Expediente LAT-479

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-361 DE 2023

Referencia: Expediente LAT-479

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista por el artículo 241.10 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Trámite procesal

1. 1. El 18 de julio de 2022, el secretario jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta Corte copia auténtica del "Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal", suscrito el 16 de diciembre de 2016, así como de la Ley 2233 de 8 de julio de 2022, por medio de la cual el Congreso de la República aprobó este instrumento internacional.

2. Mediante autos de 17 de agosto de 2022 y 3 de febrero de 2023, la magistrada sustanciadora: (i) avocó conocimiento del presente asunto; (ii) decretó pruebas; (iii) corrió traslado a la Procuradora General de la Nación; (iv) ordenó fijar en lista el proceso; (v) ordenó

comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente el Congreso y, por último, (vi) ordenó comunicar el inicio del proceso al Fiscal General de la Nación, a los ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, así como a los decanos de varias facultades de derecho y a diferentes directores de diversas asociaciones y organizaciones, para que rindieran su concepto.

3. Por medio de los autos de 17 de noviembre y 2 de diciembre de 2022, así como de 18 de enero de 2023, la magistrada sustanciadora reiteró su solicitud de pruebas a los secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes.

4. Allegadas las pruebas solicitadas, cumplidos los trámites pertinentes y previo concepto del Viceprocurador General de la Nación, la Sala Plena procede a adelantar el control de constitucionalidad del Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal y de la Ley 2233 de 2022.

2. Norma objeto de control

5. Las normas objeto de control son el Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal, suscrito el 16 de diciembre de 2016 (en adelante, el Tratado), y la Ley 2233 de 2022, mediante la cual fue aprobado el mismo (en adelante, la ley aprobatoria). Esta ley fue publicada en el Diario Oficial número 52.089 de 8 de julio de 2022. El contenido de estas normas será presentado, de forma detallada, en la sección correspondiente al examen material de constitucionalidad.

3. Intervenciones

6. La Corte recibió tres escritos de intervención. Los tres escritos solicitaron declarar la exequibilidad de la ley aprobatoria y la constitucionalidad del Tratado. Argumentaron que el Tratado y su ley aprobatoria satisfacen los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución. En relación con los requisitos formales o de procedimiento, argumentaron que (i) se constata la validez de la representación del Estado colombiano, por cuanto el Tratado fue suscrito por la Ministra de Relaciones Exteriores; (ii) el 4 de agosto de 2020, el Presidente de la República aprobó el convenio y ordenó someterlo a consideración del Congreso de la República; (iii) el proyecto fue presentado ante el Senado de la República, donde se surtió el correspondiente trámite legislativo y (iv) el 18 de julio de 2022, de forma oportuna, la ley

aprobatoria así como el Tratado, fueron remitidos a la Corte Constitucional.

7. Con respecto al análisis de fondo o los requisitos materiales de validez, los intervinientes manifestaron que las normas objeto de control son “plenamente compatibles con la Constitución Política”. Esto, con fundamento en, principalmente, cuatro argumentos:

7.1. El tratado contiene disposiciones que buscan establecer una colaboración estrecha entre las autoridades de los Estados con el fin de “suprimir cualquier obstáculo derivado de las incompatibilidades que pudieran existir entre los distintos sistemas judiciales”. Al respecto, resaltaron que (i) facilita la colaboración entre los sistemas judiciales para garantizar que las decisiones tomadas en uno de los Estados sean reconocidas y aplicadas en el otro, (ii) agiliza los mecanismos tradicionales de asistencia judicial de modo que se favorece la efectividad de la acción del Estado y (iii) contribuye a la lucha contra el crimen organizado transnacional.

7.2. El Tratado (i) reconoce, de forma expresa, el respeto de los principios de reciprocidad, soberanía nacional y no intervención en los asuntos internos de otro Estado; (ii) propende por la garantía y promoción de los derechos humanos y, en especial, el debido proceso y (iii) desarrolla los fines esenciales del Estado, los principios y orientaciones de las relaciones internacionales de Colombia y el principio de separación de poderes.

7.3. El Tratado precisa que todos los procedimientos y actuaciones deberán llevarse a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico interno del Estado requerido.

7.4. El Tratado es similar a otros que han sido aprobados por la Corte Constitucional. En particular, en las sentencias C-750 de 2013 y C-677 de 2013, la Corte declaró la exequibilidad de los tratados de asistencia legal mutua o recíproca en materia penal con la Confederación Suiza y la Federación Rusa, respectivamente, los cuales tienen un contenido materialmente idéntico al Tratado objeto de control.

8. El 3 de mayo de 2023, el Viceprocurador General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de la Ley 2233 de 2022, así como la constitucionalidad del Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal. En su criterio, estas normas cumplieron con los requisitos formales y materiales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

9. En particular, con respecto a los requisitos formales, sostuvo que (i) en el trámite de la celebración del Tratado, el Estado colombiano estuvo debidamente representado; (ii) el Presidente de la República impartió la orden ejecutiva de someter el tratado a la aprobación del Congreso; (iii) la iniciativa legislativa fue correctamente ejercida, las ponencias e informes fueron publicados debidamente, el proyecto de ley inició su trámite en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el proyecto fue discutido y votado en sesiones previamente anunciadas, en todas las sesiones se respetaron los quórum deliberatorio y decisorio, la aprobación se dio por las mayorías requeridas y el trámite legislativo concluyó en menos de dos legislaturas; (iv) el Presidente de la República sancionó la ley y lo envió a la Corte Constitucional de forma oportuna y, por último, (v) el Tratado no requería adelantar el trámite de consulta previa.

10. En lo relativo al análisis material, el Viceprocurador señaló que el instrumento internacional bajo estudio sigue el modelo de tratado diseñado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para la asistencia recíproca en asuntos penales. Esto implica que los artículos que lo conforman son disposiciones tipo que ya han sido analizadas y declaradas constitucionales por la Corte Constitucional en ocasiones anteriores, tales como los acuerdos celebrados por Colombia con el Reino de España, la Confederación Suiza, la República Popular de China, la Federación Rusa y la República Dominicana, entre otros estados. Así las cosas, el Ministerio Público considera que, de acuerdo con el precedente constitucional, el Tratado no solo es compatible con la Constitución Política, sino que desarrolla los artículos 2, 4, 9, 29, 226 y 228, habida cuenta de que pretende “perseguir el delito y establecer formas de cooperación alrededor de tal propósito”.

. CONSIDERACIONES

1. Competencia

11. La Corte es competente para ejercer el control de constitucionalidad del Tratado y la ley aprobatoria sub examine. Esto, porque el artículo 241.10 de la Constitución Política dispone que la Corte es competente para adelantar el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. Este control implica el análisis de constitucionalidad tanto de los aspectos formales como materiales de tales instrumentos normativos.

2. Problema jurídico y metodología

12. Problema jurídico. Corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal y la Ley 2233 de 2022 satisfacen los requisitos formales y materiales de validez previstos por la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992 y, por ende, son compatibles con la Constitución Política?

13. Metodología. La Sala Plena empleará la siguiente metodología para responder el problema jurídico. Primero, se pronunciará sobre la celebración y el control de constitucionalidad de los tratados internacionales (V.3 infra). Segundo, verificará el cumplimiento de los requisitos formales del Tratado y de su ley aprobatoria, en cada una de sus fases (V.4 infra). Tercero, revisará la constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran el Tratado y de aquellos que integran la ley aprobatoria (V.5 infra).

3. Celebración y control de constitucionalidad de tratados internacionales

14. De acuerdo con la Constitución Política de 1991, el proceso de celebración de los tratados internacionales exige agotar diversas etapas sucesivas en las que intervienen las tres ramas del poder público, a saber: (i) la suscripción del instrumento internacional por parte del Presidente de la República, (ii) la aprobación del convenio internacional por el Congreso de la República mediante una ley aprobatoria, (iii) el estudio del convenio y de su ley aprobatoria por parte de la Corte Constitucional, y, finalmente, (iv) la ratificación del instrumento internacional por parte del Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado. Una vez se perfecciona el tratado, concluidas las etapas señaladas, los compromisos celebrados por el Estado colombiano son exigibles en los ámbitos nacional e internacional.

15. El control de constitucionalidad de los tratados internacionales que corresponde adelantar a esta Corte se caracteriza por (i) ser previo al perfeccionamiento del Tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción presidencial; (ii) ser automático, pues se activa con el envío de la ley aprobatoria a la Corte Constitucional por el Presidente de la República, dentro de los 6 días siguientes a la sanción gubernamental; (iv) ser integral, puesto que el control de constitucionalidad tiene por objeto, de un lado, constatar el cumplimiento de los requisitos tanto formales como materiales de la ley y del tratado y, de

otro, contrastar el contenido del instrumento internacional con la totalidad del texto constitucional; (v) tener fuerza de cosa juzgada absoluta; (vi) ser un requisito sine qua non para la ratificación del Convenio y, por último, (vii) ser preventivo, por cuanto su finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano.

16. El control formal de constitucionalidad implica examinar si el tratado internacional y su ley aprobatoria cumplen los requisitos procedimentales previstos por la Constitución Política y por la Ley 5ª de 1992. Por su parte, el control material de constitucionalidad consiste en confrontar el contenido "del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones de la Constitución, para determinar si se ajusta o no a la Carta Política". Este control comprende el análisis de constitucionalidad del Tratado en general y de sus finalidades, así como de su contenido particular, esto es, de las "disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria".

17. El parámetro para llevar a cabo este control está conformado por "la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política". Por lo demás, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el control material "se extiende a los instrumentos normativos anexos y conexos que tengan por objeto dar alcance a lo pactado en el tratado" y se caracteriza por ser "un estudio eminentemente jurídico". Es decir, "que no se ocupa de revisar las ventajas u oportunidad práctica de un acuerdo a nivel económico, social, etc., ni su conveniencia política".

4. Control formal de constitucionalidad

18. La Corte llevará a cabo el control de constitucionalidad formal del Tratado y de la ley aprobatoria sub examine en sus tres fases, a saber: (i) la fase previa gubernamental (Sección V.4.1 infra), (ii) el trámite en el Congreso de la República (Sección V.4.2 infra) y (iii) la sanción presidencial y el correspondiente envío a la Corte Constitucional (Sección V.4.3 infra). Además, la Corte examinará si, en el presente asunto, era necesario acreditar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, relativo al análisis del impacto fiscal del proyecto de ley (Sección V.4.4 infra).

1. %1.1 Fase previa gubernamental

19. El control de constitucionalidad en esta fase del procedimiento requiere que la Corte verifique (i) la validez de la representación del Estado colombiano en la negociación, celebración y firma del Convenio y de su protocolo; (ii) si la aprobación del Convenio y de su protocolo debía someterse a consulta previa y, de ser así, si esta se llevó a cabo y (iii) si el Convenio y su protocolo fueron aprobados por el presidente de la República y fueron sometidos a consideración del Congreso de la República.

3.1.1 La representación del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del Tratado

21. El Tratado Internacional sub examine fue suscrito el 16 de diciembre de 2016, en Roma (Italia), por la entonces ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín Cuéllar. En tales términos, la representación del Estado colombiano en la suscripción de este tratado fue ejercida por quien, en razón de su cargo, tenía la capacidad para representar al Estado colombiano. Por tanto, la suscripción del Tratado fue válida.

3.1.2 El requisito de consulta previa

22. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales. En atención a lo dispuesto por el artículo 6.1(a) del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Corte ha precisado que la consulta previa es obligatoria siempre que se demuestre una “afectación directa” a los sujetos titulares de este derecho. Además, la Corte ha señalado que (i) la consulta previa se aplica para medidas legislativas o administrativas; (ii) la afectación que da lugar a la obligatoriedad de la consulta previa debe ser directa, que no accidental o circunstancial, es decir, de una entidad que (a) altere “el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”, o (b) surta efectos directos sobre el territorio de la comunidad o sobre los aspectos definitorios de su identidad cultural. De igual forma, la Corte ha sostenido que (iii) con la consulta previa se busca “materializar la protección constitucional (…) que tienen los grupos étnicos a participar en las decisiones que los afecten”; (iv) el procedimiento de consulta debe adelantarse a la luz del principio de buena fe, además de ser oportuno y eficaz y, por último, (v) su omisión “constituye un vicio que impide declarar exequible la Ley”.

23. En el marco del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, la Corte ha reiterado que solo es necesario someter a consulta previa, por una parte, los tratados internacionales que impliquen una afectación directa a las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales y, por otra, las medidas de orden legislativo y administrativo que se adopten en desarrollo del tratado y que impliquen afectación directa para los mismos sujetos. En el primer caso, será obligatorio adelantar el procedimiento de consulta "antes de que se presente la norma para su aprobación en el Congreso de la República". Por el contrario, la Corte ha resaltado que no es necesario agotar la consulta previa cuando el tratado o las medidas que lo desarrollen (i) no impliquen una afectación directa sobre el territorio o sobre aspectos definitorios de la identidad cultural de las comunidades titulares de este derecho; (ii) carezca de disposiciones que regulen de manera favorable o desfavorable a tales sujetos, impongan limitaciones, gravámenes o beneficios particulares a los mismos y (iii) solo contenga disposiciones generales que no alteren el estatus de tales comunidades, como aquellas que se refieren a las condiciones de libre comercio.

24. Con base en lo anterior, la Corte advierte que el Tratado y la ley aprobatoria objeto de control no debían someterse a consulta previa, por dos razones. Primero, dichos instrumentos no contienen disposiciones que afecten directamente el territorio o la identidad cultural de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa. Segundo, el contenido del Tratado y de la ley aprobatoria no surte ningún efecto diferenciado y específico en relación con tales comunidades. Estos instrumentos despliegan sus efectos sobre el Estado en general y, por ende, sobre toda la sociedad. Lo anterior, habida cuenta de que los derechos y beneficios previstos en dicho tratado se reconocen y aplican respecto de cualquier solicitud de asistencia legal en materia penal.

3.1.3 La aprobación presidencial y el sometimiento del tratado internacional a consideración del Congreso de la República

25. De conformidad con el artículo 189.2 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales y celebrar tratados con otros Estados que "se someterán a la aprobación del Congreso". En el presente asunto, la Corte constata que el 4 de agosto de 2020, el Presidente de la República impartió la aprobación ejecutiva del Tratado y ordenó someterlo a consideración del Congreso de la República.

26. En tales términos, la Sala concluye que la representación del Estado colombiano en la negociación, celebración y firma del Convenio fueron válidas.

3.2 Trámite ante el Congreso de la República

27. La Constitución Política no prevé un procedimiento especial para las leyes aprobatorias de los tratados internacionales; por ende, la jurisprudencia constitucional ha señalado que a estas leyes les corresponde el trámite previsto para las leyes ordinarias. En este sentido, el control de constitucionalidad sobre los aspectos formales en esta fase del procedimiento implica verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales relativos a: (i) la presentación del proyecto de ley ante el Senado de la República por parte del Gobierno Nacional (arts. 144 y 157 de la CP); (ii) la publicación oficial del proyecto de ley aprobatoria (art. 156 de la Ley 5a de 1992); (iii) el inicio del trámite legislativo en la respectiva comisión constitucional permanente (art. 154 de la CP); (iv) la publicación de la ponencia para debate en las comisiones y en las plenarias (arts. 157 y 185 de la Ley 5a de 1992); (v) el anuncio previo de las votaciones (art. 160 de la CP); (vi) la votación y las exigencias de quórum y mayorías (arts. 145 y 146 de la CP); (vii) el lapso entre los debates (art. 160 de la CP); (viii) que el trámite del proyecto de ley no hubiere excedido dos legislaturas (art. 162 de la CP) y, por último, (ix) que se acrediten los principios de consecutividad e identidad flexible.

28. Como a continuación se expone, el trámite de aprobación del Tratado objeto de control satisface estos requisitos.

i. (i) El proyecto de ley y su exposición de motivos fue presentado por el Gobierno nacional ante el Senado de la República.

29. El 26 de agosto de 2020, la Ministra de Relaciones Exteriores y el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho radicaron el proyecto de la ley aprobatoria del Tratado, junto con su exposición de motivos, ante la Secretaría General del Senado de la República. A este proyecto le fue asignado el número de radicado 244 de 2020 (Senado). En tales términos, la Corte constata que se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 142.20 de la Ley 5a de 1992 y 154 de la Constitución Política.

() El proyecto de ley fue publicado antes de darle trámite en la respectiva comisión.

() El proyecto de ley inició su trámite legislativo en la comisión constitucional competente.

31. El 26 de agosto de 2020, el proyecto de ley 244 de 2020 (Senado) fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República. En tales términos, la Corte verifica que el proyecto de ley cumplió con la exigencia constitucional y legal relativa a que inicie su trámite en la comisión constitucional competente, según lo previsto por el artículo 2 de la Ley 3 de 1992.

() Primer debate. En el trámite, el debate y la aprobación del proyecto de ley en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República se observaron las exigencias constitucionales y legales.

32. El 9 de septiembre de 2020, el Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República informó que la Mesa Directiva de la Comisión, en ejercicio de la competencia prevista por el artículo 150 de la Ley 5 de 1992, designó como ponentes de este proyecto de ley a los senadores Luis Eduardo Diazgranados Torres y Paola Holguín.

32.1. Informe de ponencia. El 29 de septiembre de 2020, los senadores Luis Eduardo Diazgranados Torres y Paola Holguín presentaron informe de ponencia para primer debate ante el presidente de la Comisión Segunda Constitucional permanente. Dicho informe fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1033 de 2020. Con esto, la Corte constata que se observaron las exigencias previstas por los artículos 160 de la Constitución Política, así como 156 y 157 de la Ley 5 de 1992.

32.2. Anuncio previo. El anuncio previo se llevó a cabo el 28 de octubre de 2020, tal como consta en el Acta No. 9 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1470 de 10 de diciembre de 2020. En dicha sesión, el Secretario de la Comisión, por solicitud del Presidente de la misma, anunció el debate y la votación del proyecto de ley sub examine “para discutir en la próxima Sesión de la Comisión”. En tales términos, la Corte constata que en el caso concreto se cumplió la exigencia prevista por el artículo 160 de la Constitución Política relativa al anuncio previo.

