REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO VI - Nº 324 | Santa Fe de Bogotá, D. C., jueves 14 de agosto de 1997 | EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES: PEDRO PUMAREJO VEGA, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO; DIEGO VIVAS TAFUR, SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE, SEGUNDA VUELTA, AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 26 DE 1997 SENADO, 320 DE 1997 CAMARA

por medio del cual se deroga el artículo 35 de la Constitución Política.

Honorable Senador

HÉCTOR HELÍ ROJAS

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Bogotá.

Señor Presidente:

Le presentamos el informe correspondiente al proyecto de acto legislativo de la referencia, para que la Comisión surta el primer debate en la segunda vuelta.

Durante los días 11 y 12 del presente mes de agosto, los cinco Senadores comisionados nos reunimos para intercambiar puntos de vista alrededor del tema y es así como convinimos presentar una ponencia única, en cuyo pliego de modificaciones se reúnen, como propuestas, aquellas que obtuvieron aceptación por parte de la mayoría de los ponentes.

Pasamos a referirle a la Comisión los resultados de nuestras conversaciones, así:

Los cinco Senadores, es decir la unanimidad, están de acuerdo en que la extradición debe reimplantarse. Para este efecto, se decidió solicitarle a la Comisión que apruebe el siguiente texto, como inciso primero del artículo 35: "La extradición se podrá conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley".

En el segundo inciso, cuatro de los comisionados solicitamos se vote el siguiente texto: "La extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana, de conformidad con los siguientes principios".

En el inciso anterior el Senador Vargas Lleras salvó su voto, y el Senador Giraldo Hurtado se reservó el derecho de discutir en la plenaria la expresión "cometidos en el exterior".

El inciso tercero comenzaría así: "La extradición no procederá por delitos políticos o de opinión". Los senadores Valencia Cossio, Espinosa Faccio-Lince y Jairo Escobar dieron su conformidad con lo anterior. No estuvieron de acuerdo los senadores Vargas Lleras y Giraldo Hurtado.

El inciso tercero continuaría así: ....no procederá... "o cuando el colombiano por nacimiento se someta voluntariamente a la justicia salvo que incurra en nuevos delitos que den lugar a extradición". En este evento el senador Vargas Lleras no estuvo de acuerdo, y el senador Giraldo Hurtado expresó que a tal sometimiento debería señalársele un breve plazo, para que la extradición pudiera ser aplicable en la realidad. Los senadores Valencia Cossio, Espinosa Faccio-Lince y Jairo Escobar manifestaron su conformidad con el texto.

Hasta aquí, señor Presidente y señores Senadores, se consignan los puntos que obtuvieron la mayoría de los votos de los comisionados. Hubo otras propuestas minoritarias, que no se incluyen en el pliego de modificaciones, tales como la exclusión de la extradición en el evento de la prescripción de la acción penal o la pena y la cosa juzgada.

En cuanto a la retroactividad, se presentaron tres posiciones: la de los Senadores Espinosa Faccio-Lince y Jairo Escobar, que solicita que en el texto se consigne en forma directa la no retroactividad. La del Senador Valencia Cossio, que solicita deferir a la ley, de manera expresa, la aplicación del acto legislativo en el tiempo. Y la de los Senadores Vargas Lleras y Giraldo Hurtado, partidaria de la retroactividad y, en último evento, partidaria de que no se incluya el tema en el texto constitucional. Quedará el punto a libre discusión de los miembros de la Comisión I.

Otras iniciativas, que no obtuvieron aceptación mayoritaria, piden incluir condicionamientos para los tratados que sobre el tema celebre Colombia, tales como la de no imponer la pena de muerte, ni una superior a la establecida por la ley nuestra, ni someter a torturas o a malos tratos a las personas que sean extraditadas.

Repetimos, en el pliego de modificaciones no incluimos sino aquellos aspectos del tema que merecieron la mayoría de votos de los comisionados. Quedan para el efecto, las propuestas que los ponentes se reservaron, para hacerlas durante las discusiones de la Comisión, para lo cual están en todo sus derecho, así como lo están los demás Senadores que la integran.

A la presente ponencia, y para darle mayor claridad al asunto, se adjuntan las consideraciones que algunos Senadores Ponentes, de manera individual, desean dejar consignadas sobre el tema en general y sobre el texto en particular.

Nos permitimos, entonces, proponer: Dése primer debate en segunda vuelta, al proyecto de acto legislativo 26 de 1997 Senado, 320 de 1997 Cámara, por medio del cual se deroga el artículo 35 de la Constitución Política", de conformidad con el pliego de modificaciones que se adjunta.

Del señor Presidente y de los honorables Senadores.

Luis Guillermo Giraldo Hurtado,

Coordinador de Ponentes.

Germán Vargas Lleras, Fabio Valencia Cossio, Carlos Espinosa Faccio-Lince, Jairo Escobar,

Ponentes.

Pliego de modificaciones al proyecto de acto legislativo número 26 de 1997 Senado, 320 de 1997 Cámara, "por medio del cual se deroga el artículo 35 de la Constitución Política".

Artículo 1º. El artículo 35 de la Constitución Política quedará así:

La extradición se podrá conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

La extradición de colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana, de conformidad con los siguientes principios:

No procederá por delitos políticos o de opinión, o cuando el colombiano por nacimiento se someta voluntariamente a la justicia, salvo que incurra en nuevos delitos que den lugar a extradición.

Hasta aquí, se repite, se consagran los puntos de aceptación mayoritaria, siendo el inciso primero aprobado por unanimidad, el segundo con el voto negativo del Senador Vargas Lleras, el tercero, en cuanto hace relación a los delitos políticos, obtuvo la aceptación de los Senadores Valencia, Espinosa y Escobar, y el voto negativo de los Senadores Vargas y Giraldo. En lo que se refiere al sometimiento, estuvieron de acuerdo los Senadores Valencia, Espinosa y Escobar. El Senador Vargas no le dio su aceptación y el Senador Giraldo expresó la imprescindible necesidad de que a dicho sometimiento se le señale un breve plazo en el tiempo.

Artículo 2º. Conforme al texto aprobado.

Título: "Por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política".

Queda así cumplido el encargo.

Del señor Presidente y de los honorables Senadores,

Atentamente,

Luis Guillermo Giraldo Hurtado, Coordinador de Ponentes; *Germán Vargas Lleras, Fabio Valencia Cossio, Carlos Espinosa Faccio-Lince, Jairo Escobar,* Ponentes.

Consideraciones anexas del Senador Luis Guillermo Giraldo Hurtado, sobe el proyecto de acto legislativo que restablece la extradición

I. Introducción

Es ésta la tercera vez que la Comisión I del honorable Senado aboca el estudio del tema, y, por los antecedentes, se puede aseverar que su voluntad ha sido la de reformar el artículo 35 de la Constitución, en el sentido de derogar la prohibición tajante que dicha norma trae, en cuanto a la extradición de nacionales por nacimiento. Por lo tanto, no se hará un estudio de la extradición, en sentido genérico, como instituto del derecho penal y del derecho internacional, ni se repetirá lo que se ha consignado ya en las ponencias para primero y segundo debates, para sustentar la necesidad, teórica y práctica, jurídica y filosófica, de la extradición de nacionales que cometan graves delitos en territorios de otros estados.

II. La situación hoy en el mundo

Desde hace ya varios años, en las reuniones de los Jefes de Estado de los países desarrollados, se ha manifestado una preocupación sobre los avances de la criminalidad internacional organizada. Con la mayor colaboración económica, cuando los grandes bloques económicos le abren sus fronteras a los países, con una apertura que se está imponiendo en casi todos los países, las grandes mafias se han vuelto transnacionales, se han organizado para operar en muchos países y, si en el campo de los negocios se habla de la globalización, lo mismo puede decirse de muchas clases de actividades delictivas.

Hay preocupación en el viejo continente, porque dentro de la Comunidad Europea, la mafia siciliana opera en todos los países, de manera especial en Alemania. La antigua Unión Soviética se ha convertido en una exportadora de delincuentes de esta clase. La antigua Europa Oriental, sostienen algunos, es campo abierto para esta clase de actividades. Inglaterra, Estados Unidos, también sufren de este mal. La Yakusa japonesa es una de las organizaciones con un amplio campo de acción en ese país y en muchos otros. Los chinos, la llamada triada, esparcen por el mundo este tipo de actividades ilícitas.

Y como si fuere poco, debido al poder de estas organizaciones, el mundo está presenciando el espectáculo del renacimiento de la piratería marítima al mejor estilo de las viejas épocas. En alta mar, reportan las noticias, se toma por asalto un barco, se lo lleva a un puerto dominado por la mafia respectiva, allí se desembarca todo su cargamento, el cual se comercializa a través de los canales de las distintas mafias.

No es sólo la delincuencia organizada al estilo de las mejores empresas, en donde se aspira a permanecer en el negocio aumentando las ganancias, en donde cada ingreso ilícito es una especie de capital de trabajo, con investigaciones sobre el mercado, políticas agresivas en el mismo, mejoramiento técnico de los productos, organigramas bien implementados, especialización en las funciones, asesorías de las mejores, con mecanismos de expansión, es decir, con el funcionamiento de una verdadera multinacional.

No es sólo eso. Las mafias comienzan a actuar como lo hacen los jefes de Estado. Reuniones cumbres, en donde se discuten los asuntos de interés común, celebración de tratados, cooperación en sus asuntos, intercambio de información y fijación de políticas generales en su accionar ilícito. Es tal el procedimiento, que algunos investigadores hablan de una "pax mafiosa", en donde las principales organizaciones de este tipo han decidido colaborarse, no interferirse y no competir en el desarrollo de sus delitos.

Tiene, también, el desarrollo de las mafias en el mundo una finalidad política. O de soberanía, o al menos, de dominio sobre ciertos estados. En un bien documentado libro titulado "El Mundo en Poder de las Mafias", la periodista Claire Sterling relata un caso, el de Aruba, y cómo en 1993 éste fue el primer Estado que fue tomado por la mafia, y más concretamente por la familia Cuntrera, de Sicilia, la familia mafiosa más poderosa del mundo.

