

Sentencia No. C-170/95

DERECHO INTERNACIONAL-Reconocimiento de sus principios

De igual forma, resulta primordial señalar, para efectos del asunto bajo examen, lo dispuesto en el artículo 9o. superior, según el cual las relaciones exteriores del Estado se basan “en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Esta máxima fundamental -consagrada así por el Constituyente- significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido -en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados.

DERECHO INTERNACIONAL-Normas/COSTUMBRE

El derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas por actos repetitivos entre los Estados, cuya obligatoriedad y aplicabilidad se determina según el ordenamiento interno y las decisiones que adopten los órganos competentes de cada Estado. La elaboración de dichas normas obedece, entonces, a la presencia de actos usuales y repetitivos a lo largo del tiempo, a través de los cuales los sujetos de derecho internacional público aceptan conscientemente su fuerza jurídica y, por tanto, su obligatoriedad y efectividad general. Todo esto hace parte, pues, de lo que se conoce como la “costumbre”, la cual se constituye en una pieza generadora de los principios del derecho internacional y que, en consecuencia, como se dijo, encuentra fundamento dentro del derecho colombiano en el artículo 9o. de la Constitución.

La expresión “acuerdos entre gobiernos” contenida en la norma acusada, se enmarca dentro de los parámetros establecidos anteriormente, frente a lo cual debe concluirse que estos acuerdos no deben someterse a los procedimientos y requisitos contemplados en la Constitución Política específicamente para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Lo anterior porque, se insiste, estos acuerdos son los instrumentos

necesarios para que el jefe de Estado -o sus ministros-, en ejercicio de las facultades propias que se derivan de su calidad de supremo director de las relaciones internacionales, pueda negociar con las otras partes para efectos de dar cumplimiento real a las obligaciones contenidas en tratados internacionales que ya han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Límites

Esta Corporación debe advertir que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y los preceptos fundamentales. Por tal razón, el juez constitucional no puede deducir esa oposición de situaciones futuras y eventuales que pudieran producirse por la aplicación de la norma examinada, sino que está obligado a definir si ella en sí misma se ajusta a la Constitución Política o si, por el contrario, la desconoce. En otros términos, su función no consiste en determinar la constitucionalidad de aquello que en concreto pueda o no hacerse en desarrollo de la disposición objeto de análisis, sino en confrontar el contenido de ésta con los mandatos de la Carta.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Relaciones con autoridades extranjeras/PRUEBAS-Intercambio

Mal puede afirmarse que la norma demandada desconoce el debido proceso, interfiere en las decisiones judiciales en casos concretos, o representa la sujeción del juicio penal a acuerdos intergubernamentales, por encima del respectivo Código de Procedimiento. Y se repite: de lo que se trata, como puede corroborarse fácilmente del texto mismo de la disposición y por el libro y título a los cuales pertenece -"Relaciones con autoridades extranjeras"-, es de asegurar que mediante los aludidos instrumentos se fijan las reglas de juego bilaterales entre Estados, desde el punto de vista general y abstracto, para definir en qué forma y dentro de cuáles modalidades habrán de llevar a cabo la mutua cooperación tendiente a facilitar la obtención y el traslado de pruebas, con miras a la eficacia de la administración y la realización del loable propósito de reducir los niveles de impunidad que agobian a la sociedad colombiana.

ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS-Constitucionalidad

No puede entenderse que los citados acuerdos entre gobiernos sustituyan o modifiquen las

reglas propias del proceso penal, en cuanto su ámbito de aplicación es puramente instrumental, independiente de los procesos como tales y desligado de las ritualidades inherentes a su desarrollo interno. Adicionalmente, téngase en cuenta que la posibilidad de celebrarlos, que -se reitera- apenas constituye una manera de facilitar a los Estados la obtención de los objetivos comunes en la lucha contra el delito, no vulnera el derecho de defensa de quienes sean procesados, ni disminuye las garantías que debe brindar el Estado para controvertir la pruebas allegadas en su contra, pues no puede olvidarse -además- que será el juez de conocimiento el que decida la aplicabilidad, de conformidad con la Constitución y la ley -tanto sustancial como procedimental-, de las pruebas aportadas al proceso en virtud de esos acuerdos.

Ref.: Expediente D-798

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 538 (parcial) del decreto 2700 de 1991
“Por medio del cual se expiden normas de Procedimiento Penal”

Actor: Guillermo Vélez Calle

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado por Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Vélez Calle, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 60, y 241, numeral 40, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes del artículo 538 del decreto 2700 de 1991.

Por auto del dos (2) de diciembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 10, de la Constitución, y 70, inciso segundo, del decreto 2067 de

1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor presidente de la República, al señor presidente del Congreso de la República, y al señor procurador general de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor procurador general de la Nación, entra la Corte a decidir.

1. Norma Acusada

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado, y que corresponde a la publicación hecha en el diario oficial No. 40.190 del 30 de noviembre de 1991.

“DECRETO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

” Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación de la Comisión Especial,

“DECRETA:

LIBRO V

“Relaciones con autoridades extranjeras y disposiciones finales

Título I

Relaciones con autoridades extranjeras

“Artículo 538. Normas aplicables. Las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras, para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal, con la práctica de las pruebas o de medios de pruebas, se regirán por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente

consagrados. A falta de éstos o en lo no previsto en ellos, se aplicarán las disposiciones del presente título.”

2. La Demanda

A pesar de que el actor dice demandar el texto completo del artículo 538 del decreto 2700 de 1991, de los cargos formulados se deduce que su acusación sólo se dirige contra los apartes de la norma que hacen referencia a “los acuerdos entre gobiernos” y a “ los usos internacionalmente consagrados”. Efectuada esta aclaración, se resumen a continuación los cargos expuestos contra cada uno de estos apartes.

2.1. En concepto del actor, cuando la norma acusada acepta que en materia de traslado de pruebas y aplicación de la ley penal se puedan aplicar las disposiciones consagradas en “acuerdos entre gobiernos”, se violan los artículos 150, numeral 16, y 189, numeral 2o., de la Constitución, puesto que esos acuerdos, en la práctica, no se someten a la aprobación del Congreso de la República. Por tanto, no es posible que en materias tan importantes como las señaladas en el artículo 538, se apliquen las disposiciones de un convenio internacional que no ha agotado los requisitos exigidos por la Constitución para que tenga plenos efectos en el territorio nacional.

Es decir, el demandante parte del supuesto de que el artículo 538 del decreto 2700 de 1991, permite dar aplicación a los llamados “acuerdos en forma simplificada” o “ acuerdos simplificados” del derecho internacional, para regular las materias allí señaladas.

2.3. En relación con el aparte del artículo 538 del decreto 2700 de 1991, que hace referencia a la aplicación de los “usos internacionalmente aceptados”, considera el actor que desconoce, igualmente, el artículo 29 de la Constitución.

Para el demandante, el artículo 29 establece expresamente la fuente de derecho que debe aplicarse en materia penal, tanto en lo sustancial como en lo procedimental, cual es la ley en sentido formal. Es por ello que considera que cuando se permite la aplicación de los “usos internacionalmente consagrados” para la práctica de pruebas y la aplicación de la ley penal, se desconoce la intención del Constituyente de instituir una única fuente de derecho aplicable en materia penal, la ley.

Finaliza argumentado que si en materia penal no es válida la aplicación de la costumbre internacional como fuente de derecho, aún menos lo pueden ser los “usos internacionales.”

3. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del doce (12) de enero del año en curso, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Darío Bazzani Montoya, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Según el interviniente, la dinámica con que se vienen desarrollando las relaciones internacionales, hace necesaria la implementación de mecanismos de cooperación e integración entre los distintos Estados, obviamente respetando el concepto de soberanía que se ha ido desarrollado dentro del ámbito internacional, y que ha sido expuesto por esta Corporación, especialmente, en la sentencia C-276 de 1993. Es, en ese contexto donde deben analizarse los apartes acusados del artículo 538 del decreto 2700 de 1991.

Afirma, por tanto, que cuando el legislador hizo referencia a los acuerdos entre gobiernos, o a los usos internacionalmente consagrados, así como se refirió a los tratados y convenios, tuvo como único fin, no limitar los mecanismos con que podría contar el Estado, para obtener la cooperación internacional en materia judicial. Sin embargo, en ningún momento estableció los requisitos que debería agotar uno u otro instrumento, para su validez y aplicación en ámbito interno. Por esta razón, considera que no tiene ningún asidero el cargo formulado por el actor, en relación con la forma como se vienen aplicando los acuerdos entre gobiernos, pues la norma acusada no regula su fuerza vinculante o los requisitos que deben agotar para su validez.