32.3. Debate y aprobación. Tal como se anunció, el debate y la aprobación del proyecto de ley sub examine se llevaron a cabo en la sesión del 3 de noviembre de 2020, como consta en

el Acta No. 10 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1471 de 10 de diciembre de 2020. Tras revisar el Acta, la Corte considera satisfechos los siguientes requisitos:

Requisito

Cumplimiento

Quórum deliberatorio

La sesión inició con la verificación del quórum deliberatorio, el cual se satisfizo al contar con la presencia de 8 de los 13 integrantes de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República. En tales términos, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Quórum decisorio

Tras el debate sobre el proyecto de ley sub examine, el Secretario de la Comisión verificó la presencia de 10 de los 13 integrantes de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado. En este sentido, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición final con la que termina el informe de ponencia

Mediante votación nominal y pública, 10 senadores votaron por el sí. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición para omitir la lectura del articulado del proyecto de ley

Mediante votación nominal y pública, 10 senadores votaron por el sí. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación del título del proyecto de ley y del envío para segundo debate

Mediante votación nominal y pública, 10 senadores votaron por el sí. De esta manera, se

observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

32.4. Publicación del texto aprobado. El texto del proyecto de ley sub examine aprobado en el primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1256 de 6 de noviembre de 2020.

33. El lapso entre el primer y el segundo debate satisface el término previsto en el artículo 160 de la Constitución Política. La Sala constata que el primer debate se llevó a cabo el 3 de noviembre de 2020 y el segundo, el 17 de agosto de 2021 (párr. 33.3 infra), con lo cual se observó el lapso no inferior a 8 días entre el primer y el segundo debate.

() Segundo debate. En el trámite, el debate y la aprobación del proyecto de ley en la Plenaria del Senado de la República se observaron las exigencias constitucionales y legales.

34. Tras recibir el proyecto de ley sub examine en la Secretaría del Senado de la República, se mantuvo a los senadores Luis Eduardo Diazgranados Torres y Paola Holguín como ponentes de esta iniciativa legislativa.

34.2. Anuncio previo. El anuncio previo se llevó a cabo el 11 de agosto de 2021, tal como consta en el Acta No. 4 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1842 de 13 de diciembre de 2021. En dicha sesión, el Secretario de la Comisión, por solicitud del Presidente de la misma, anunció el debate y la votación del proyecto de ley sub examine “en la Sesión Plenaria del Honorable Senado de la República, siguiente a la del día miércoles 11 de agosto del 2021”, la cual correspondía a la del 17 de agosto de 2021. En tales términos, la Corte constata que en el caso concreto se cumplió con la exigencia prevista por el artículo 160 de la Constitución Política, relativa al anuncio previo.

34.3. Debate y aprobación. Tal como se anunció, el debate y la aprobación del proyecto de ley sub examine se llevaron a cabo el 17 de agosto de 2021, como consta en el Acta No. 5 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1843 de 13 de diciembre de 2021. Tras revisar esta Acta, la Corte considera satisfechos los siguientes requisitos:

Requisito

Cumplimiento

Quórum deliberatorio

La sesión inició con la verificación del quórum deliberatorio, el cual se satisfizo al contar con la presencia de 96 de los 108 Senadores de la República. En tales términos, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Quórum decisorio

Tras el debate sobre el proyecto de ley sub examine, los Senadores de la República presentes eran 74. En tales términos, se satisfizo el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición final con la que termina el informe de ponencia

Mediante votación nominal y pública, 74 senadores votaron por el sí y 0, por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición para omitir la lectura del articulado, aprobar el articulado del proyecto, su título y que se le dé tramite en la Cámara

Mediante votación nominal y pública, 80 senadores votaron por el sí y 0, por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

34.4. Publicación del texto aprobado. El texto del proyecto de ley sub examine aprobado en el segundo debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1033 de 20 de agosto de 2021.

35. El lapso entre el segundo y el tercer debate satisface el término previsto en el artículo 160 de la Constitución Política. La Corte constata que el segundo debate se llevó a cabo el 17 de agosto de 2021 y el tercero, el 14 de diciembre 2021 (párr. 35.3 infra), con lo cual se observó el lapso de al menos 15 días entre el segundo y el tercer debate.

() Tercer debate. En el trámite, el debate y la aprobación del proyecto de ley en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes se cumplieron las

exigencias constitucionales y legales.

36.1. Informe de ponencia. Tras su designación, los representantes Juan David Vélez, Gustavo Londoño y Héctor Javier Vergara presentaron informe de ponencia para tercer debate a la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara. Dicho informe fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1680 de 23 de noviembre de 2021. En tales términos, la Corte constata que en el asunto en cuestión se cumplió con las exigencias previstas por los artículos 160 de la Constitución Política, así como 156 y 157 de la Ley 5 de 1992.

36.2. Anuncio previo. El anuncio previo se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2021, tal como consta en el Acta No. 17 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 821 de 7 de julio de 2022. En dicha sesión, la Secretaria de la Comisión, por solicitud del Presidente de la misma, anunció el Proyecto de ley 305 de 2021 (Cámara) "para discusión y votación en primer debate". La Sala advierte que en la realización de este anuncio no se indicó la fecha exacta en que se debatiría el proyecto de ley, ni se indicó que ello ocurriría en la siguiente sesión. En principio esta circunstancia daría lugar a concluir que se incumplió el requisito constitucional establecido en el art. 160 de la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con las sentencias C-206 de 2022 y C-205 de 2023, "en los casos en que no se señale expresamente la fecha de la sesión futura en que dicha votación se realizará, puede entenderse referido a la siguiente sesión en la que se voten proyectos de ley, siempre que en la siguiente sesión se incluya el proyecto de que se trate en el orden del día". En tales términos, la Corte constata que en el asunto sub judice se cumplió con la exigencia prevista por el artículo 160 de la Constitución Política relativa al anuncio previo, por cuanto (i) el anuncio se hizo el 13 de diciembre de 2021 y (ii) el proyecto de ley fue incluido en el orden del día de la siguiente sesión.

Con todo, la Sala reitera el llamado de atención efectuado en la sentencia C-205 de 2023 a las secretarías generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, así como de sus correspondientes comisiones, en el sentido de señalar que "el cumplimiento del inciso final del artículo 160 de la Constitución es un elemento de absoluta importancia dentro del trámite legislativo y se erige como un mecanismo para garantizar derechos y principios fundamentales. Por consiguiente, para garantizar en la mayor medida posible el principio democrático y la publicidad del trámite legislativo, lo esperable es que los anuncios de los

proyectos de ley se hagan en forma detallada, indicando: (i) no solo el número del proyecto sino la identificación, cuando menos, del título del proyecto de ley; (ii) la finalidad del anuncio que se realiza, esto es, para que los proyectos de ley anunciados sean debatidos y votados; y (iii) la fecha en que se realizará la votación de los proyectos de ley anunciados".

36.3. Debate y aprobación. Tal como se anunció, el debate y la aprobación del proyecto de ley sub examine se llevaron a cabo en la sesión del 14 de diciembre de 2021, como consta en el Acta No. 18 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 693 de 10 de junio de 2022. Tras revisar esta Acta, la Corte considera satisfechos los siguientes requisitos:

Requisito

Cumplimiento

Quórum deliberatorio

La sesión inició con la verificación del quórum deliberatorio, el cual se satisfizo al contar con la presencia de 14 de los 17 Representantes a la Cámara de la Comisión Segunda Constitucional Permanente. En tales términos, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Quórum decisorio

Tras el debate sobre el proyecto de ley sub examine, los Representantes a la Cámara presentes eran 13. En tales términos, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición final con la que termina el informe de ponencia

Mediante votación nominal y pública, 13 representantes votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación del articulado del proyecto de ley

Mediante votación nominal y pública, 13 representantes votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146

(mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación del título del proyecto de ley y del envío para cuarto debate

Mediante votación nominal y pública, 13 representantes votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

36.4. Publicación del texto aprobado. El texto del proyecto de ley sub examine aprobado en el tercer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 377 de 28 de abril de 2022.

37. El lapso entre el tercer y el cuarto debate satisface el término previsto por el artículo 160 de la Constitución Política. La Corte constata que el tercer debate se llevó a cabo el día 14 de diciembre de 2021 y el cuarto, el 17 de mayo de 2022 (párr. 37.3 infra), con lo cual se observó el lapso no inferior a 8 días entre el tercer y el cuarto debate.

() Cuarto debate. En el trámite, el debate y la aprobación del proyecto de ley en la Plenaria de la Cámara de Representantes se cumplió con las exigencias constitucionales y legales.

38. Tras recibir el proyecto de ley sub examine en la Secretaría de la Cámara de Representantes, se mantuvo como coordinador ponente de este proyecto de ley al representante Juan David Vélez y como ponentes a los representantes Gustavo Londoño y Héctor Javier Vergara.

38.1. Informe de ponencia. El 25 de abril de 2022, los representantes Juan David Vélez, Gustavo Londoño y Héctor Javier Vergara presentaron su informe de ponencia para cuarto debate al Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes. Dicho informe fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 377 de 28 de abril de 2022. En tales términos, la Corte constata que en el proyecto en cuestión se observaron las exigencias constitucionales y legales señaladas en los artículos 160 de la Constitución Política, así como 156 y 157 de la Ley 5 de 1992.

38.2. Anuncio previo. El anuncio previo se llevó a cabo el 11 de mayo de 2022, tal como consta en el Acta No. 310 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 940 de 23 de agosto de 2022. En dicha sesión, el Secretario de la Cámara, por solicitud del Presidente de la misma, anunció el debate y la votación del proyecto de ley sub examine “para la sesión

del (…) 17 de mayo de 2022”. En tales términos, la Corte constata que en el proyecto en cuestión se cumplió con la exigencia prevista por el artículo 160 de la Constitución Política relativa al anuncio previo.

38.3. Debate y aprobación. Tal como se anunció, el debate y la aprobación del proyecto de ley sub examine se llevaron a cabo en la sesión de 17 de mayo de 2022, como consta en el Acta No. 311 del mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso No. 984 de 23 de agosto de 2022. Tras revisar esta Acta, la Corte considera satisfechos los siguientes requisitos:

Requisito

Cumplimiento

Quórum deliberatorio

La sesión inició con la verificación del quórum deliberatorio, el cual se satisfizo al contar con la presencia de 157 de los 168 representantes a la Cámara. En tales términos, se cumplió con el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Quórum decisorio

Tras el debate sobre el proyecto de ley sub examine, los representantes a la Cámara presentes eran 113. En tales términos, se satisfizo el requisito previsto en el artículo 145 de la Constitución Política.

Aprobación de la proposición positiva del informe de ponencia

Mediante “votación nominal y pública”, 113 representantes a la Cámara votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se cumplieron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Mediante votación nominal y pública, 107 representantes a la Cámara votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

Aprobación del título y respuesta a la pregunta ¿Quiere la Plenaria de la Cámara que este proyecto sea ley de la República?

Mediante votación nominal y pública, 96 representantes a la Cámara votaron por el sí y 0 por el no. De esta manera, se observaron las exigencias de los artículos 133 (votación nominal) y 146 (mayoría simple) de la Constitución Política.

39. Publicación del texto aprobado. El texto del proyecto de ley sub examine aprobado en el cuarto debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 598 de 1 de junio de 2022.

40. Consideración final. La Sala Plena advierte que en el trámite de los cuatro debates se presentó una diferencia entre el número de congresistas asistentes y de votos emitidos. Al respecto, la Sala Plena reitera que conforme a la jurisprudencia constitucional, esta diferencia no configura vicio de inconstitucionalidad, por cuanto no modificó el quórum decisorio. En efecto, mediante la sentencia C-029 de 2018, cuyos considerandos se reiteraron en las sentencias C-187 de 2022 y C-205 de 2023, la Corte indicó que esa diferencia, "por sí misma, y cuando no ha sido objeto de reparo por los demás congresistas, y siempre que la aprobación cuente con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los congresistas presentes según el último registro de asistencia disponible, es insuficiente para determinar la existencia de un vicio de procedimiento insubsanable".

() Trámite de conciliación

41. Habida cuenta de las diferencias formales de los textos aprobados en el Senado de la República y la Cámara de Representantes, la Senadora Paola Andrea Holguín Moreno y el Representante Juan David Vélez Trujillo presentaron informe del texto conciliado ante las plenarias del Senado y la Cámara de Representantes, tal como consta en las Gacetas del Congreso Nos. 837 de 14 de julio de 2022 y 1044 del 8 de septiembre de 2022. El anuncio previo a la discusión y votación de este informe se llevó a cabo en la Cámara de Representantes el 8 de junio de 2022, como consta en el Acta 316 del mismo día y, en el Senado de la República, el 14 de junio de 2022, como consta en el Acta No. 58 del mismo día. Finalmente, el informe de conciliación se sometió a votación nominal y pública, en la Cámara de Representantes, el 14 de junio de 2022 y, en el Senado de la República, el 15 de junio de 2022. En la Cámara de Representantes, el informe fue aprobado de la siguiente manera: "para un total por el Sí de 119 votos, por el No 0 votos manuales, y 1 voto electrónico, para un total por el No de 1 voto. Señor Presidente, ha quedado aprobado el informe de conciliación". Por su parte, en el Senado, el informe fue aprobado de la siguiente manera:

“Por el Sí: 65 votos, por el No: 1 voto. En consecuencia, ha sido aprobado el Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 244 de 2020 Senado, 305 de 2021 Cámara”.

() La Corte constata que el proyecto de ley sub examine no fue considerado en más de dos legislaturas.

42. El proyecto de ley fue radicado en el Congreso de la República el 26 de agosto de 2020 y finalizó su trámite con el debate y la aprobación del informe de conciliación el 15 de junio de 2022. Así, la consideración y el trámite del proyecto de ley objeto de control se surtió en dos legislaturas. La primera transcurrió entre el 20 de julio de 2020 y el 20 de junio de 2021 y, la segunda, entre el 20 de julio de 2021 y el 20 de junio de 2022. En consecuencia, se cumplió con la exigencia prevista por el artículo 162 de la Constitución Política.

() Acreditación de los principios de consecutividad e identidad flexible

43. En el caso concreto están satisfechos los principios de consecutividad e identidad flexible. De los antecedentes legislativos se desprende que la Ley 2263 de 2022 fue aprobada en los cuatro debates y en el curso de estos no se presentaron alteraciones sustanciales que dieran lugar a considerar el quebrantamiento de los citados principios. Es necesario precisar que la única diferencia advertida entre los textos aprobados en la Plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes era de forma -no sustancial- y, en cualquier caso, fue conciliada. En efecto, el 7 de junio de 2022 la senadora Paola Holguín y el representante Juan David Vélez presentaron informe de conciliación, en el cual indicaron que luego de “realizar un estudio comparativo de los textos aprobados en la Plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes” encontraron diferencias en los artículos 1 y 2 del proyecto de ley. En concreto, manifestaron que “el texto del Senado de la República cont[enía] la expresión ‘en Roma, República Italiana’, mientras que el aprobado en la Cámara de Representantes no la incorpora[ba]”. Por lo tanto, propusieron suprimir dicha expresión. Este informe de conciliación fue aprobado el 14 de junio de 2022 por la plenaria de la Cámara de Representantes y el 15 de junio de 2022 por la Plenaria del Senado de la República.

Trámite ante el Congreso de la República

Requisito

Cumplimiento

Presentación del proyecto de ley por el Gobierno Nacional ante el Senado de la República

Cumple

Publicación del proyecto de ley antes de darle curso

Cumple

Inicio y trámite del proyecto de ley ante las Comisiones Constitucionales Permanentes competentes

Cumple

Publicación de los informes de ponencia en los cuatro debates

Cumple

Anuncios previos en los cuatro debates

Cumple

Quórum deliberatorio en los cuatro debates

Cumple

Quórum decisorio en los cuatro debates

Cumple

Aprobación por la mayoría requerida en los cuatro debates

Cumple

Votación nominal y pública en los cuatro debates

Cumple

Publicación del texto aprobado en cada debate

Cumple

Lapso de 8 días entre los debates de Comisión y Plenaria

Cumple

Lapso de 15 días entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del trámite en la Cámara

Cumple

Cumple

Trámite del proyecto en máximo dos legislaturas

Cumple

Acreditación de los principios de consecutividad e identidad flexible

Cumple

3.3 Sanción presidencial y envío a la Corte Constitucional

45. El control de constitucionalidad sobre los aspectos formales en esta fase del procedimiento implica que la Corte verifique que el Presidente de la República hubiere (i) sancionado la ley y (ii) remitido la misma a la Corte Constitucional, dentro del término de 6 días previsto por el artículo 241.10 de la Constitución Política. En el caso concreto, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del tratado sub examine el 8 de julio de 2022, y la remitió a la Corte el 18 de julio del mismo año. En tales términos, la Corte advierte que el trámite surtido en esta fase del procedimiento satisfizo las exigencias constitucionales.

3.4 Análisis de impacto fiscal del proyecto de ley

46. El artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 prevé que el impacto fiscal de los proyectos

de ley que ordenen gastos u otorguen beneficios tributarios deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Con este propósito, dice la norma, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dichos costos deberán incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir el concepto respectivo en cualquier tiempo durante el trámite legislativo. Además, en concordancia con el mismo texto, los proyectos de ley de iniciativa gubernamental que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos. Estas proyecciones deberán ser analizadas y aprobadas, igualmente, por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

47. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el análisis del impacto fiscal es exigible a todos los proyectos de ley aprobatorios de "tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia" y a los tratados internacionales que concedan privilegios e inmunidades a un organismo internacional. En la sentencia C-126 de 2023, la Sala Plena de esta Corte determinó que esta obligación contenida en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 es aplicable a los tratados internacionales que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios (presupuesto material), radicados en el Congreso de la República después del 30 de julio de 2021, esto es, con posterioridad a la notificación de la sentencia C-170 de 2021 (presupuesto temporal).

48. Según la jurisprudencia constitucional, "para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales". En este orden, son beneficios tributarios, por ejemplo, "las exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos". De otro lado, para identificar si una disposición contiene una orden de gasto, "debe tenerse en cuenta no solo la imperatividad aparente del enunciado, sino también otros factores, especialmente el hecho de determinar si su ejecución está supeditada o no a la expedición de otras normas con fuerza de ley. Así, precisó la Corte, en caso de que la disposición estudiada, para concretar lo establecido en ella, necesite de la expedición de una

ley, esa norma se entiende como una autorización y no como una orden de gasto".