Allí fueron adquiridos por esa familia los principales negocios de la isla, tales como casinos, hoteles, bancos, terrenos, empresas de construcción y demás. Pero también dicha familia se hizo al control del gobierno, pues, según la autora citada, no sólo compraron a los parlamentarios gobiernistas, sino también a los de la oposición, allí compraron no sólo al ministro de justicia sino también al primer ministro. En fin, un control absoluto sobre el territorio de Aruba y sus instituciones.

La anterior disquisición se hace para insistir en la necesidades de utilizar todos los mecanismos reconocidos por el derecho contra el crimen internacional. El mundo está viendo cómo la cooperación entre países, el intercambio de pruebas y otros mecanismos, sigue siendo buenos, pero son insuficientes para combatir ese tipo de delincuencia. Cada vez son más los países que hacen más flexibles los mecanismos de extradición e incluyen en sus tratados la posibilidad de extraditar a sus nacionales, cuando ellos delinquen en territorio extranjero.

II. Constitución Política y Extradición

Para algunos de los ponentes es claro que este no debía ser un tema de la Carta Política. Eso es lo que indican las constituciones de la mayoría de los países. A medida que se da una mayor cultura política, se entiende mejor que es verdadero aquel aforismo que asegura que "el crimen no tiene patria", y que es falta de afirmación según la cual el Estado está obligado a proteger a sus nacionales, y ello a ultranza y en todos los casos, así sean delincuentes que han cometido graves ilícitos abusando de la hospitalidad de otros Estados. No. Más bien lo que debe hacer todo Estado, es colaborar para que el crimen no quede impune, abrirse a todos los mecanismos aceptados en la lucha contra la delincuencia, no cerrarse cual santuario de mafiosos de todos los pelambres, y decirles a sus nacionales, con toda claridad, que aquí o allá, sin ventajas y sin protecciones diferentes a las que señala el Derecho Penal actual, deberán responder por los ilícitos que realizan en el extranjero.

No es únicamente eso. La Constitución nuestra guarda en su articulado un doble exabrupto. El primero, el contener el tema de la extradición, siendo éste, en casi todas las constituciones civilizadas, un tema de política criminal. Y el segundo, consagrar la no extradición como un derecho fundamental.

Se solicita su venia par una pequeña reflexión sobre este último respecto. Y es la contradicción evidente en la que incurrieron los constituyentes de 1991 al disponer que la no extradición es un derecho fundamental, equiparable al de la vida, por ejemplo. Aquí se podría traer el punto del cual hablan algunos doctrinantes, punto que ha sido acogido por algunos tribunales constitucionales de algunos países. A la pregunta de: ¿pueden algunos artículos de una constitución ser inconstitucionales?, se responde que sí, pues, resumiendo, se sostiene que en toda Carta Fundamental hay unas normas que son de mayor jerarquía que otras, así éstas y aquéllas estén dentro de la respectiva Constitución, y que las segundas no pueden ser contrarias a las primeras, pues estas últimas trendrían prelación, salvando la contradicción en perjuicio de las de menos jerarquía.

Tal es el caso de la contradicción que se presenta en nuestra Carta Política, entre el artículo 35 y el artículo 13. Mientras éste garantiza la igualdad de las personas ante la ley, y exige que a todas se les dé "la misma protección y el mismo trato", al mismo tiempo que dispone que todas las persona "gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar", se subraya, sin ninguna discriminación por el "origen nacional", mientras, se repite, eso dispone el artículo 13 de la Carta, el 35 establece una discriminación por origen nacional, hace, nada menos, que dizque surgir un supuesto derecho fundamental por razones de nacionalidad.

Tal vez éstas fueran las mismas razones las que en el fondo llevaron a Hitler a desatar la segunda guerra mundial. La raza aria, los nacionales de Alemania, sostuvo el nazismo, son superiores y por lo tanto tienen derecho a gobernar el mundo, por cualquier medio, así sea el de la guerra. Aquí, aunque con finalidades más modestas, tomamos el mismo principio, y ello para algo también censurable: impedir que un mecanismo civilizado, como lo es la extradición, opere en contra de los jefes de las mafias de diferentes calibres, mafias de nacionales colombianos que operan aquí y en otros países del mundo.

III. El mejor texto

Las consideraciones anteriores permiten afirmar que el mejor texto, de todos los propuestos, es el inicial, o sea el de borrar el artículo 35, derogarlo simple y llanamente, como quien enmienda un grave y perjudicial error.

Ese sería el mejor camino para dotar al país de un instrumento, que si bien se reconoce, no es el único ni es la panacea ni va a acabar él solo con la criminalidad internacional de algunos colombianos, sí es un arma de gran contribución en la lucha contra esta clase de delitos.

Así se le dejaría un amplio margen, como debe serlo, al gobierno respectivo para que actúe en este tema, de acuerdo con los retos que ese crimen internacional organizado le presente en cada momento a Colombia. Así le quedaría a nuestra política internacional, el campo más abierto para luchar contra esta clase de ilícitos, mediante la celebración de tratados, los que, según nuestro ordenamiento, deben ser examinados por las tres ramas del poder público antes de entrar en vigencia.

IV. Comentarios al texto de la primera vuelta

El texto aprobado por las dos Cámaras tiene un gran significado porque deroga la tajante prohibición contenida en el actual artículo 35. Pero conlleva algunos condicionamientos, algunos de ellos de poca transcendencia y otros sí de mayor significado. Examinémoslos.

a) Hay que comenzar, en este capítulo, diciendo que el primer inciso debe ser objeto de la supresión de una palabra. Al consignar allí que la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá, por delitos cometidos total o parcialmente en el extranjero, se está dándole el mismo tratamiento a la extradición activa que a la pasiva.

Tratamos de explicarlo. Colombia solicita la extradición de una persona que ha delinquido en el territorio colombiano y que busca refugio en el extranjero. Aquí el Estado colombiano actúa pidiendo la extradición de manera activa. Caso algo diferente ocurre cuando alguien delinque en territorio extranjero y busca refugio en el territorio nacional. Cuando esa persona le es solicitada al Estado colombiano, estaremos en el caso de la extradición para nosotros pasiva.

Para la extradición activa, o sea cuando el delito se cometió en el territorio nacional, no es pertinente decir que se solicitará por delitos cometidos total o parcialmente en el extranjero. Ello es válido para cuando se trata de la extradición pasiva.

Por lo tanto, se pide eliminar en el inciso primero del proyecto la palabra "solicitará";

b) En cuanto al tema de los delitos políticos y sus conexos y para no contribuir a enredar más aquello que en la doctrina mundial y en los textos no ha sido posible aclarar, preferirían algunos de los ponentes que el tema se defiriese a la ley;

c) En lo que tiene que ver con la no extradición cuando el nacional se somete voluntariamente a la ley, algunos de los ponentes quieren consignar su punto de vista, en el sentido de que tal y como fue aprobado, y como ya expresó uno de los senadores en su debida oportunidad, ello le dejaría el paso abierto, de manera indefinida, a que fuese el extraditable el que determinase, según su real voluntad, si se convierte o no en sujeto de la misma.

El politólogo Eduardo Pizarro da un buen argumento para defender el sometimiento, insistiendo, eso sí, el ensayista citado, en que debe fijarse un límite en el tiempo. Para el doctor Pizarro, el hecho de que se les dé a los posibles sujetos de la extradición la posibilidad de someterse y ser juzgados y condenados, si es el caso, por la justicia colombiana, le da mayor legitimidad al restablecimiento de este mecanismo, pues a los que argumentan razones de soberanía o de que la ley colombiana es la que debe aplicarse, se les envía un claro mensaje: al delincuente internacional se le da la posibilidad de que se someta al imperio de la ley colombiana, y si no lo hace, sabrá entonces que por su delito en el exterior podrá ser juzgado en el lugar en donde delinquió;

d) Prescripción de la acción penal o de la pena y cosa juzgada. Nada habría que objetarle a esta disposición, a la luz de los principios del derecho penal o del derecho internacional, pero su consignación expresa en la Carta no es muy técnica ni muy elegante, con lo cual le añadiríamos reglamentarismo a una Constitución que de por sí sufre el exceso de este aspecto;

e) Dispone el texto aprobado en primera vuelta que la extradición no procede cuando "se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado".

He aquí, pues, el tema de la retroactividad.

Algunos ponentes consideran que éste no debería ser tampoco tema de nuestra Carta Fundamental y más bien debería omitirse aquí toda referencia al punto.

Si se va a discutir, como tendrá que hacerlo la Comisión, el asunto de la retroactividad, algunos de los ponentes desean consignar en este informe su punto de vista:

Se considera que si se quiere restablecer de manera operante y plena el mecanismo de la extradición, el mismo deberá aplicarse a delitos cometidos en el extranjero, aun antes del restablecimiento de dicho mecanismo.

Y las razones son muchas. De hecho y de derecho.

De hecho, no puede hablarse de retroactividad en sentido estricto, porque basta con que el delito se haya cometido en un tiempo en el cual estuviese tipificada dicha conducta como violatoria de la legislación penal del respectivo país en el cual se llevó a cabo tal conducta.

De derecho, la extradición es un tema de procedimiento, en el cual se puede —y en este caso se debe— dar la aplicación inmediata. No es un tema de derecho sustantivo.

De hecho, porque si no se establece la retroactividad, se estarían saneando, mediante la impunidad casi que inevitable, los delitos cometidos en territorio extranjero antes del restablecimiento de la extradición. Aquí, insistimos algunos de los ponentes, eso que contiene el artículo 35, y según el cual el nacional que delinca en el extranjero y se halle en el territorio nacional, será juzgado en Colombia y de acuerdo con la legislación colombiana, no pasa de ser una cortina de humo, un sofisma de distracción, un engaño alternativo, un saludo a la bandera, un supuesto principio para entusiasmar a incautos.