Señala, así mismo, que los acuerdos entre gobierno generalmente entran a desarrollar las obligaciones adquiridas por los Estados, en los tratados internacionales y, por tanto, no necesitan agotar los trámites propios de estos instrumentos internacionales, pues encuentran su sustento en el tratado que están desarrollando.

En lo atinente a la práctica y traslado de las pruebas, afirma que una cosa es el traslado de éstas de un lugar a otro, y otra la forma como cada Estado, acorde con su derecho interno, opte por incorporarla al proceso. Así, por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución señala

expresamente que una prueba allegada con el cumplimiento de las garantías allí establecidas es válida, independientemente del lugar de recaudo o el mecanismo utilizado para su traslado.

Por tanto, como el legislador no reguló aspectos atinentes a la valoración de las pruebas trasladadas con fundamento en los instrumentos internacionales señalados en el artículo acusado, se hace improcedente afirmar su inconstitucionalidad. En últimas, sólo el juez penal, en cada caso, podrá valorar y determinar la validez de la prueba trasladada.

Finalmente, y en relación con los llamados “usos internacionales”, afirma que lo único que hace la norma es reconocer a la costumbre internacional como fuente de derecho en materia penal, lo que no contraría disposición alguna de la Constitución, pues ella, en el artículo 230, acepta tácitamente a la costumbre como criterio auxiliar de interpretación de la ley, es decir, como una “fuente indirecta de derecho”. Cosa distinta, es el grado de aplicación de esta fuente, según la rama del derecho, aspecto que tampoco determina la norma acusada. De todas maneras, es sabido que en materia penal la costumbre contra legem no es aplicable; no ocurre lo mismo con la praeter legem, pues si beneficia al procesado ha de aplicarse.

4. Concepto del señor procurador general de la Nación.

Por medio del oficio número 572, de febrero ocho (8) de 1995, el procurador general de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 538 del decreto 2700 de 1991.

Inicia su concepto el Ministerio Público, exponiendo el marco dentro del cual debe efectuarse el análisis de los apartes acusados del artículo 538 del decreto 2700 de 1991, cual es el de la internacionalización de las actividades del Estado colombiano, acorde con las tendencias modernas y respetando siempre la soberanía nacional. Internacionalización que requiere la agilización y flexibilización en la adopción de ciertos compromisos, pues de otra forma, según su concepto, “no sería aventurado vaticinar el rezago de nuestro país respecto de la marcha del mundo contemporáneo, con las previsibles consecuencias negativas que ello acarrearía para muchos frentes de la vida nacional.”

En relación con los cargos de la demanda y, en especial, con aquel que se refiere a la vulneración del artículo 150, numeral 16, por la expresión “acuerdos entre gobiernos” expresa que su estudio lo hará teniendo en cuenta que todo compromiso internacional que comprometa al Estado colombiano y que tenga la vocación de incorporarse a su ordenamiento interno, debe ser aprobado por el legislador. Así como la aplicación de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, tales como el de la buena fe y el pacta sunt servanda, como lo exige el artículo 9o., de la Constitución. Dentro de este contexto, afirma:

La costumbre internacional reconocida como fuente en el derecho internacional, es la que ha establecido la distinción entre acuerdos simplificados y tratados propiamente dichos. Por esta razón Colombia no puede desconocer estas prácticas, pues iría en contravía de los principios internacionales que la misma Constitución reconoce en su artículo 9o., y que hacen parte de nuestro ordenamiento interno, por disposición del Constituyente.

Por tanto, la existencia de acuerdos que no necesitan la aprobación congresional es compatible con la Constitución, en aplicación de su artículo 9o. Los asuntos que pueden ser objeto de regulación, por medio de estos acuerdos, están circunscritos por aquellas materias que son de la órbita constitucional exclusiva del Presidente de la República, pues de no ser así, la “gestión internacional se haría lenta hasta el absurdo”.

En apoyo de su tesis, el Ministerio Público aduce que en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente el tema no fue expresamente rechazado y, por tanto “...no obstante que la voluntad del Constituyente es considerada como aquella que efectivamente quedó plasmada en el articulado definitivo, [se puede pensar] que no fue su voluntad manifiesta la de excluir del texto constitucional la norma que habría autorizado los acuerdos en forma simplificada.”

En cuanto hace a la vulneración del debido proceso, estima que ésta no se produce, pues los asuntos que se pueden regular por medio de los acuerdos intergubernamentales de que trata el aparte acusado, son sólo aquellos “de índole técnico-administrativo relacionados con el acopio y traslado de pruebas indispensables para el juzgamiento de personas que presuntamente han delinquido en otros países.” Así mismo, afirma que una cosa es el traslado de la prueba y otra su valoración dentro del proceso, actividad que sólo compete, en

cada caso, al juez penal.

Finalmente, en relación con el aparte acusado que hace referencia a los “usos internacionalmente aceptados”, afirma que ellos no deben confundirse con el concepto de costumbre como fuente de derecho, pues la referencia a ellos es sólo para darles aplicación en materias técnico-administrativas, en relación con el traslado de la prueba y aplicación de la ley penal. Por tanto concluye:

“Una lectura apropiada de dicha norma, la cual ha de darse en el marco de una cooperación internacional de carácter judicial eminentemente administrativa y técnica, no da lugar a atribuirle a los usos internacionales otro sentido de aquel que le confiere el marco indicado.

“ ...No se trata de otra cosa que de apelar a los mecanismos y procedimientos previstos no sólo por tales usos, sino también por los tratados y convenios para que las tareas de cooperación de los Estados en la lucha contra el delito organizado, se adelanten de manera eficaz y conforme a las reglas de derecho internacional.”

(Lo anterior corresponde al proyecto inicial de sentencia, presentado a la Sala Plena de la Corte Constitucional por el h. Magistrado Jorge Arango Mejía, el cual no fue aprobado por ésta)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 50 de la Constitución Política.

2. El asunto controvertido

Antes de entrar en materia, debe esta Corporación anotar que la demanda bajo estudio se fundamenta en que el actor parte del supuesto de que la expresión acusada -“los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”- contenida en el artículo 538 del decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, elude el procedimiento consagrado por la Constitución para la aplicación en Colombia de tratados internacionales, porque tales acuerdos no reciben la aprobación del Congreso, ni están sujetos a control constitucional. Por

consiguiente, para el actor, se violan los artículos 90, 150, numeral 16, 189, numeral 20, y 224 de la Constitución. Además, el artículo 29, sobre el debido proceso, en cuanto señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el señor procurador general de la Nación discrepan de esta interpretación del demandante.

Para el Ministerio, la localización de la prueba es independiente del lugar donde cursa la actuación penal. Corresponde a cada Estado, de acuerdo con su derecho interno, la incorporación de dicha prueba al respectivo proceso. Por consiguiente, siempre que se hayan observado las formalidades propias del juicio, conforme a las leyes preexistentes, en desarrollo del debido proceso, la prueba así obtenida es plenamente válida.

En relación con los usos internacionalmente consagrados como fuente del derecho, el Ministerio señala que éstos constituyen un instrumento válido en la interpretación judicial, y corresponde al funcionario judicial determinar si se trata de “una costumbre contra legem para desechar su aplicación, o si por el contrario se trata de una costumbre praeter legem que beneficia al sindicato para otorgarle plena validez.”

La posición de la Procuraduría, de acuerdo con las tendencias dominantes en el derecho internacional, es la de que “la aprobación congresional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público. Mientras que, en cuanto el contenido del acto internacional suscrito corresponda a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Esta distinción, según la Procuraduría, se desprende de las discusiones que el tema suscitó en la Asamblea Nacional Constituyente.

3. La materia de que trata la norma acusada es la cooperación en las relaciones internacionales, respecto de los asuntos de orden penal.

Esta Corporación estima necesario precisar, en primer lugar, que el análisis de constitucionalidad del artículo 538 del decreto 2700 de 1991, debe partir del hecho de que la disposición citada tiene como finalidad obtener que las autoridades colombianas puedan, para efectos penales, contar con la colaboración de las autoridades extranjeras, de

conformidad con lo establecido en los tratados públicos, en las convenciones internacionales, en los acuerdos entre los gobiernos y en los usos internacionalmente consagrados. Su esfera, por tanto, se encuentra claramente ubicada en el campo de las relaciones internacionales, al cual, por cierto, la Constitución Política de 1991 le otorga particular importancia.

La norma permite, entonces, que a través de los tratados, convenios o acuerdos entre gobiernos se haga propicia la obtención de pruebas que hayan podido recaudarse en país extranjero para la persecución de delitos y conductas ilícitas como el narcotráfico, el lavado de dólares, las infracciones cambiarias, la venta de armas, los delitos informáticos, entre otros, las cuales tienen repercusiones de carácter internacional que solamente pueden contrarrestarse a través de la colaboración en materia probatoria entre los Estados¹.

