



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO VI - Nº 484

Santa Fe de Bogotá, D. C., jueves 20 de noviembre de 1997

EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

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

por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política.

Doctor

WILLIAM VELEZ MESA

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

E. S. D.

Señor Presidente:

Cumplo con el honoroso encargo que usted me defiriera para rendir ponencia para segundo debate, segunda vuelta, al Proyecto de acto legislativo número 26 de 1997 Senado, 320 de 1997 Cámara, "por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política". Como quiera que no he podido aunar criterios con los otros ponentes, para rendir informe conjunto, procedo, ateniéndome a las normas reglamentarias, a presentar un informe de minoría, solicitando desde ahora, que la proposición con que este termina se tenga como sustitutiva de la presentada por quienes suscriben el informe de mayorías.

1º. Aspectos generales sobre la extradición

La extradición según lo recuerda el maestro Luis Carlos Pérez, citando a Enrique Pessina "consiste en el auxilio que las naciones se prestan recíprocamente para que las decisiones judiciales no resulten inútiles al refugiarse un criminal en territorio que no es del Estado llamado a castigarle"¹.

Más adelante resalta que la figura es un instrumento para la lucha contra la impunidad "pues, expresa, como dijo Beccaria 'la seguridad de no encontrar ningún lugar en la tierra donde el crimen pueda permanecer impune, sería el medio más eficaz para prevenirlo'. La institución, pues, se funda en la necesidad de que todos los gobiernos se auxilien mutuamente a fin de que la justicia punitiva quede satisfecha".

"La extradición, según Georges Vidal, es la entrega de un delincuente, antes o después de su condena, hecha por el Estado del territorio en que se ha refugiado, al Estado que debe juzgarlo o hacerle cumplir pena. Tiene el mismo fundamento del derecho represor, pues se trata apenas de un modo para que este derecho pueda ser cumplido debidamente, y reposa, por tanto, en la necesidad de la defensa colectiva limitada por la idea de justicia. "Si se admite que la pena es necesaria contra los malhechores por su efecto preventivo general o especial de ejemplaridad e intimidación, por su efecto moralizador y corrector, se debe asegurar por todos los medios la aplicación y ejecución de tal pena, pues la impunidad es una vía abierta para la reincidencia del autor del delito, fuera de que se presta a la imitación de los demás"².

De conformidad con lo expuesto la extradición es una figura jurídica que tiene como finalidad asegurar que el delito no se quede sin castigo, así el delincuente una vez lo ejecute salga del territorio del estado de comisión del hecho punible y se refugie en otro con la esperanza de que no va a ser juzgado, condenado y sancionado. Por ello se la caracteriza como un instrumento de lucha contra la impunidad.

Mas, mirado el aludido objetivo vale también, afirmar que cuando el Estado en el cual se refugiare el delincuente no le garantice la impunidad, porque tiene previstas normas para juzgar el delito cometido en el extranjero, la extradición no es procedente. Este era, precisamente, uno de los fundamentos que la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional le encontraban a la prohibición de extraditar nacionales consagrada en el Código Penal de 1936. En efecto dice la Corte en sentencia citada por Antonio Vicente Arenas "Obvio es el motivo que existe para prohibir la extradición de los propios nacionales por demanda de otro Estado, y consiste en que se considera expuesto a posibles peligros, graves y humanos, el juzgamiento de ellos en el extranjero, cuando habiendo delinquido fuera del país se encuentren de nuevo en su patria.

"Y en Colombia la prohibición descansa también en la base de que esos posibles riesgos son innecesarios, pues esta República, en un intento o principio de internacionalización del Derecho Penal con el propósito laudable de empezar a hacer efectiva la solidaridad de las naciones en la represión contra la delincuencia, consignó en el artículo 7º del Código Penal de 1936 precisas reglas para aplicar la ley penal colombiana a nacionales y extranjeros que hayan perpetrado en el exterior algún delito, sin contar la contingencia especial de que trata el artículo 5º *ibidem*.

"Semejantes reglas de aplicación de la ley penal en el espacio equivalen a una extensión provechosa de la extraterritorialidad de la misma ley en busca de la defensa social de todas las naciones" (Conceptos de 16 de noviembre de 1995, Gaceta Judicial, LXX, 887).