De hecho, porque no hay nadie condenado con base en esa parte del artículo 35, y ello a más de seis años después de su vigencia. Como lo recuerda en un artículo el profesor Fernando Cepeda Ulloa, "Los viejos arreglos para la cooperación judicial entre las naciones resultan hoy ridículos y, absolutamente ineficaces. Mantenerlos equivale a tomar la decisión de facilitar el crimen organizado. Sería un gesto de complicidad y el país que así lo haga no puede sorprenderse si el resto de la comunidad internacional lo señala como un país criminal".

Aunque el profesor Cepeda puede extremar, y aunque creemos que hay que mantener esos acuerdos, lo que se ha evidenciado después de la experiencia sobre este punto y en el mundo, es que su contribución es poca ante el crimen transnacional organizado.

De derecho, porque los tratados internacionales suscritos por Colombia dan base a aplicar la extradición por hechos cometidos antes de su restablecimiento. Veámoslo.

La Ley 74 de 1968 aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, el cual establece en su artículo 15: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional".

Es más que claro y ya se expresó antes. Para que no se apropio hablar de retroactividad, es suficiente que el hecho esté tipificado como delito en la ley del respectivo estado en cuyo territorio se verificó el ilícito.

De manera semejante, la Ley 16 de 1972 aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, la cual dispuso que "nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable". Aquí el punto requiere algunas aclaraciones. Para algunos de los ponentes el derecho aplicable es el vigente en el estado en el cual se competió el ilícito. No hay ninguna duda, así el artículo 35 disponga el juicio en Colombia y de acuerdo con las leyes colombianas. Es aplicable también el derecho del otro país, inclusive artículo 35 y por sobre éste, cuando el implicado se encuentra en el territorio de ese estado; inclusive cuando se encuentra en el amplio resto del mundo, exceptuada la geografía nacional.

Además, algunos de los ponentes consideran que el texto aprobado daría para discusiones sin término y ello en relación con el tratado de extradición de 1979, firmado con los Estados Unidos.

En efecto, dicho tratado fue aprobado por ley de la República, la cual fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia. Para algunos de los ponentes es claro que, no obstante lo anterior, el tratado es válido y debería aplicarse, y ello a la luz del derecho internacional y de la tendencia monista, que considera que no hay distinción entre el derecho internacional y el nacional, y que en caso de contradicción entre uno y otro debería prevalecer el primero de ellos.

Lo anterior tiene sustento en tratados internacionales suscritos por Colombia.

La Convención de Viena de 1969 regula la forma cómo deben interpretarse y aplicarse los tratados internacionales. Dicha convención entró en vigencia, para nuestro país, el 10 de mayo de 1985, y establece en su artículo 25 que cualquiera de las partes "en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado", lo cual es una de las conclusiones del principio "*pacta sunt servanda*".

Y el artículo 46 de dicha convención, al referirse a las normas de derecho interno que puedan afectar un tratado, dispone que tales normas deberán ser de aquellas "de importancia fundamental" y su violación deberá ser manifiesta de acuerdo "con la práctica usual y la buena fe".

Esto nos lleva a pensar que la declaratoria de inexequibilidad de la ley aprobatoria del tratado de 1979 con los Estados Unidos, por el hecho de haberla firmado el ministro delegatario en funciones presidenciales, no cabe en lo estatuido por el artículo 46 de la Convención de Viena.

Claro que algunos argumentan en contra de lo expresado, diciendo que las disposiciones de la convención antedicha no se pueden aplicar a tratados suscritos con anterioridad a su vigencia, lo cual consigna de manera expresa esa misma convención.

Al respecto es casi que unánime la doctrina internacional, que dice que sí se aplica, porque las cláusulas de dicho instrumento sólo recogieron lo que antes era derecho internacional consuetudinario, y lo que, por lo tanto, desde antes ya obligaba a los países a cumplirlo.

Más aún en Colombia y después de la Constitución de 1991, la cual en su artículo 9º estipula que las relaciones exteriores se fundamentan, entre otros principios, "en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia".

Es más: a la luz de nuestro propio ordenamiento jurídico, la ley, mientras no sea declarada inexequible, tiene plena aplicación, lo cual ocurrió con la susodicha ley aprobatoria de ese tratado, la cual dejó ante el derecho internacional la vigencia de ese instrumento, sin que el fallo de la anterior corte afectare la vigencia del instrumento ante el derecho internacional.

Abundando en el asunto, el caso de la inexequibilidad no lo considera el derecho internacional como causal de terminación de un tratado. Este concluye por presentarse algún evento de su contenido que así lo prescriba, o por acuerdo entre las partes, o por la denuncia del mismo, evento ninguno de los cuales se ha presentado en el caso del tratado de 1979 con los Estados Unidos.

Esas y otras razones fueron las que sirvieron de base al Consejo de Estado para preceptuar en 1988 que el tratado estaba vigente. Dice la alta corporación sobre el asunto: "rige a plenitud en nuestro país máxime que se había negociado, acordado y perfeccionado con todos los requisitos necesarios para su validez a la luz de las normas del derecho Internacional". Y sobre el que el fallo de la corte conceptúa que "no le quita valor al tratado... no le resta vigor a su vigencia misma y mucho menos a nivel internacional, puesto que ninguna de las formas de extinción del convenio se ha dado aquí".

Es claro, entonces, que en el caso del texto aprobado en primera vuelta, que expresa que la extradición no se aplicará "cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado", contiene, ese texto, la aplicación de ella a los hechos ocurridos después de dicha vigencia del tratado respectivo, incluyendo el de 1979 con los Estados Unidos, y verificados tales hechos y

también aún antes de la vigencia del acto legislativo que restablezca la extradición.

f) Se dispone en el inciso final del texto aprobado, que al celebrar tratados que contengan la extradición, se estipulará en sus cláusulas que al extraditado no se le podrá imponer la pena de muerte, tampoco una superior a la que consagre la ley colombiana para el mismo delito, ni podrá ser sometida esa persona a torturas o a tratos infamantes.

A lo anterior no se le puede hacer, en sí, reparo alguno, salvo el decir que el asunto debería ser tema de la legislación ordinaria, pues de incluirlo pecaríamos de nuevo de exceso de reglamentarismo.

Lo anterior, señor Presidente, para dejar expresados los puntos de vista de quien suscribe lo anterior, en relación con un asunto de trascendental importancia para el país.

Del señor Presidente, atentamente,

Luis Guillermo Giraldo,

Senador

DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS DOCTORES LUIS CARLOS ZARATE, PEDRO PABLO CAMARGO Y RICARDO CUERVO, AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 26 DE 1997 SENADO, 320 DE 1997 CAMARA.

LA EXTRADICION COMO INSTITUCION JURIDICA

Concepto – Fundamento - y Clases

Conferencia ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes

Por *Luis Carlos Zárate*

Definición y naturaleza

Puesto que las leyes penales son territoriales y puesto que las sentencias represivas no se ejecutan en el extranjero, es preciso resolver el caso, harto frecuente, de que una persona perseguida como autora de un delito o condenada ya, se refugie en el territorio de otro Estado. Para resolver estas cosas se halla la extradición, que consiste en la entrega que un Estado hace a otro Estado de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena.

Evolución histórica

No fue Roma con su organización imperial campo propicio para su desarrollo. La extradición en esa época era más el producto de la imposición de un pueblo dominante que de la convivencia de las mismas. Con todo, Roma conoció los tratados de extradición y tuvo algunas normas de legalidad interna. Correspondía al Tribunal de Recuperatores decidir sobre la entrega, con lo que se afirmó el carácter judicialista de la institución, matiz trascendente que se pierde en la historia y que aparece en los tiempos modernos. Los pueblos germánicos no la conocieron.

No aparece en la historia, como institución jurídica destinada a colaborar en la represión de la delincuencia común, sino por el contrario como una fuerza de asistencia política según Jiménez de Asúa.

Los autores coinciden en afirmar que el asilo determinó el retraso con que aparece la extradición con los caracteres modernos.

El 4 de marzo de 1376 se firma un Convenio de extradición entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya, para la represión de la delincuencia.

Deviene su aparición con las monarquías absolutas en los siglos XVI, XVII y XVIII. Durante la primera parte de este siglo el delito común yacía todavía en la infraestructura del Derecho de Genetes.

A mediados del siglo XVIII en el Convenio del 29 de septiembre de 1765, entre Carlos III de España y Luis XV de Francia, se señaló un paso decisivo en la materia ya que perseguía la entrega de la delincuencia común en sus formas graves, sin excluir la delincuencia política única hasta entonces extraditable. Si bien el tratado es debido a razones utilitarias y producto de vínculos dinásticos, significa sin duda un positivo adelanto.

Es necesario fijar, que en esa época prevalece fundamentalmente el interés de los regímenes absolutistas para asegurar su imperio, estando todo el derecho organizado en su defensa. Por ello en los tratados de tipo militar la extradición era un arma para evitar deserciones e impedir rebeldías. Dentro de esta corriente se sitúan los tratados entre Austria, Rusia y Prusia (1749 y 1804). Así la delincuencia política fue hasta entrado el siglo XIX el objeto fundamental de la institución. Es preciso recordar que a principios del siglo la Santa Alianza había organizado sistemáticamente la represión de las ideas liberales y nacionales, cuyo coronamiento represivo fue el convenio tripartito firmado en Berlín en 1833 entre los soberanos de Austria, Prusia y Rusia.