Así las cosas, puede decirse que la norma acusada se relaciona estrechamente con la consagración específica de los postulados contenidos en la Constitución Política en materia de relaciones en el ámbito internacional, razón por la cual la Corte se ocupará inicialmente de analizar, así sea en forma breve, las implicaciones jurídicas que para el caso bajo estudio, tienen estos asuntos.

La Carta Política de 1991 estableció que el Estado colombiano fomentará sus relaciones con los demás Estados, dentro de un plano de igualdad, de equidad, de reciprocidad, de cooperación y de respeto a la autodeterminación de los pueblos, procurando además la integración económica, política y social de la comunidad latinoamericana y del Caribe (Cfr. Preámbulo, Arts. 9o., 226 y 227, entre otros).

De igual forma, resulta primordial señalar, para efectos del asunto bajo examen, lo dispuesto en el artículo 9o. superior, según el cual las relaciones exteriores del Estado se basan “en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Esta máxima fundamental -consagrada así por el Constituyente- significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido -en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados. En cuanto a este último punto, valga anotar que, conforme

a lo dicho por Kelsen, el derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas por actos repetitivos entre los Estados, cuya obligatoriedad y aplicabilidad se determina según el ordenamiento interno y las decisiones que adopten los órganos competentes de cada Estado. La elaboración de dichas normas obedece, entonces, a la presencia de actos usuales y repetitivos a lo largo del tiempo, a través de los cuales los sujetos de derecho internacional público aceptan conscientemente su fuerza jurídica y, por tanto, su obligatoriedad y efectividad general.² Todo esto hace parte, pues, de lo que se conoce como la “costumbre”, la cual se constituye en una pieza generadora de los principios del derecho internacional y que, en consecuencia, como se dijo, encuentra fundamento dentro del derecho colombiano en el artículo 90. de la Constitución.

Como puede apreciarse, fue voluntad expresa del Constituyente el que Colombia se abriera a las nuevas tendencias del derecho internacional, donde los Estados no pueden seguir actuando de manera aislada y autárquica, sino que tienen que ejecutar sus actividades dentro de un criterio de cooperación, integración y acuerdos mutuos respecto de prácticamente todos los asuntos de su devenir. Con tales propósitos, y atendiendo la tradición constitucional existente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la Carta Política de 1991 reiteró la atribución del presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, de dirigir las relaciones internacionales, para lo cual podrá “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” (Art. 189-2 C.P.). Dichos tratados, junto con su ley aprobatoria - cabe recordarlo-, deberán ser también revisados por la Corte Constitucional (Art. 241-10), con el fin de definir su exequibilidad de acuerdo con los parámetros dispuestos en la Carta Política.

Debe agregarse que al presidente de la República se le asigna una función que resulta permanente y continua en materia de relaciones exteriores, toda vez que es el director de las mismas. No sólo nombra a los agentes diplomáticos y consulares que lo representan y lo mantienen informado de las actividades que se desarrollan en otros países, y que de alguna manera afectan los intereses de Colombia, sino que es el primer responsable ante la comunidad internacional, toda vez que en la celebración de cualquier tratado o convenio él es el encargado, en primera instancia, de comprometer al Estado colombiano. Por ello, la Convención de Viena de 1969 (aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985) más conocida como “Tratado de los Tratados”, dispone en su artículo 7.2. que el poder de

manifestar el consentimiento radica en quienes tengan los plenos poderes, que los tienen de pleno de derecho “en virtud de sus funciones”, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores. En otras palabras, únicamente el presidente de la República puede determinar, como supremo director de las relaciones internacionales, el momento, la forma y las condiciones para la negociación y posterior celebración de un tratado (Art. 189-2 C.P.). No puede, entonces, ningún otro órgano perteneciente a las demás ramas del poder público, comprometer el nombre de Colombia o solicitar al jefe de Estado que proceda a hacerlo, pues ello equivale a desconocer el principio de separación de poderes y la consecuente autonomía e independencia de que goza cada rama, en este caso la Ejecutiva (Arts. 113 y 115 C.P.).

Sin embargo, cabe reiterar que la aplicación del tratado internacional al derecho colombiano, supone, en principio, un acto complejo en el que participan el Congreso de la República y la Corte Constitucional, como representantes de las otras ramas del poder público. Una vez concluido este procedimiento, el gobierno Nacional ratificará el tratado o, en caso de asuntos multilaterales, podrá igualmente confirmar formalmente la voluntad de adhesión; en uno u otro evento, posteriormente se procederá a perfeccionar el tratado y, por tanto, a obligarse ante las partes, según los formalidades que se hubiesen señalado en el correspondiente instrumento internacional. Lo anterior se debe a que el procedimiento dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico prevé que el ejecutivo está provisto de lo que se denomina “treaty making power”. Nótese, entonces, que la negociación y la celebración, así como la ratificación (y posterior perfeccionamiento), se constituyen en actos soberanos y discrecionales del presidente de la República en su calidad de jefe de Estado y de director de las relaciones internacionales, pudiendo inclusive, en el caso de la ratificación, abstenerse de hacerlo, así el instrumento internacional y hubiese sido aprobado por el Congreso y revisado por esta Corporación.

Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios. Se trata de la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, el cual representa una máxima de seguridad, de justicia y de moral internacionales. Este principio ha sido reconocido por toda la comunidad internacional contemporánea y consagrado, entre otros, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y desde luego, -y sobre todo-, por la Convención de Viena de

1969. No sobra agregar que el artículo 26 de este ordenamiento, en el que se dispone que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, fue codificado y aceptado por la unanimidad de los estados signatarios. De esta manera, establece la Convención el principio de la buena fe para la ejecución de los tratados, por parte de los Estados que se comprometen a través de ellos. El deber de cumplir las obligaciones de buena fe está, además enunciado en el artículo 2o., parágrafo 2o. de la Carta de la ONU.

4. La norma acusada se refiere al deber del presidente de la República de responder a los compromisos adquiridos en los diferentes instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia.

Si el perfeccionamiento de un tratado internacional por parte del Estado colombiano supone que dicho instrumento está de conformidad con el ordenamiento jurídico interno y, además, implica el surgimiento de obligaciones a nivel de relaciones exteriores -que son de obligatorio cumplimiento en virtud del principio *pacta sunt servanda*-, entonces el presidente de la República y, en general, todas las ramas del poder público, deben adoptar las medidas necesarias y disponer de los medios pertinentes para garantizar que ese compromiso se ejecute en forma satisfactoria, diligente y responsable. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que el Estado colombiano hubiese adquirido unas responsabilidades de índole económica a nivel internacional, el Congreso de la República podrá ordenar al Ministerio de Hacienda realizar la apropiación presupuestal correspondiente para cumplir con dicha obligación³.

No obstante, en algunas ocasiones, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en un tratado internacional se encuentran supeditadas a posteriores negociaciones que deban celebrarse entre los Estados signatarios, pues es sabido que dichos instrumentos la mayoría de las veces contienen disposiciones redactadas en forma genérica, frente a lo cual es necesario llegar a posteriores acuerdos para poder establecer los pormenores necesarios para acatar y, por ende, hacer efectiva la realización de tales compromisos. Estos acuerdos, sin embargo, parten de una serie de supuestos necesarios: en primer lugar, se encuentran previstos en el propio tratado internacional, a través de cláusulas en las que se dispone su celebración o se aboga por la colaboración mutua o la prestación de asistencia entre las partes; en segundo lugar, responden a la autonomía que tiene el jefe de Estado como supremo director de las relaciones internacionales, de responder por los deberes asumidos

por el Estado colombiano; en tercer lugar, se trata de la realización de actuaciones que ya han sido aprobadas por los órganos competentes, es decir, que tanto el Congreso de la República como la Corte Constitucional han aceptado esa posibilidad, dentro del marco del tratado internacional que ha recibido el visto bueno para surtir efectos dentro del ordenamiento jurídico interno; y, en cuarto lugar, dichas negociaciones o acuerdos no son constitutivos de obligaciones jurídicas sustanciales a nivel internacional, sino que se trata de instrumentos a través de los cuales se ejecutan unas obligaciones que, se reitera, ya han sido definidas en el correspondiente tratado internacional.

En la legislación nacional se contemplan varios ejemplos de tratados o convenios internacionales que requieren para su ejecución la celebración de posteriores acuerdos o negociaciones entre las partes. Entre ellos, puede citarse el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)”, en el cual se procura la asistencia mutua entre las partes en materia penal respecto de los asuntos que contempla este instrumento internacional (Art. 88)⁴. De igual forma, el “Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay” establece, en su artículos I y II, el deber de las partes de impulsar programas de cooperación relativos al objeto del tratado, los cuales se realizarán a través de lo que se denomina “Acuerdos Operativos”⁵.