"En efecto, prosigue Arenas, es posible en Colombia el juzgamiento de los nacionales que después de haber cometido un delito en el exterior se encuentran en nuestro territorio, pues respecto de ellos se ha adoptado en nuestro país el sistema del estatuto personal, según el cual la ley penal colombiana se aplica 'a los nacionales que, fuera de los casos previstos en el artículo 5º, se encuentren en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, siempre que de acuerdo con la ley colombiana ese delito esté reprimido con sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años'³.

¹ PEREZ, Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo Y, 2ª edic., Bogotá, Edit. Temis, 1975, P. 506.

² PEREZ, Luis Carlos, *op. cit.*, P. 507.

³ ARENAS, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General, 2ª edic., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1968, PP. 58-59.

Las disposiciones a que se refieren la Corporación y el autor citados se encuentran consagradas actualmente en el artículo 15 ordinales 4º y ss. del Código Penal vigente. Luego, es de concluir que Colombia no es paraíso de impunidad para nacionales ni para extranjeros que lleguen al país una vez hayan delinquirido en el exterior porque al tenor de nuestras normas deben ser sancionados de acuerdo con la ley colombiana, la cual, incluso, en los últimos años ha tomado visos de extremado rigor con un aumento considerable del régimen punitivo.

De manera que mirado el fin esencial que persigue la extradición, de acuerdo con el ordenamiento colombiano, no existe razón para que opere, ya que Colombia prevé el juzgamiento y la sanción de quienes hayan delinquirido en el exterior y se encuentren en su territorio.

Además las razones que históricamente se han esgrimido para no conceder la extradición de nacionales aún siguen vigentes. Recordémoslas: "El Estado tiene el deber de proteger a sus súbditos; la entrega de nacionales es una ofensa a la dignidad del Estado requerido; en general los jueces son más rigurosos con los procesados extranjeros; el Estado tiene potestad punitiva sobre sus propios súbditos, aunque hayan delinquirido fuera de su territorio, por lo que en lugar de entregarlos debe someterlos a su justicia; nadie puede ser sustraído a sus jueces naturales, el hombre tiene derecho a residir en el territorio del Estado del que es súbdito y la extradición le negaría tal derecho"⁴.

No obstante, parece que en el momento histórico que vive la humanidad hemos regresado a la aplicación de los criterios del pasado remoto, registrados por el maestro Luis Carlos Pérez, cuando expresa "La extradición refleja históricamente un principio de conveniencia en las relaciones internacionales. Pessina dice que lo que refleja es el principio de justicia, pero el recuento que hace de las distintas etapas porque pasó la institución revela la simple utilidad de los gobiernos, y el anhelo por mantener la intangibilidad de ciertos lugares sagrados"⁵.

Hoy día en nuestro medio el principal argumento para reimplantar la extradición de nacionales es la conveniencia del país, ya que la susodicha extradición es una exigencia en el concierto internacional de las potencias extranjeras. Hasta el punto que el embajador de alguna de ellas se atreve a expresar públicamente su concepto mandando cómo debe reglarse la institución por parte de Colombia.

Es notorio que quienes más presionan en el nivel interno son los grupos económicos y quienes tienen relaciones comerciales sobre todo con los Estados Unidos, porque ven una posible lesión a sus intereses crematísticos si nuestras instituciones no se avienen al querer imperial. Y ello no es de extrañar en una sociedad que ha perdido su norte y la capacidad de reasimilar y poner en vigencia sus valores esenciales, que se ha enrutado por el camino desviado del lucro y la ganancia, esclava de los intereses económicos, olvidando que todas las creaciones humanas, y, entre ellas, la economía, surgieron para servir la satisfacción de las necesidades del hombre y no para que éste quedara subyugado por ellas.

Pero lo cierto es que los países imperialistas le han impuesto al mundo el esquema de la sociedad de consumo, como medio para acrecentar sus mercados y sus utilidades. Y los países del tercer mundo, y, entre ellos, Colombia, se rigen por sus leyes. Y de ellas emanan males catastróficos de la sociedad moderna como la corrupción y el narcotráfico. Porque el hombre de hoy es incitado a través de los medios masivos de comunicación social a consumir infinidad de productos que le brindan las transnacionales, creándole necesidades irreales, y ante la insuficiencia de sus ingresos lícitos para poder adquirirlos se ve impelido a recurrir a los recursos de origen ilícito. Este es un fenómeno que explicó, incluso, la misma sociología norteamericana de mediados del siglo. O si no recordemos a Merton⁶ con su teoría del sueño americano, al tenor de la cual el éxito se mide por la capacidad de consumo, siendo ésta dentro del sistema ilimitado, lo cual obliga, también, a ingresos ilimitados, que las actividades lícitas siempre no proporcionan.

