Viena, "Canje de Instrumentos de Ratificación".
- ⁵ Este acuerdo puede ser un tratado solemne para una de las partes y un acuerdo simplificado para la otra, según el procedimiento "mixto" de celebración ya explicado.
- ⁶ La esencia de los argumentos que respaldan la posición tradicional de la Cancillería en esta materia figura en el texto "Algunas Reflexiones sobre la Celebración de Acuerdos en Forma Simplificada", reproducido en la Memoria de Relaciones Exteriores de 1998-1999, p.66 y ss.
- ⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 16 de noviembre de 1994.
- ⁸ Sentencia C-170/95 del 20 de abril de 1995.
- ⁹ Sentencia C-363/2000 del 29 de marzo de 2000.
- ¹⁰ Ibid
- ¹¹ Ibid
- ¹² Sentencia C-1258/2000 del 20 de septiembre de 2000.