Pero concretamente, respecto del caso bajo exámen, la Corte considera de particular relevancia lo estipulado en la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”, más conocido como la Convención de Viena sobre narcotráfico, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 67 del 23 de agosto de 1993 y declarada exequible por esta Corporación mediante Sentencia No. C-176 del 12 de abril de 1994 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuyo artículo 70 ordena que “las partes se presten al tenor de lo dispuesto en el presente artículo, la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales frente a los delitos” (Se refiere a lo regulado por la Convención, es decir la siembra, producción, preparación, tráfico ilícito, etc., de estupefacientes y sustancias sicotrópicas).

El numeral 20 del citado artículo establece lo siguiente:

“Cuando sea necesario, las partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que en la práctica, den efecto a sus disposiciones o las refuercen”. (Subrayas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 90 dispone:

“1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí (...), con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detención y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:

“a) establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, incluso, siempre que las Partes interesadas lo estimen oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

(.....)” (Subrayas fuera de texto original)

Por lo demás, el artículo 10 (que trata de la cooperación internacional) dispone:

“Las partes podrán concertar arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales para aumentar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo y podrán tomar en consideración la posibilidad de concertar arreglos financieros a ese respecto”. (Subrayas fuera de texto original).

De conformidad con lo expuesto, la Corte considera que la expresión “acuerdos entre gobiernos” contenida en la norma acusada, se enmarca dentro de los parámetros establecidos anteriormente, frente a lo cual debe concluirse que estos acuerdos no deben someterse a los procedimientos y requisitos contemplados en la Constitución Política específicamente para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Lo anterior porque, se insiste, estos acuerdos son los instrumentos necesarios para que el jefe de Estado -o sus ministros-, en ejercicio de las facultades propias que se derivan de su calidad de supremo director de las relaciones internacionales, pueda negociar con las otras partes para

efectos de dar cumplimiento real a las obligaciones contenidas en tratados internacionales que ya han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo demás conviene recordar a este respecto que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas consagró la distinción entre tratados o acuerdos de concertación “compuesta” (que son aquellos sujetos a una forma compleja de celebración, que incluye su aprobación por el órgano legislativo y los de concertación “simple”, que son los llamados “acuerdos en forma simplificada” en los cuales el consentimiento se manifiesta por la mera firma de quienes son titulares de plenos derechos para ellos.

5. La norma acusada no modifica las normas propias del procedimiento penal colombiano.

Esta Corporación debe advertir que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y los preceptos fundamentales. Por tal razón, el juez constitucional no puede deducir esa oposición de situaciones futuras y eventuales que pudieran producirse por la aplicación de la norma examinada, sino que está obligado a definir si ella en sí misma se ajusta a la Constitución Política o si, por el contrario, la desconoce. En otros términos, su función no consiste en determinar la constitucionalidad de aquello que en concreto pueda o no hacerse en desarrollo de la disposición objeto de análisis, sino en confrontar el contenido de ésta con los mandatos de la Carta.

En el caso de la norma bajo examen, esta Corte no puede compartir los argumentos expuestos en algunos apartes de la demanda respecto de los eventuales efectos que tendrían los acuerdos celebrados entre gobiernos en el ordenamiento interno -en particular, en el procedimiento penal colombiano-, pues no resulta pertinente entrar en consideraciones hipotéticas cuando el control que ejerce la Corte tiene por objeto verificar la norma legal en abstracto, esto es, aquella que autoriza al Ejecutivo para celebrar los correspondientes acuerdos. Si se partiera del supuesto contrario, es decir, de la inconstitucionalidad de los acuerdos, se estaría incurriendo en la presunción de que siempre el Gobierno Nacional celebraría tales acuerdos en violación de normas internas tanto de rango constitucional como legal. Esa presunción sobre el actuar del Ejecutivo, que sería prácticamente de mala fe, desconoce las atribuciones propias de esta rama del poder público y contraviene la competencia propia de la Corte Constitucional en materia de pronunciamientos respecto de la exequibilidad o la inexecuibilidad de las disposiciones legales sometidas a su

consideración.

En ese orden de ideas, mal puede afirmarse que la norma demandada desconoce el debido proceso, interfiere en las decisiones judiciales en casos concretos, o representa la sujeción del juicio penal a acuerdos intergubernamentales, por encima del respectivo Código de Procedimiento. Y se repite: de lo que se trata, como puede corroborarse fácilmente del texto mismo de la disposición y por el libro y título a los cuales pertenece -"Relaciones con autoridades extranjeras"-, es de asegurar que mediante los aludidos instrumentos se fijan las reglas de juego bilaterales entre Estados, desde el punto de vista general y abstracto, para definir en qué forma y dentro de cuáles modalidades habrán de llevar a cabo la mutua cooperación tendiente a facilitar la obtención y el traslado de pruebas, con miras a la eficacia de la administración y la realización del loable propósito de reducir los niveles de impunidad que agobian a la sociedad colombiana.

No puede entenderse, entonces, que los citados acuerdos entre gobiernos sustituyan o modifiquen las reglas propias del proceso penal, en cuanto su ámbito de aplicación es puramente instrumental, independiente de los procesos como tales y desligado de las ritualidades inherentes a su desarrollo interno. Adicionalmente, téngase en cuenta que la posibilidad de celebrarlos, que -se reitera- apenas constituye una manera de facilitar a los Estados la obtención de los objetivos comunes en la lucha contra el delito, no vulnera el derecho de defensa de quienes sean procesados, ni disminuye las garantías que debe brindar el Estado para controvertir la pruebas allegadas en su contra, pues no puede olvidarse -además- que será el juez de conocimiento el que decida la aplicabilidad, de conformidad con la Constitución y la ley -tanto sustancial como procedimental-, de las pruebas aportadas al proceso en virtud de esos acuerdos.

Por las razones precedentes, esta Corporación considera que la expresión demandada del artículo 538 del Código de Procedimiento Penal no vulnera ningún precepto de la Constitución Política y, por ende, habrá de declarar su exequibilidad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, contenida en el artículo 538 del Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-170/95

TRATADO INTERNACIONAL-Concepto (Salvamento de voto)

Los tratado son actos de derecho internacional encaminados a producir efectos jurídicos, independientemente de la denominación que las partes les den. Por consiguiente, los llamados “acuerdos en forma simplificada” son tratados, en la medida en que estén encaminados a producir efectos jurídicos.

TRATADO INTERNACIONAL-Procedimiento para que entre en vigor (Salvamento de voto)

El procedimiento señalado por la Carta, en relación con los tratados, es el siguiente: El Presidente celebra el tratado o convenio, lo somete a la aprobación del Congreso y, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente, lo envía a la Corte Constitucional. Si la Corte decide que el tratado o convenio, y su ley aprobatoria, son constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas. Sin embargo, la propia Constitución, en el artículo 224, prevé la posibilidad de la aplicación provisional de los tratados, pero sólo los de naturaleza económica y comercial. Con la condición de que una vez que entre en vigor el tratado, el Presidente de la República deberá enviarlo al Congreso para su aprobación.

TRATADO INTERNACIONAL-Obligatoriedad de aprobación del Congreso/TRATADO INTERNACIONAL-Obligatoriedad de revisión de la Corte (Salvamento de voto)

Ahora como antes, todos los tratados internacionales requieren la aprobación del Congreso. Y ahora, además, la revisión de la Corte Constitucional antes de entrar en vigor. la omisión de la aprobación legislativa y del control constitucional previo, para determinada categoría de

acuerdos, sólo sería posible mediante una reforma constitucional.

LEY PENAL-Aplicación/ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS (Salvamento de voto)

Es claro que toda persona a quien en Colombia se aplique la ley penal, tiene derecho a que tal aplicación se haga “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Formas que están en el C. de P.P. y en las leyes que lo complementan. “En tratándose de “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es evidente que ellos no hacen parte de la legislación colombiana, sencillamente porque no han sido aprobados por el Congreso. Lo que implica la expresión acusada, es la posibilidad de reformar el Código de Procedimiento Penal por medio de un “acuerdo simplificado” o por la invocación de un “uso internacional”.

LEY PENAL/USOS INTERNACIONALMENTE CONSAGRADOS (Salvamento de voto)

Cobra aún mayor fuerza cuando se piensa en la posibilidad de que la aplicación de la ley penal, lo mismo que la práctica y el traslado de pruebas, se rija por los “usos internacionalmente consagrados”. Esto equivale, ni más ni menos, a pretender que el procedimiento penal sea reemplazado por la costumbre, pretensión insólita y absurda.

ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS-Inconstitucionalidad/USOS INTERNACIONALMENTE CONSAGRADOS-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

El aparte demandado del artículo 538 de la Constitución, que dice “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es contrario a la Constitución, y concretamente a los artículos 29 y 230, inciso primero, pugna ostensiblemente con la garantía del debido proceso.