Entonces, el narcotráfico y la corrupción son modalidades punibles inspiradas en el afán de lucro, propios de una sociedad capitalista y consumista que ha relegado al hombre y sus valores a un segundo lugar, otorgándole primacía al éxito económico.

Aunque nos resistimos a la concepción economista y utilitarista de la sociedad, entendemos que el criterio de conveniencia, manejado por quienes ostentan el poder económico y por el mismo gobierno, se abre cada día paso en una sociedad deshumanizada, que se dice democrática y social y regida por el derecho, pero que traiciona el sentir democrático cuando no ausculta y proyecta en su discurrir el criterio de las mayorías y, más aún cuando se proclama amiga de los derechos humanos y su plena efectividad y vigencia y, sin embargo los desconoce con manifiesta desfachatez.

En este panorama no valen argumentos humanistas, técnicos ni jurídicos, porque la conveniencia es arbitraria. Por tanto, la extradición de nacionales tiende a abrirse paso como ya aconteció en el curso del trámite del acto legislativo materia de esta ponencia. Por consiguiente, nos concretaremos al

análisis del contenido del mismo para sustentar nuestro concepto, no sin antes hacer un breve bosquejo histórico sobre la regulación de la extradición de nacionales en nuestro país.

2º. La posición histórica de Colombia frente a la extradición de nacionales

Colombia ha avocado el tema de la extradición desde el siglo pasado cuando suscribió el tratado de 1888 con los Estados Unidos de América, el cual en su artículo 10 disponía que ninguna de las altas partes contratantes estaba en la obligación de entregar sus propios nacionales.

El mismo criterio se conservó en el tratado de recíproca extradición de reos entre la República de Colombia y la Gran Bretaña, del 27 de octubre de 1888, cuyo artículo 3º reconoció a las partes absoluta libertad para rehusar la entrega de sus propios súbditos y se conservó en los instrumentos internacionales que el país suscribió sobre la materia. Así lo contemplan, entre otros, el tratado con España, con Chile y Francia. Otros convenios, incluso, son más radicales porque no admiten la extradición de los nacionales como puede verse en los tratados con México, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica y Cuba, para citar algunos por vía de ilustración.

En la legislación interna el Código Penal de 1936 expresamente prohibió la extradición de nacionales y delinquentes político-sociales.

Esta tradición de no conceder la extradición de nacionales se conservó hasta que se celebró el tratado sobre la materia entre Colombia y los Estados Unidos en el año 1979, en cual se hicieron excepciones a la facultad de las altas partes para entregar a sus propios nacionales, estableciendo la obligación de extradición:

a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requeriente, o

"b cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado Requeriente por delito por el cual se solicita la extradición".

Este tratado fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de septiembre de 1980 por defectos en el trámite constitucional de su promulgación.

Posteriormente el gobierno de la época desarrolló nuevamente el trámite que se había tachado de inexecutable y nuevamente fue declarado inexecutable con lo cual el tratado quedó vigente pero no aplicable, siendo ésta su actual situación.

Reunida la Asamblea Nacional Constituyente se elevó a canon constitucional la prohibición de extraditar nacionales, la cual se encuentra vigente y se pretende reformar por medio del proyecto de acto legislativo materia del presente estudio.

Este breve recuento nos indica la reiterada inclinación de Colombia de no conceder la extradición de nacionales.

3º. La naturaleza de la extradición. Su carácter instrumental o sustancial

La naturaleza de la extradición es presupuesto básico para determinar sus alcances. Hay quienes sostienen que es un fenómeno eminentemente procesal penal, que conlleva la regulación de un trámite, lo cual se evidencia con la circunstancia que está previsto en el Código de Procedimiento Penal y que como tal no está ligado al derecho sustancial y, por tanto, no es posible que con su regulación o concesión se lesionen los derechos fundamentales.