49. La Sala Plena constata que en el presente caso no se reúnen los presupuestos material ni temporal que condicionan la aplicabilidad de la exigencia prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003. Esto, porque (i) ninguna disposición del Tratado otorga beneficios tributarios ni ordena gasto y (ii) el proyecto de ley y su exposición de motivos fueron radicados por el Gobierno nacional ante el Senado de la República el 26 de agosto de 2020. Esto es, más de once meses antes de la notificación de la sentencia C-170 de 2021. Por estas razones, la Sala se abstendrá de analizar dicha exigencia en el presente caso.

50. Conclusión sobre el control formal. La Sala Plena constata que el Tratado y la ley aprobatoria cumplieron los requisitos formales previstos por la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992. Por tanto, la Sala procede a efectuar el control material de constitucionalidad del Tratado y su correspondiente ley aprobatoria.

5. Control material de constitucionalidad

51. En el presente acápite, la Sala llevará a cabo el examen material del Tratado y la ley aprobatoria sub examine. Con este propósito, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los tratados de asistencia legal recíproca en materia penal y su compatibilidad con la Constitución. Luego, examinará la constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran el Tratado y la Ley 2233 de 2022.

1. %1.1 Los tratados de asistencia legal recíproca en materia penal

52. El Tratado entre la República de Colombia y la República italiana es un tratado de asistencia legal recíproca en materia penal. En términos generales, estos tratados tienen como finalidad el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y la concertación de medidas eficientes entre Estados, con el propósito de (i) evitar y reprimir el incremento de las actividades delictivas con dimensiones transnacionales y (ii) facilitar la toma de medidas cautelares o definitivas sobre el "producto e instrumentos del hecho punible". La Corte Constitucional ha resaltado que los convenios y tratados de asistencia legal recíproca en materia penal "hacen parte de la dinámica internacional contemporánea para enfrentar las distintas formas de delincuencia", en tanto "los mecanismos tradicionales para combatir la criminalidad internacional impiden adelantar las respectivas investigaciones de manera ágil".

La regulación y el manejo de las relaciones entre Estados con miras a facilitar tales propósitos “se encuentran incorporados al ámbito de atribuciones presidenciales, en pie de igualdad con otros Estados, y se perfeccionan mediante la celebración de acuerdos o convenios que comprometen la actividad de los organismos y autoridades nacionales en colaboración con los extranjeros” .

53. La Corte Constitucional ha analizado tratados de asistencia legal recíproca en materia penal en numerosas ocasiones, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Sentencia

Decisión e instrumento internacional objeto de control

C-187 de 1999

Declaró exequible el “Convenio de cooperación judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España”.

C-224 de 1999

Declaró exequible el “Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa”.

C-225 de 1999

C-253 de 1999

Declaró exequible el “Acuerdo sobre asistencia legal y cooperación judicial mutua entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá”.

C-404 de 1999

Declaró exequible el “Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay”.

C-522 de 1999

Declaró exequible el “Acuerdo de asistencia judicial en materia penal entre la República de

Colombia y la República de Argentina”.

C-206 de 2000

Declaró exequible el “Convenio de Cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador”.

C-324 de 2000

Declaró exequible el “Acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil”.

C-1184 de 2000

Declaró exequible el “Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay”.

C-1259 de 2000

Declaró exequible el “Acuerdo de Cooperación Judicial y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela”.

C-1334 de 2000

Declaró exequible el “Acuerdo de cooperación en materia de asistencia jurídica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos”.

C-280 de 2001

Declaró exequible el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre asistencia jurídica mutua en materia penal”.

C-861 de 2001

Declaró inexequible la ley mediante la cual se aprobó el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre asistencia mutua en materia penal”. Debido a que durante el trámite legislativo de la ley aprobatoria se desconoció la exigencia de la publicación de la ponencia antes de la iniciación del debate

respectivo.

C-974 de 2001

Declaró exequible la “Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal” y el “Protocolo facultativo relativo a la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal”.

C-291A de 2003

Declaró exequible el “Tratado entre la República de Colombia y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia penal”.

C-533 de 2004

Declaró exequible el “Tratado sobre cooperación judicial mutua entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República de Colombia”.

C-619 de 2004

Declaró exequible el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal”.

C-939 de 2008

Declaró exequible el “Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, de 29 de mayo de 1997”.

C-677 de 2013

Declaró exequible el “Tratado entre la República de Colombia y la Federación de Rusia sobre asistencia legal recíproca en material penal”.

C-750 de 2013

Declaró exequible el “Tratado sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”.

54. En estas decisiones, la Corte Constitucional ha resaltado que en términos generales este tipo de acuerdos desarrollan las disposiciones de la Constitución Política de 1991 por cuatro razones principales:

54.1. Reconocen la importancia de “luchar contra la delincuencia nacional y transnacional, así como de establecer formas de cooperación entre Estados”. En este sentido, la Corte ha considerado que “estos instrumentos constituyen un avance dentro del desarrollo de las relaciones internacionales, en la medida en que concretan una forma más ágil de conectar los Estados respecto de las formas diplomáticas tradicionales”.

54.2. Permiten al Estado colombiano internacionalizar sus relaciones políticas y afianzar una integración “bajo bases precisas de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226 y 227)”.

54.3. Sujetan los acuerdos alcanzados a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (C.P. art. 9), como el respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el respeto al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte.

54.4. Contribuyen a la realización de los fines esenciales del Estado, en la medida en que promueven la eficacia en la administración de justicia y “el cumplimiento del deber de las autoridades de garantizar la efectividad de los derechos y las libertades de los ciudadanos (C.P. arts. 1, 2 y 229)”.

55. En síntesis, la Corte Constitucional ha concluido que este tipo de tratados “resulta armónico con la Constitución, en cuanto garantiza el respeto por la soberanía nacional, a la par que implementa un mecanismo adecuado de represión del delito y, con ello, de realización del orden social justo previsto en la Carta Política”.

4.2 Control de constitucionalidad del Tratado

* El preámbulo: finalidades del Tratado

57. El preámbulo del Tratado se refiere a los móviles que condujeron a su suscripción y a sus finalidades, en los siguientes términos:

La República de Colombia y la República Italiana, en adelante denominados ‘Las Partes’:

CONSIDERANDO los lazos de amistad y cooperación que unen a las Partes;

DESEOSOS de fortalecer las bases jurídicas de la asistencia legal recíproca en materia penal;

ACTUANDO de acuerdo con sus legislaciones internas, así como en respeto a los principios universales de derecho internacional, en especial de igualdad soberana y la no intervención en los asuntos internos;

TOMANDO EN CUENTA los principios contenidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y deseosos de cooperar bilateralmente para su promoción.

Expediente LAT-479

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

58. La Corte considera que el contenido del preámbulo es compatible con la Constitución. El preámbulo del Tratado es materialmente idéntico al preámbulo del "Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo contenido ha sido examinado por esta Corte en al menos 18 ocasiones. La Corte Constitucional ha considerado que los móviles que conducen a la suscripción de este tipo de tratados y, particularmente, el "objetivo común [de] fortalecer la cooperación judicial en materia penal" no "tienen reproche constitucional (…), por el contrario, desarrolla los postulados de la Constitución".

59. En este caso, la Sala Plena encuentra que el Preámbulo desarrolla el artículo 9 de la Constitución, habida cuenta de que reconoce que las partes suscriben el Tratado "actuando de acuerdo con sus legislaciones internas, así como en respeto a los principios universales de derecho internacional, en especial de igualdad soberana y la no intervención en los asuntos internos". Además, desarrolla el artículo 226, que propende por el fortalecimiento de la cooperación judicial internacional entre estados, en tanto busca "fortalecer las bases jurídicas de la asistencia legal" entre las dos naciones.

– Artículo 1º: la obligación de conceder asistencia legal

60. El artículo 1 prevé la obligación general de conceder asistencia legal y limita el objeto del tratado.

Artículo 1º

Obligación de conceder asistencia legal

1. Las Partes deberán, de conformidad con el presente Tratado, concederse la asistencia legal recíproca en materia penal (en adelante asistencia legal).

2. La asistencia se prestará aun cuando el hecho por el cual se procede en la Parte Requirente no sea considerado como un delito por la ley de la Parte Requerida. No obstante, cuando la solicitud de asistencia se refiera a la ejecución de registros, incautaciones, decomiso de bienes y otras actuaciones que afecten derechos fundamentales de las personas o resulten invasivas hacia lugares o cosas, la asistencia sólo se prestará si el hecho por el que se procede está previsto como delito también por el ordenamiento jurídico de la Parte Requerida.

3. El presente Tratado tendrá por finalidad exclusivamente la asistencia legal entre las Partes. Sus disposiciones no generarán derecho alguno a favor de personas en la obtención o exclusión de pruebas o a la obstaculización en el cumplimiento de una solicitud de asistencia legal.

4. El presente Tratado no permitirá a las autoridades competentes de una de las Partes ejercer, en el territorio de la otra Parte, facultades que sean exclusivamente de la competencia de las autoridades de la otra Parte. Lo anterior, sin perjuicio de la realización de operaciones conjuntas entre las Partes.

5. El presente Tratado se aplicará a cualquier solicitud de asistencia legal presentada después de la entrada en vigor del mismo, inclusive si las respectivas omisiones o actos hayan tenido lugar antes de esa fecha.

61. La Sala Plena considera que el artículo 1º del Tratado es compatible con la Constitución. Esto, porque la obligación de conceder asistencia legal en materia penal “persigue el objetivo de fortalecer los mecanismos de cooperación judicial entre los Estados contratantes, (…) dentro del propósito de facilitar y tecnificar la lucha contra la delincuencia transnacional que ha sido considerada como una responsabilidad compartida de la comunidad internacional”. Además, esta disposición desarrolla los artículos 2, 4, 9 y 226 de la Constitución. En efecto,

según la jurisprudencia constitucional reiterada, la obligación de prestar asistencia legal en materia penal (i) contribuye al logro de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden internacional justo como fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2; (ii) propende por “el respeto al orden jurídico en los términos del artículo 4”; (iii) salvaguarda la soberanía nacional (art. 9 de la CP), en tanto dispone de forma expresa que la concesión de asistencia legal “no permitirá a las autoridades competentes de una de las Partes ejercer, en el territorio de la otra Parte, facultades que sean exclusivamente de la competencia de las autoridades de la otra Parte” (numeral 4º) y (iv) constituye “una forma de promover la internacionalización de las relaciones del país fomentadas por el propio artículo 226”.

62. Con todo, la Sala estima necesario realizar tres precisiones relativas a (i) el alcance de la obligación de colaboración recíproca en relación con conductas que no constituyen delito en Colombia, (ii) las solicitudes de asistencia relacionadas con el decomiso de bienes y (iii) las solicitudes de asistencia legal presentadas respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado.

63. (i) Colaboración respecto de conductas que no constituyen delito. El artículo 1º prevé que la asistencia deberá prestarse aun cuando el hecho por el cual procede en la Parte Requirente “no sea considerado como un delito por la ley de la Parte Requerida”. La Universidad Externado de Colombia sostuvo que es necesario que la Corte se pronuncie “sobre los límites a la facultad de colaboración recíproca en relación con conductas que no sean delito en Colombia”.

64. La Sala advierte que este tipo de cláusula ha sido examinada por la Corte Constitucional en las sentencias C-406 de 1999, C-1259 del 2000 y C-677 de 2013. En estas decisiones, la Corte ha señalado que “no es menester que la asistencia se sujete a que el hecho investigado se considere delito”. Esto, porque la Constitución no prohíbe prestar asistencia legal en relación con conductas distintas a las penales. No obstante, ha aclarado que “[l]os límites a dicha cooperación están dados por el respeto a los derechos de las personas eventualmente afectadas”. En este sentido, ha resaltado que en aquellos casos en que las medidas de asistencia versen sobre actuaciones que pueden afectar garantías previstas en la Constitución, deberá cumplirse con “los procedimientos y cautelas previstos en las normas nacionales”.

65. La Sala considera que el artículo 1º, leído en conjunto con el artículo 4º, satisface estos requisitos jurisprudenciales. Esto, por dos razones. En primer lugar, el artículo 1º dispone de forma expresa que en el caso en que la solicitud "se refiera a la ejecución de registros, incautaciones, decomiso de bienes y otras actuaciones que afecten derechos fundamentales de las personas o resulten invasivas hacia lugares o cosas, la asistencia sólo se prestará si el hecho por el que se procede está previsto como delito también por el ordenamiento jurídico de la Parte Requerida". Esto implica que el Tratado no permite llevar a cabo registros, incautaciones, decomiso de bienes y otras actuaciones que afecten derechos fundamentales de las personas o resulten invasivas hacia lugares o cosas, en aquellos eventos en los que la solicitud está dirigida a investigar conductas que no constituyen delitos en Colombia.

66. En segundo lugar, el artículo 4 del Tratado dispone que las "solicitudes deberán ejecutarse de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida". En tales términos, la Sala considera que la posibilidad de prestar asistencia legal respecto de conductas que no constituyan delitos no afecta ni pone en riesgo ningún derecho fundamental, pues el Tratado prevé que la ejecución de la solicitud está sujeta a ley colombiana lo que implica que los derechos y garantías procesales y sustanciales de los afectados con las medidas de asistencia, dispuestos en la Constitución y en la ley para la investigación de conductas que no constituyen delitos, deben ser respetados.

67. (ii) Asistencia legal y decomiso. El numeral 2º del artículo 1º prevé la posibilidad de que la solicitud de asistencia se refiera al decomiso de bienes. Disposiciones de este tipo han sido analizadas por la jurisprudencia a propósito de la posible tensión que podrían generar con el artículo 58 de la Constitución, que protege la propiedad privada y los derechos adquiridos. La Corte Constitucional ha precisado que "la validez constitucional de la medida de 'decomiso', depende de que su aplicación y desarrollo se surta con estricta sujeción al ordenamiento jurídico interno y no como una extinción definitiva de dominio sin el previo desarrollo de un debido proceso". En concreto, ha explicado que conforme al artículo 29 de la Constitución, el decomiso de bienes exige que (i) "exista un motivo previamente definido en la ley" y (ii) "sea declarado mediante sentencia judicial, como consecuencia de un proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas propias del juicio". Así las cosas, ha concluido que "la simple inclusión del término decomiso no conlleva en sí la inconstitucionalidad de un tratado" de asistencia legal, por el contrario, su validez dependerá de que su aplicación se sujete al ordenamiento jurídico interno.

68. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera que la posibilidad de que la solicitud de asistencia se refiera al decomiso de bienes, prevista en el numeral 2º del artículo 1º del Tratado, es compatible con la Constitución. Lo anterior, por dos razones. Primero, esta disposición prevé expresamente que la ejecución de un decomiso sólo será procedente "si el hecho por el que se procede está previsto como delito también por el ordenamiento jurídico de la Parte Requerida". En criterio de la Sala, esto limita la procedencia del decomiso a circunstancias de especial nocividad social, lo que salvaguarda el derecho a la propiedad. Segundo, los artículos 4 y 10 del Tratado obligan a las partes a ejecutar las solicitudes de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida. Esto implica que la ejecución de un decomiso en Colombia, derivada de una solicitud de asistencia, deberá satisfacer los requisitos previstos en el artículo 29 de la Constitución y desarrollados en la jurisprudencia constitucional para la procedencia de esta medida.

69. (iii) Solicitudes de asistencia respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado. El numeral 5º del artículo 1º dispone que el Tratado se aplicará a cualquier solicitud de asistencia legal presentada después de la entrada en vigor del mismo, "inclusive si las respectivas omisiones o actos hayan tenido lugar antes de esa fecha". La Universidad Externado de Colombia sostuvo que esta disposición podría entrar en tensión con el principio de irretroactividad de la ley penal, previsto en el artículo 29 de la Constitución y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que integra el bloque de constitucionalidad, conforme al cual "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional".

70. La Corte Constitucional considera que la posibilidad de prestar asistencia legal respecto de omisiones o actos que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor del Tratado es compatible con la Constitución. La Corte Constitucional ha señalado que "el principio de legalidad prohíbe la aplicación de normas penales retroactivas (definidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos), y exige al intérprete adoptar la interpretación más favorable al acusado o procesado, [en virtud del] principio de favorabilidad". En este sentido, las "normas sustanciales o procesales deben interpretarse en concordancia con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política". A juicio de la Sala, la disposición sub examine no desconoce el principio de irretroactividad de la ley penal, ni el principio de favorabilidad, por tres razones. Primero, el numeral 5º del artículo 1º no implica

la aplicación retroactiva de una norma penal, sino que únicamente habilita solicitar asistencia respecto de hechos anteriores a la entrada en vigor del tratado. Segundo, las disposiciones sustanciales que regirán la calificación del delito y su sanción serán las vigentes al momento de comisión del hecho punible. Tercero, todos los actos y medidas de asistencia procesales que se ejecuten en cumplimiento de una solicitud de asistencia (recolección de pruebas, audiencias, registros, incautaciones, decomisos, etc.) se regirán por la ley procesal vigente al momento de su ejecución.

– Artículo 2º: alcance de la asistencia legal

71. El artículo 2 enlista las actuaciones que comprende el alcance de la asistencia legal.

Artículo 2

Alcance de la asistencia legal

La asistencia legal comprenderá:

1. Notificación de documentos;

2. Obtención de pruebas, evidencias o elementos materiales probatorios;

3. Suministro de Información relacionada con movimientos bancarios y financieros;

4. Localización e identificación de personas y objetos;

5. Citación a testigos, víctimas, personas investigadas o procesadas, y peritos para comparecer voluntariamente ante autoridad competente en la Parte Requirente;

6. Traslado temporal de personas detenidas a efectos de comparecer en el proceso penal como testigos o víctimas, personas investigadas o procesadas en el territorio de la Parte Requirente o para otras actuaciones procesales indicadas en la solicitud;

7. Ejecución de medidas sobre bienes;

8. Entrega de documentos, objetos, y otras pruebas, evidencias o elementos materiales probatorios;

9. Autorización de la presencia durante la ejecución de una solicitud, de representantes de las autoridades competentes de la Parte Requirente;

10. Solicitudes de ejercicio de la acción penal;

11. La realización y la transmisión de peritajes;

12. La recepción de testimonios, interrogatorios o de otras declaraciones;

13. La ejecución de inspecciones judiciales o el examen de lugares o de cosas;

14. La ejecución de investigaciones, registros, inmovilizaciones de bienes e incautaciones;

15. Interceptaciones de comunicaciones;

16. Cualquier otra forma de asistencia legal de conformidad con los fines de este Tratado, siempre y cuando no sea incompatible con las leyes de la Parte Requerida.