Ref: Expediente D-798

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 538 (parcial) del decreto 2700 de 1991 “ Por medio del cual se expiden normas de Procedimiento Penal”

Actor:

Guillermo Vélez Calle

Magistrado Ponente:

Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Hemos disentido de la opinión mayoritaria, porque consideramos que no existe ninguna razón jurídica para considerar que hay una especie de tratados, que comprometen jurídicamente al Estado colombiano, pero que no están sujetos a la aprobación del Congreso de la República y a la revisión previa de la Corte Constitucional.

La decisión que no compartimos es otra de las infortunadas consecuencias del temor causado por el narcotráfico, temor que lleva a algunos a desconocer principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como ha ocurrido en el caso del habeas corpus y en éste, entre otros.

Las razones de nuestro disentimiento están suficientemente explicadas en la ponencia presentada inicialmente por el Magistrado Jorge Arango Mejía, ponencia que no obtuvo la aprobación de la mayoría y cuyas consideraciones eran las siguientes:

“Segunda.- Lo que se controvierte.

“El actor parte del supuesto de que la expresión demandada -“los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”- contenida en el artículo 538 del decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, elude el procedimiento consagrado por la Constitución para la aplicación en Colombia de tratados internacionales, porque tales acuerdos no reciben la aprobación del Congreso, ni están sujetos a control constitucional. Por consiguiente, se violan los artículos 9, 150, numeral 16, 189, numeral 2, y 224 de la Constitución. Además, el artículo 29, sobre el debido proceso, en cuanto señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

“El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Procurador General de la Nación discrepan de esta interpretación del demandante.

“Para el Ministerio, la localización de la prueba es independiente del lugar donde cursa la actuación penal. Corresponde a cada Estado, de acuerdo con su derecho interno, la

incorporación de dicha prueba al respectivo proceso. Por consiguiente, siempre que se hayan observado las formalidades propias del juicio, conforme a las leyes preexistentes, en desarrollo del debido proceso, la prueba así obtenida es plenamente válida.

“Y en relación con los usos internacionalmente consagrados como fuente del derecho, el Ministerio señala que éstos constituyen un instrumento válido en la interpretación judicial, y corresponde al funcionario judicial determinar si se trata de “una costumbre contra legem para desechar su aplicación, o si por el contrario se trata de una costumbre praeter legem que beneficia al sindicato para otorgarle plena validez.”

“La posición de la Procuraduría, de acuerdo con las tendencias dominantes en el derecho internacional, es la de que “la aprobación congressional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público. Mientras que, en cuanto el contenido del acto internacional suscrito corresponda a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Esta distinción, según la Procuraduría, se desprende de las discusiones que el tema suscitó en la Asamblea Nacional Constituyente.

“Como se observa, especialmente en lo dicho por el señor Procurador, el presente análisis debe dilucidar si la Constitución distingue entre unos actos internacionales que se pueden sustraer a la aprobación del Congreso, como sería el caso de los acuerdos en forma simplificada, y otros actos, como los tratados propiamente dichos, que tienen que contar con tal aprobación.

“Para llegar a una conclusión, es menester examinar estos temas: a) si el término “tratado” es un término amplio, que incluye “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados.”; b) el procedimiento previsto en la Constitución para que entre en vigor un tratado; c) los acuerdos simplificados y su estudio en la Asamblea Nacional Constituyente; d) lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la falta de competencia para conocer de los acuerdos que no han sido aprobados por el órgano legislativo; y, e) el debido proceso.

“a) ¿El término tratado es un término amplio o restringido?

“El profesor Germán J. Bidart Campos trae el concepto y las definiciones sobre el tema, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, páginas 406 y siguientes, Buenos Aires, 1968:

“2. Concepto de tratado. El término “tratado” tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional. Si principalmente esos miembros son los Estados, no por eso dejan de integrar la categoría de tratados los acuerdos en que es parte un organismo internacional, o aquéllos en que lo es la Santa Sede o la Iglesia Católica (distinguiendo que la Santa Sede o Vaticano puede reputarse como Estado, en tanto la Iglesia nunca puede ser considerada como Estado, aunque sí como persona de Derecho internacional.)

“En una acepción más estrecha y formalista, el vocablo “tratado” se reserva para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno. O sea que el tratado no se perfecciona como tal hasta agotarse la etapa íntegra y compleja de la “negociación-firma-ratificación.”

“3. Denominaciones. Tanto en el sentido amplio como en el restringido, la palabra “tratado” se utiliza para cubrir toda una variadísima gama de estipulaciones internacionales: tratados propiamente tales, convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos adicionales, acuerdos en forma simplificada, notas reversales, pactos, concordatos, modus vivendi, declaraciones, etcétera.” (se subraya)

“Finalmente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención que Colombia aprobó mediante la ley 32 de 1985, en el artículo 2o., sobre “Términos empleados”, dice:

“1. Para los efectos de la presente Convención:

“a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.” (se subraya)

“Las anteriores definiciones coinciden en un aspecto: que los tratado son actos de derecho internacional encaminados a producir efectos jurídicos, independientemente de la denominación que las partes les den.

“Por consiguiente, los llamados “acuerdos en forma simplificada” son tratados, en la medida en que estén encaminados a producir efectos jurídicos.

“La Convención de Viena, en sus artículos 12 y 13, prevé los llamados “acuerdos en forma simplificada”, es decir, los que entran en vigencia sin necesidad de agotar o cumplir el procedimiento establecido en cada Estado para su perfeccionamiento. Estos “acuerdos en forma simplificada” pueden entrar a regir con la sola firma de los representantes de los Estados.

“La Constitución anterior no contemplaba la posibilidad de celebrar estos “acuerdos en forma simplificada”, que impusieran obligaciones al Estado colombiano. Por el contrario, el numeral 20 del artículo 120 consagraba como función del Presidente de la República, la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.” Y, en concordancia con esta norma, el ordinal 18 del artículo 76 establecía, como una de las atribuciones que el Congreso ejercería por medio de las leyes, la de “aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.”

“Es claro que los “acuerdos en forma simplificada” no existían para la Constitución.

“Pero, cabe preguntarse si en la Constitución de 1991 hubo un cambio, que permita afirmar que constitucionalmente los mencionados acuerdos existen y son diferentes a los tratados, en lo que se refiere al procedimiento para su celebración y entrada en vigor.

“b) El procedimiento previsto en la Constitución para que entre en vigor un tratado.

“La Constitución se refiere a la aprobación de los tratados y a su entrada en vigor, en las siguientes normas:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o

consolidar la integración económica con otros Estados.”

“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“1. . . .

“2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

“3. . . .”

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

” . . .

“10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.”

“De acuerdo con lo anterior, el procedimiento señalado por la Carta, en relación con los tratados, es el siguiente: El Presidente celebra el tratado o convenio, lo somete a la aprobación del Congreso y, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente, lo envía a la Corte Constitucional. Si la Corte decide que el tratado o convenio, y su ley aprobatoria, son constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas.

“Sin embargo, la propia Constitución, en el artículo 224, prevé la posibilidad de la aplicación

provisional de los tratados, pero sólo los de naturaleza económica y comercial. Con la condición de que una vez que entre en vigor el tratado, el Presidente de la República deberá enviarlo al Congreso para su aprobación. Esta posibilidad es excepcional y únicamente para tratados de la naturaleza señalada en el artículo 224.

“Pero, la Asamblea Nacional Constituyente sí discutió el tema en sesiones anteriores y posteriores. Quizás no resulte excesivo el siguiente resumen al respecto.

“c) Los acuerdos simplificados: su tratamiento en la Asamblea Nacional Constituyente.

“En las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, el tema del control político y judicial de los llamados “acuerdos simplificados” no estuvo ausente, pues allí se debatió la posibilidad de sustraer su aprobación de la órbita de competencia del Congreso de la República. Así como la posibilidad de que fueran demandados ante la Corte Suprema de Justicia o Corte Constitucional, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, antes de su entrada en vigencia en el ámbito internacional.

“Los siguientes proyectos, son una muestra de ello:

“- Proyecto No. 1 Presentado por el Gobierno Nacional.

“Artículo 118. El artículo 118 de la Constitución Política pasará a ser el artículo 115 y en su lugar quedará el siguiente:

” Tratados que no requieren aprobación legislativa. Aplicación provisional de tratados sin previa aprobación legislativa.