Otra corriente del pensamiento estima que si bien es cierto es un fenómeno de carácter procesal penal, él tiene efectos sustanciales y que en tal virtud implica los derechos fundamentales. Se argumenta, para sostener esta tesis que la ubicación de las normas en el Código Procedimental de por sí no significa que algunas de ellas no puedan ser de naturaleza sustancial.

Nosotros somos partidarios de esta segunda tesis por las siguientes razones:

a) La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del ilustre Magistrado Gustavo Rendón Gaviria, reconoció que en el Código de Procedimiento Penal existen normas de carácter sustancial, al expresar "6º. Las leyes de procedimiento no sólo están destinadas a fijar competencias y disponer ritualidades adjetivas de los juicios criminales. Muchas de sus disposiciones, las más importantes, consagran los recursos contra las providencias judiciales, los términos probatorios, el debate dentro del plenario, la asistencia profesional del acusado, los medios de defensa, los recursos extraordinarios, los motivos de detención preventiva, entre otras cosas, todas ellas fundamentales, que de un

⁴ PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, Introducción al Derecho Penal, Bogotá, Señal Editora, 1989, PP. 140-141.

⁵ PEREZ, *op. cit.* PP. 510 y 511.

⁶ Cfr. TAYLOR, Y., WALTON P. YOUNG J., la Nueva Criminología, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1977, P. 109.

procedimiento a otro pueden, de modo esencial, afectar los derechos del sujeto pasivo de la acción penal⁷;

b) Aceptado que el Código de Procedimiento Penal contiene, también, normas sustanciales impera dilucidar si tal es el caso de la extradición porque su aplicación vulnera derechos fundamentales.

— Lo primero que se debe anotar al respecto es que al examinar cualquier tratado de extradición encontramos que ellos no hacen más que regular el desarrollo de principios que integran el debido proceso. Es así como se habla de la legalidad del delito exigiendo la tipificación del hecho punible en los Estados Parte, de la legalidad de la sanción al prever determinada cuantía de la pena para que proceda la extradición, del derecho de defensa del solicitado en extradición, del *non bis in idem*, de la cosa juzgada, entre otros principios. Si la extradición fuera un mero trámite no tendrían por qué ocuparse los tratados de estos aspectos sustanciales.

— En segundo lugar la extradición implica el cambio del juez preexistente al acto. En este sentido se sostiene que vulnera el principio del juez natural, porque para los colombianos por nacimiento que delinquieron en el exterior sin que existiere la extradición e ingresaron al país, el juez preexistente es el juez colombiano, no el extranjero.

Además, este principio del juez natural no sólo tiene la connotación de carácter formal ya expresada, sino también otra de carácter material consistente en que el hombre debe ser juzgado por sus partes, por quienes están en capacidad de comprender a cabalidad su conducta, porque conocen las normas de cultura que han regido la vida del sujeto. El juez debe tener en cuenta, entre otros aspectos, la idiosincrasia, las costumbres, la sicología colectiva, el entorno familiar, las relaciones sociales que constituyen el ambiente que influye la personalidad del juzgado.

No hay que olvidar que se debe juzgar al hombre en toda su dimensión con sus poderes y debilidades, sus emociones y pasiones, sus triunfos y sus derrotas, sus posesiones y carencias, sus potencialidades y realizaciones, sus problemas existenciales espirituales, sus creencias y escepticismos, sus angustias y placeres, su fortaleza o debilidad física y espiritual, su normalidad o anormalidad mental, con su ilustración o su ignorancia, con los aciertos o las frustraciones colectivas que le hayan correspondido vivir, y ello sólo es posible hacerlo en el medio en el cual se ha desenvuelto el sujeto presunto autor de la conducta punible. De ahí que Carlos Lozano y Lozano explique comentando el Código Penal de 1936 que no “se admite la entrega de los propios nacionales, pues pudiendo ser juzgados con mejor conocimiento de su personalidad en su patria, y quedando así descartada la impunidad, no habría razón para preferir la jurisdicción extranjera”⁸.

— La extradición afecta la libertad personal toda vez que solicitada se debe ordenar la captura del sujeto con fines de extradición.

— La extradición puede conllevar el cambio de la regulación procesal con todas las normas sustanciales que ella pueda contener relativas a la libertad, a los recursos, a la defensa, etc., toda vez que la legislación de un país a otro puede variar esencialmente sobre tales aspectos y se puede llegar a vulnerar el principio ecuménico de la favorabilidad de la ley penal.