72. La Sala Plena considera que el contenido del artículo 2 es compatible con la Constitución. Esto es así, porque es una disposición instrumental que enlista las diligencias propias de cualquier gestión procesal en materia penal, las cuales son necesarias para materializar la finalidad de la solicitud de asistencia legal. En criterio de la Sala, todas estas diligencias, actuaciones y medidas son idóneas para luchar contra la delincuencia nacional y transnacional y establecer formas de cooperación entre Estados que contribuyan a las investigaciones penales. De otro lado, la Sala considera que la ejecución de estas medidas es conforme con los principios de soberanía y reciprocidad en las relaciones internacionales previstos en el artículo 9º de la Constitución, por cuanto (i) el artículo 4º del Tratado dispone que “deberán ejecutarse de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida” y (ii) de acuerdo con el numeral 16 del artículo 2º, no pueden ser “incompatible[s] con las leyes de la Parte Requerida”.

73. Con todo, la Sala considera importante hacer mención especial de la posibilidad de realizar interceptaciones de comunicaciones prevista en el numeral 15. Esto, en atención a que la Universidad Externado de Colombia resaltó que según esta Corte dicha actividad tiene límites conforme a la Constitución. La Sala Plena recuerda que según el artículo 15 de la Constitución “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables.

Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley". Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que de esta disposición "se derivan dos límites formales al empleo de las medidas que comporten restricciones a la intimidad personal en cualquiera de sus formas. De un lado, se encuentra la reserva legal en la creación de tales procedimientos y, del otro, la reserva judicial en la emisión de órdenes que dispongan su práctica". En este sentido, la referida posibilidad de llevar a cabo interceptaciones de comunicaciones está sometida a tres condiciones, a saber, que: (i) medie orden judicial, (ii) "se presente alguno de los casos establecidos en la ley" y (iii) se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

74. En criterio de la Corte, el numeral 15 del artículo 2º del Tratado es compatible con el artículo 15 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Esto porque, como se indicó en precedencia, de conformidad con el artículo 4 del Tratado, las "solicitudes deberán ejecutarse de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida". Esto implica que la ejecución de interceptaciones de comunicaciones, llevadas a cabo en cumplimiento de una solicitud de asistencia legal, debe respetar el artículo 15 de la Constitución y sólo serán procedentes si se satisfacen los requisitos constitucionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

– Artículo 3: Autoridades Centrales

75. El artículo 3 designa a las Autoridades Centrales de cada parte y determina sus roles:

Artículo 3

Autoridades centrales

1. Para asegurar la debida cooperación entre las Partes en la prestación de la asistencia legal objeto de este Tratado, se designará como Autoridades Centrales de las Partes:

a) por parte de la República Italiana, la Autoridad Central es el Ministerio de la Giustizia.

b) por parte de la República de Colombia, son Autoridades Centrales:

Con relación a las solicitudes de asistencia judicial remitidas a la República de Colombia, la Autoridad Central será la Fiscalía General de la Nación; -Por su parte, las solicitudes de

asistencia judicial elevadas por la República de Colombia a la República Italiana en etapa de indagación o investigación, serán remitidas por la Fiscalía General de la Nación y para los asuntos en etapa de juicio por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

2. Las Partes se notificarán mutuamente sin demora, por vía diplomática, sobre toda modificación de sus Autoridades Centrales y ámbitos de competencia.

3. Las Autoridades Centrales de las Partes transmitirán y recibirán directamente las solicitudes de asistencia legal a que se refiere este Tratado y las respuestas a éstas.

4. La Autoridad Central de la Parte Requerida cumplirá las solicitudes de asistencia legal en forma expedita o las transmitirá para su ejecución a la autoridad competente.

5. Cuando la Autoridad Central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad.

76. La Sala Plena considera que el artículo 3º es compatible con la Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado que la designación de la Fiscalía General de la Nación (FGN) y del Ministerio de Justicia y del Derecho en un tratado de asistencia legal es constitucional, en atención a las competencias que la Constitución y la ley les reconoce. Al respecto, la Sala observa que:

76.1. El artículo 250 de la Constitución dispone que la Fiscalía General de la Nación es la entidad competente para “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio”. En este sentido, es razonable que sea la autoridad competente para tramitar y ejecutar las solicitudes de asistencia en etapa de indagación o investigación.

76.2. El artículo 201 de la Constitución dispone que corresponde al Gobierno Nacional, en relación con la Rama Judicial, “[p]restar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias”. Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1427 de 2017 prevé que son funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho “apoyar ante las demás instancias de la Rama Ejecutiva, a la Rama Judicial del Poder Público

en la solución de las necesidades para su funcionamiento” y “gestionar alianzas con los organismos de cooperación nacional e internacional para el fortalecimiento del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho”. En este sentido, al analizar tratados de asistencia legal en materia penal, la Corte Constitucional ha concluido que la designación del Ministerio de Justicia y del Derecho como autoridad central es constitucional, en tanto permite que este ministerio sirva “como instrumento de comunicación y enlace entre las ramas del poder público ejecutiva y judicial, para garantizar la articulación y armonía entre ellas, a fin de definir en coordinación con las instancias competentes la política general para la ejecución de los programas de cooperación y asistencia judicial internacional, así como para canalizar las actividades de las entidades de la justicia en general que se relacionen con asuntos de carácter internacional”. Asimismo, la Sala ha resaltado que es constitucional que cuando el proceso penal se encuentra en etapa de juicio sea el Ministerio quien tramite las solicitudes de asistencia legal “en razón a que los jueces no podrían tramitar sus requerimientos a través de la Fiscalía General de la Nación, por la autonomía que presentan frente a la misma en el ejercicio de la función de juzgamiento (C.P., art. 228 y s.s.)”.

76.3. La Corte Constitucional ha reiterado que las facultades asignadas tanto a la Fiscalía como al Ministerio de Justicia y del Derecho, como Autoridades Centrales son técnicas e instrumentales a la formulación, recepción, trámite y ejecución de las solicitudes de asistencia legal. En este sentido, de ninguna manera con ellas se sustituye al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado para el ejercicio político de dirigir las relaciones internacionales y de representar internacionalmente al Estado colombiano.

– Artículo 4: ley aplicable

77. El artículo 4 determina la ley aplicable para la ejecución de las solicitudes.

Artículo 4

Ley aplicable

1. Las solicitudes deberán ejecutarse de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida.

2. Si alguna de las Partes requiere la aplicación de algún procedimiento específico en

referencia al cumplimiento de una solicitud para asistencia legal mutua, deberá ser así expresado y la Parte Requerida podrá cumplir con la solicitud de conformidad con su legislación interna.

78. La Corte considera que el artículo 4º es compatible con la Constitución. Esto, porque desarrolla y reafirma los principios de soberanía, autonomía y autodeterminación de los pueblos en los que se fundan las relaciones internacionales del Estado de acuerdo con el artículo 9º de la Constitución. Por otra parte, la Corte reitera que las disposiciones de los tratados de asistencia legal en materia penal que someten las solicitudes a la ley de la Parte Requerida garantizan el principio de supremacía constitucional (art. 4 de la CP).

– Artículo 5: forma y contenido de la solicitud

79. El artículo 5 establece la forma y contenido de la solicitud de asistencia legal.

Artículo 5

Forma y contenido de la solicitud

1. La solicitud de asistencia legal se formulará por escrito.

2. La Parte Requerida podrá dar trámite a una solicitud recibida por telefax, fax, correo electrónico u otro medio de comunicación similar. La Parte Requirente transmitirá el original del documento a la mayor brevedad posible.

3. La Parte Requerida informará a la Parte Requirente los resultados de la ejecución de la solicitud sólo bajo la condición de recibir el original de la misma.

4. La solicitud contendrá:

a) La autoridad competente que solicita la asistencia legal;

b) Propósito de la solicitud y descripción de la asistencia legal solicitada;

c) Descripción de los hechos objeto de investigación o procedimiento penal, en especial las circunstancias de tiempo y lugar, su calificación jurídica, el texto de las disposiciones legales que tipifican la conducta como hecho punible, y, cuando sea necesario, la cuantía del daño

causado;

d) Fundamentación y descripción de cualquier procedimiento especial que la Parte Requirente desee que se practique al ejecutar la solicitud;

e) Identificación de personas sujetas a investigación o proceso judicial, investigados, procesados, testigos o peritos;

f) Plazo dentro del cual la Parte Requirente desea que la solicitud sea cumplida;

g) Información sobre el nombre completo, el domicilio y en lo posible el número del teléfono de las personas a ser notificadas y su relación con la investigación o proceso judicial en curso;

h) Indicación y descripción del lugar a inspeccionar o catear, así como de los objetos por asegurar;

i) El objeto del interrogatorio a ser formulado para la recepción del testimonio en la Parte Requerida, y, de ser necesario para la Parte Requirente, el texto del interrogatorio;

j) En caso de solicitarse asistencia de representantes de las autoridades competentes de la Parte Requirente para la ejecución de la solicitud, indicación de los nombres completos, cargo y motivo de su presencia;

k) Cualquier petición para observar la confidencialidad del hecho de la recepción de la solicitud de asistencia legal, su contenido y/o cualquier actuación emprendida conforme a la misma;

l) Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la Parte Requerida para el cumplimiento de la solicitud;

5. Si la Parte Requerida considera que la información contenida en la solicitud no es suficiente para dar trámite a la misma, podrá solicitar información adicional.

80. En criterio de la Sala Plena, esta disposición es compatible con la Constitución. De un lado, es una cláusula instrumental que busca otorgar operatividad al Tratado. En criterio de la Corte, la descripción detallada del contenido, forma y objeto de las solicitudes de

asistencia contribuye a la efectiva ejecución de las medidas de cooperación que en ellas se solicitan, lo que materializa los principios celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa (art. 209 de la CP). De otro lado, la Corte considera que esta salvaguarda el principio de legalidad y garantiza el derecho fundamental al debido proceso de los sujetos que podrían verse afectados con las medidas de asistencia legal solicitadas, en tanto obliga a la Parte Requirente a precisar, entre otras, (i) los hechos objeto de investigación o procedimiento penal, así como las circunstancias de tiempo y lugar, su calificación jurídica, el texto de las disposiciones legales que tipifican la conducta como hecho punible y (ii) el objeto de los medios de pruebas cuya práctica se solicita.

– Artículo 6: idiomas

81. El artículo 6 ordena la traducción de los documentos al idioma de la Parte Requerida:

Artículo 6

Idiomas

Toda solicitud de asistencia legal, los documentos adjuntos y la información adicional, con fundamento en este Tratado, deberá acompañarse de la respectiva traducción al idioma de la Parte Requerida.

82. La Sala considera que esta disposición es constitucional, por dos razones. Primero, la Corte Constitucional ha sostenido que la determinación del idioma de las comunicaciones en los tratados de asistencial legal en materia penal "constituye elemento fundamental para eliminar la brecha lingüística que podría presentarse" entre los Estados. Segundo, la asistencia legal recíproca implica la ejecución de actos procesales y la recolección de elementos probatorios, por lo que es imprescindible que la asistencia y todos sus soportes se encuentren debidamente traducidos al castellano -idioma oficial en Colombia- para que "puedan ejecutarse con el ejercicio pleno de los derechos por parte de quienes participen en las diligencias correspondientes". Lo anterior, con fundamento en (i) el artículo 10 de la Constitución, que dispone que el castellano es el idioma oficial de Colombia, (ii) el artículo 251 del Código General del Proceso, el cual establece que "[p]ara que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de

Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez" y (iii) los artículos 8(f) y 11(j) de la Ley 906 de 2004, los cuales disponen que es un derecho de la defensa y de las víctimas poder entender y expresarse en el idioma oficial.

– Artículo 7: denegación o aplazamiento de asistencia legal

83. El artículo 7 prevé las hipótesis en las cuales la asistencia legal podrá ser denegada.

Artículo 7

Denegación o aplazamiento de asistencia legal

1. La asistencia legal podrá ser denegada total o parcialmente cuando:

a) El cumplimiento de la solicitud pueda causar daño a la soberanía, seguridad, al orden público u otros intereses esenciales de la Parte Requerida.

b) El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación de la Parte Requerida o no se ajuste a las disposiciones de este Tratado.

c) La solicitud se refiera a acciones por las cuales la persona incoada en la Parte Requirente ya fue condenada o absuelta mediante sentencia en firme por los mismos hechos en la Parte Requerida o la acción haya prescrito para la Parte Requirente.

d) La solicitud se refiera a delitos militares que no estén contemplados en la legislación penal común.

e) Existan motivos fundados por la Parte Requerida para creer que la solicitud se ha formulado con miras a procesar a una persona por razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico, pertenencia a grupo social determinado, u opiniones políticas, o que la situación de esa persona pueda resultar perjudicada por cualquiera de esas razones.

f) La solicitud se refiere a un delito de naturaleza política o a un delito conexo con un delito político. Para tal fin, no se considerarán como delitos políticos:

i) el homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia;

ii) los delitos de terrorismo y cualquier otro delito que no sea considerado como delito político a tenor de cualquier tratado, convenio o acuerdo internacional del cual ambos Estados sean partes;

g) El delito por el que se procede es castigado por la Parte Requirente con una pena prohibida por la ley de la Parte Requerida.

2. El secreto bancario o tributario no puede ser usado como base para negar la asistencia legal.

3. La Parte Requerida podrá diferir o denegar el cumplimiento de la solicitud cuando considere que su ejecución puede perjudicar u obstaculizar una investigación o procedimiento judicial en curso en su territorio.

4. Antes de rehusar o posponer la ejecución de una solicitud de asistencia, la Parte Requerida analizará la posibilidad de que la asistencia legal se conceda bajo condiciones que considere necesarias. Si la Parte Requirente acepta la asistencia bajo estas condiciones, estará obligada a cumplirla.

5. Si la Parte Requerida decide denegar o diferir la asistencia legal, informará a la Parte Requirente por intermedio de su Autoridad Central, expresando los motivos de tal decisión.

84. La Sala considera que el artículo 7º es constitucional. La Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que conforme al artículo 9º de la Constitución, el Estado tiene la facultad de determinar las hipótesis en las cuales la asistencia legal podrá ser negada. El ejercicio de tal potestad es una expresión del principio de soberanía nacional. De otro lado, la Sala advierte que las hipótesis de denegación encuentran sustento en disposiciones, principios y mandatos constitucionales concretos:

Causales de denegación

Causal

Fundamento constitucional

El cumplimiento de la solicitud pueda causar daño a la soberanía, seguridad, al orden público

u otros intereses esenciales de la Parte Requerida.

Esta causal materializa los principios constitucionales de (i) prevalencia del interés general (art. 1) y (ii) soberanía nacional (art. 9). Asimismo, es compatible con los fines esenciales del Estado (art. 2).

El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación de la Parte Requerida o no se ajuste a las disposiciones de este Tratado.

Esta hipótesis de denegación desarrolla el artículo 4 de la Constitución, conforme al cual “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes”.

Esta causal salvaguarda la cosa juzgada y el principio de non bis in idem, que integran el ámbito de protección del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la CP).

La solicitud se refiera a delitos militares que no estén contemplados en la legislación penal común.

Esta hipótesis es compatible con el artículo 221 de la Constitución que prevé el fuero constitucional del cual gozan los militares.

Existan motivos fundados por la Parte Requerida para creer que la solicitud se ha formulado con miras a procesar a una persona por razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico, pertenencia a grupo social determinado, u opiniones políticas, o que la situación de esa persona pueda resultar perjudicada por cualquiera de esas razones.

Esta causal materializa el principio constitucional de igualdad previsto en el artículo 13. De acuerdo con este, “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

La solicitud se refiere a un delito de naturaleza política o a un delito conexo con un delito político. Para tal fin, no se considerarán como delitos políticos: i) el homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia [y] ii) los delitos de terrorismo y cualquier otro delito que no sea

considerado como delito político a tenor de cualquier tratado, convenio o acuerdo internacional del cual ambos Estados sean partes.

Esta hipótesis desarrolla los artículos 35, 150.17 y 201.2 de la Constitución, que disponen que (i) la extradición no procederá por delitos políticos; (ii) corresponde al Congreso "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" y (iii) corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial, "conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad", respectivamente.

El delito por el que se procede es castigado por la Parte Requirente con una pena prohibida por la ley de la Parte Requerida.

Esta causal es una expresión de los principios de soberanía nacional y reciprocidad. A su turno, desarrolla los artículos 11 y 12 de la Constitución, que proscribe la "pena de muerte" y ordena que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

85. Por otra parte, la Sala considera que el numeral 2º del artículo 7º, conforme al cual el secreto bancario o tributario "no puede ser usado como base para negar la asistencia legal", es compatible con la Constitución. Esto, porque la Corte Constitucional ha señalado que la reserva del secreto bancario o tributario, como cualquier otro derecho, no es absoluta. La reserva puede levantarse cuando sea solicitado por una autoridad pública con fines de investigación penal. Con fundamento en estas consideraciones, en las sentencias C-677 de 2013 y C-326 de 2000, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de disposiciones idénticas contenidas en tratados de asistencia legal en materia penal, así como en tratados de cooperación internacional para la lucha contra la corrupción.

86. Ahora bien, la Sala advierte que en la sentencia C-677 de 2013, la Corte consideró que la reserva del secreto bancario o tributario no podía ser levantada para cumplir con solicitudes de asistencia legal relacionadas con hechos que no están definidos como delitos por la legislación nacional. En estos casos, dijo la Corte, el respeto por la reserva y el derecho a la intimidad del titular deben primar sobre el principio de cooperación internacional. La Sala considera que una interpretación sistemática del numeral 2º del artículo 7º con el numeral 2º

artículo 1º, permite concluir que el Tratado sub examine garantiza que la reserva del secreto bancario o tributario sólo sea levantada cuando las solicitudes de asistencia legal estén relacionadas con hechos que constituyen delito. Esto, porque el numeral 2º del artículo 1º dispone que "cuando la solicitud de asistencia se refiera a la ejecución de registros, incautaciones, decomiso de bienes y otras actuaciones que afecten derechos fundamentales de las personas o resulten invasivas hacia lugares o cosas, la asistencia sólo se prestará si el hecho por el que se procede está previsto como delito también por el ordenamiento jurídico de la Parte Requerida" (subrayado fuera del texto). El levantamiento de la reserva del secreto bancario y tributario afecta el derecho a la intimidad, lo que implica que esta sólo podrá efectuarse si el hecho por el que procede la solicitud está previsto como delito en Colombia.