“1. No se requerirá aprobación por parte del Senado, para los Tratados de Cooperación y los que se refieran a asuntos administrativos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. Tampoco se requerirá tal aprobación cuando se trate de ejecutar y desarrollar tratados internacionales vigentes.” (negritas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No.5, pág. 13)

“Sin embargo, no había en el texto de este proyecto una norma que permitiera el control de constitucionalidad de esta clase de acuerdos, mecanismo que sólo se consagraba para los tratados internacionales aprobados por el Congreso, pues el presupuesto de este control era

la existencia de una ley aprobatoria del instrumento de carácter internacional. Esto se deduce del artículo relacionado con el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales. Veamos:

" Artículo 248: El artículo 214 de la Constitución Política pasará a ser el artículo 248 y quedará así:

" b) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes y de las disposiciones normativas con fuerza de ley previstas en los artículos Cuando se trate de leyes aprobatorias de tratados públicos la acción sólo procederá antes del perfeccionamiento de éstos;

"f) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 118;

"...." (ob.cit. pág. 27)

"Así, la idea del Gobierno era sustraer, tanto del control político como del constitucional, los acuerdos simplificados y los Tratados de Cooperación.

"-Proyecto No. 29. Presentado por Alfredo Vásquez Carrizosa

"Artículo: Los tratados, convenios y acuerdos internacionales en los cuales es parte la Nación requieren ser aprobados por una ley especial presentada por el Ministro de Relaciones Exteriores a consideración del Congreso Nacional. Exceptúanse los tratados, convenios o acuerdos adoptados en los organismos internacionales o por otros Estados, que versen sobre los Derechos Humanos, en cuyo caso entrarán en vigor tan pronto como el Presidente de la República lo apruebe.

"Artículo: Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los tratados, convenios o acuerdos internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante.(....). Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad una vez ratificado un instrumento internacional por el Presidente de la República." (negrilla fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 20, pág. 16, Alfredo Vásquez Carrizosa).

“Como puede observarse, el control de constitucionalidad a que se hace referencia en este proyecto, no exige que exista ley aprobatoria. Por tanto, los tratados excluidos de la aprobación del Congreso eran susceptibles del control constitucional. La única restricción a este control consistía en su oportunidad, pues sólo era procedente antes de la ratificación del tratado. El control era por vía de acción.

“-Proyecto No. 67. Presentado por Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernández.

” Artículo 113: El artículo 98 de la Constitución Política vigente pasará a ser el artículo 105 y quedará así:

” Artículo 105: Son atribuciones del Senado

“2a. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno Nacional celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional.

“No se requerirá la aprobación del Senado cuando se trate de acuerdos de forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos, dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. Tampoco se requerirá tal aprobación cuando exista autorización previa del Senado. En todos los casos de firma de un convenio de forma simplificada, el Gobierno deberá dar cuenta razonada al Senado. Tampoco se someterán a la aprobación de éste, los tratados de paz.”

“Artículo 144. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

” Artículo 133: Todo tratado internacional, con excepción de los previstos en el inciso segundo del artículo 105, deber ser aprobado por el Senado antes de ser ratificado por el Presidente de la República.” (negrillas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 23, págs. 21, 24)

“El control de constitucionalidad sólo se contemplaba para las leyes aprobatorias de tratados, antes de ser sancionadas por el Presidente. Es decir, no se establecía la posibilidad de demandar a través de la acción pública de inconstitucionalidad, los acuerdos simplificados (ver artículo 277, numeral 4o. del proyecto mencionado)

“- Proyecto presentado por la Fundación Futuro Colombiano

” Artículo 98: Son atribuciones del Senado:

” Aprobar o improbar los tratados públicos o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

“ ...

“No se requerirá la aprobación del Senado tratándose de acuerdos en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. En todos los casos de celebración de uno de estos convenios, el Gobierno deberá dar cuenta razonada al Senado. ” (negritas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 33, pág. 21)

“El control de constitucionalidad consagrado en este proyecto, al igual que en la mayoría de ellos, parte de la existencia de una ley aprobatoria del tratado. Por tanto, los acuerdos simplificados no eran susceptibles de control constitucional.

“En el informe-ponencia sobre relaciones internacionales, rendido por los Constituyentes Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vázquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villar, en relación con este tema, se afirmó:

“No obstante lo anterior cabe anotar que la agilidad que han adquirido las relaciones internacionales y lo que se ha sido la práctica colombiana, aconsejaría establecer una categoría de tratados que por referirse a Constitución o ley que atribuyen competencia exclusiva al Presidente de la República, no deberían requerir la aprobación del legislativo. Como hemos visto, en muchos países se establecen normas o prácticas constitucionales efectivas, no escritas que con el fin de facilitar la actividad internacional del Ejecutivo, y no recargar al Congreso con el estudio de acuerdos sobre materias que no están dentro de los de su órbita constitucional, permiten que el Ejecutivo celebre acuerdos que no requieren aprobación del Congreso, si esta distinción es aceptable en un régimen parlamentario como el Británico, el Italiano, o semiparlamentario como el Francés, con mayor razón debe serlo en un régimen presidencial como el nuestro.” (Gaceta Constitucional No. 68, pág. 12.)

“Por tanto, el artículo propuesto por el subcomisión, fue el siguiente:

" Artículo: Corresponde al Congreso hacer leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

"Inciso: Sin embargo, no se requerirá la aprobación del Congreso cuando se trate de acuerdos en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República, pero respecto a ellos el Gobierno estará obligado a dar cuenta razonada al Congreso." (negrilla fuera de texto)

"El control jurídico sobre estos acuerdos simplificados sería por medio de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como consta en el acta No. 2, de la subcomisión quinta, de la comisión tercera, encargada del tema de las relaciones internacionales:

" 2. El acto mediante el cual se incorpore al derecho interno un tratado internacional, no sujeto a aprobación por el Senado, podrá ser objeto de acción de inconstitucionalidad, pero sólo dentro de los dos meses siguientes a su expedición." (Gaceta Constitucional No. 89, pág. 13)

"Durante las deliberaciones de la comisión tercera desapareció el inciso que hacía referencia a los acuerdos simplificados. Por ello en el artículo aprobado por la comisión tercera y puesto a disposición de la plenaria, no se encuentra ninguna referencia a esta clase de acuerdos. Los textos sometidos a consideración de la plenaria, en relación con este tema, fueron los siguientes:

" De la función legislativa:

"Artículo 40: Corresponde al Congreso, por medio de leyes, desarrollar la Constitución, regular el funcionamiento del Estado y la vida social de la Nación y ejercer las siguientes funciones:

" 16. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

"Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse

para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

“Si el Congreso no decide sobre un tratado internacional de derechos humanos, en el curso de una legislatura que fue sometido a su consideración por el Presidente de la República, el convenio se considerará aprobado.

” Artículo 83.- Son funciones propias del gobierno:

” 17. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional: nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

” El Presidente dispondrá hasta la legislatura ordinaria siguiente a la que fue celebrado un convenio o tratado internacional, para someterlo a consideración del Congreso.” (Gaceta Constitucional 83 A. pág. 20 y 24. Ver igualmente, acta de la sesión plenaria de mayo 22 de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 105, pág. 9.)

“En los debates realizados en la plenaria sobre estos artículos y, en especial, sobre los tratados que deberían ser objeto de aprobación por parte del Congreso, el Ministro de Gobierno de ese entonces, doctor Humberto de la Calle Lombana, hizo uso de la palabra para solicitar a la plenaria, se considerara una sustitutiva presentada por el Gobierno, en relación con los acuerdos simplificados. La propuesta fue:

“Propuesta sustitutiva No. 14. De las relaciones internacionales

“2. ARTICULO NUEVO

“Corresponde al Senado de la República (Congreso) aprobar o improbar los Tratados Internacionales que celebre el Gobierno Nacional y otros Estados o con otros sujetos o entidades de Derecho internacional. No obstante, no se requerirá la aprobación del Senado (Congreso) respecto de los tratados en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos que señale la ley, dentro del ámbito constitucional del presidente de la República. Tampoco se requerirá de tal aprobación cuando exista autorización legislativa y cuando se trate de ejecutar y desarrollar tratados internacionales vigentes. En

estos casos, el Gobierno Nacional deberá, en la legislatura siguiente a la firma de dichos tratados, explicar y fundamentar al Senado (Congreso) la conveniencia para el país, y el alcance de las obligaciones de los mismos.

“HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA. Bogotá, 24 de mayo de 1991.” (negrilla fuera de texto)
(Gaceta Constitucional No. 112, pág. 17.)