En la segunda parte del siglo XIX con el advenimiento del liberalismo y el cambio fundamental de valores que se opera, al surgir una distinta concepción del hombre, al aparecer en la escena el ciudadano, lo que entraña la limitación del poder del Estado y el nacimiento de los regímenes constitucionales que dan lugar al Estado de derecho, se advierte que el asilo reduce su materia a lo político, dando así paso a la extradición del delincuente común. La extradición va a dejar de ser un arma al servicio de la política del Estado, para pasar a coadyuvar a la defensa de los valores perdurables; va a ponerse en definitiva al servicio de la sociedad y del hombre. No puede negarse la influencia ideológica del iluminismo y de la Revolución Francesa, y como representativo de ello es el Tratado de Paz de Amiens de 1802 entre Francia, España e Inglaterra, donde el vencedor asegura la extradición de la delincuencia común excluyendo a la política, sobre la cual dicho instrumento nada dice. Como origen de esas ideas es la ley belga de 1º de octubre de 1833 en que se excluye expresamente a la delincuencia política y el tratado de ese país con Francia en 1834. Todo el Derecho extradicional moderno, especialmente en América, ha seguido en lineamientos generales el sistema belga, razón por la cual sus antecedentes históricos tiene especial importancia para nosotros.

Concepto –Naturaleza y Fundamento

La Academia Española, modificando una antigua definición que había sido censurada, ha aceptado la del eminente tratadista argentino, Carlos Calvo, y dice así: "Entrega del reo refugiado en un país, hecha por el gobierno de éste a las autoridades de otro país que lo reclaman para juzgarlo y, en su caso, castigarlo".

Surge así, su naturaleza eminentemente normativa, porque para nuestra Constitución vigente, ésta "las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados que en consecuencia se celebren con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación".

La esencia normativa de la extradición nos permite desechar discusiones teóricas para fundarla como la del mero deber moral de los Estados o la de la obligación del Estado, que en su sabiduría se esfuerza en construir una doctrina con independencia de la ley vigente.

La extradición no debe considerarse como un acto meramente político del Estado como fue concebida antes del advenimiento por la ley belga; ella está reglada como institución de Derecho, originada substancialmente en los tratados internacionales o en las leyes especiales que normativizan la reciprocidad; la presencia así de un tratado ratificado por el Congreso, es decir, incorporado a la legislación nacional, o de una ley, nos aleja de la mera reciprocidad política, y esto a decir de los tratadistas es de importancia señalarlo, porque teniendo el mismo objeto han surgido a través de las Convenciones que conspiran según ellos contra la seguridad jurídica del hombre.

El fundamento de la extradición no puede ser otro que el de la utilidad y no puede considerarse de otra manera. La comunidad de naciones, y en particular de todo Estado civilizado y culto, no debe ser otro en su interés primordial que el de que los delitos comunes sean ellos cuales fueren no se queden impunes. El tratadista Manzini ha dicho: "Que el reconocimiento del deber recíproco de los Estados, no importa la disminución de su soberanía, por la misma razón que el

deber recíproco, de las naciones, de unirse en una acción común para prevenir y reprimir los delitos".

El celebrado tratadista francés, Garraud, afirma que el fundamento de la extradición, que para el italiano Eugenio Florián "es un acto de asistencia internacional, que los Estados deben prestarse para la represión de los delitos y la aplicación de la pena".

La extradición activa y pasiva

Se dice que la extradición es activa cuando un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside, y pasiva es aquella en que el Estado requerido que lo tiene en su poder lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena.

Extensión

La extradición ha interesado tres campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal.

Al primero lo estudia substancialmente desde varios puntos de vista: histórico, político y en el Derecho comparado; en la segunda y tercera disciplinas y en los tratados más modernos, dentro del Derecho sustancial, unos, y dentro del Derecho procesal otros.

El régimen jurídico de la extradición

Para países como la Argentina, el régimen legal excluye la costumbre como fuente del Derecho Penal. Que en ausencia de tratados como también es lo común en la generalidad de los países debe existir una ley que expresamente autorice la extradición. El principio conocido de *nulla traditio sine lege* desarrollado por Jiménez de Asúa, es de aplicación ineludible, al decir de algunos comentaristas. El régimen jurídico establece los siguientes presupuestos:

Primero. Existencia de determinadas relaciones entre los Estados. Presencia o ausencia de tratados internacionales. Las relaciones entre los Estados se reglan por convenciones o tratados y en ausencia de ellos por las normas de reciprocidad que han sido normativisados por una ley interna, que en el caso de Colombia, lo está en su Código Penal, artículo 17 que expresa: "... artículo 17. *Extradición.* La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en los tratados públicos. En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos" (C.P.P., 733).

En presencia de un tratado y de una ley interna con disposiciones contradictorias es de aplicación el tratado por un principio general que dice que la ley especial deroga a la general. Ahora bien en ausencia del tratado, los doctrinantes afirman que rigen las dos leyes especiales nombradas.

También ocurre y por cuestiones de hermenéutica jurídica, la ley posterior rige sobre la anterior que se le oponga, derogando las disposiciones que le sean contrarias.

El procedimiento, principio de la reciprocidad

El principio de la reciprocidad campea en el Derecho Extradicional, como que es *conditio sine quanon* para la validez de la extradición. Por ejemplo, el gobierno belga no puede concluir tratados de extradición, sino bajo las condiciones de la reciprocidad, modalidad de estricto cumplimiento, y que no tuvo aplicación jurídica en el tratado firmado en 1979 entre Colombia y los Estados Unidos.

Así, la reciprocidad es la regla en Bélgica, para la ley y para los tratados que regulan la extradición, la cual tiene un carácter mixto en el sentido de que constituye a la vez un instituto de Derecho Público interno y de Derecho Internacional.

El método extradicional colombiano se rige por el sistema mixto, es decir, que tal norma está reglada conforme al artículo 733 del C.P.P. colombiano que dice: Corresponde a la rama ejecutiva. Corresponde a la rama ejecutiva, por medio del Ministerio de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de un procesado o de un condenado en el exterior, en los casos autorizados por el Código Penal, y establecer el orden de procedencia cuando hubiere varias demandas de extradición".

Artículo 735. Extradición facultativa. Concepto previo de la Corte. La oferta o concesión de la extradición es facultativa del Gobierno; pero requiere concepto previo favorable de la Corte Suprema de Justicia".

En Colombia, como en la Argentina y gran parte de los países suramericanos, el Poder Ejecutivo es el titular de la conducción política de las relaciones exteriores. Por ello, se ha establecido que la relación internacional ya sea derivada del trámite que demanda el cumplimiento de un tratado o por la reciprocidad diplomática, se hace énfasis en esto, es privativa y potestativa del Poder Ejecutivo, por entrañar un acto político internacional, el monopolio que en esta materia tiene el Poder del Estado, quedando los demás requisitos para ser valorados por el procedimiento judicial.

El tratadista Haus, J.J. subraya en su obra sobre la materia: "las demandas de extradición deben ser todas sustanciadas por la vía diplomática" y anota como fundamento: "Esta condición es un requisito para todos los tratados de extradición". En Bélgica esta es una regla de obligatorio cumplimiento. En la Argentina esta facultad no puede ser delegada a otro poder del Estado. El poder Ejecutivo se limita a comprobar la autenticidad y corrección de las formas que de él emanan.

La extradición y los tratados

El hecho de que la extradición se halle regulada en los tratados públicos o Convenios internacionales es el único fundamento de la obligación de entregar a los delincuentes. Esta doctrina se ha seguido por autores o tratadistas de prestigio como Martens, Kluber, Mittermayer, Fort, Hefter, Philimore, Woosley, Pufendorf, Foelix, Haus y Wharton entre otros.

Los criterios que prevalecen en la ciencia y en la práctica modernas, tienen el más alto significado. Hugo Grocio, dijo que el deber de entregar a los criminales es una obligación jurídica independiente de los tratados. Es algo que está amparado en la justicia y en la utilidad según la expresión de Diego Covarrubias quien expresó: "Pues ha sido común opinión que alguno, por razón del crimen cometido, puede designar el Tribunal que por razón de jurisdicción y competencia lo tiene por el lugar donde cometió el delito; aunque si es reincidente no puede ser llamado a juicio por la misma causa ni señalar el Tribunal. En estricto derecho y procedimiento, corresponde al Estado por jurisdicción y competencia castigar a los delincuentes que han cometido un delito en su jurisdicción respectiva. Según Jiménez de Asúa, corresponde al Estado castigar los crímenes en el lugar de su comisión, de esta forma no se ofenden los magistrados a quienes realmente corresponde llevar el juicio o proceso en nombre de su país ofendido por la transgresión de la ley penal. Por lo demás, son ellos los que conocen el derecho aplicable conforme a su legislación respectiva en razón del principio jurídico de la territorialidad penal.

La extradición presenta varias formas: puede ser en primer término, activa o pasiva, según se refiera al Estado al que se entrega el delincuente o aquel que consigna; puede ser también voluntaria o a petición del Estado que reclama, y puede ser de tránsito.

En cuanto a la extradición, activa y pasiva, fácilmente se comprende, la primera sólo tiene en realidad, carácter administrativo y político, en tanto que en la segunda predomina el carácter jurídico y jurisdiccional. Por tanto, todos los problemas que la extradición suscita se refieren a la de carácter pasivo.

Evolución del principio de la extradición de nacionales

El problema candente en lo relativo a la extradición de nacionales en el que compete a la evolución constitucional respecto al juzgamiento delincuencial por jueces de otra nacionalidad, rompe el esquema del juez nacional favorable al delincuente.

En cuanto a la extradición de nacionales, ya en el siglo XIII los estatutos de las ciudades italianas no prohibían su entrega. En las monarquías absolutas se concedió la extradición de ellos. Esta idea ha

cambiado fundamentalmente y hoy con la evolución del derecho, el procedimiento señala algo incontestable en todas las legislaciones del mundo que no es sólo de competencia del Derecho Penal sino que esta regla está también comprendida en la legislación civil de las naciones. Se trata de la jurisdicción y competencia, regla inconcusa e irrefragable de gran claridad respaldada por las jurisprudencias más avanzadas y acogida también por la doctrina. Por lo demás es la más acorde con la realización de la justicia de todos los países civilizados.