– Artículo 8: validez de los documentos

87. El artículo 8 se refiere a la presunción de autenticidad de los documentos enviados.

Artículo 8

Validez de los documentos

1. Todos los documentos, registros, declaraciones y cualquier otro material trasmitido de acuerdo a lo estipulado en este Tratado, son exentos de cualquier legalización o apostilla, autenticación y otros requisitos formales.

2. Los documentos, registros, declaraciones y cualquier otro material transmitido por la Autoridad Central de la Parte Requerida, deberá ser admitido como evidencia sin la necesidad de otra justificación o pruebas de autenticidad.

3. La carta de remisión por la Autoridad Central deberá garantizar la autenticidad de los documentos transmitidos.

88. La Sala considera que el artículo 8º es compatible con la Constitución. La Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la presunción de autenticidad en este tipo de tratados busca garantizar "el flujo ágil y recíproco de la información, lo que permitirá cumplir con mayor facilidad los fines constitucionales (…) adscritos al Tratado". Además, esta disposición es concordante con (i) La Convención sobre abolición del requisito

de legalización para documentos públicos extranjeros suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 455 de 1998 y (ii) los artículos 244 del Código General del Proceso y 425 de la Ley 906 de 2004, según los cuales se considera auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado. Lo anterior, debido a que en criterio de la Sala, la carta de remisión suscrita por la Autoridad Central es una prueba razonable de que el documento es fidedigno.

– Artículo 9: confidencialidad y limitaciones al empleo de la información

89. El artículo 9 se refiere a la confidencialidad de la solicitud y la información que se recaude en su ejecución.

Artículo 9

Confidencialidad y limitaciones en el empleo de la información

1. A petición de la Autoridad Central de la Parte Requirente, la Parte Requerida, de conformidad con su ordenamiento jurídico, asegurará la confidencialidad del hecho de la recepción de la solicitud de asistencia legal, su contenido y cualquier actuación emprendida conforme a la misma, salvo que su levantamiento sea necesario para ejecutar la solicitud.

2. Si para la ejecución de la solicitud fuere necesario el levantamiento de la reserva, la Parte Requerida pedirá aprobación a la Parte Requirente, mediante comunicación escrita. Sin dicha autorización, la solicitud no se ejecutará.

3. La Parte Requirente no usará ninguna información o prueba obtenida mediante este Tratado para fines distintos a los declarados en la solicitud de asistencia legal, sin previa autorización de la Parte Requerida.

4. En casos particulares, si la Parte Requirente necesitare divulgar y utilizar, total o parcialmente, la información o pruebas para propósitos diferentes a los especificados, solicitará la autorización correspondiente a la Parte Requerida, la que podrá acceder o denegar, total o parcialmente lo solicitado.

90. En criterio de la Sala, el artículo 9º del Tratado es exequible. En las sentencias C-225 de 1999, C-619 de 2004 y C-677 de 2013, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad

de disposiciones materialmente idénticas al artículo 9º sub examine, previstas en otros tratados de asistencia legal en materia penal. Lo anterior, con fundamento en una premisa fundamental: las reglas sobre confidencialidad se someten al sistema jurídico interno tanto de la Parte Requirente como de la Parte Requerida, lo que es una expresión de los principios de reciprocidad y soberanía nacional (art. 9 de la CP y 226). Esto implica que el Tratado no modifica las reglas sobre confidencialidad de documentos o información previstos en la Constitución, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 sobre protección de datos personales o la legislación procesal. Tampoco restringe ni limita en ningún grado los derechos procesales y sustanciales de terceros que puedan verse afectados por la solicitud de asistencia legal.

– Artículo 10: ejecución de las solicitudes de asistencia legal

91. El artículo 10 prevé las reglas de ejecución de las solicitudes de asistencia legal. Al respecto, dispone:

Artículo 10

1. El cumplimiento de las solicitudes se realizará teniendo en cuenta la legislación de la Parte Requerida, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.

2. A petición de la Parte Requirente, la Parte Requerida prestará la asistencia legal de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud, siempre y cuando éstos no sean contrarios a los principios básicos de la legislación de la Parte Requerida.

3. Si la Parte Requirente ha solicitado la presencia de representantes de sus autoridades competentes en la ejecución de la solicitud, la Parte Requerida le informará su decisión. En caso de que sea positiva, se le informará con antelación a la Parte Requirente la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud.

4. La Autoridad Central de la Parte Requerida remitirá y tramitará oportunamente la información y las pruebas obtenidas como resultado de la ejecución de la solicitud a la Autoridad Central de la Parte Requirente.

5. Cuando no sea posible cumplir con la solicitud, en todo o en parte, la Autoridad Central de la Parte Requerida lo hará saber inmediatamente a la Autoridad Central de la Parte

Requirente e informará las razones que impidan su cumplimiento.

92. La Corte considera que el artículo 10º es compatible con la Constitución. En primer lugar, este artículo dispone que el cumplimiento de las solicitudes se adelantará conforme a "la legislación de la Parte Requerida", lo que desarrolla los principios de soberanía y la autodeterminación de los dos pueblos (art. 9º de la CP), así como la supremacía constitucional (art. 4º de la CP). En segundo lugar, la fijación de reglas para la ejecución de las solicitudes garantiza el principio de legalidad en cuanto somete el ejercicio de las funciones de las autoridades centrales al imperio de la ley. Tercero, la Sala observa que la obligación de remitir oportunamente la información y las pruebas, así como el deber de informar las razones por las cuales no es posible acceder o cumplir una solicitud, (i) son expresiones del deber de cooperación internacional y (ii) materializan los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa (art. 209 de la CP).

– Artículo 11: recolección de pruebas

93. El artículo 11 regula la recolección de evidencias físicas y elementos materiales probatorios en el Estado requerido.

Artículo 11

Recolección de evidencias físicas y elementos materiales probatorios en el Estado Requerido

1. La Parte Requerida recibirá en su territorio, entre otros, testimonios de testigos, víctimas y personas investigadas o procesadas peritajes, documentos, objetos y demás pruebas señaladas en la solicitud, de acuerdo con su legislación y los transmitirá a la Parte Requirente.

2. A solicitud especial de la Parte Requirente, la Parte Requerida señalará la fecha y lugar de cumplimiento de la solicitud. Los funcionarios representantes de órganos competentes podrán hacer presencia durante el cumplimiento de la solicitud si se tiene el visto bueno de la Parte Requirente.

3. A los representantes de las Autoridades Competentes de la Parte Requirente presentes en la ejecución de la solicitud se les permitirá formular preguntas que puedan ser planteadas a la persona correspondiente, a través del representante de la autoridad competente de la

Parte Requerida.

4. La Parte Requirente cumplirá toda condición acordada con la Parte Requerida relativa a los documentos y objetos que le entregue, incluyendo la protección de derechos de terceros sobre tales documentos y objetos.

5. A petición de la Parte Requerida, la Parte Requirente devolverá a la mayor brevedad posible los originales de los documentos y objetos que le hayan sido entregados, de acuerdo con el numeral 1° del presente artículo. La entrega y devolución de los objetos en el marco de la asistencia legal, se realizará libre de impuestos.

6. La persona citada a declarar tendrá la facultad de negarse a prestar declaraciones cuando la legislación de la Parte Requerida o de la Parte Requirente lo permita; para tal efecto, la Parte Requirente deberá hacer mención expresa de ello en la solicitud de asistencia.

7. La Parte Requerida admitirá la presencia del defensor de la persona citada a declarar, cuando ello sea previsto por la legislación de la Parte Requirente y no esté en conflicto con la de la Parte Requerida.

94. La Corte Constitucional considera que el artículo 11 es compatible con la Constitución, por dos razones. Primero, es una disposición instrumental, en tanto establece las reglas aplicables a la recolección de evidencias y práctica de otras pruebas, las cuales son medidas necesarias para materializar la finalidad de la solicitud de asistencia legal. En criterio de la Sala, la ejecución de todas estas diligencias probatorias materializa la cooperación internacional y contribuye a las investigaciones penales que lleven a cabo a las Partes. Segundo, el artículo 11 salvaguarda el principio de soberanía nacional previsto en el artículo 9º de la Constitución, al disponer que la recolección de evidencias físicas y elementos materiales probatorios, así como la práctica de las pruebas testimoniales y declaraciones se llevarán a cabo de acuerdo con la legislación de la Parte Requerida. Esto implica que las garantías procesales dispuestas en la Constitución y desarrolladas en las leyes 906 de 2004 y 600 del 2000 -en los casos que resulte aplicable- para la recolección y práctica de pruebas en el proceso penal son plenamente aplicables a las actividades de investigación que se desarrollen en Colombia con fundamento en una solicitud de asistencia.

95. Ahora bien, la Sala estima necesario llevar a cabo tres precisiones relativas a (i) el

derecho a no declarar (numeral 6º), (ii) el derecho a la defensa técnica (numeral 7º) y (iii) la garantía de la cadena de custodia.

96. (i) El derecho a no declarar. El artículo 11.6 dispone que la “persona citada a declarar tendrá la facultad de negarse a prestar declaraciones cuando la legislación de la Parte Requerida o de la Parte Requirente lo permita”. En criterio de la Sala esto garantiza el derecho fundamental al debido proceso de los colombianos que son citados a declarar, dado que les otorga la facultad de negarse a declarar cuando, por ejemplo, su derecho de defensa o alguna otra garantía judicial mínima adscrita al derecho al debido proceso no estén salvaguardadas. En particular, la Sala resalta que el artículo 33 de la Constitución Política reconoce el derecho a la no autoincriminación, conforme al cual “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. En este sentido, la negativa a declarar podrá válidamente fundarse en el riesgo de afectación a esta garantía constitucional.

98. El artículo 11.7 dispone que “la Parte Requerida admitirá la presencia del defensor de la persona citada a declarar, cuando ello sea previsto por la legislación de la Parte Requirente y no esté en conflicto con la de la Parte Requerida”. La Sala advierte que, en principio, podría interpretarse que esta disposición restringe el derecho a la defensa técnica. Lo anterior, debido a que implicaría que este derecho sería prescindible en dos supuestos: (a) cuando la Parte Requirente sea Italia y su legislación no lo prevea y (b) cuando la Parte Requerida sea Italia y tal garantía entre en conflicto con su legislación.

99. La Sala considera, sin embargo, que una interpretación sistemática del numeral 7º del artículo 11, en conjunto con los numerales 1º y 6º, permiten inferir que el Tratado no restringe el derecho a la defensa técnica en ninguno de estos dos supuestos:

99.1. Supuesto 1: Colombia es la Parte Requerida y la legislación de Italia no prevé el derecho a la defensa técnica. La Sala considera que, en este evento, la defensa técnica se encuentra garantizada. Esto, por dos razones. Primero, el numeral 1º del artículo 11 dispone que las medidas probatorias solicitadas por la Parte Requirente, tales como las declaraciones, se llevarán a cabo de acuerdo con la legislación de la Parte Requerida, en este caso, Colombia. La Constitución de Colombia y la legislación procesal penal contemplan la garantía

procesal de defensa técnica, lo que implica que debe ser respetada cuando las autoridades colombianas tomen una declaración en cumplimiento de una solicitud de asistencia efectuada por las autoridades italianas. Segundo, en criterio de la Sala Plena la expresión "cuando ello sea previsto por la legislación de la Parte Requirente", prevista en el numeral 7º del artículo 11, no tiene por objeto restringir la garantía procesal de defensa técnica únicamente a los eventos en los que esté dispuesta en la legislación de la Parte Requirente. Una interpretación de esta naturaleza haría incompatible este numeral con el numeral 1º, cuando esta garantía esté prevista en la legislación de la Parte Requerida, en este caso, Colombia. En este sentido, en criterio de la Sala Plena, debe interpretarse que el objeto de esta expresión es garantizar el respeto de la defensa técnica incluso en aquellos casos en los que, hipotéticamente, esta garantía no esté prevista expresamente en la legislación procesal de Italia.

99.2. Supuesto 2: Colombia es la Parte Requirente y la defensa técnica entra en conflicto con legislación de Italia. La Sala advierte que una solicitud de asistencia efectuada por Colombia para tomar una declaración en Italia se rige, conforme al numeral 1º del artículo 11, por la ley de la República de Italia. Conforme al inciso segundo del artículo 24 de la Constitución de la República Italiana de 1947, que se encuentra vigente, "la defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento". Esta previsión permite inferir que, al menos mientras dicha disposición constitucional conserve vigencia, el derecho a la defensa técnica está garantizado en los casos en que Colombia sea la Parte Requirente. Sin embargo, en caso de que esta garantía cambiara, en virtud de los principios de reciprocidad y soberanía nacional que informan las relaciones internacionales (art. 9 de la CP), la Corte no puede ordenar al Estado italiano otorgar garantías a los declarantes que, eventualmente, puedan no estar previstas en su legislación y entren conflicto con su regulación procesal. Con todo, la Sala considera que, aún en este escenario, el derecho al debido proceso del declarante se encuentra salvaguardado, porque el numeral 6º otorga la facultad de negarse a declarar "cuando la legislación de la Parte Requerida o de la Parte Requirente" lo permita. Como se expuso, la defensa técnica es una garantía esencial adscrita al derecho al debido proceso, lo que implica que, conforme a la ley colombiana (en este caso Parte Requirente), nadie está obligado a declarar si no se le garantiza este derecho. Esto implica que, aun en el supuesto en que Colombia sea la Parte Requirente, el sujeto que se encuentre en Italia, a quienes las autoridades colombianas citaron a declarar, podrá negarse a declarar si en Italia no se le garantiza el derecho a la defensa técnica. Por lo demás, la Sala recuerda que la

disposición sub examine no impide al declarante contar con asesoría profesional en Colombia.

100. (iii) Cadena de custodia. La Universidad Externado solicitó a la Corte "profundizar en el aspecto de la cadena de custodia de la prueba, ya que (…) esto se hace con el fin de evitar que las pruebas pierdan el poder demostrativo y que no afecten el derecho de defensa de un acusado". Al respecto, la Sala observa que el numeral 3 del artículo 250 de la Constitución prevé la garantía procesal de cadena de custodia. En el mismo sentido, el artículo 254 de la Ley 906 de 2004, prevé que "[c]on el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos". La Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido la cadena custodia como el "conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba". Asimismo, han indicado que esta garantía supone que "al momento de recolectar las evidencias -llamadas a convertirse en prueba en el juicio oral- es necesario registrar en la correspondiente acta la naturaleza del elemento recogido, el sitio exacto del hallazgo y la persona o funcionario que lo recogió, así como los cambios que hubiere sufrido en su manejo".

101. En criterio de la Sala, el Tratado no desconoce la garantía de la cadena de custodia. Esto, porque el numeral 1º del artículo 11 dispone expresamente que la Parte Requerida recibirá las pruebas señaladas en la solicitud "de acuerdo con su legislación". Sujetar la recepción de las pruebas a la legislación de la Parte Requerida, garantiza la aplicación del principio de cadena de custodia de las pruebas que la FGN o el Ministerio de Justicia y del Derecho reciban en virtud de una solicitud de asistencia legal. Por otra parte, esta disposición obliga entregar las pruebas a la Parte Requirente, lo que implica que las pruebas que la FGN y el Ministerio de Justicia y del Derecho recauden sólo podrán ser entregadas a las autoridades centrales de la República italiana quienes serán responsables de su manejo. En criterio de la Sala, estas medidas salvaguardan razonablemente la identidad e integridad de los elementos materiales probatorios que se recolecten o reciban en cumplimiento de

solicitudes de asistencia legal.

102. Ahora bien, la Sala advierte que la FGN y el Ministerio de Justicia y el Derecho no tienen control sobre el manejo y custodia que las autoridades de la República italiana dan a los elementos probatorios mientras estos se encuentran en su poder. En virtud del principio de reciprocidad y soberanía la recolección, el manejo y custodia de las pruebas en el territorio italiano se sujetan a la ley de la República italiana. Sin embargo, esto no implica que la autenticidad e integridad de estos elementos probatorios no sean objeto de control. La Sala considera que una vez estos elementos probatorios son entregados a las autoridades colombianas, corresponde a la FGN, como titular de la acción penal y, eventualmente, al juez de conocimiento, examinar si las pruebas que fueron recolectadas por las autoridades italianas y que luego fueron incorporadas al proceso o investigación penal, son íntegras y fidedignas y tienen poder demostrativo, conforme a la legislación procesal colombiana.

– Artículo 12: audiencia por video conferencia

103. El artículo 12 describe las reglas aplicables a las audiencias por videoconferencia que se llevan a cabo para recibir el interrogatorio de testigos, investigados o procesados, peritos o víctimas que deban comparecer ante la Parte Requirente.

Artículo 12

Audiencia por videoconferencia

1. El interrogatorio de testigos, investigados o procesados, peritos o víctimas que deban comparecer ante la Parte Requirente, se tramitará, preferentemente, por medio de videoconferencia.

2. La Parte Requerida consentirá la audiencia por videoconferencia en la medida en que dicho método no resulte contrario a su legislación interna. Si la Parte Requerida no dispone de los medios técnicos que permitan una videoconferencia, la Parte Requirente podrá ponerlos a su disposición.

3. Las reglas siguientes se aplicarán a la audiencia por video conferencia:

a) La audiencia será realizada en presencia de una autoridad competente de la Parte

Requerida. Esta autoridad también es responsable de la identificación de la persona a la que se toma declaración y del respeto de los principios fundamentales previstos en la legislación interna de la Parte Requerida. En el caso de que la autoridad de la Parte Requerida estimara que no se respetan los principios fundamentales de su derecho durante la audiencia, adoptará inmediatamente las medidas necesarias para velar porque dicha audiencia prosiga conforme a dichos principios;

b) las autoridades competentes de las Partes convendrán, de ser necesario, las medidas relativas a la protección de la persona que comparezca;

c) la audiencia se efectuará directamente por la Parte Requirente o bajo su dirección, de conformidad con su legislación interna; y

d) al término de la audiencia, la autoridad competente de la Parte Requerida levantará un acta, indicando la fecha, hora y lugar de la misma, la identidad de la persona que compareció, su contenido, así como las identidades y calidades de las demás personas que hayan participado en la audiencia. Este documento será transmitido a la Parte Requirente.