// Vistas estas someras anotaciones hay que concluir que la extradición es un asunto de derecho sustancial.

4º. La extradición y los delitos políticos

La tradición jurídica no sólo en Colombia sino en el mundo a partir de la imposición de los principios de la Escuela Positiva del Derecho Penal ha sido la de no conceder la extradición por delitos políticos, con fundamento en que el delincuente político está inspirado en motivos nobles y altruistas, ya que persigue el cambio del régimen político vigente para imponer uno más avanzado buscando el mejorarse de sus conciudadanos. “La nobleza—subjetivamente entendida— escribe el tratadista Irigorri Díez, el altruismo, los móviles de transformación por medio de movimientos revolucionarios, aquella postura ideológica que caracteriza al delincuente para crear el nuevo derecho, hace contraria al humanismo la entrega de delincuentes políticos, máxime, a ciertos países que no reconocen ese tipo de delincuencia evolutiva, tan estudiada por el moderno Derecho Penal”⁹.

Además se argumenta que el delincuente político no representa ningún peligro para el Estado en el cual se ha refugiado, ya que como lo anota Lozano y Lozano “no son peligrosos sino en el país donde perturban a los gobiernos establecidos”¹⁰. En igual sentido se pronuncia Pérez Pinzón al afirmar que “la ideología no puede constituir un riesgo para el Estado que refugia, éste no debe inmiscuirse en los problemas políticos de otro país, y porque seguramente la persecución interestatal por parte del requeriente obedece más al ánimo de mantenimiento de un sistema determinado que a la real infracción de intereses jurídicos válidamente respaldados”¹¹.

Las anteriores referencias doctrinales nos muestran con creces cómo la extradición por delitos políticos es improcedente, siendo de recibo la prohibi-

ción que sobre el particular establece el acto legislativo materia de estudio, la cual compagina con todos los tratados internacionales vigentes que regulan la materia.

Entre los tratados más importantes tenemos los siguientes:

Tratado de extradición con los Estados Unidos de 1979

Artículo 4º. “Delitos políticos y militares”.

1. No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de carácter político, o tenga conexión con un delito de carácter político, o cuando la persona reclamada pruebe que la extradición se solicita con el exclusivo propósito de que se le juzgue o condene por un delito de ese carácter ... 3. Corresponde al poder ejecutivo del Estado requerido decidir sobre la aplicación de este artículo, salvo que su legislación disponga otra cosa.

Convenio de extradición de reos, de 1892 con España

Artículo 5º. No se concederá la extradición por delitos políticos o por hechos que tengan conexión con ellos, y se estipula expresamente que el individuo cuya extradición se haya concedido no podrá ser perseguido en ningún caso, por delitos políticos anterior a la extradición.

Tratado de extradición con Panamá de 1927

Artículo 4º. No habrá lugar a la extradición ... b) Cuando se trate de delitos políticos o conexos con ellos (exceptuando todo atentado contra la vida del jefe de la Nación), o de delitos contra la religión, o de faltas o transgresiones puramente militares. La cuestión de saber si se trata o no de un delito político o hecho conexo con él será decidida por el Estado requerido teniendo en cuenta aquella de las legislaciones que sea más favorable al prófugo.

Los actos caracterizados como de anarquismo por las leyes de ambos Estados no serán considerados como delitos políticos.

Tratado de extradición con Costa Rica - 1928

Artículo 3º. No se concederá en ningún caso la extradición: a) Si el hecho por el cual se pide se considera en el Estado requerido como delito político o hecho conexo con él (exceptuando todo atentado contra la vida del jefe de la Nación), o cuando se trate de delitos contra la religión o de faltas o transgresiones puramente militares, b) Si la persona con quien obra la demanda prueba que ésta se ha hecho con el propósito de juzgarle o castigarle por un delito político o hecho conexo con él... La cuestión de saber si se trata o no de delito político o hecho conexo con él, será decidida por el Estado requerido, teniendo en cuenta aquella de las dos legislaciones que sea más favorable al prófugo. Los actos considerados como anárquicos por las leyes de ambos Estados no serán considerados como delitos políticos.