La idea de que la no entrega de los nacionales a autoridades extranjeras consagrada en la mayoría de los tratados, con serios argumentos para fundamentarla, por estar ésta acorde con la dignidad de la Nación en relación con el deber del Estado de proteger a sus súbditos o nacionales, se considera hoy como una posición ilícita de encubrimiento por parte del Estado a que pertenecen sus súbditos, por lo menos de complicidad, creándose un peligro para los demás nacionales.

Se invoca para el caso el gran principio de la Constitución Francesa de 1791 cuyo enunciado expresa: "... Nadie por ningún motivo puede ser sustraído a sus jueces naturales", principio claramente influenciado por la Revolución Francesa de 1789. Tal principio después de un siglo, se ha venido superando por razones científicas y de defensa contra los delincuentes. Otros alegan el supremo derecho del ciudadano de ser protegido por la jurisdicción nacional, derecho consagrado que se opone a la entrega de un país extranjero. Al respecto expresa Adolphe Prins: "Todo Estado tiene la obligación de conceder a sus nacionales la certeza de que serán juzgados según sus leyes, ante sus jueces naturales, en su propio idioma, en medio de sus compatriotas, entregarlos a la incertidumbre, a la ignorancia de un juez extranjero es privarlos de las más preciosas garantías conforme a la equidad y la justicia".

La evolución doctrinal de acuerdo con el avance jurisprudencial ya establecido de conformidad con el avance científico del derecho ha llevado a eminentes expositores, a optar por la entrega de los propios súbditos. Son de esta opinión entre otros, Bombay y Gilbrin, quienes sostienen: "... la extradición debería aplicarse sin distinción de nacionalidad a toda persona perseguida por un delito grave que se halle refugiada en tales casos o motivos en territorio distinto de aquel en que se cometió.

No es la impunidad de la cual se beneficiarían los culpables, en contados casos, la razón que nos sirve para combatir con eminentes publicistas un sistema impuesto por el Derecho Convencional. Los deberes de protección del Estado no tienen la amplitud que se pretende darles. El Estado debe velar porque ninguno de sus nacionales sea víctima de denegación de justicia, de flagrante impunidad. Pero cuando una potencia ofrece una organización normal y suficiente garantía de justicia, el Estado no falta a sus deberes entregando a los culpables de los delitos, para que le sean aplicadas las leyes que han violado. Si bien hay deberes que cumplir respecto de los nacionales, hay otros que satisfacer con los Estados vecinos, y se faltaría a estos últimos si se rehusare su concurso a la represión de la infracción, o infracciones cometidas en el extranjero".

De este concepto han participado las Asambleas científicas; la propia sociedad de las naciones y el Instituto de Derecho Internacional de Oxford, cuyas recomendaciones han sido acatadas en diversas ocasiones por diversos Estados. En el artículo 6º de los adoptados por dicho Instituto en el año de 1880, se expresa: "Entre los países cuyas legislaciones penales posean bases análogas y cuyas instituciones jurídicas inspiren mutua confianza, la extradición de los nacionales sería medio para asegurar una buena administración de justicia, porque debe considerarse como deseable que la jurisdicción del *forum delicti comissi,* sea dentro de lo posible, la llamada a juzgar".

Esta misma decisión fue votada por el Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas en agosto de 1900.

Claramente, criterios como éste son los que más se acomodan a los intereses de la defensa social, ya que el Juez más capacitado para conocer del problema es el del lugar de la comisión del delito. Allí estan las pruebas más claras y fehacientes, allí se encuentran los testigos que presenciaron el hecho, allí es más sencillo reunir los elementos todos de la instrucción del proceso, facilitándose en consecuencia el descubrimiento de la verdad, y finalmente, es en el lugar donde ha tenido efecto la alteración de la tranquilidad pública en donde debe realizarse la represión.

También se ha definido la entrega de nacionales –delincuentes profesionales, por razón de su alta peligrosidad.

Es tal la evolución del delito, es tan grave el aumento de la peligrosidad delictiva por los grados de proliferación del mismo en la escala criminal, que fuerza a la opinión científica a obtener o dar opinión favorable en pro de la entrega de los propios nacionales. Las legislaciones y aún la práctica internacional consagran el principio.

Francia, que ha sido el país más firme, como patria de los derechos del hombre y del ciudadano, en el principio de la no extradición de nacionales, ya la declara facultativa en tratados celebrados sobre el particular con Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, Liberia y en el firmado con España el 29 de diciembre de 1916 para fijar las relaciones entre las zonas española y francesa de Marruecos. En América puede citarse el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, artículos 1º y 2º. La Ley peruana de extradición del 17 de octubre de 1882, artículo 3º; la brasileña del 28 de junio de 1911, artículo 1º y la mexicana, artículo 10. El mismo criterio aparece en el Código Penal italiano, artículo 12; y en la Constitución de este país, artículo 26, que permite la extradición del nacional cuando se halle expresamente prevista en los Convenios Internacionales.

Conclusiones

Del libro de reciente publicación: *"Extradición nudo gordiano o corredizo"*. Autores: "... Jorge Bernal Medina, Juan Gabriel Tokatlian, Luis Guillermo Giraldo, Ricardo Vargas Mesa, Piedad Córdoba, Rodrigo Uprimy, Carlos Espinosa Faccio-lince, Javier Darío Restrepo, Pedro Santana, Luis Carlos Restrepo, Eduardo Pizarro Leongómez, Fernando Cepeda Ulloa.

—

De las tesis expuestas por algunos de sus autores, no todas tienen aceptación jurídica, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, a la vez que de grandes comentaristas internacionales.

Dice al respecto *Jorge Bernal Medina:* "La Constitución Política de Colombia en su artículo 35 prohibe la extradición de colombianos por nacimiento"; así mismo señala que: "... no se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión" y reitera que "los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia".

Respuesta: Respecto de este punto, dicha afirmación debe contar con la aprobación del país en donde se cometió el delito, ya que es de jurisdicción y competencia sometida a la ley y a la constitución donde se cometió la infracción o el delito, en manera alguna ningún país puede hacer extender su sistema legal fuera de sus fronteras, es algo que pertenece a la legislación internacional, Convención o Tratado. Se impone aquí la regla del régimen de jurisdicción y competencia universalmente aceptada.

La tesis del Senador Giraldo. En el sentido de que la "extradición" tiene un triple fundamento: moral, jurídico y de utilidad, tiene un gran valor, en el primer caso, porque las leyes internacionales cualesquiera que sea su denominación deben tener ante todo y por sobre todo un contenido moral de valor incontestable e irrefragable. Esto es lo que le da solvencia al valor jurídico de los tratados y convenciones internacionales, y que obliga a los países a cumplirlos internacionalmente.

De *Juan Gabriel Tokatlian. "Extradición y Relaciones Internacionales".* Estoy de acuerdo que los poderes legislativo y judicial "colocaron restricciones al ejecutivo, obstaculizaron sus iniciativas,

no colaboraron suficientemente o tuvieron interpretaciones divergentes, todo lo cual incidió, en especial, para que la presidencia –en un país presidencialista– no pudiera liderar y consolidar una política de Estado ante la problemática de los narcóticos en general y en cuanto a los Estados Unidos en particular".

También estoy de acuerdo que una baja profesionalización y una alta improvisación en la política exterior del país ha traído una crítica situación insostenible hacia el futuro. Concretamente, la falta de valores en la política exterior de Colombia ha menguado el prestigio internacional del país. Ha habido evidentemente una inconsistencia jurídica y una debilidad diplomática.

De *Carlos Espinosa Faccio-lince: "¿Para qué la extradición?"*. Estoy de acuerdo de "que el Congreso tiene que enviar una clara señal de compromiso *moral* con la sociedad colombiana, en el sentido de expresar un **No** rotundo a la presencia y proliferación de organizaciones criminales –especialmente las dedicadas al narcotráfico. En tal sentido, debemos decir sí a la*Extradición* como medida indispensable ante el alto grado de descomposición social y política al que por culpa del narcotráfico no puede ser hoy argumento para evadir nuestras responsabilidades.

Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto 5 de 1997

Señor doctor

HECTOR HELY ROJAS JIMENEZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

Santa Fe de Bogotá, D. C.

Señor Presidente:

De conformidad con los artículos 230 y 231 de la Ley 5ª de 1992, atentamente -previa inscripción en el Libro de Registro de la Secretaría-, tengo el honor de presentarle mis observaciones y opiniones de ciudadano colombiano y de jurista independiente (original y tres copias) en torno al Proyecto de Acto Legislativo número 26 de 1997 (Senado) y 320 de 1997 (Cámara), "por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política", el cual está a la consideración de esa Comisión para primer debate en segunda vuelta.

Sea lo primero manifestarle mi complacencia por su presencia en la Presidencia de esa Comisión, por ser ello prenda de garantía de imparcialidad en los debates que se avecinan, ojalá públicos, en los que, a diferencia de la primera vuelta, se permita la participación de expertos independientes en la materia de extradición y de dirigentes de organizaciones populares.

La Corte Constitucional, en su sentencia C-222/97, dijo: "En consecuencia, a menos que todos los miembros de una Comisión o Cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema -actuación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio". En suma, para la Corte Constitucional, "el debate exige deliberación" y hasta ahora no la hubo.

El anterior Congreso de la República llevó a cabo siete foros abiertos en todo el país sobre la problemática del narcotráfico. El "Informe y conclusiones de la Comisión Accidental del Senado de la República, publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 466 del 16 de diciembre de 1993, expresa: "En fin, el Congreso Nacional debe emplearse a fondo en el restablecimiento y defensa del Estado social de Derecho, que es la mejor garantía del sistema democrático y del respeto integral a los derechos humanos". Tal informe subraya: "Colombia no puede seguir siendo estigmatizada por un problema que no es suyo, sino básicamente de consumidores obsesionados en mantener la prohibición de las drogas mientras comercian ampliamente con alcohol, tabaco, armas y precursores químicos. O que bloquean nuestras materias primas y nuestros productos lícitos de exportación".