4. Las Partes convendrán, a través de sus autoridades centrales, proveer de un intérprete y/o defensor a la persona. En este caso, deberá permitirse al defensor de la persona que comparece, estar presente en el lugar en que ésta se encuentre en la Parte Requerida o bien ante la Autoridad judicial de la Parte Requirente, permitiéndose al defensor poder comunicarse reservadamente a distancia con su asistido.

5. La Parte Requerida podrá permitir el empleo de tecnologías de conexión en videoconferencia para cualquier otra finalidad prevista en el presente Tratado.

105. Segundo, este artículo prevé de forma expresa garantías procesales específicas para los sujetos involucrados en la ejecución de actividades probatorias. Al respecto, la Sala resalta que:

105.1. El literal b) del numeral 2º precisa que “las autoridades competentes de las Partes convendrán, de ser necesario, las medidas relativas a la protección de la persona que comparezca” a la audiencia por videoconferencia.

105.2. El artículo 12.2 prevé que la Parte Requerida sólo “consentirá la audiencia por

videoconferencia en la medida en que dicho método no resulte contrario a su legislación interna". Esto implica que la audiencia sólo podrá ser llevada a cabo si la FGN y el Ministerio de Justicia y del Derecho constatan que en esta se respetarán las garantías iusfundamentales que integran el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la CP), así como todos los derechos procesales previstos en la legislación procesal. En especial, aquellos aplicables a la práctica de pruebas por medio de las tecnologías de la información. Al respecto, la Sala destaca que conforme al artículo 144, así como el literal f del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, el derecho de defensa garantiza "ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial".

105.3. El literal a) del numeral tercero, dispone que deberá garantizarse el respeto de los principios fundamentales previstos en la legislación interna de la Parte Requerida. En el caso de que la autoridad de la Parte Requerida estimara que no se respetan los principios fundamentales de su derecho durante la audiencia, "adoptará inmediatamente las medidas necesarias para velar porque dicha audiencia prosiga conforme a dichos principios".

106. Ahora bien, la Sala advierte que en la sentencia C-134 de 2023 la Corte Constitucional señaló que la audiencia de juicio oral en materia penal deberá ser presencial. La Corte indicó que la preservación de la presencialidad para la audiencia del juicio oral en materia penal era necesaria con el propósito de proteger las garantías básicas de la integridad, legalidad, derecho de defensa e inmediación en la valoración de las pruebas y el debate probatorio, que se encuentran estrechamente ligadas con la construcción de la verdad. En principio, podría argumentarse que el artículo 12 del Tratado entra en tensión con la regla de decisión fijada en la sentencia C-134 de 2023. Esto, porque dispone que el interrogatorio de testigos, investigados o procesados, peritos o víctimas que deban comparecer ante la Parte Requirente, se tramitará, "preferentemente, por medio de videoconferencia". Esto podría implicar que, en principio, la declaración de un testigo, perito o víctima que se encuentre en Italia y sea solicitada como prueba para incorporar a un juicio penal, podría recibirse por videoconferencia.

107. En criterio de la Sala Plena, sin embargo, esa tensión es apenas aparente, por tres razones:

107.1. El artículo 12 del Tratado no tiene por objeto regular las formas propias del proceso penal y, en concreto, del juicio oral. Por el contrario, únicamente establece mecanismos de asistencia legal recíproca entre los Estados, dentro de los que se incluyen la posibilidad de llevar a cabo audiencias con el propósito de practicar interrogatorio de testigos, investigados o procesados, peritos o víctimas.

107.2. En cualquier caso, el artículo 12 no es incompatible con la regla de decisión fijada en la sentencia C-134 de 2022. Esto, por tres razones. Primero, la audiencia no es, en estricto sentido "virtual". Esto, porque el literal a) del artículo 3º dispone que la audiencia virtual será realizada "en presencia de una autoridad competente de la Parte Requerida". Segundo, el literal d) dispone que, al término de la audiencia, la autoridad competente de la Parte Requerida "levantará un acta, indicando la fecha, hora y lugar de la misma, la identidad de la persona que compareció, su contenido, así como las identidades y calidades de las demás personas que hayan participado". En criterio de la Sala, esta exigencia garantiza razonablemente la integridad y legalidad de la diligencia, así como la inmediación en la valoración de las pruebas. Tercero, el artículo 12 garantiza el derecho de defensa. Esto, porque el numeral 4º prevé expresamente que se permitirá "al defensor de la persona que comparece, estar presente en el lugar en que ésta se encuentre en la Parte Requerida o bien ante la Autoridad judicial de la Parte Requirente, permitiéndose al defensor poder comunicarse reservadamente a distancia con su asistido".

– Artículo 13: Transmisión espontánea de medios de prueba y de información

108. El artículo 13 regula la transmisión espontánea de medios de prueba y de información.

Artículo 13

Transmisión espontánea de medios de prueba y de información

1. Por conducto de las Autoridades Centrales y dentro de los límites de su legislación interna, las autoridades competentes de cada Parte podrán, sin que hubiera sido presentada una solicitud de asistencia jurídica en ese sentido, intercambiar información y medios de prueba con respecto a hechos penalmente sancionables cuando estimen que esta transmisión es de naturaleza tal que permitiría a la otra Parte:

a) Presentar una solicitud de asistencia jurídica conforme al presente Tratado;

b) Iniciar procedimientos penales; o

c) Facilitar el desarrollo de una investigación penal en curso.

2. La Parte que proporcione la información podrá, de conformidad con su legislación interna, sujetar su utilización por la Parte destinataria a determinadas condiciones. La Parte destinataria estará obligada a respetar esas condiciones.

109. La Sala Plena considera que el artículo 13 es compatible con la Constitución, por dos razones. Primero, respeta el principio de soberanía nacional (art. 9 de la CP), pues asegura que el intercambio de información y medios de prueba se realice "dentro de los límites de [la] legislación interna" y prevé que la Parte que proporcione la información podrá sujetar su utilización a condiciones de acuerdo con su legislación interna. Segundo, desarrolla el principio de reciprocidad y es expresión del principio de cooperación internacional que subyace al Tratado (arts. 9 y 226 de la CP), en tanto permite el intercambio de información sin que medie una solicitud. Esto, además, contribuye a la eficiente administración de justicia (art. 228 de la CP).

– Artículo 14: localización e identificación de personas y objetos

110. El artículo 14 regula la localización e identificación de personas y objetos.

Artículo 14

Localización e identificación de personas y objetos

111. La Corte considera que este artículo es compatible con la Constitución, porque es una expresión del principio de cooperación internacional que subyace al Tratado. Además, es una disposición instrumental a los fines del Tratado en tanto busca asegurar que las solicitudes de asistencia legal cuya ejecución dependa de la recepción de pruebas, o la adopción de medidas respecto de bienes, puedan implementarse. Con todo, la Sala advierte que una interpretación sistemática del presente artículo con el numeral 2 del artículo 1 y el artículo 4 del Tratado, conduce a concluir que en aquellos casos en que las medidas para la localización e identificación de personas y objetos impliquen actuaciones que afecten derechos

fundamentales de las personas o resulten invasivas hacia lugares o cosas, no solo (i) deberá cumplirse con los procedimientos previstos en la legislación interna, sino que (ii) será necesario que el hecho por el que se procede esté previsto como delito en el ordenamiento colombiano.

* Artículos 15 y 16: comparecencia de testigos, víctimas, peritos y personas investigadas

112. Estos artículos regulan la comparecencia de testigos, víctimas, peritos y personas investigadas o procesadas en el territorio de la Parte Requirente (art. 15), así como las garantías de las personas citadas (art. 16).

Expediente LAT-479

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Artículo 15

Comparecencia de testigos, víctimas, peritos y personas investigadas o procesadas en el territorio de la Parte Requirente

1. Cuando la Parte Requirente solicite la comparecencia de una persona para rendir testimonio, peritaje u otras actuaciones procesales en su territorio, la Parte Requerida informará a esta persona sobre la invitación de la Parte Requirente a comparecer ante sus autoridades competentes.

2. La solicitud de comparecencia de la persona deberá contener información sobre las condiciones y la forma de pago de todos los gastos relacionados con la comparecencia de la persona citada, así como la relación de las garantías de que ésta gozará conforme al artículo 16 del presente Tratado.

3. La solicitud de comparecencia de la persona no deberá contener amenaza de que se le apliquen medidas de aseguramiento o sanción en caso de que ésta no comparezca en el territorio de la Parte Requirente.

4. La persona citada expresará voluntariamente su deseo de comparecer o no. La Autoridad Central de la Parte Requerida informará sin demora a la Autoridad Central de la Parte

Requirente sobre la respuesta de la persona. La persona que ha dado su aceptación a presentarse puede dirigirse a la Parte Requirente solicitando que se le entregue un avance de los recursos para cubrir los gastos.

5. La Parte Requirente transmitirá a la Parte Requerida la solicitud de notificación de la citación a comparecer ante una Autoridad del territorio de la Parte Requirente al menos sesenta (60) días antes del día previsto para la comparecencia, salvo que la Parte Requirente haya convenido un límite temporal inferior para los casos urgentes.

Artículo 16

Garantías a la persona citada

1. Ninguna persona, cualquiera que sea su nacionalidad, que como consecuencia de una citación compareciera ante las autoridades competentes de la Parte Requirente, podrá ser perseguida penalmente, detenida o sometida a restricción de su libertad individual en el territorio de dicha Parte por hechos o condenas anteriores a su ingreso al territorio de la Parte Requirente. Si por algún motivo no se puede proporcionar esta garantía, la Autoridad Central de la Parte Requirente lo señalará en la solicitud con el fin de informar a la persona citada y permitirle tomar la decisión sobre su comparecencia teniendo en cuenta estas circunstancias.

2. La garantía establecida en el numeral 1 del presente articulo cesará cuando la persona citada hubiere tenido la posibilidad de abandonar el territorio de la Parte Requirente durante un plazo ininterrumpido de treinta (30) días contados a partir del día en que se le entregue la notificación escrita de que su presencia ya no es requerida por las autoridades competentes y, no obstante, permanece en dicho territorio o regresa a él después de abandonarlo.

3. La persona citada no puede ser obligada a rendir testimonio en un proceso diferente al especificado en la solicitud.

113. La Corte considera que los artículos 15 y 16 son compatibles con la Constitución. Esto, por dos razones. En primer lugar, la asistencia legal para la comparecencia de testigos, víctimas, peritos y personas investigadas o procesadas en el territorio de la Parte Requirente es, conforme a la jurisprudencia constitucional, una medida “connatural a los Convenios de

asistencia judicial, en la medida en que concreta la cooperación internacional en materia penal". Además, estas medidas "encuentran pleno respaldo en la soberanía de los dos Estados contratantes, en la reciprocidad que debe orientar la política exterior del Estado colombiano, en la realización de la función pública de administrar justicia y en la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las personas que son requeridas para comparecer (C.P., arts. 9°, 228 y 16)".

114. En segundo lugar, los artículos 15 y 16 del Tratado garantizan el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la CP) de los testigos, víctimas, peritos y personas investigadas o procesadas que son citadas a comparecer. En concreto, la Sala resalta que estas disposiciones prevén, entre otras, las siguientes garantías: (i) la solicitud de comparecencia contendrá información acerca de las condiciones y garantías de que esta gozará, así como del proceso que se adelanta (artículo 15.2); (ii) la solicitud no puede contener amenazas o sanciones en caso de que el citado decida no comparecer (artículo 15.3); (iii) otorga el derecho a la persona a decidir, voluntariamente, si desea comparecer o no (artículo 15.4); (iv) ninguna persona que, como consecuencia de una citación compareciera ante las autoridades de la Parte Requirente, podrá ser perseguida penalmente, detenida o sometida a restricción de su libertad individual por hechos o condenas anteriores a su ingreso al territorio de la Parte Requirente (art. 16.1); (v) aclaran que "si por algún motivo no se puede proporcionar esta garantía, la Autoridad Central de la Parte Requirente lo señalará en la solicitud con el fin de informar a la persona citada y permitirle tomar la decisión sobre su comparecencia teniendo en cuenta estas circunstancias" (artículo 16) y, por último, (vi) disponen que "la persona citada no puede ser obligada a rendir testimonio en un proceso diferente al especificado en la solicitud" (art. 16.3).

115. Ahora bien, la Sala advierte que en las sentencias C-677 de 2013 y C-750 de 2013, la Corte examinó disposiciones materialmente idénticas previstas en el tratado entre la República de Colombia y la Federación de Rusia Sobre Asistencia Legal Recíproca en Materia Penal, así como en el convenio sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, respectivamente. En particular, la Corte estudió si las garantías para los comparecientes brindaban información suficiente sobre el procedimiento respecto del cual se efectuaba la citación y, en este sentido, salvaguardaban adecuadamente el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, concluyó lo siguiente:

115.1. Sentencia C-677 de 2013. Consideró que la comparecencia de un testigo, víctima o perito en el territorio de la Parte Requirente “puede llegar a ser lesiva para sus derechos en la medida en que esas personas serán sometidas, sin la suficiente información, a otro tipo de legislación y de procedimiento penal”. Lo anterior, habida cuenta de que los artículos que regulan la comparecencia y las garantías del compareciente “no prevén que antes de tomar la decisión de trasladarse al Estado Requirente, el citado sea informado suficientemente de las particularidades jurídicas y del procedimiento penal” del Estado requirente, “sobre todo las variaciones adscritas al goce efectivo de sus derechos fundamentales”. En este sentido, consideró que “como el Tratado omite concretar o desarrollar esa obligación en cabeza de las Autoridades Centrales, la Corte entiende que ello se podría convertir en una mera opción que desconocería el equilibrio de las cargas a las que está sometida cualquier persona”. En consecuencia, ordenó al Presidente formular una declaración interpretativa “en el sentido de que en el momento en que se informe al citado sobre la invitación elevada por la Parte Requirente, el Ministerio de Justicia, en su calidad de Autoridad Central, ilustrará al compareciente sobre: (i) la posibilidad de acceder a un traductor oficial y un apoderado para que lo asistan en todas las diligencias; (ii) el alcance de las garantías constitucionales a las que tendrá derecho; (iii) la estructura básica del proceso penal en ese Estado y, especialmente, la regulación aplicable a la diligencia para la que fue citado y las responsabilidades que se podrían derivar de su ejecución”.

115.2. Sentencia C-750 de 2013. La Corte sostuvo que no había lugar a formular una declaración interpretativa como lo hizo en la C-677 de 2013, toda vez que en el preámbulo y el artículo 5°, el tratado bajo revisión “deja en claro que para la aplicación e interpretación de sus cláusulas deben tomarse en cuenta los principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las normas constitucionales y legales de los Estados parte”. Así las cosas, la Corte consideró que una lectura sistemática del tratado permitía interpretar que la comparecencia de testigos o expertos “se desarrollará en total concordancia con los principios y garantías del debido proceso, en particular, las relacionadas con el derecho a la defensa, el principio de publicidad y la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (C.P. art. 29), dentro de las cuales debe entenderse incluida la posibilidad, en favor de los comparecientes, de obtener una información adecuada y previa al traslado al territorio del Estado solicitante o requirente, sobre la legislación y la estructura básica del proceso penal que imperan en dicho Estado, especialmente, en relación con la regulación aplicable a la diligencia para la cual se cita y las consecuencias que se podrían

derivar de su ejecución”.

116. La Sala considera que en este caso es aplicable el precedente de la sentencia C-750 de 2013 y, por lo tanto, no es necesario exigir al Presidente formular una declaración interpretativa sobre el artículo del Tratado, en los términos que la Corte lo ordenó en la sentencia C-677 de 2013. Esto es así, porque, se reitera, el artículo 4.1 del Tratado sub examine dispone que las solicitudes deberán ejecutarse de conformidad con la legislación interna de la Parte Requerida. Además, el preámbulo dispone que la interpretación del Tratado debe hacerse conforme a los “principios contenidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos”. En criterio de la Sala, esto implica que las autoridades colombianas encargadas de asegurar la comparecencia de testigos, peritos, víctimas, etc., están obligadas a proteger los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas involucradas, en especial, el debido proceso (artículo 29 de la CP). Esto implica que tienen el deber de brindar información adecuada y previa al traslado al territorio del Estado Requirente, “sobre la legislación y la estructura básica del proceso penal que imperan en dicho Estado, especialmente, en relación con la regulación aplicable a la diligencia para la cual se cita y las consecuencias que se podrían derivar de su ejecución”.

117. Por otra parte, la Universidad Externado sugirió a la Corte “advertir que cuando se dé la comparecencia de un ciudadano colombiano, éste tiene conforme al artículo 33 de la Constitución (…) el derecho [a no] ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La Sala resalta que el artículo 15.4 garantiza que la persona citada pueda expresar “voluntariamente su deseo de comparecer o no”, de manera que el derecho contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, según el cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge, compañero permanente y determinados parientes, podrá válidamente fundamentar la negativa a comparecer.

– Artículos 17 y 18: traslado provisional de personas detenidas

118. El artículo 17 regula el traslado provisional de personas detenidas, incluidas las que están cumpliendo la condena en forma de privación de libertad. Por su parte, el artículo 18 se refiere a la protección de personas citadas o trasladadas a territorio de la Parte Requirente. Al respecto, disponen que:

Artículo 17

Traslado provisional de personas detenidas (incluida la que está cumpliendo la condena en forma de privación de libertad)

1. En caso de no ser procedente lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12, toda persona detenida (incluida la que está cumpliendo la condena en forma de privación de libertad), independientemente de su nacionalidad, podrá ser trasladada temporalmente, con el consentimiento de la Autoridad Central de la Parte Requerida a la Parte Requirente para prestar testimonio como testigo o víctima, o para otras actuaciones procesales indicadas en la solicitud con la condición de devolver al detenido a la Parte Requerida en el plazo indicado por ésta.