Tratado de extradición con México 1928

Artículo 3º. No se concederá la extradición por delitos de culpa, de imprenta o de orden militar ni por delitos políticos o hechos que le sean conexos. El Estado requerido decidirá si el delito porque se demanda a un acusado es político, teniendo en cuenta aquella de las dos legislaciones que sea más favorable al prófugo.

No se reputará delito político ni conexo con él, el atentado contra la vida del jefe de la Nación.

Tratado de extradición con Argentina 1992

Artículo 3º. La extradición no tendrá lugar: 5) por delitos políticos o hechos conexos, cuya calificación quedará a juicio de la parte de quien se demande la entrega; o si se prueba que la extradición se solicita con objeto de juzgarlo y condenarlo por un hecho de carácter político.

No regirá esta restricción y el requerido deberá ser entregado, cuando hubiere cometido un delito común, encubriéndolo con un acto político.

5º. La Retroactividad en materia de extradición

La irretroactividad de la ley es principio general del derecho. Sin embargo, en nuestro medio, contrariando toda la tradición jurídica se ha venido invocando, últimamente, el criterio que toda la legislación, sea cualquiera su rango, que diga relación con la lucha contra el narcotráfico, debe ser retroactiva.

Esta absurda posición jurídica no tiene explicación distinta a la presión y la imposición que se ejercen desde el imperio, desconociendo los postulados básicos del Estado de derecho.

⁷ RENDON GAVIRIA, Gustavo, Gaceta Judicial, número 2238, marzo de 1961.

⁸ LOZANO y LOZANO, Carlos, Elementos de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1951, P. 418.

⁹ IRAGORRI DIEZ, Benjamín, Curso de Derecho Penal General Colombiano, Popayán, Universidad del Cauca, 1968, P. 52.

¹⁰ LOZANO y LOZANO, op. cit. P. 418.

¹¹ PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, Introducción al Derecho Penal, Bogotá, Señal Editora, 1989, P. 141.

Juiciosos estudios han determinado que la ley rige siempre hacia el futuro, cualquiera que ella sea y la única excepción existente al principio de la irretroactividad de la ley, es la aplicación de la ley penal favorable.

Sin embargo, se argumenta para defender la retroactividad la extradición que ésta constituye un mero trámite y que como tal se puede aplicar a conductas anteriores a su restablecimiento. Ya en acápite anterior demostramos cómo la extradición es un fenómeno procesal de efectos sustanciales, naturaleza que impide su aplicación retroactiva porque es lesiva para los intereses del procesado. Con razón dijo la Corte Suprema de Justicia, en providencia ya citada que "lo que la carta establece en cuanto a la ley preexistente, en materia criminal, comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimientos, dejando, eso sí, a salvo el canon fundamental de la retroactividad cuando la ley posterior es más favorable al imputado de la comisión de un delito".

En materia de extradición su imposición es desfavorable para los fines del juzgamiento, luego, no se puede aplicar retroactivamente, sin violar caras garantías fundamentales de los sindicados.

Este principio de la irretroactividad de la ley es reconocido; también, en el ámbito del derecho internacional. Si examinamos los distintos tratados sobre extradición, actualmente vigentes y aplicables, encontramos que ninguno de ellos prevé la retroactividad de la figura.

Más aún la Convención de Viena establece como principio general del derecho internacional la irretroactividad de los tratados. Y de la misma manera exceptúa la posibilidad de extradición a los sujetos que están siendo investigados o juzgados por el país requerido.

Repasemos, a título de ejemplo, algunas normas sobre el tema:

- El tratado con Cuba no es aplicable a hechos anteriores al canje de ratificaciones.

- La Convención Interamericana de extradición estipula que sus normas no cobijan "a ningún pedido por delito cometido antes del depósito de su ratificación".

- El artículo 3º literal c) de la Convención de Montevideo que "cuando el individuo inculcado haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición", ésta no procede.

- La convención de extradición en el Reino de España dispone en su artículo VI "Tampoco procederá la extradición crímenes o delitos perpetrados con anterioridad a las ratificaciones del presente convenio".

- El tratado con Francia prevé que la fecha del mismo será el punto de partida de su aplicación, en la cual no quedan comprendidos los hechos cometidos con anterioridad.

- Similares disposiciones contienen los tratados con Argentina (artículo III), El Convenio Bolivariano de Extradición (artículo XVII), y la Convención sobre extradición de Montevideo (artículo XIX).