Sea lo segundo solicitar respetuosamente al Congreso de la República que se aplace el trámite de este proyecto de acto legislativo mientras la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, convocada por la Asamblea General para celebrarse en Italia en junio próximo, adopta la Convención sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Su proyecto de Estatuto, redactado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, está siendo debatido ampliamente en el seno de los Estados. El proyecto de jurisdicción para delitos de trascendencia internacional, como el narcotráfico, relega a un segundo plano, como es apenas obvio, la cuestión de la extradición, pues la Corte tiene competencia obligatoria para acusar y juzgar a las personas incursas en tales delitos donde quiera que se hallen. Por tanto, sería conveniente conocer la posición del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Gobierno Nacional tiene que decirle al Congreso que se requiere modificar el artículo 227 de la Constitución Política para permitir que las decisiones de la Corte Penal Internacional tengan aplicación en Colombia.

Aunque mis modestos puntos de vista de investigador independiente en el campo del Derecho aparecen, tanto en mi pequeño libro sobre *La extradición* (Bogotá, Editorial Leyer, 1996), como en el número 1 de la *Revista de Derecho Penal* de la Editorial Leyer (junio-julio, 1997), en este escrito consigno estas observaciones u opiniones:

En cambio, salvo la versión preliminar de circulación restringida del documento "La extradición como fórmula de cooperación judicial en la época de los nacionalismos", del Consejo Superior de la Política Criminal, la opinión pública desconoce los estudios del Ministerio de Justicia y del Derecho, del Ministerio de Relaciones Exteriores y hasta del propio Congreso de la República. Hubiera sido muy útil para este debate que se hubiera aportado las legislaciones de los poquísimos Estados que permiten la entrega de sus nacionales, en contraste con la abrumadora mayoría de los 185 Estados miembros de las Naciones Unidas que prohíben la extradición de sus nacionales, a cambio de la aplicación del principio universal de *aut dedere, aut judicare,* atribuido al eximio jurista holandés Hugo Grocio, reconocido en el artículo 35 de la Constitución Política de Colombia: "Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia". Tales estudios hubieran evitado seguramente que la Embajada de la República Federal de Alemania hubiera tenido que rectificar al Senador Luis Guillermo Giraldo ante su insistencia de que ese país entrega a sus nacionales. La Embajada dice que mientras no sea modificado el inciso 2º del artículo 16 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, "la República Federal de Alemania tampoco puede comprometerse a otra cosa mediante tratados jurídico-internacionales".

1. En el informe para primer debate de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se afirma que "la decisión de nuestro Senado nos coloca de nuevo en la comunidad internacional". ¿Qué tal que la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas adopte en Italia, en junio próximo, la Convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional? Habría, sin duda, que tramitar otro acto legislativo reformatorio de la Carta que dé validez interna a sus decisiones jurisdiccionales.

El Embajador de los Estados Unidos de América, Mr. Myles Frechette, declaró en el diario "El Tiempo" del 13 de julio de 1997: "El Gobierno sabe que la extradición debería ser sin condicionamientos. Esto se lo ha dicho toda la comunidad internacional". Pero si toda la comunidad nternacional decide el año entrante en Italia establecer la Corte Penal Internacional, la extradición, incluyendo obviamente la de los nacionales, pierde su razón de ser.

Entre tanto, si Colombia, al lado de otros 123 Estados de la comunidad internacional, es parte de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena y aprobada por el Congreso de la República con tres reservas y nueve declaraciones del mismo tenor mediante la Ley 67 de

1993, ¿por qué el Gobierno de los Estados Unidos de América pretende forzar a Colombia a abdicar de su soberanía modificando su Constitución Política para seguir entregándole sus hijos?

Dicha Convención en ninguna de sus cláusulas contempla la extradición obligatoria, ni siquiera de extranjeros, sino que la misma es discrecional. También su artículo 2º, numeral 2, contiene esta salvaguardia: "Las partes cumplirán sus obligaciones derivadas de la presente Convención, de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados".

El Congreso de Colombia, que el 26 de octubre de 1983 rechazó por inconstitucional en esta misma Primera Comisión el Proyecto de ley número 7 de 1982, "por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre la prestación de asistencia legal mutua entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", suscrito en Washington, D.C., el 20 de agosto de 1980, introdujo a la Convención de Viena esta reserva: "Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, o de otro carácter, que vulneren o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano".

La Corte Constitucional, en su sentencia C-176/94, dice que tal declaración, además de asegurar la primacía del orden constitucional y legal de Colombia, es similar a las reservas hechas por otros países: "Así, los Estados Unidos de América, al ratificar el instrumento el 20 de febrero de 1989, dejaron en claro que su Constitución y su sistema legal prevalecen frente a la normatividad de la Constitución". ¿Por qué, entonces, este Congreso pretende borrar con el codo lo que hizo el anterior Congreso, permitiendo además la violación de la soberanía y de la dignidad de la Nación?

2. La prohibición de extraditar nacionales a otros Estados para ser juzgados en el Estado requirente por delitos cometidos en su territorio, es prácticamente universal, pues los Estados son y han sido desde su aparición en el medioevo celosos defensores de su soberanía y de su nacionalidad. Y desde los tiempos del internacionalista Hugo Grocio se adoptó el principio antes citado de *aut dedere, aut punire.*

La Gran Bretaña fue el primer Estado que en 1879 entregó a un súbdito británico de apellido Tourville a Austria por haber asesinado en la región del Tirol a su esposa austríaca. Además de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América son una ínfima minoría los Estados que entregan a sus súbditos. En este hemisferio sólo Argentina y Bolivia han suscrito tratados con los Estados Unidos de América que prevén la recíproca entrega de sus nacionales. Colombia, mediante el tratado de 1979, rompió la tradición de no entregar a sus hijos a otro Estado. Por fortuna, la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos la ley aprobatoria de semejante tratado que vino a ubicar a Colombia en la minoría de Estados que abominan de su nacionalidad y permiten la entrega de sus hijos para que sean castigados en otros Estados.

Y es que un Estado que se repute como tal y no se funde en la nacionalidad de sus hijos no merece el epíteto de nación soberana, sino de protectorado. Todas las Constituciones del mundo regulan la nacionalidad y repudian la entrega de sus hijos. Aquí mismo en América las Constituciones del Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá y Venezuela prohíben la entrega de sus nacionales. Sería muy útil para este debate conocer los estudios -si los hay- de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, así como del propio Congreso de la República o de la Corte Suprema de Justicia en que, con base en el examen de las legislaciones de los 185 Estados miembros de las Naciones Unidas, puedan sustentar jurídica y, por ende, políticamente, sus argumentos para eliminar del artículo 35 de la Constitución Política el derecho fundamental e intangible de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

3. Para justificar la derogatoria del artículo 35 de la Constitución Política el Consejo Superior de la Política Criminal acude al argumento fácil de que la extradición es un mero procedimiento. La extradición de nacionales es una pena aflictiva, la más grave después de la pena capital, pues implica para quien la sufre la pena de destierro y, si este es *ad perpetuam,* como en el caso de los colombianos condenados en los Estados Unidos de América, la pérdida de su nacionalidad.

Obviamente el artículo 34 de la Constitución Política prohíbe la proscripción, en tanto que el artículo 96 de la misma establece que "ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad".

Pero, además, todo extraditado ha sido privado no sólo de lo más sagrado, como es su terruño, su heredad y su familia, sino también de su juez natural, nacional, para ser juzgado sin las garantías penales mínimas, por un juez foráneo y parcial. El mismo Ministro de la Defensa Nacional, señor Gilberto Echeverri Mejía, aunque en un contexto distinto, pero, al fin y al cabo que tiene que ver con los derechos humanos, le dijo al Embajador Frechette: "...yo no le puedo entregar la justicia colombiana al Gobierno de los Estados Unidos".

Tras una sangrienta guerra que nadie quiere recordar, el Constituyente de 1991 decidió incorporar como fundamental el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

El Senador Jaime Ortiz Hurtado, no obstante su posición en favor de la entrega de colombianos, defiende en reciente publicación la decisión de la Asamblea Constituyente al haber aprobado el artículo 35 de la Constitución: "Estoy plenamente autorizado para dar fe pública en el sentido de que sólo ejerció profunda influencia en el tratamiento de este asunto el más hondo sentido patriótico, jurídico y de conveniencia para el país y en armonía con la trayectoria del derecho que sobre este asunto ha regido a los colombianos". Por consiguiente, es una impostura la afirmación del Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el artículo 35 es un "error histórico".

Aparte de la categoría de derecho fundamental que el Constituyente de 1991 le imprimió al derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, el Congreso de la República, a través del artículo 4º de la Ley Estatutaria 137 de 1994, "por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", le dio también la categoría de derecho intangible o sacrosanto. Por tanto, el Congreso de la República no podría, sin comprometer gravemente la responsabilidad internacional del Estado, a la luz del artículo 5º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas de 1996 (Ley 74 de 1968), suprimir el derecho fundamental del artículo 35 de la Constitución Política, con el pretexto de que tal derecho no figura en el Pacto. Según esto, el día de mañana, a propuesta del Ejecutivo, el Congreso de la República podría también eliminar el artículo 11 de la Constitución Política para reimplantar la pena de muerte, como en algún momento desafortunado lo propuso el Presidente Ernesto Samper Pizano.

Lo que ahora intenta el Congreso de la República es más grave si se tiene en cuenta que con la Ley 15 de 1992 restringió gravemente el *habeas corpus* contra las detenciones arbitrarias. Este Congreso aprobó en primera vuelta, a petición del Consejo de Estado que decide sobre la pérdida de la investidura de los legisladores, restringir también la acción más importante de la Constitución Política de amparo de los derechos y libertades fundamentales, como es la tutela. También el Congreso de la República, mediante la Ley 333 de 1996, estableció la confiscación disfrazada y mediante la Ley 365 de 1997, implantó la pena de prisión perpetua, todo ello en violación del artículo 34 de la Constitución Política. Igualmente el Ejecutivo presentó a este Congreso otro proyecto de acto legislativo mediante el cual se le pretende cercenar a la Corte Constitucional la facultad para revisar el decreto que, sin la aprobación del órgano legislativo, implanta el Estado de Conmoción Interior, como en las peores dictaduras.