2. El plazo inicial para el traslado de la persona no podrá ser superior a noventa (90) días. El tiempo de estadía de la persona trasladada podrá ser ampliado por la Autoridad Central de la Parte Requerida mediante una solicitud fundada de la Autoridad Central de la Parte Requirente.

3. La forma y condiciones de traslado y el retorno de la persona se acordará entre las Autoridades Centrales de las Partes.

4. Se denegará el traslado:

a) Si la persona detenida (incluida la que está cumpliendo la condena en forma de privación de libertad) no consiente en ello por escrito.

b) Si su presencia es necesaria en un proceso judicial en curso en el territorio de la Parte Requerida.

5. La Parte Requirente custodiará a la persona trasladada mientras se mantenga vigente la medida de detención ordenada por la autoridad competente de la Parte Requerida. En caso de ser liberada por decisión de la Parte Requerida, la Parte Requirente aplicará los artículos 16 y 22 del presente Tratado.

6. El tiempo de estadía de la persona trasladada, fuera del territorio de la Parte Requerida se computará para efectos del tiempo total que permanezca recluida (incluyendo el plazo del

cumplimiento de la condena).

7. La persona detenida (incluida la que está cumpliendo la condena en forma de privación de libertad) que no otorgue su consentimiento para comparecer ante la Parte Requirente, no podrá ser sometida a ninguna medida de apremio o sanción por este hecho.

Artículo 18

Protección de personas citadas o trasladadas a territorio de la Parte Requirente

Cuando sea necesario, la Parte Requirente asegurará la protección de las personas citadas o trasladadas a su territorio, de conformidad con los artículos 15, 16 y 17 del presente Tratado.

119. La Sala Plena considera que el artículo 17 es compatible con la Constitución. Tal y como lo ha concluido la Corte en decisiones previas que han examinado este tipo de disposiciones, la posibilidad de trasladar a personas privadas de la libertad con fines de asistencia legal no vulnera los derechos fundamentales de la persona trasladada, "no varía los pasos de juzgamiento del delito cometido y tampoco agrava las condiciones de definición de la pena". Lo anterior, debido a que el artículo 17 del Tratado prevé múltiples garantías procesales y sustanciales para el sujeto, a saber: (i) dispone que el traslado sólo podrá efectuarse en caso de que no sea procedente llevar a cabo la diligencia por medio de videoconferencia, en los términos del artículo 12.1 del Tratado, (ii) restringe el plazo inicial para el traslado; (iii) prevé que el tiempo de estadía de la persona trasladada, fuera del territorio de la Parte Requerida, se computará para efectos del tiempo total que permanezca recluida y (iv) ordena a la Parte Requirente custodiar a la persona trasladada mientras se mantenga vigente la medida de detención. Asimismo, establece causales de denegación del traslado que buscan proteger los derechos de la persona cuyo traslado se solicita. En particular, dispone que el traslado se denegará si (i) la persona detenida no consiente en ello por escrito y (ii) si su presencia es necesaria en un proceso judicial en curso en el territorio de la Parte Requerida.

120. Además, la Sala advierte que el artículo 17 es coincidente con la regulación del traslado de testigos y peritos prevista en el artículo 486 de la Ley 906 de 2004 en la legislación interna. En efecto, este último prevé que "una vez agotados los medios técnicos posibles tales como el dispositivo de audio video u otro similar, la autoridad competente solicitará la asistencia de los testigos o peritos que sean relevantes y necesarios para la investigación y

el juzgamiento". Agrega que los fiscales o jueces pueden "solicitar el traslado a territorio extranjero para la práctica de actuaciones de su competencia", siempre que la solicitud se adelante "conforme a las reglas del presente código y con observancia de los conductos legalmente establecidos".

121. Por otra parte, la Sala considera que el artículo 18 es igualmente compatible con la Constitución. Lo anterior, dado que impone al Estado Requirente la obligación de "proteger" a las personas citadas o trasladadas con fines de asistencia legal, lo que garantiza que la comparecencia no pondrá en riesgo sus derechos fundamentales.

– Artículo 19: casos especiales de asistencia

122. El artículo 19 se ocupa de los casos especiales de asistencia legal:

Articulo 19

La Parte Requerida, de conformidad con su legislación interna, presentará en la medida en que sus autoridades competentes puedan obtenerlos en casos semejantes, extractos de expedientes penales y/o documentos u objetos que sean necesarios en una investigación y/o procedimiento judicial, salvo aquellos documentos y objetos que contengan información que constituya secreto de Estado, o sean objeto de reserva.

123. La Sala considera que el artículo 19 es compatible con la Constitución. En la Sentencia C-677 de 2013 la Corte examinó la constitucionalidad de una disposición de idéntico contenido, prevista en el Tratado entre la República de Colombia y la Federación de Rusia sobre Asistencia Legal Recíproca en Materia Penal. En esta sentencia, la Corte concluyó que esta no contrariaba disposición constitucional alguna. Lo mismo ocurre en este caso. La Sala no encuentra ninguna oposición entre el artículo 19 del Tratado y la Constitución, habida cuenta de que los "casos especiales de asistencia legal" se rigen completamente por "la legislación constitucional y procesal de la Parte Requerida y, por tanto, conforme a las competencias y restricciones de sus Autoridades Centrales". Así, la obtención de "extractos" o "piezas" de un expediente deberá ejecutarse conforme a la ley procesal lo que implica que deberá, como lo ha reiterado la Corte, "tener en cuenta el respeto de la cadena de custodia y los límites adscritos a la información sensible o íntima".

– Artículo 20: solicitudes para el ejercicio extraterritorial de la acción penal

124. El artículo 20 regula las solicitudes para ejercer la acción penal con respecto a los nacionales de la Parte Requerida, así como también a los apátridas que vivan permanentemente en su territorio, “que hayan sido acusados de haber cometido delitos bajo la jurisdicción de la Parte Requirente”. Al respecto, dispone lo siguiente:

Artículo 20

Solicitud de ejercicio de acción penal

1. Cada una de las Partes puede dirigir a la otra Parte solicitud para ejercer acción penal con respecto a los nacionales de la Parte Requerida, así como también a los apátridas que vivan permanentemente en su territorio, quienes hayan sido acusados de haber cometido delitos bajo la jurisdicción de la Parte Requirente.

2. La Parte Requerida transmitirá la solicitud a sus órganos competentes para tomar la decisión de ejercer la acción penal de conformidad con su legislación.

3. Si de la acción respecto a la cual fue abierta la causa penal surgen demandas civiles por parte de las personas que sufrieron daños a causa del delito, estas demandas se considerarán en la causa penal.

4. La solicitud de ejercer la acción penal deberá contener:

a) Nombre de la autoridad requirente;

b) Apellido y nombre de la persona que haya sido acusada de haber cometido el delito, nacionalidad, lugar de residencia, y si es posible, su descripción física, una fotografía reciente, sus huellas dactilares y otros datos que puedan identificar a la persona;

c) La descripción y la calificación legal de los hechos que dieron lugar a la solicitud de ejercicio de la acción penal;

d) La indicación del tiempo y lugar de los hechos que dieron lugar a la solicitud, lo más exacta posible;

e) En caso de ser necesario, el requerimiento de la devolución de los originales de los documentos y objetos que son prueba material.

5. A la solicitud de ejercer la acción penal, se deberá adjuntar:

a) El texto de la norma penal, y de ser necesarias, otras normas de la Parte Requirente que resulten relevantes para el ejercicio de la acción penal;

c) La solicitud de resarcimiento de los daños causados, si los hay, y si es posible, la estimación de su cuantía;

d) La solicitud de iniciar una acción penal por parte de las personas que sufrieron daño a causa del delito, si es necesario conforme con la legislación de la Parte Requerida.

6. Con el fin de garantizar los derechos de los terceros, a solicitud de la Parte Requirente, la Parte Requerida devolverá los originales de los documentos y los objetos que constituyen prueba material.

7. La Parte Requerida notificará sin demora a la Parte Requirente las medidas adoptadas respecto a su solicitud, informará los resultados de la acción penal y enviará copia de la decisión judicial penal.

8. En el momento en el cual la Parte Requerida comunica a la Parte Requirente que acepta iniciar el respectivo procedimiento penal, la Autoridad Competente de este último suspenderá el procedimiento penal adelantado contra la persona, por los mismos hechos objeto de la denuncia.

9. Si después de recibida la solicitud, se encuentra que se ha proferido una sentencia o que ha entrado en vigor la decisión emanada de un órgano judicial de la Parte Requerida respecto a la persona indicada en la solicitud, las Autoridades Competentes de la Parte Requirente no podrá ejecutar dicha acción penal en relación a esta persona por los mismos hechos.

10. En caso de que la Parte Requerida tome la decisión de no dar curso a la solicitud, o negar su aceptación, o se haya tomado una decisión denegando el ejercicio de la acción penal, o su terminación, a la Parte Requirente le devolverá sin demora los expedientes y las pruebas materiales remitidas a ella.

125. La Corte considera que el artículo 20 del Tratado es compatible con la Constitución, por las siguientes cuatro razones:

126. Primero. La facultad de la Parte Requirente para solicitar a la Parte Requerida el ejercicio de la acción penal respecto de conductas punibles cometidas por sus nacionales fuera de su territorio busca fortalecer la persecución del delito, que es la finalidad principal del Tratado. Asimismo, esta facultad se inscribe en los principios de cooperación internacional y de reciprocidad (artículos 9 y 226 de la CP) para la correcta y uniforme aplicación del Tratado.

127. Segundo. La posibilidad de que la Parte Requerida ejerza la acción penal respecto de conductas delictivas cometidas por sus nacionales fuera de su territorio es una manifestación de la extraterritorialidad de la acción penal. La Corte Constitucional ha señalado que el principio de extraterritorialidad de la acción penal permite al Estado "enjuiciar a una persona que no ha cometido un ilícito dentro de sus fronteras" o bajo su jurisdicción. La Sala advierte, además, que el artículo 20 del Tratado es compatible con la regulación sobre la aplicación extraterritorial de la ley penal prevista en la Ley 599 de 200 y la Ley 906 de 2004. En efecto, el numeral 4º del artículo 16 de la Ley 599 de 2000 permite que la ley penal se aplique "al nacional que fuera de los casos previstos en los numerales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior". Por su parte, el artículo 26 de la Ley 906 de 2004 prevé que "[c]orresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia (…)".

128. Tercero. La facultad de ejercer la acción penal de forma extraterritorial, respecto de apátridas que se encuentren en el territorio de la Parte Requerida, es compatible con la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, aprobada mediante la Ley 1588 de 2012. Lo anterior, debido a que el artículo 2º de la Convención dispone que "todo apátrida tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que en especial entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público".

129. Cuarto. El artículo 20 del Tratado garantiza el derecho fundamental al debido proceso de la persona cuyo enjuiciamiento se solicita. Esto, porque detalla el contenido de la solicitud, lo que salvaguarda el derecho de defensa y protege el principio de legalidad en el ejercicio de la facultad de solicitar el inicio de la acción penal (numerales 3º y 5º). De otro lado, protege el principio constitucional de non bis in idem y reconoce la fuerza vinculante de las decisiones judiciales, puesto que dispone que si la Parte Requerida decide iniciar el proceso penal, comunicará a la Parte Requirente para que la Autoridad Competente "suspenda el procedimiento penal adelantado contra la persona, por los mismos hechos objeto de la denuncia" (numeral 8º). En el mismo sentido, precisa que si después de recibida la solicitud, se encuentra que se ha proferido una sentencia o que ha entrado en vigor la decisión emanada de un órgano judicial de la Parte Requerida respecto a la persona indicada en la solicitud, "las Autoridades Competentes de la Parte Requirente no podrán ejecutar dicha acción penal en relación a esta persona por los mismos hechos" (numeral 9º).

– Artículo 21: medidas sobre bienes

130. El artículo 21 instituye las medidas que se pueden tomar sobre los bienes, en virtud de las diferentes formas de asistencia legal. Al respecto, dispone:

Artículo 21

1. Las Partes cooperarán en los ámbitos de localización de bienes, instrumentos o productos directo e indirecto del delito, y aplicarán las medidas adecuadas con respecto a ellos, de acuerdo a su legislación interna. Lo anterior incluso, en materia de extinción del derecho de dominio sobre bienes para la República de Colombia, o misure patrimoniali di preuenzione para la República Italiana.

2. Tal cooperación se basará en las disposiciones del presente Tratado, así como en las disposiciones correspondientes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000, en particular en sus artículos 2o, 12, 13 y 14, y se extenderá no sólo a los delitos previstos en esta Convención sino a cualquier otro hecho delictivo, observando el punto 2 del Articulo 1o del Presente Tratado.

3. Las Partes podrán, de acuerdo con su legislación interna, repartir los bienes o activos

decomisados. Para lo anterior, las Partes celebrarán, para cada caso los acuerdos o arreglos específicos en los que se determine, entre otras circunstancias, los bienes a ser compartidos, la cuantía o porción de los mismos que le corresponderá a cada Parte, y las condiciones particulares pertinentes.

131. La Corte considera que el artículo 21 es compatible con la Constitución. Primero, la colaboración que los Estados deben prestarse para la localización de bienes, instrumentos o productos directos e indirectos del delito (numeral 1º), encuentra fundamento en el principio de cooperación que rige las relaciones internacionales (art. 9 de la CP) y es una medida idónea para alcanzar las finalidades del Tratado. Segundo, la disposición prevé que las medidas que se apliquen sobre los bienes se sujetarán a la "legislación interna", lo que es una expresión del principio de soberanía y autodeterminación. Tercero, la referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000 (numeral 2º), como parámetro de aplicación, es válida. Esto, porque la Convención fue aprobada por el Congreso a través de la Ley 800 de 2003 y declarada exequible a través de la sentencia C-962 de 2003. Por tanto, este instrumento "debe tenerse en cuenta en el territorio colombiano y constituye una herramienta para perseguir el delito", por lo que es razonable que se integre con el Tratado. Por último, la facultad otorgada a las partes para repartir los bienes o activos decomisados (numeral 3º) es una expresión del principio de equidad y reciprocidad en las relaciones internacionales (arts. 9 y 229 de la CP).

– Artículo 22: Gastos

132. El artículo 22 regula el régimen de los gastos asociados a la solicitud de asistencia.

Artículo 22

Gastos

1. Sin perjuicio de un acuerdo sobre el particular entre las Partes, la Parte Requerida asumirá los gastos ordinarios de la ejecución de solicitudes de asistencia legal, salvo los siguientes gastos que asumirá la Parte Requirente:

a) Gastos relativos al transporte de las personas a su territorio y de regreso, conforme a los artículos 15 y 17 del presente Tratado, y a su estadía en este territorio, así como otros pagos

que correspondan a estas personas.

b) Gastos y honorarios de peritos.

c) Gastos relativos al transporte, la estadía y a la presencia de los representantes de autoridades competentes de la Parte Requirente durante la ejecución de la solicitud, de conformidad con el numeral 3 del artículo 10 del presente Tratado.

d) Gastos relativos al envió y devolución de objetos trasladados del territorio de la Parte Requerida al territorio de la Parte Requirente.

e) Los gastos relativos a la protección de personas estipulado en el Artículo 18 del presente acuerdo.

2. En caso de que la solicitud requiera de gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, como es el caso de los equipos de investigación conjunta y las entregas controladas, las Autoridades Centrales de las Partes se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera como se sufragarán los gastos.

133. La Corte encuentra que esta norma no desconoce disposición ninguna constitucional. La distribución de los gastos es una disposición puramente instrumental y operativa que se basa en el principio de reciprocidad en las relaciones internacionales (art. 9 de la CP) y no impone cargas injustificadas o ajenas a las que son propias a cada Estado que solicite asistencia legal.

– Artículo 23: mecanismos para facilitar la cooperación jurídica en materia penal

134. El artículo 23 prevé algunos mecanismos adicionales para facilitar la cooperación jurídica en materia penal:

Artículo 23

Mecanismos para facilitar la cooperación jurídica en materia penal

1. Las Partes cooperarán adicionalmente a través de las modalidades siguientes:

a) Intercambio de experiencias en materia de investigación criminal, terrorismo, corrupción,

tráfico de personas, estupefacientes e insumos químicos, lavado de dinero, delincuencia organizada y delitos conexos, entre otros:

b) Intercambio de información sobre modificaciones introducidas a sus sistemas judiciales y nuevos criterios jurisprudenciales en las materias que abarcan el presente instrumento, y;

c) capacitación y actualización de funcionarios encargados de la investigación y procesamiento penales.

3. Las Partes, a través de sus Autoridades Centrales, financiarán la cooperación a que se refiere el presente Artículo con los recursos asignados en sus respectivos presupuestos, de conformidad con su disponibilidad, afectación y lo establecido en su respectiva legislación interna.

135. La Sala considera que el artículo 23 es compatible con la Constitución, debido a que es una disposición de orden instrumental acordada por los Estados para lograr la finalidad del Tratado, a saber, fortalecer la asistencia legal recíproca en materia penal. En criterio de la Sala, las medidas previstas en esta disposición son idóneas, dado que el intercambio de experiencias en materia de investigación criminal, el intercambio de información sobre modificaciones introducidas a sus sistemas judiciales y la capacitación y actualización de funcionarios encargados de la investigación y procesamiento penales fortalece las capacidades institucionales de los Estados y, de este modo, contribuye efectivamente a la lucha contra el delito.

– Artículos 24 y 25: equipos investigativos comunes

136. Los artículos 24 y 25 del Tratado prevén la posibilidad de que los Estados Parte constituyan equipos investigativos conjuntos para desarrollar investigaciones penales y regula el régimen aplicable a los miembros o personal de estos equipos. Al respecto, disponen que:

Artículo 24

Equipos investigativos comunes

1. Las autoridades competentes podrán, de común acuerdo, constituir equipos investigativos

conjuntos para un objetivo determinado y por una duración limitada, que podrá ser prorrogada por mutuo acuerdo, para desarrollar investigaciones penales en el territorio de una Parte, o de las dos Partes.

2. La composición del equipo será indicada en el acuerdo que lo constituya, y podrá incluir adicionalmente a personal de policía judicial u otros miembros de la autoridad judicial. Un equipo investigativo común podrá constituirse especialmente cuando:

a) Las investigaciones adelantadas por una de las Partes por delitos que impliquen pesquisas difíciles y de notable complejidad, conciernan a la otra parte;

b) Ambas partes adelanten investigaciones por delitos que, a causa de las circunstancias del caso, exijan una acción coordinada y concertada.