“La presentación de esta sustitutiva fue la siguiente:

” ... En segundo lugar, el gobierno ha presentado una proposición aditiva para insistir en una idea original de su propuesta, en relación con los llamados [tratados] internacionales de carácter ejecutivo, aquellos que se desenvuelven exclusivamente en la órbita técnica, en asuntos muy particulares de la competencia del [Presidente de la República], a fin de que la ley pudiera señalar que en ese tipo de tratados, normalmente sobre cuestiones postales, sobre temas arancelarios, tratados supremamente prolijos y que no comprometen realmente la soberanía de la Nación sino que buscan más bien dar desarrollo normalmente a otras normas de carácter multilateral, se pueda proceder a su ratificación sin la presencia necesaria del Congreso, habida consideración repito, de que se trata de temas de puro desarrollo funcional que a nuestro juicio no exigen esa deliberación en el Congreso de la República; ésta es una figura que no es novedosa, no tiene carácter original, existe en otras codificaciones constitucionales y pensamos que pudiera tener algún efecto práctico.

“

“Sólo agregaría el gobierno a manera de insinuación respetuosa que en el caso de los tratados ejecutivos, si esa figura finalmente es admitida por ustedes, pues allí tal vez no habrá necesidad de ejercitar ese control constitucional automático, en consideración nuevamente a la naturaleza y al rango de esos tratados que en verdad se producen, pues, en cantidades importantes y con frecuencia creciente y recargarían eventualmente, de manera innecesaria el trabajo del organismo de control constitucional, y que en función de su naturaleza particular, permitiría que en este caso el control se haga por vía de acción pública pero no por el camino del control automático; ya que siempre habrá un interregno, un espacio de tiempo entre la celebración y, luego, la ratificación por vía ejecutiva, momento en el cual es permisible la acción de inconstitucionalidad para lograr ese control; o sea, no se subsumen los dos eventos, celebración y ratificación en un solo acto. Lo que se desplaza es

la competencia en favor del ejecutivo; pero siempre hay una opción para el control constitucional, siempre hay un momento en que esto es posible.

“La Constitución lo que permite es que la ley precise las materias, la naturaleza y los casos en que dicha ratificación pueda hacerse por vía ejecutiva; o sea, es una norma que no opera de manera directa por sí misma, sino que crea la posibilidad de que la ley, ya de manera detallada establezca ese ámbito particular de los tratados simplificados.” (Cfr. LA CONSTITUYENTE: un instrumento para la reconciliación, pág. 291 y 292. Así como las transcripciones de las deliberaciones de la sesión plenaria del 24 de mayo de 1991.)

“En la plenaria del 28 de mayo, se sometieron a votación los artículos relacionados con la atribución del Presidente de suscribir tratados, y la del Congreso de aprobarlos.

“(pregunta un constituyente)

“-Si señor Presidente, es que en la última página del informe de la comisión accidental aparecen dos propuestas sustitutivas. Yo quiero saber en el caso de la propuesta número 14 que es la propuesta del señor Ministro de Gobierno, es sustitutiva de qué artículo y cómo se votaría teniendo en cuenta que es una proposición sustitutiva.

“-(...). Entendemos que fue retirada.

” Esa propuesta fue retirada porque está comprendida en dos artículos, de los cuales uno ya se votó, entonces eso no se va a votar. La propuesta del gobierno se trajo como para ilustración de la Constituyente. [de] Esto no se va a votar sino lo del control de constitucionalidad de los tratados.” (tomado de las transcripciones de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, plenaria del 28 de mayo)

“Así, pues, en primer debate fueron aprobados los siguientes textos, en relación con esta materia.

” TITULO V. DE LA RAMA LEGISLATIVA.

“CAPITULO 2. LAS LEYES.

”

ART. 66. Corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, previo concepto favorable del la Comisión de Relaciones Exteriores, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales. (aprobado 28 de mayo).

" TITULO VI. DE LA RAMA EJECUTIVA

"CAPITULO 1. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

" Artículo 63.- Son atribuciones del Presidente de la República como Jefe de Estado:

"20. Celebrar directamente o por intermedio del Ministro de Relaciones Exteriores, tratados con otros Estados o entidades de Derecho internacional, que se someterán a la aprobación del Senado, de conformidad con la Constitución, y ejecutar todos los actos relativos a la entrada en vigor y terminación de los mismos." (aprobado mayo 28 de 1991) (Gaceta Constitucional No. 109. pág. 13 y 15 y Gaceta Constitucional No. 117. pág. 11).

"Posteriormente estos artículos sufrieron algunas modificaciones en el segundo debate de la plenaria. Sin embargo, no consta que el tema de los acuerdos simplificados fuera objeto de nuevas consideraciones.

"Finalmente, cualquier duda en relación con este tema, desaparece con los comentarios del doctor Alfonso Palacios Rudas, en su libro "El Congreso en la Constitución de 1991":

" En cambio la Asamblea no aceptó la figura de los acuerdos en forma simplificada propuesta por la iniciativa gubernamental. A la luz de aquélla, la sola firma del Ejecutivo o el canje del instrumento vincularía jurídicamente al Estado en el orden externo, excluyendo del proceso a la rama legislativa. Si bien esa categoría de instrumentos ha tenido aceptación y desenvolvimiento dentro del derecho internacional, no es menos cierto que su validez en el derecho interno continúa dependiendo del sistema constitucional de cada Estado. En nuestro país, la ley 24 de 1959 acogió los acuerdos en forma simplificada, al margen del artículo 76 de la Carta de 1886. Pero la puesta en vigor de instrumentos internacionales al amparo de tal ley, no era del todo clara cuando se contraían obligaciones que imponían contraprestaciones al Estado, o a los particulares, caso en el cual se estaba en presencia de un instrumento

internacional que caía dentro de la órbita de las atribuciones señaladas al Congreso. De allí que en la Asamblea estudiamos a fondo el punto, y solamente tomamos la determinación de constitucionalizar la práctica de la aprobación provisional de los tratados (...)

“ En un régimen de derecho como es el colombiano, el presidente de la República no puede vincular válidamente al Estado, ni indirectamente a los particulares, en virtud de un tratado, sin que el cuerpo de representación nacional lo haya consentido previamente. Tal vez por esta razón la Carta, cuando se refiere a categorías especiales de tratados, dispone expresamente que requieren la aprobación del Legislativo. Tales son los relativos a cualquier modificación de las fronteras terrestres, marítimas y aéreas, así como los que impliquen cualquier modificación en el manejo de algunas facetas de la política económica del país. En el último caso, como consecuencia de la transferencia de determinadas atribuciones parciales a los organismos internacionales, según lo dispone el numeral 16 del artículo 150....” (Cfr. págs. 229 y 230)

“Toda esta prolija información sobre lo acontecido en la Asamblea Nacional Constituyente en torno a este tema, lleva a esta conclusión: el asunto se estudió, y, por uno u otro motivo, se determinó no modificar las normas constitucionales vigentes a la sazón. Por consiguiente, ahora como antes, todos los tratados internacionales requieren la aprobación del Congreso. Y ahora, además, la revisión de la Corte Constitucional antes de entrar en vigor.

“De otra parte, la Constitución no hace ninguna distinción entre tratados y acuerdos simplificados. Y ni siquiera contempla estos últimos como una categoría especial, diferente.

“d) Lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la falta de competencia para conocer de los acuerdos que no han sido aprobados por el órgano legislativo.

“En relación con este punto, vale recordar que la Sala Plena de esta Corporación, mediante autos de fechas 15 y 29 de septiembre de 1994, confirmó el rechazo de las demandas presentadas contra las Actas de Consulta suscritas por las autoridades aeronáuticas de las Repúblicas de Chile y Panamá, con las de la República de Colombia.

“La Corte consideró que carecía de competencia para asumir el estudio de constitucionalidad de las actas demandadas, pues dicha competencia la otorga la existencia de una ley aprobatoria, de conformidad con el artículo 241, numeral 10.

“En el auto de fecha 29 de septiembre, la Corte estimó que como el documento en estudio estaba produciendo efectos jurídicos, debía oficiarse al Presidente de la República para que adoptara las medidas de su competencia.

“En auto del 15 de septiembre de 1994, dijo lo siguiente:

“... constituye una situación irregular y preocupante, que atenta contra el orden interno y la seguridad jurídica, el hecho de que las relaciones internacionales en entre Colombia y Repúblicas Extranjeras se pongan en vigencia mediante simples Actas y sin el cumplimiento cabal de los trámites constitucionales relacionados con la negociación de los Tratados por parte del Presidente de la República (artículo 189, numeral 2o. CP), su aprobación por el Congreso (artículo 150, numeral 16 de la C.P) y la revisión constitucional previa por parte de la Corte Constitucional (artículo 241, numeral 10) o mediante el sistema de la aplicación provisional de los Tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan (artículo 224 de la C.P).” (Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara)

“En conclusión, los tratados, acuerdos, cualquiera que sea la denominación que se les de, que produzcan efectos jurídicos entre entes de derecho internacional, para entrar en vigor, deben cumplir los requisitos señalados por la Constitución, tal como se desprende de los artículos constitucionales, de los debates que se cumplieron en la Asamblea Nacional Constituyente, y de las decisiones que ha adoptado la Corte Constitucional en los autos citados.