Frente a la eventual abolición en la Constitución Política del derecho fundamental de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, sólo cabe citar lo que dice el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948: "El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han

originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad". Por consiguiente, es esencial que "los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

4. El proyecto de Acto Legislativo aprobado en primera vuelta por el Congreso de la República introduce algo prohibido por el Derecho Romano desde el año 439; las leyes rigen para el futuro y no pueden revocar hechos anteriores. El artículo 8º de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789 estatuyó que "ninguno puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito" ...Don Andrés Bello dejó consignado que "la ley sólo puede disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo". La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en la sección 9ª de su artículo I, prohíbe al Congreso aprobar proyectos de proscripción o de leyes *ex post facto*. La prohibición universal de aplicar leyes retroactivas con excepción, por supuesto, de las leyes permisivas o favorables, está contenida en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 15 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (Ley 74 de 1968), en el artículo 9º de la Convención americana sobre derechos humanos (Ley 16 de 1972), en el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, en el artículo 1º del Código Penal, en el artículo 1º del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 81 de la Ley 190 de 1995. La prohibición es clara en los artículos 29 y 58 de la Constitución Política.

Según el jurista Pablo Cáceres Corrales, la extradición, como instrumento para entregar a un acusado a otro Estado con el fin de que sea juzgado de conformidad con sus leyes, "no es un tema propio de la estructura de la pena y de la sanción, sino que atañe a la competencia del juez que ha de conocer de la causa y, por ello, su aplicación es general e inmediata".

Por su parte, el ex Ministro Carlos Medellín Becerra sostiene que la clave está "en relación con la vigencia de la ley sustancial al momento de realizar la acción que se investiga o se juzga. En otras palabras: ¿cuando se llevó a cabo la conducta estaba ya prevista como delito? ¿cuando se exportó cocaína era ya delito en Colombia, o en el país hacia donde se enviaba? Si la respuesta es afirmativa, la figura de la extradición no es retroactiva". ("El Espectador", julio 21 de 1997, pág. 3-A).

Se trata de dos opiniones sin sustento jurídico. Si esas tesis fueran válidas, entonces un Estado, al reconocer en su Constitución o en su legislación interna la institución internacional de la extradición podría entregar a otro Estado a sus ciudadanos que hubieran cometido el delito de tráfico ilícito de esclavos cincuenta años antes de la vigencia de los preceptos legales.

Igualmente si tan absurda tesis fuese válida, entonces todos los tratados bilaterales o multilaterales de extradición serían retroactivos. El artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que en su artículo 6º prevé la extradición, dispone que la misma sólo rige a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que un Estado parte haya depositado el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Salvo el tratado de extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América, de 1979 -que no tiene aplicación y todos los tratados que en materia de extradición ha celebrado Colombia desde el siglo XIX contienen la cláusula en el sentido de que el tratado no se aplicará por actos o hechos delictuosos cometidos antes de la vigencia del mismo:

1. Argentina, 1922 (artículo 3º).
2. Bélgica, 1912 (artículo 14).
3. Brasil, 1938 (artículo 19).
4. Costa Rica, 1928 (artículos 22 y 23).
5. Cuba, 1932 (artículo 24).
6. Chile, 1914 (artículo 16).
7. El Salvador, 1900 (artículo 24).
8. España, 1892 (artículo 6º).
9. Francia, 1850 (artículo 12).
10. Gran Bretaña, 1888 (artículo 18).
11. Guatemala, 1928 (artículo 22).
12. México, 1928 (artículo 20).
13. Nicaragua, 1929 (artículo 23).
14. Panamá, 1927 (artículo 18).

El artículo 19 de la Convención Interamericana de Extradición, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 (Ley 74 de 1935), dispone: "No podrá fundarse en las estipulaciones de esta convención ningún pedido de extradición por delito cometido antes del depósito de su ratificación".

Tales tratados prohíben la extradición de nacionales y se aplican a extranjeros. Si dichos tratados no tienen aplicación retroactiva, mucho menos la pueden tener los tratados que, por excepción, prevén la extradición de nacionales. Siendo la extradición de nacionales un castigo equivalente a la pena de expatriación o proscripción y que, en los casos de penas de prisión *ad perpetuam* equivale a la pérdida de la nacionalidad y de los derechos ciudadanos, entonces la extradición se estructura como la sanción más grave, después de la pena capital, que el expatriado recibe de su Estado. Y al compatriota extraditado se le priva de otros derechos fundamentales, como el derecho al juez natural nacional (artículos 28 y 29 de la Constitución Política) y el derecho de acceder a la justicia colombiana (artículo 228 *ibidem*). En suma, la introducción de la retroactividad a la extradición de nacionales sería un atentado contra los principios jurídicos de legalidad y seguridad y un grave atentado a la dignidad humana.

Ahora bien, si el Congreso de la República llegase a introducir la cláusula de retroactividad, el artículo 35 nunca existió. Fueron seis años perdidos.

El Congreso de la República, además, tendría que aprobar otra ley para levantar la reserva que, mediante la Ley 67 de 1993, introdujo a la Convención de Viena: "1. Colombia no se obliga por el artículo 3º, párrafos 6º y 9º ..., y el artículo 6º de la Convención, por ser contrarios al artículo 35 de su Constitución Política". Tal reserva fue aceptada por los demás Estados partes, incluso los Estados Unidos de América, y avalada por la Corte Constitucional (Sentencia C-176/94).

Si, como consecuencia de la aprobación del acto legislativo aquí glosado el congreso de la República decide levantar la reserva de Colombia sobre la no extradición de colombianos por nacimiento, entonces el gobierno de Colombia tendrá que notificar al Secretario General de las Naciones Unidas el retiro de la reserva, con la explicación de los motivos. Esto sería la primera vez en que un Estado tendría que explicar a la comunidad internacional que entregará a sus hijos a otros Estados porque renuncia a su facultad soberana de juzgar a sus nacionales que hayan cometido delitos en el exterior, porque su administración de justicia no sirve para nada y debe ser reemplazada por la de otros Estados, comenzando por la de los Estados Unidos de América.

El Ministerio de Justicia y del Derecho me ha expedido copias de las resoluciones ejecutivas mediante las cuales fueron entregados a los Estados Unidos de América los siguientes colombianos por nacimiento: José Jader Alvarez Moreno, Hernán Botero Moreno, Raúl Hernán Buchelli Ortiz, Juan Guillermo Bueno Delgado, Diana María Caballero Rangel, Roberto Caballero Rangel, José Antonio Cabrera Sarmiento, Marco Fidel Cadavid Calle, Eduardo Claret Martínez, Roberto Carlini Arico, Nelson Cuevas Ramírez, Severo Enrique Escobar Ortega, Luis Alberto Escobar Uribe, Joaquín Oswaldo Gallo Chamorro, Carlos Tulio Gómez Gutiérrez, Godofredo Gómez Sepúlveda, Luis Gonzaga Cabarcas, Fernando Gutiérrez Pérez, Rafael Juliao Fernández, Carlos Leder Rivas, Luis Alfonso León Sánchez, Víctor Eduardo Mera Mosquera, José Hilario Ortiz Briñez, Ricardo Pabón Jatter

Nayib, Alberto Pabón Jatter Saíd, Bertha Yolanda Páez de González, Manuel Julián Palma Molina, Ana Rodríguez de Tamayo, Oscar Salazar Grajales, Robert James Sokolowsky, Carlos Alfonso Troncoso Jiménez, Humberto Vega Escobar y Jorge Mario de la Cuesta.

Hasta ahora no se conoce el informe al Congreso de la República, del Ministerio de Relaciones Exteriores y/o del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre la suerte final de estos compatriotas entregados al Gobierno de los Estados Unidos de América. Y sin este informe el Congreso de Colombia ha iniciado aquí el primer debate de la segunda vuelta del proyecto de acto legislativo que tiene como objetivo reanudar la entrega de nacionales como si no tuvieran patria. Para ser condenados a penas crueles, inhumanas y degradantes en un país que como los Estados Unidos de Amér.ca, se niega a ratificar los pactos internacionales de derechos humanos que contienen las reglas mínimas del derecho penal liberal o democrático.

5. Si, finalmente este Congreso se empeña en abolir de la Constitución Política el derecho fundamental de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, su decisión, conforme al artículo 377 de la Carta, debería ser sometida al refrendo del pueblo para que no haya equívocos y se defina si fue el artículo 35 de la Constitución Política un "error histórico" del Constituyente de 1991.

Aunque el Congreso de la República puede por mandato del artículo 374, puede reformar la Constitución Política, corresponde al pueblo el derecho soberano e inalienable de enmendar en todo tiempo su Carta Magna mediante asamblea constituyente o referendo. Esto es vital en el presente cuando se pretende el desmantelamiento progresivo de los derechos fundamentales y de las acciones para su protección inmediata, tales como el *habeas corpus* y la tutela.

6. El ex Ministro de Relaciones Exteriores Alfredo Vázquez Carrizosa formuló en el foro internacional de la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, efectuado el pasado 29 de mayo sobre el tema "Realidad y perspectivas de la política internacional colombiana", la siguiente pregunta a la señora Ministro de Relaciones Exteriores, María Emma Mejía, sin que hasta ahora haya sido contestada:

"¿Por qué se ha olvidado en Colombia el principio latinoamericano de no intervención".