3. La petición de constitución de un equipo investigativo común podrá ser presentada por la autoridad competente de la Parte interesada, que también propondrá las formas de desarrollo de las actividades.

4. Las solicitudes de constitución de un equipo investigativo común contendrán propuestas sobre la composición del equipo y, además, la información de que trata el artículo 14 del presente Convenio, en cuanto sea pertinente.

5. El equipo investigativo común operará en el territorio de las Partes según las siguientes condiciones generales:

a) El responsable del equipo es la autoridad competente – la que participa en las investigaciones penales o las dirige – de la Parte en cuyo territorio interviene el equipo, y que también actúa de acuerdo con el funcionario judicial de la autoridad rogante;

b) El responsable del equipo operará dentro de los límites de su competencia según el derecho nacional.

c) El equipo ejercerá su propia actividad dentro del respeto a las leyes de la Parte en cuyo territorio interviene. En desarrollo de sus funciones, los miembros del equipo responderán ante la persona a que se refiere el punto a, teniendo en cuenta las condiciones establecidas por las correspondientes autoridades en el acuerdo sobre la constitución del equipo;

d) La Parte en cuyo territorio interviene el equipo preparará las condiciones organizativas necesarias para permitirle operar.

6. De conformidad con el presente artículo, los miembros del equipo investigativo común procedentes de la Parte en cuyo territorio interviene el equipo se llaman “miembros”, en tanto que los miembros proceden de la otra Parte se llamarán “miembros destacados”.

7. Los miembros destacados del equipo investigativo común serán autorizados para hacerse presentes en el territorio de la “Parte de la intervención cuando se hayan adoptado medidas investigativas. Sin embargo, por especiales razones el director del equipo podrá disponer de manera diferente de conformidad con la legislación de la Parte Requerida.

8. Los miembros destacados del equipo investigativo común pueden, de conformidad con la legislación de la Parte Requerida, ser encargados de la ejecución de algunas medidas investigativas por el director del equipo cuando ello haya sido aprobado por las autoridades competentes de la Parte Requirente,

9. Si el equipo investigativo común ve la necesidad de que en el territorio de la Parte Requirente se adopten medidas investigativas, las personas destacadas de la Parte Requirente podrán pedirlas directamente a sus propias autoridades competentes. Las medidas en cuestión serán examinadas en la Parte Requirente en las condiciones en que se aplicarán cuando fueran solicitadas dentro de una investigación adelantada a nivel nacional.

11. En orden a una investigación penal adelantada por el equipo investigativo común un miembro destacado del equipo podrá, conforme a su derecho nacional y dentro de los límites de su competencia, suministrar al equipo informaciones disponibles en la Parte que lo ha destacado.

12. Las informaciones obtenidas, legalmente por un miembro o por un miembro destacado durante su participación en un equipo investigativo común, que de otra manera no serían obtenibles por las autoridades competentes de las Partes interesadas, podrán ser utilizadas:

a) Para los fines previstos en el acto de constitución del equipo:

b) Para la identificación, la investigación y la persecución de otros delitos, previa autorización de la Parte en la cual fue obtenida la información. Dicho consentimiento solamente podrá ser

negado cuando su uso ponga en peligro las investigaciones penales de la Parte interesada o cuando esta última pueda negar la asistencia judicial;

c) Para conjurar una amenaza inmediata y grave contra la seguridad pública, sin perjuicio de las disposiciones del punto b, en caso de posterior adelantamiento de una investigación penal.

13. Las actas y documentos obtenidos en desarrollo de este artículo, se asimilarán a los obtenidos por la Parte Requirente en ejecución de una solicitud de asistencia tramitada dentro del marco del presente Tratado.

14. En la medida en que lo permita el derecho de las Partes, es posible acordar que personas diferentes de los representantes de las autoridades competentes de las dos Partes, pertenecientes a organismos internacionales de investigación y/o de policía, participen en las actividades del equipo investigativo común. Los derechos conferidos a los miembros o a los miembros destacados del equipo en virtud del presente artículo no se aplicarán a tales personas a menos que el acuerdo establezca expresamente otra cosa.

15. Para los efectos del presente artículo, se entenderá como autoridad competente las siguientes:

a) Para la República Italiana: La Autoridad Judicial procedente.

b) Para la República de Colombia es la Fiscalía General de la Nación.

16. Las Autoridades Competentes deberán adelantar todas las solicitudes de equipos de investigación por conducto de las Autoridades Centrales indicadas en el Artículo 3o del presente Tratado.

Artículo 25

Régimen aplicable a los miembros o personal de los miembros o personal de los equipos investigativos conjuntos

Los miembros o personal de los equipos investigativos conjuntos respetarán y cumplirán la legislación vigente en el territorio de la Parte Requerida.

137. La Sala Plena considera que los artículos 24 y 25 del Tratado son constitucionales. Esto es así, por tres razones:

138. Primero. La Corte Constitucional ha considerado que la conformación de equipos investigativos comunes concretiza las finalidades del Tratado consistentes en luchar contra la delincuencia nacional y transnacional, mediante el establecimiento de formas de cooperación entre Estados en la investigación de hechos delictivos. Con fundamento en estas consideraciones, en la sentencia C-962 de 2003, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual faculta a los Estados a celebrar acuerdos que tengan por objeto establecer "órganos mixtos de investigación". Así mismo, en la sentencia C-939 de 2008 la Corte declaró exequible el artículo 8 del Protocolo adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España. Esta disposición regulaba la conformación y funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación. Al respecto, la Sala Plena consideró que la integración de equipos de investigación conjuntos es una medida destinada a hacer más eficiente el logro de los fines de la asistencia legal en materia penal.

139. Segundo. El artículo 24 del Tratado es compatible con los artículos 250 y 251 de la Constitución y no desconoce las competencias y funciones de la FGN como titular de la acción penal. Al respecto, la Sala resalta que el numeral 5º del artículo 251 de la Constitución dispone que es función del Fiscal General de la Nación "[o]torgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación".

140. En criterio de la Sala, el artículo 24 del Tratado es compatible con esta disposición constitucional, puesto que la autoridad competente para celebrar los acuerdos y autorizar la conformación de equipos de investigación conjuntos es, precisamente, la FGN. Asimismo, prescribe de forma expresa que los miembros de estos equipos operarán bajo su dirección y sólo podrán desarrollar y ejecutar medidas investigativas si cuentan con su autorización. Además, la Sala advierte que el artículo 1.4 dispone que "el presente Tratado no permitirá a las autoridades competentes de una de las Partes ejercer, en el territorio de la otra Parte, facultades que sean exclusivamente de la competencia de las autoridades de la otra Parte". Así las cosas, el artículo sub examine no desconoce las competencias ni facultades de la FGN,

ni de las autoridades colombianas competentes.

141. Tercero. El artículo 24 del Tratado satisface el principio de soberanía nacional previsto en el artículo 9º de la Constitución. Esto, habida cuenta de que el numeral 2º delimita los escenarios en los cuales podrán conformarse equipos investigativos comunes, lo que garantiza que la participación de autoridades penales de otros países en investigaciones que se llevan a cabo en el territorio colombiano sólo sea procedente cuando existen razones que así lo justifiquen. En este sentido, preserva la soberanía del Estado colombiano en el ejercicio de la acción penal. De otro lado, el artículo 24 dispone que el "equipo ejercerá su propia actividad dentro del respeto a las leyes de la Parte en cuyo territorio interviene". En el mismo sentido, el artículo 25 prescribe que los miembros o personal de los equipos investigativos conjuntos "respetarán y cumplirán la legislación vigente en el territorio de la Parte Requerida". En criterio de la Sala, estas disposiciones garantizan la vigencia del principio de legalidad y aseguran el ejercicio reglado de las competencias de los miembros de los equipos comunes de investigación.

– Artículo 26: entregas vigiladas o controladas.

142. El artículo 26 regula la posibilidad de que las Partes lleven a cabo entregas controladas o vigiladas hacia el territorio de la otra Parte encaminadas a obtener elementos de prueba o evidencia física. Al respecto, dispone que:

Artículo 26

Entregas vigiladas o controladas

1. Cada una de las Partes podrá realizar entregas controladas o vigiladas hacia el territorio de la otra Parte encaminadas a obtener elementos de prueba o evidencia física en relación con la comisión de delitos o para identificar e individualizar y capturar a los responsables.

2. La decisión de efectuar entregas controladas o vigiladas será adoptada en cada caso específico por las autoridades competentes de la Parte Requerida, dentro del respeto al derecho nacional de tal Parte.

3. Las entregas controladas o vigiladas se efectuarán según los procedimientos vigentes en la Parte Requerida y de conformidad con lo contemplado en las convenciones o Tratados

bilaterales o multilaterales vigentes entre las Partes. Las autoridades competentes de la Parte Requerida mantendrán el derecho de iniciativa, dirección y control de la operación.

4. En cuanto a los gastos, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 22.

5. Para los efectos del presente artículo, se entenderá como autoridad competente las siguientes:

a) Para la República Italiana: La Autoridad Judicial procedente.

b) Para la República de Colombia es la Fiscalía General de la Nación.

6. Las Autoridades Competentes deberán adelantar todas las solicitudes de entrega controlada o vigilada por conducto de las Autoridades Centrales indicadas en el Artículo 3o del presente Tratado.

143. La Sala considera que el artículo 26 es compatible con la Constitución, por tres razones:

144. Primero. La Corte Constitucional ha considerado que la posibilidad de realizar entregas controladas se ajusta a la Constitución. Esto, en atención a que tal diligencia condiciona su ejecución a la aplicación del derecho interno del Estado Requerido y obliga a tomar en consideración "los principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo cual no deja duda sobre el interés de las partes de llevar a cabo la cooperación mutua con pleno respeto de los derechos y garantías de las personas que puedan resultar comprometidas". Así lo consideró la Sala Plena en la sentencia C-750 de 2013 en la que declaró exequible el artículo 23 del Tratado sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza referido a la realización de entregas controladas.

145. Segundo. El artículo 26 del Tratado materializa los artículos 4 y 9 de la Constitución, porque determina que su aplicación debe darse "dentro del respeto al derecho nacional" de la Parte Requerida. De esta forma, asegura (i) el deber de "acatar la Constitución y las leyes" (art. 4 de la CP) y (ii) que "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia" (art. 9 de la CP).

146. Tercero. El contenido del artículo 26 del Tratado coincide con la regulación sobre entregas vigiladas o controladas prevista en la legislación interna. En particular, con el artículo 243 de la Ley 906 de 2004, que regula las entregas vigiladas y la Resolución 0-2450 de 2006 de la Fiscalía General de la Nación, que fija los "parámetros de actuación para la realización de diligencias de entrega vigilada y/o controlada". Esto es así, habida cuenta de que el numeral 3 del artículo 26 del Tratado determina expresamente que (i) las referidas diligencias se llevarán a cabo "según los procedimientos vigentes en la Parte Requerida" y (ii) que "las autoridades competentes de la Parte Requerida mantendrán el derecho de iniciativa, dirección y control de la operación". Además, el artículo 3 de la citada resolución reconoce la posibilidad de realizar "entregas vigiladas en el marco de la cooperación internacional". En concreto, reconoce que "de acuerdo con lo establecido en el artículo 487 del Código de Procedimiento Penal, cuando se trate de delitos que revistan dimensión internacional, la Fiscalía colombiana podrá realizar operaciones internacionales destinadas a colaborar en la indagación o investigación adelantadas por autoridades extranjeras. (…) El Fiscal destacado para la operación, deberá agotar el procedimiento establecido en el artículo 2 de esta resolución de común acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal Colombiano y los instrumentos internacionales que sobre la materia están vigentes para Colombia".

– Artículo 27: otros instrumentos de cooperación

147. El artículo 27 salvaguarda la posibilidad de aplicar otros acuerdos de cooperación.

Artículo 27

Otros instrumentos de cooperación

El presente Tratado no impedirá a las Partes prestarse otras formas de cooperación o asistencia jurídica en virtud de acuerdos específicos, de entendimientos o de prácticas compartidas, de ser acordes con sus respectivas legislaciones internas y con los tratados internacionales que les sean aplicables.

148. La Sala Plena estima que el artículo 27 es compatible con la Constitución, por cuanto se inscribe en los principios de soberanía, cooperación internacional y reciprocidad (artículos 9 y 226 de la CP) en los que se fundamenta la lucha contra la delincuencia nacional y

transnacional. Lo anterior, en la medida en que salvaguarda la facultad de los Estados de, en el ejercicio de su soberanía, acordar e implementar otros mecanismos de cooperación y asistencia en materia penal distintos a los previstos en el Tratado. Lo anterior, con el objeto de fortalecer, de forma paulatina y progresiva, la prevención, investigación y sanción del delito y los lazos de cooperación entre la República de Colombia y la República italiana.

149. La Corte reitera y reafirma que es evidente que los organismos estatales competentes cumplen mejor sus funciones en materia investigativa y en el trámite de procedimientos judiciales por la comisión de hechos punibles "si cuentan con la colaboración de las correspondientes autoridades de otro Estado en el que se hayan podido iniciar o concluir los delitos objeto de indagación, o en donde se encuentren pruebas necesarias o relevantes para que la administración de justicia cumpla su cometido, y a la inversa, si es Colombia la que posee elementos que con los mismos fines puedan servir a la administración de justicia del otro Estado".

– Artículo 28: consultas y solución de controversias

150. El artículo 28 regula la interpretación, aplicación y solución de controversias relativas al Tratado.

Artículo 28

Consultas y solución de controversias

2. Cualquier controversia que surja en la interpretación o aplicación de este Tratado será resuelta por negociaciones diplomáticas.

151. El artículo 28 es compatible con la Constitución. De un lado, la posibilidad de celebrar consultas sobre los temas de interpretación o aplicación tiene como propósito garantizar los fines del Tratado y la cooperación recíproca de las partes en la implementación de las solicitudes de asistencia. Por otra parte, la cláusula de solución de controversias busca garantizar que cualquier desacuerdo en relación con la interpretación y aplicación del Tratado sea resuelto de forma pacífica por medio de negociaciones diplomáticas. Por lo demás, la Sala observa que esta disposición no permite que, por medio de las consultas y las negociaciones diplomáticas relacionadas con la interpretación y aplicación del Tratado, las

Partes modifiquen el Tratado. La modificación del Tratado está sujeta a las reglas previstas en el artículo 29 del mismo.

– Artículo 29: disposiciones finales

152. El artículo 29 contiene las disposiciones relacionadas con las modificaciones, vigencia y terminación del Tratado.

Artículo 29

Disposiciones finales

1. El presente Tratado podrá ser modificado por mutuo acuerdo de las Partes y las modificaciones acordadas entrarán en vigor de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral 2 de este Artículo.

2. El presente Tratado entrará en vigor treinta (30) días después de la fecha de recepción de la última notificación recibida, a través de la vía diplomática, por la cual las Partes se comuniquen el cumplimiento de los requisitos legales internos necesarios para su entrada en vigor.

3. El presente Tratado se dará por terminado ciento ochenta (180) días después de que una de las Partes reciba por la vía diplomática la notificación escrita de la otra Parte sobre su intención en tal sentido.

4. La terminación del presente Tratado no afectará la conclusión de las solicitudes de asistencia legal que se hayan recibido durante su vigencia.

153. La Sala Plena considera que el artículo 29 es constitucional. La Corte Constitucional ha reiterado que las reglas sobre modificación, entrada en vigor y terminación de los tratados de asistencia legal, como el Tratado sub examine, reproducen “las fórmulas comúnmente utilizadas para los instrumentos bilaterales y acatan las previsiones del derecho internacional público, en especial las contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Segundo, las disposiciones relativas a la modificación no autorizan eludir el cumplimiento de las condiciones constitucionales para establecer nuevas obligaciones a cargo del Estado colombiano. Por el contrario, el Tratado somete la vigencia de las

modificaciones a la comunicación del “cumplimiento de los requisitos legales internos necesarios para su entrada en vigor” (art. 29.2).

3. %1.3. Control de constitucionalidad de las disposiciones que integran la Ley 2233 de 2022

154. La Corte considera que los artículos de la Ley 2233 de 2022 son compatibles con la Constitución Política. La Ley 2233 de 8 de julio de 2022, por medio de la cual se aprueba el “Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal” suscrito en Roma, Italia, el 16 de diciembre de 2016, contiene 3 artículos. El primero dispone que se aprueba el referido Tratado. El segundo, que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7 de 1944, este instrumento “obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo”. El tercero, que esta ley rige a partir de la fecha de su publicación.

. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

156. La Corte adelantó el control de constitucionalidad del “Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal” suscrito en Roma, el 16 de diciembre de 2016, así como de la Ley 2233 de 8 de julio de 2022, por medio de la cual fue aprobado dicho instrumento internacional. En atención a la naturaleza del asunto, la Sala Plena formuló el siguiente problema jurídico: ¿El Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal y la Ley 2233 de 2022 satisfacen los requisitos formales y materiales de validez previstos por la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992 y, por ende, son compatibles con la Constitución Política?

157. Para abordar dicho cuestionamiento, la Corte analizó, en primer lugar, el control de constitucionalidad formal y, luego, el control material del Tratado y la ley aprobatoria. En relación con lo primero, la Corte concluyó que tanto el Tratado como la ley satisfacen los requisitos formales para su expedición en (i) la fase previa gubernamental, (ii) el trámite ante el Congreso de la República y (iii) la sanción presidencial y el envío a la Corte Constitucional. En adición, respecto del control formal, la Corte concluyó que en el presente caso no era necesario acreditar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, relativo al análisis del impacto fiscal del proyecto de ley. Por otro lado, en relación con el control material, la Corte concluyó, tras examinar cada uno de los artículos que forman parte

de la ley aprobatoria y el Tratado, que dichos instrumentos son compatibles con la Constitución.

IV. IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar CONSTITUCIONAL el Tratado entre la República de Colombia y la República italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal, suscrito en Roma, el 16 de diciembre de 2016.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE la Ley 2233 de 8 de julio de 2022, por medio de la cual se aprueba el “Tratado entre la República de Colombia y la República Italiana sobre asistencia legal recíproca en materia penal”, suscrito el 16 de diciembre de 2016.

TERCERO. Disponer que se comunique esta Sentencia al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General