“Por consiguiente, la omisión de la aprobación legislativa y del control constitucional previo, para determinada categoría de acuerdos, sólo sería posible mediante una reforma constitucional.

“Y si ésta ha sido la posición de la Corte Constitucional en tratándose de acuerdos sobre asuntos aeronáuticos, con mayor razón debe serlo en tratándose de lo atinente al debido proceso en materia penal, que tiene una relación inescindible con la tutela de la libertad.

“e) El debido proceso

“De acuerdo con el inciso primero del Artículo 29 de la Constitución, “El debido proceso se

aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

“Y según el inciso segundo del mismo artículo, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

“En este inciso es preciso distinguir tres aspectos:

“a) El primero, el relativo a la definición del delito: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...” En la Constitución anterior correspondía al inciso primero del artículo 28: “Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente”. Es la consagración del aforismo latino: “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”.

“c) Y el tercero, el que tiene que ver con el procedimiento que ha de seguirse para juzgar: “...y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. ¿Dónde se consagran “las formas propias de cada juicio”? Sencillamente, en los códigos de procedimiento y en las leyes que los complementan.

“Es conveniente, ahora, establecer si la norma acusada está de acuerdo con el debido proceso en materia penal. Concretamente, si “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, pueden regir “las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras, para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal, con la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba”

“Para la Corte, la respuesta tiene que ser negativa, por las siguientes razones:

“1a.- La ley penal se aplica dentro o por medio del proceso penal. Y éste, a su vez, se fija o se establece por medio de la ley.

“En el caso que nos ocupa, pese a que la norma comienza hablando de “las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras”, es indudable que su verdadero destinatario es quien ha de ser juzgado, pues a él es a quien se aplica la ley penal.

“Y más fuerza cobra el anterior argumento si se considera al individuo como un verdadero

sujeto del Derecho internacional. Al respecto ha escrito L. Oppenheim:

“Por otra parte, la condición del individuo como sujeto de Derecho internacional se pone de manifiesto por el hecho de hallarse, en tal calidad, vinculado por los deberes que el Derecho internacional le impone directamente en diversos órdenes. La evolución subsiguiente a las dos guerras mundiales no favorece ya, desde el punto de vista del derecho positivo, el criterio de que los Estados sean los únicos sujetos del Derecho internacional. Según vaya consolidándose este hecho en la práctica, se irá también afianzando proporcionalmente la creciente tendencia a tratar al individuo, en una esfera limitada, como sujeto del Derecho internacional.” (L. Oppenheim, “Tratado de Derecho Internacional Público”, octava edición inglesa, Tomo I - Vol. II, Barcelona, 1961, página 206)

“Siguiendo este orden de ideas, es claro que toda persona a quien en Colombia se aplique la ley penal, tiene derecho a que tal aplicación se haga “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Formas que, se repite, están en el Código de Procedimiento Penal y en las leyes que lo complementan.

“En tratándose de “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es evidente que ellos no hacen parte de la legislación colombiana, sencillamente porque no han sido aprobados por el Congreso.

“2a.- En razón del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, todas las personas que sean juzgadas en Colombia tienen derecho a que se las juzgue “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Pero esa igualdad se quiebra cuando alguien es juzgado de conformidad con normas que no son leyes colombianas, como “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”.

“Hay que tener en cuenta que, en últimas, lo que implica la expresión acusada, es la posibilidad de reformar el Código de Procedimiento Penal por medio de un “acuerdo simplificado” o por la invocación de un “uso internacional”.

“3a.- Puede afirmarse que el tema central de todos los procesos, en especial del penal, es el relativo a la prueba. Pues la suerte de quien es sindicado de un delito, dependerá de las pruebas: cuáles se presenten, cómo se practiquen, qué posibilidad tenga de “controvertir las

que se alleguen en su contra”, como expresamente lo establece el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución.

“En materia penal, el debido proceso es uno de los principios tutelares de la libertad. Y con mayor razón lo es todo lo relativo a las pruebas. Una, por ejemplo, es la valoración de la prueba, y otra la determinación de los medios de prueba admisibles en el proceso penal. La primera es asunto que corresponde al juez; la segunda está determinada por la ley.

“En esta materia, además, las leyes que conforman el debido proceso deben ajustarse a principios universalmente aceptados, algunos de los cuales están contemplados en la Constitución:

“a) Está, en primer lugar, el consagrado por el artículo 230 de la Constitución, de acuerdo con el cual “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Si esto es así, ¿cómo pretender que la aplicación de la ley penal, la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba, se rijan por normas que no hacen parte de la ley colombiana?.

“b) Uno de los principios fundamentales del proceso, es el de la contradicción de la prueba, expresamente consagrado, como se dijo, por el inciso cuarto del artículo 29. Ese principio puede ser fácilmente desconocido cuando se trasladan pruebas en cuya práctica el sindicado no tuvo oportunidad de intervenir. Y mayor es el riesgo cuando el traslado se hace de conformidad con normas que no son parte de la ley colombiana.

“4a.- Por el contrario, cuando sobre las materias de que trata el artículo 538 del Código de Procedimiento Penal, se celebra un tratado público, o una convención internacional, y se somete al trámite previsto en la Constitución, en su momento, la Corte Constitucional podrá examinar sus cláusulas y decidir si ellas se ajustan a la Constitución, y en particular al artículo 29 que consagra el debido proceso. Y tales cláusulas, en tal evento, ya deberán haber sido aprobadas por el Congreso.

“En este punto, hay que hacer claridad en relación con uno de los aspectos a que se refiere el Procurador General de la Nación, en su concepto. Según la Procuraduría, su “posición” es “la de que la aprobación congresional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público.

Mientras que, cuando el contenido del acto internacional suscrito corresponde a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Pues bien, ¿Cómo puede quien así razona concluir solicitando la declaración de exequibilidad de la norma acusada en la presente demanda? ¿Acaso podría sostenerse que no es de competencia del Congreso el Código de Procedimiento Penal, ligado indisolublemente al derecho a la libertad? Cómo pretender que sea éste un asunto de carácter administrativo?.

“No, hay que rechazar, siguiendo la letra y el espíritu de la Constitución, todo intento de convertir lo relativo al debido proceso, en asunto trivial o baladí. El sindicato tiene derecho a saber por qué se le juzga, quién lo juzga, cómo lo juzga, y particularmente cuáles son las pruebas que pueden aducirse a su favor y en contra suya, y cómo deben practicarse. Todos estos temas tienen que estar expresamente establecidos en la ley colombiana, por normas que se ajusten a la Constitución.

“5a.- Todo lo dicho cobra aún mayor fuerza cuando se piensa en la posibilidad de que la aplicación de la ley penal, lo mismo que la práctica y el traslado de pruebas, se rija por los “usos internacionalmente consagrados”. Esto equivale, ni más ni menos, a pretender que el procedimiento penal sea reemplazado por la costumbre, pretensión insólita y absurda.

“Así como es imposible que la costumbre consagre delitos, también lo es que establezca las normas del procedimiento penal. Aceptarlo implicaría que al juzgar un determinado delito, por ejemplo, se comenzara por establecer - ¿mediante un experticio?- la existencia del uso internacional destinado a ser norma de procedimiento.

“Lo anterior no implica en manera alguna desconocer la importancia que tiene la costumbre en el derecho internacional, en otros campos.

“Conclusiones.- En síntesis, el aparte demandado del artículo 538 de la Constitución, que dice “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es contrario a la Constitución, y concretamente a los artículos 29 y 230, inciso primero. Pugna ostensiblemente con la garantía del debido proceso. En consecuencia, será declarado inexecutable.

“III. DECISION

“Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

“RESUELVE:

“Declárase INEXEQUIBLE la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, que hace parte del artículo 538 del Código de Procedimiento Penal, decreto 2700 de noviembre 30 de 1991.”

Con nuestro acostumbrado respeto,

Bogotá, 17 de mayo de 1995.

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1 Respecto de la importancia de la colaboración internacional en materia penal, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-541/92 del 24 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

2 Cfr. KELSEN Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO. Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 326)

3 La Corte Constitucional ha señalado que el Congreso de la República podrá ordenar en la

ley aprobatoria del tratado, que el Ministerio de Hacienda realice las apropiaciones presupuestales necesarias, siempre y cuando esa disposición guarde una conexidad suficiente con el texto y las obligaciones contenidas en el correspondiente instrumento internacional. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-390/94 del 10 septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

4 Este Protocolo fue presentado por el Gobierno Nacional a la denominada Comisión Especial de que trata el Artículo Transitorio 6 de la Carta Política y, posteriormente, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-574/92 del 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

5 Este tratado también fue sometido a los requisitos anteriormente señalados, y fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-477/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.