En conclusión la retroactividad no es de recibo ni en el ámbito interno, ni en el derecho internacional. Más aun cuando la irretroactividad de la ley penal de efectos sustanciales que incluye las procesales, como ya se puntualizó, está consagrada en todos los tratos internacionales sobre derechos humanos y, especialmente, en el Pacto de Derechos civiles y políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. El principio de la intemporalidad de la Constitución.

Los defensores de la retroactividad de la extradición pretenden allanar el camino para sesgar el principio de la irretroactividad de la ley penal de efectos sustanciales, acudiendo al principio de la intemporalidad de la Constitución, para pregonar que una vez expedida la norma constitucional hay que hacer de cuenta que ella ha regido en todo tiempo regulando, en consecuencia situaciones jurídicas del pasado, del presente y del porvenir.

Aplicado lo anterior a la extradición significaría que restablecida ella por norma constitucional se aplicaría a hechos cometidos antes de su expedición y después de ella.

- Sin adentrarnos en el estudio del principio de la intemporalidad de la Constitución, es suficiente considerar, para dilucidar este tópico, que éste es un principio de creación doctrinal, que no encuentra consagración ni en la Constitución ni en ningún instrumento internacional. En cambio existe un principio de consagración en los tratados internacionales de derechos humanos y reconocido por nuestra Constitución que es el de la favorabilidad de la ley penal. De tal suerte que restablecida la extradición hay que establecer qué es más favorable para el juzgamiento del sujeto. Como la extradición viola derechos fundamentales, según lo anotamos en precedencia, ello conlleva a que tengamos que concluir que su aplicación es desfavorable, de tal manera que por favorabilidad a los sujetos que hayan delinquido en el exterior antes de entrar en vigencia el nuevo acto legislativo los debe seguir cobijando la no extradición.

En consecuencia, respaldo la posición asumida por la Plenaria del honorable Senado de que para este acto legislativo, la extradición sólo se aplicará a hechos sucedidos con posterioridad a la vigencia de esta norma.

PROPOSICION SUSTITUTIVA

Me aparto del criterio de los señores ponentes, el doctor Roberto Camacho W. y el doctor Jorge A. Carrillo Gabanzo, cuando afirman que el tema de la retroactividad fue negado en la primera vuelta, porque el artículo 226 del reglamento del Congreso, en la parte final del primer inciso, habla de que las iniciativas negadas en este período no podrán ser consideradas nuevamente. Se entiende por período completo de primera vuelta los temas planteados y votados en la Comisión y la respectiva plenaria, es cierto que fue negado en Comisión, pero en plenaria se retomó el tema, se discutió y se dejó para ser votado en la segunda vuelta y efectivamente se retomó por parte de la plenaria del honorable Senado, donde se aprobó el siguiente texto con respecto a la retroactividad. "No procederá la Extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma".

Al ser votado y aprobado el mismo texto, en la segunda vuelta por parte de la Plenaria del honorable Senado de la República y en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, no existe razón alguna, para que no sea abordado y aprobado integralmente por la plenaria de la corporación.

Por las razones expuestas aquí, y las debatidas tanto por el Senado de la República, como en la Comisión Primera Constitucional, en mi calidad de ponente comparto el texto votado y aprobado por la plenaria del Senado de la República y por la célula congresional a la que pertenezco, por consiguiente, considero que este acto legislativo debe ser aprobado en coherencia con los preceptos constitucionales que rigen estos actos legislativos y de acuerdo al texto anexo, en tal circunstancia propongo:

Dése segundo debate, segunda vuelta, al Proyecto de acto legislativo número 26 de 1997 Senado, 320 de 1997 Cámara, "por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política.

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 26 DE 1997 SENADO, 320 DE 1997 CAMARA

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 35. La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

Artículo 2º. El presente acto legislativo regirá a partir de su promulgación.

Atentamente,

Jairo Chavarriaga Wilkin,

Representante a la Cámara.

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 26 DE 1997 SENADO, 320 DE 1997 CAMARA

Aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el día 12 de noviembre de 1997 según acta número 13 *por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 35. La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

Artículo 2º. El presente acto legislativo regirá a partir de su promulgación.

El ponente coordinador,

Roberto Camacho W.

Los ponentes,

Jorge Carrillo Gabanzo,

Jairo Chavarriaga Wilkin.