El internacionalista Vázquez Carrizosa, en escrito aparecido en "El Espectador" el pasado 6 de junio, observa:

"Los Estados Unidos intervienen continuamente desde el inicio de la administración Samper en las cuestiones internas del narcotráfico, sin que haya el menor asomo de reciprocidad respecto del consumo de drogas malditas en ese país. Estamos ante la doble sanción de la descertificación unilateral de los Estados Unidos y la prohibición al Presidente Samper de pisar el territorio norteamericano.

"Recordé las palabras de Alberto Lleras, como Secretario General de la OEA, cuando decía que en esta organización todos los miembros son iguales, tienen los mismos derechos e idénticos deberes. De igual manera citaba los artículos que ahora Colombia desconoce:

"Artículo 15. 'Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro'.

"Artículo 16. 'Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza'.

"Nos hallamos en calidad de colonia de los Estados Unidos".

***

Ruego al señor Presidente entregar una copia de este escrito a los señores ponentes del proyecto para lo de su competencia y disponer la inserción de este escrito en la ***Gaceta del Congreso.***

Muy atentamente,

Pedro Pablo Camargo.

C.C. 112037 de Bogotá.

Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto 5 de 1997

Honorable Senador

HÉCTOR HELI ROJAS JIMENEZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Segunda vuelta constitucional al proyecto de acto legislativo "por medio de la cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política" (Primera vuelta número 26/97 Senado y 320/97 Cámara).

Señor Presidente:

Ricardo Cuervo P., mayor y vecino de esta capital, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando en nombre propio y en defensa del orden jurídico nacional, en ejercicio del derecho *de la participación ciudadana en el estudio de los proyectos*, consagrado en los artículos 230, 231 y 232 del Reglamento del Congreso, con todo el respeto debido a esta alta y honorable Corporación Legislativa, me permito solicitar a su Señoría y, por su digno conducto, al honorable Senador que se designe como Ponente Coordinador del asunto de la referencia, en el caso de que se llegare a designar a pesar de los fundamentos de este libelo, que se ordene archivar el anotado proyecto de acto legislativo reformatorio del artículo 35 de la Constitución Política por haber recibido un trámite irreglamentario en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, de acuerdo con los siguientes:

I

Fundamentos de hecho y derecho

1. El informe de Ponencia presentado para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes no consignó "*la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la Comisión y las razones que determinaron su rechazo*" como lo establece el artículo 175 del Reglamento del Congreso, que además a renglón seguido previene las consecuencias de este incumplimiento cuando señala: "*La omisión de este requisito imposibilitará a la Cámara respectiva la consideración del proyecto hasta cuando sea llenada la omisión*". Un concurso material de dos faltas al Reglamento en cuanto a los deberes, que afectan el debido proceso legislativo, una por parte de los Ponentes –la omisión de la Ponencia– y otra del Presidente y la Mesa Directiva de la Cámara, por haber incluido en el Orden del Día un proyecto con informe irreglamentario, dejando, de esta manera, de "cumplir y hacer cumplir el Reglamento" y no tomar las medidas necesarias y procedentes "en orden a una eficiente labor legislativa".

1.1 El texto de la ponencia para segundo debate fue básicamente el mismo que habían presentado los honorables Representantes Ponentes para primer debate en comisión. El único texto que intenta fallidamente cumplir con las exigencias del Reglamento es el que a continuación se cita y que omite en esencia consignar, con claridad y precisión, la propuesta de los Ponentes mismos, la sustitutiva votada por incisos y partes de incisos, la forma como fue negado un inciso, por empate, de la proposición sustitutiva, en lo relativo a la "*a los hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo Acto Legislativo*" y luego negada la misma parte del inciso de la proposición de los Ponentes, con texto idéntico al aprobado por la Plenaria del Senado, pero referida "*a los hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado*". Dos textos similares pero referidos a dos aspectos jurídicos bien diferentes, pues es fácil advertir que no es lo mismo tener como punto de referencia un Acto Legislativo que un Tratado, pero dada la forma como se adelantó el debate parecería que se tratara de lo mismo, al punto que los propios Ponentes en su informe no lo advierten. Veamos, pues, el anunciado texto del Informe de Ponencias para segundo debate:

"Un punto final completa los temas de reflexión que se presentan, y que tiene como objeto la vigencia de la extradición, que compromete

de momento tres tesis y épocas distintas para su aplicación, y que en resumen, para la dinámica del debate se enuncian así: primera, que originalmente contenía el texto aprobado por el Senado, que difiere la aplicación a partir del momento de la celebración del tratado, época en que cobra valor la preexistencia de una norma por la cual se juzga, razón por la cual no puede hablarse de retroactividad, dando cabida a universales principios del derecho internacional. El tratado, entonces tiene valor y existencia constitucional, y que puede aun tener exigibilidad internacional. Una segunda, que parte del principio de que el tratado debe existir y debe ser ratificado, a efecto de su validez, cuyo vigor parte de la ratificación, época en que adquiere pleno efecto y desde la cual se contaría su aplicación. Y una tercera que sitúa la eficacia de la extradición a partir de la aprobación del Acto Legislativo, sin efectos anteriores, aspecto contemplado en proposición sustitutiva negada en nuestra Comisión Primera luego de un doble empate en votación, que no podrá ser considerada como retroactividad sino como un elemento de regla de estabilidad ante súbitos y contrarios cambios que podrían tenerse como un atentado contra la lealtad política para con los asociados, y cuya decisión se compromete a título de conveniencia, que si bien no se sustenta en base jurídica, pretendería llegar a conjugar los intereses internos del país con el del concierto de las naciones".

1.2 Habiendo sido considerado en Plenaria de la Cámara el proyecto de acto legislativo pese al irreglamentario informe genera un vicio de trámite insubsanable dada la etapa que se surte de segunda vuelta, que prevé el artículo 224 del Reglamento del Congreso y el artículo 375 de la Constitución Política, puesto que si regresa a la Cámara, en el transcurso de esta legislatura, para que los Ponentes de esa Corporación corrigieran el entuerto, el proyecto de acto legislativo no habría quedado aprobado para primera vuelta en una legislatura sino en dos, circunstancia que colocaría al trámite con otro vicio ostensiblemente idóneo para generar su inexequibilidad en la Corte Constitucional.

1.3 Esta falta de los Ponentes a sus deberes reglamentarios, podría decirse que generó el cargo de inconstitucionalidad que afectó al trámite del acto legislativo "por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política" que paso a exponer.

2. La Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara al votar el proyecto de acto legislativo en comento, negó por mayoría de votos *un texto que luego la Plenaria revivió y aprobó pese a no tener competencia para hacerlo, de acuerdo con el artículo 177 del Reglamento*. Para remate, no cumplió con el procedimiento que señala el mismo artículo citado cuando se presenta una discrepancia entre las Plenarias y sus Comisiones, como la presentada entre el texto negado en Comisión y el aprobado en Plenaria, y que ordena, en estos casos, que la Corporación remita el proyecto a la Comisión para que reconsidere la novedad y decida sobre ella. Ese trámite tampoco se dio en la legislatura anterior, y ahora en la segunda vuelta, durante la presente legislatura que corre a partir del 20 de julio de 1997, próximo pasado, y hasta el 20 de junio de 1998, es improcedente completar un trámite que debió, repito, quedar evacuado en la primera.

Este vicio de trámite, insubsanable también, debe conducir al archivo del Proyecto del Acto Legislativo número 26 de 1997 Senado y 320 de 1997 Cámara, dado lo ostensible de la violación al reglamento y la inconveniencia de continuar un trámite que se sabe viciado de inconstitucionalidad, que es un ejercicio legislativo inocuo para los fines que se propone, independientemente de la opinión que se tenga sobre la conveniencia nacional de modificar o no el artículo 35 de la Constitución Política.

Para redundar en los fundamentos de este vicio, leamos los textos objeto de discusión:

2.1 La Comisión negó los siguientes textos:

"... o cuando se trate de hechos cometidos con anterioriad a la vigencia del respectivo tratado".

"... o cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo acto legislativo".

2.2 La Plenaria de la honorable Cámara, sin observar el artículo 177 en concordancia con el 185 del reglamento, aprobó el siguiente texto, uno de los mismos negados en Comisión:

"... o cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado".

Por lo anteriormente expuesto, reitero mi solicitud a la Mesa Directiva para que dé estricto cumplimiento a los artículos 230, 231 y 232 del reglamento, se proceda a disponer los días, horarios y duración de la intervención que asegure la debida atención y oportunidad al presente ejercicio de participación ciudadana en el estudio de proyectos.

En la observancia de las formalidades del Reglamento del Congreso, está uno de los pilares del Estado de Derecho, como quiera que en dichas normas están condensadas las garantías del debido proceso legislativo en el nacimiento de la ley en una República democrática como pretende la Constitución para nuestra cara Colombia.

La inobservancia del Reglamento deslegitima las mayorías políticas y le hace grave daño a la confianza y credibilidad de la Rama Legislativa. Paradójicamente, un ejercicio arbitrario de las mayorías, favorece el cultivo de sentimientos y tendencias autocráticas e intolerantes que la primera pieza de caza que cobran, son precisamente las Corporaciones Legislativas de origen democrático.

Al proyecto de acto legislativo que nos ocupa, le faltó en la honorable Cámara de Representantes unos Ponentes idóneos con un informe de Ponencia ajustado a los requisitos del Reglamento que les habría permitido conducir el debate y la votación dentro del marco legal. La plenaria, de pronto, no pudo advertir la falencia del procedimiento, precisamente por no tener un informe de ponencia que reflejara en realidad el primer debate en Comisión.

II

Notificaciones

Para efectos de trámite a las observaciones formuladas, manifiesto que recibiré notificaciones en mi bufete ubicado en la carrera 8 número 12-47 Oficina 304 de Santa Fe de Bogotá, Teléfono 284 77 01.

Del honorable señor Presidente,

Ricardo Cuervo P.

c.c. Nº 19.194.671 de Bogotá

T.P. Mº 17.848 de Minjusticia.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA -1997